

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8002405-26.2023.8.05.0041 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MARIANA RAMOS DE SANTANA ALBUQUERQUE DE AGUIAR Advogado (s): LUCAS CARVALHO MUNIZ APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. NÃO CONHECIMENTO DOS PEDIDOS DEFERIDOS NA SENTENÇA, POR AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA BUSCA DOMICILIAR POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA O INGRESSO NA RESIDÊNCIA. INFORMAÇÃO DE PRÁTICA DE CÁRCERE PRIVADO NO LOCAL. CRIME PERMANENTE. INGRESSO FRANCREADO PELA APELANTE. EVIDENCIADA A PRÁTICA DE TRÁFICO DE DROGAS. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO APTO A CORROBORAR A CONDENAÇÃO, BEM COMO A PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. DOSIMETRIA DA PENA. BIS IN IDEM NA VALORAÇÃO DA QUANTIDADE DE DROGAS. NÃO CONFIGURADO. PRIMEIRA FASE MAJORADA EM VIRTUDE DA DIVERSIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS, ENQUANTO QUE NA TERCEIRA FASE FOI REDUZIDA A FRAÇÃO DECORRENTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO EM RAZÃO DA QUANTIDADE DE DROGAS. SEGUNDA FASE. ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO DA FORMA QUALIFICADA. FRAÇÃO DE 1/7 (UM SÉTIMO). ATENUANTE DE COAÇÃO. NÃO DEMONSTRADA. AFASTAMENTO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA ATENUANTE INOMINADA. PEDIDO NÃO APRECIADO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. VIOLAÇÃO AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO PARA O SEU RECONHECIMENTO. ALTERAÇÃO DE REGIME. DEFERIMENTO, NOS TERMOS DO ART. 33, § 2º, 'C', DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. APELO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Trata-se de apelação criminal interposta pela ré contra a sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão acusatória, para, após absolvê-la da imputação descrita no artigo 35, caput, da Lei nº 11.343/06, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, condenar a ré MARIANA RAMOS DE SANTANA ALBUQUERQUE DE AGUIAR como incurso na prática do crime previsto no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, à pena de 4 (quatro) anos, 4 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 437 (quatrocentos e trinta e sete) dias-multa, cada dia-multa fixado em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, determinando-se a destruição das drogas apreendidas, em observância ao art. 50, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, e, condenando-se, ainda, à apelante, ao pagamento das custas processuais, sendo revogada a prisão preventiva anteriormente decretada. Narra a denúncia que "no dia 17 de outubro de 2023, por volta das 17h30min, na Rua próximo ao posto de gasolina Esmeralda II, Centro, Campo Formoso/BA, os denunciados, MARIANA e KLISNMA, com consciência e vontade, tinham em depósito e guardavam, para fins de tráfico, drogas sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. Conforme consta, no dia e horário supramencionado, a guarnição da Polícia Militar recebeu uma denúncia anônima de cárcere privado e, ao chegarem no local indicado, localizaram a casa indicada na denúncia, com a porta aberta, visualizando-se quantidade de droga exposta em cima de um móvel. Narra-se que os policiais questionaram a proprietária da residência, primeira denunciada, que afirmou ser a proprietária, em conjunto com seu marido, segundo denunciado, momento em que fora dado voz de prisão em flagrante. Indícios de autoria corroborado pelos depoimentos, bem como prova da materialidade evidenciada no laudo de constatação preliminar, identificando-se: um saco plástico na cor branca, contendo em seu interior folhas, talos, sementes secas e fragmentadas, tendo como massa bruta um

valor total de 30,17g (trinta gramas e dezessete centigramas); saco plástico na cor azul, contendo em seu interior folhas, talos, sementes secas e fragmentadas, tendo como massa bruta um valor total de 35,73g (trinta e cinco gramas e setenta e três centigramas); saco plástico na cor verde, contendo em seu interior folhas, talos, sementes secas e fragmentadas, tendo como massa bruta um valor total de 333,78g (trezentos e trinta e três gramas e setenta e oito centigramas), compatíveis com maconha, bem como 64,90g compatíveis com cocaína. Foram localizadas também duas balanças, sendo uma pequena de cor prata e uma maior de cor branca".

2. Verifica-se, de logo, que carece à parte Apelante de interesse recursal em relação aos pleitos de manutenção do direito de recorrer em liberdade e de absolvição em relação do crime previsto no art. 35, da Lei de Tóxicos, uma vez que as referidas pretensões recursais já foram expressamente satisfeitas na sentença recorrida, que deferiu ambos os pedidos. Em se tratando de recurso exclusivo da defesa, o agravamento da situação da ré é vedado, conforme preceitua o princípio do non reformatio in pejus. Neste diapasão, não se conhece dos referidos pleitos. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade em relação aos demais requerimentos, conhece-se parcialmente do apelo.

3. No tocante à alegação de violação de domicílio, verifica-se o preenchimento dos requisitos delineados pelo Supremo Tribunal Federal para considerar-se legal a entrada dos agentes de segurança pública em domicílio, mesmo que desprovidos de mandado para tanto. A justa causa decorreu de uma denúncia recebida pela guarnição da Polícia Militar que relatava a presença de uma criança vítima de cárcere privado em um cortiço, razão pela qual os militares se dirigiram ao local e, ao chegarem, questionaram a ré acerca dos fatos denunciados, oportunidade em que constataram a presença de uma sacola contendo droga, em cima de uma mesa constante na sala. Havia, portanto, fundada suspeita de que naquela casa estava ocorrendo a prática de um crime permanente, tal qual o cárcere privado, e, ao averiguar a veracidade da informação, foi evidenciada a prática de outro crime permanente, qual seja o tráfico de drogas (consistente nos verbos ter em depósito, guardar, constantes no art. 33, da Lei nº 11.343/2006). Ademais, diante da constatação do flagrante delito, como no caso em análise, o texto constitucional flexibiliza o direito fundamental à privacidade, o que dispensaria eventual necessidade de autorização da ré para que os milicianos adentrassem em sua habitação, ex vi do disposto no art. 5º, XI da CF/88. Nota-se, contudo, que, no presente caso, a entrada à residência da apelante foi franqueada pela própria ré, circunstância esta que foi declarada pelas testemunhas e ratificada pela ora acusada, em assentada judicial, razão pela qual não há que se falar em inviolabilidade de domicílio e nulidade da busca e apreensão. Afasta-se, portanto, a nulidade suscitada.

4. Como se sabe, o delito de tráfico de entorpecentes é de ação múltipla, bastando para a sua caracterização que a conduta do agente seja subsumida em um dos verbos descritos no art. 33 da Lei 11.343/2006. Não se exige, portanto, a flagrância da venda de entorpecentes a terceiro para que ocorra a consumação do delito, pois ainda que não flagrada a comercialização da droga, traduzida nas condutas de "vender" ou "expor à venda", nenhuma dúvida resta de que a ré "guardava", "tinha em depósito", ações típicas, igualmente descritas no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Extrai-se, das circunstâncias do flagrante, que inexiste a possibilidade de a parte ré não ter conhecimento da presença de drogas em seu domicílio, uma vez que elas estavam na sala, à vista de todos, sendo visualizada uma sacola com as drogas em cima da mesa e embaixo da mesa

mais drogas, além de 100 (cem) embalagens plásticas usualmente utilizadas para embalar drogas. Demais disto, infere-se dos autos que ainda foram apreendidas no imóvel duas balanças de precisão, sendo que, segundo os policiais responsáveis pelo flagrante, foi a própria acusada quem indicou onde estavam as demais substâncias entorpecentes ilegais, bem como confessou que ajudava o seu companheiro a separar e embalar a droga, deixando-a pronta para a venda, atividade esta desempenhada pelo codenunciado, havendo, portanto, uma divisão de tarefas entre o casal. A acusada, por outro lado, declarou na fase de Inquérito, que tinha pleno conhecimento da presença de drogas no imóvel, embora, em assentada judicial, tenha alterado a versão dos fatos, asseverando, contudo, que a droga apreendida seria do seu ex-companheiro. Desta forma, resta evidenciado que a condenação pelo crime de tráfico de drogas é medida que se impõe, no que se refere à autoria e materialidade delitiva, porque devidamente amparadas pelos elementos de prova carreados aos autos. Destaque-se que, embora ouvidos separadamente, em assentada judicial, mesmo ultrapassados 4 (quatro) meses da data dos fatos, as duas testemunhas de acusação, servidores públicos, alegaram, de forma harmônica, que a parte apelante teria declarado no momento do flagrante, que ela seria responsável por separar e embalar a droga, para que, posteriormente, esta fosse vendida pelo seu ex-companheiro, o codenunciado KLISNMA MATEUS BONFIM GAMA. Assinala-se que, para afastar a presumida idoneidade dos policiais, seria necessária a constatação de importantes contradições em seus relatos, ou mesmo a demonstração de interesse em prejudicar o réu, elementos que não foram constatados no caso em tela. No que diz respeito à alegação de configuração da coação moral irresistível – atenuante prevista no art. 65, III, ‘c’, do Código Penal –, constata-se que não restou demonstrado nos autos que a alegada violência doméstica sofrida pela vítima teria qualquer relação com o crime sob análise. Inexiste, portanto, a possibilidade de configuração da aludida atenuante. Neste diapasão, mantém-se a condenação da ré MARIANA RAMOS DE SANTANA ALBUQUERQUE DE AGUIAR pela prática do crime previsto no art. 33, caput e § 4º, da Lei nº 11.343/2006. 5. Passando à análise da dosimetria da pena, observa-se, da leitura da sentença que, na primeira fase da dosimetria, foram consideradas desfavoráveis a natureza e a diversidade da droga apreendida. Considerando o disposto no art. 42, da Lei nº 11.343/2006, infere-se que foram apreendidas drogas ilícitas diversas – vulgarmente conhecidas como cocaína e maconha –, sendo certo que, em relação à substância entorpecente vulgarmente conhecida como cocaína, por ser de alto poder viciante, a sua natureza deve ser considerada prejudicial à apelante. Acerca das peculiaridades e efeitos da referida droga, destaco: “[...] A cocaína é a droga que mais rapidamente devasta o seu consumidor. Bastam alguns meses ou mesmo semanas para que ela cause um emagrecimento profundo, insônia, sangramento do nariz e coriza persistente, lesão da mucosa nasal e tecidos nasais, podendo inclusive causar perfuração do septo. Doses elevadas consumidas regularmente também causam palidez, suor frio, desmaios, convulsões e paragem respiratória. No cérebro, a cocaína afeta especialmente as áreas motoras, produzindo agitação intensa. A ação da cocaína no corpo é poderosa, porém, breve, durando cerca de meia hora, já que a droga é rapidamente metabolizada pelo organismo. interagindo com os neurotransmissores, tornam imprecisas as mensagens entre os neurônios [...]” S.H. Cardoso e R.M.E. Sabbatini. Os Efeitos da Cocaína no Cérebro. Disponível em:

. Acesso em: 20 de maio de 2024. Mantém-se, portanto, desfavorável a

diversidade e a natureza da droga apreendida. Para a fixação da pena-base, estabelece-se a ponderação das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do

Código Penal, subtraindo-se o máximo do mínimo da pena cominada em abstrato (15 anos – 5 anos = 10 anos), converte-se o resultado em meses (120 meses) e divide-se pelo número de circunstâncias judiciais $120/8 = 15$ meses), obtendo-se o valor a ser atribuído a cada uma das circunstâncias judiciais. Com efeito, tratando-se das circunstâncias preponderantes (art.

42 da

Lei de Tóxicos), deve incidir um aumento ainda maior, não se configurando exacerbado que este aumento resulte em 20 (vinte) meses, pois é um termo que se tangencia entre o valor atribuído às demais circunstâncias judiciais e a fração normalmente atribuída às agravantes (um sexto). Considerando que foi mencionada a presença de uma circunstância preponderante desfavorável, em razão da natureza e diversidade das drogas apreendidas, nos termos do art.

42 da Lei nº

11.343/2006, a pena-base restaria fixada em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Todavia, considerando que a pena-base foi fixada de forma mais favorável à ré em primeira instância e, tendo em vista que se trata de recurso exclusivo da defesa, mantenho a pena-base conforme estabelecido na sentença, em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. 6. Segunda Fase – Embora a recorrente não tenha confessado que seria a proprietária da droga apreendida, nem que ela praticava o crime de tráfico de drogas, infere-se que, de fato, quando foi interrogada perante a autoridade policial, ela declarou que “sabia que ele [seu ex-companheiro

KLISNMA MATTEUS BONFIM GAMA] usava o domicílio para guardar drogas”; e, embora não tenha sido a única circunstância que fundamentou a sua condenação, não se desconsidera a importância de tal declaração para tanto. Trata-se, pois, de confissão qualificada e imperioso se revela o reconhecimento da respectiva atenuante prevista no art.

65,

III, ‘d’, do

Código Penal. Entretanto, conforme entendimento perfilhado pelo E. STJ, em caso de confissão qualificada, a redução da pena se dará por meio de fração inferior a 1/6 (um sexto), razão pela qual será aqui fixada em 1/7 (um sétimo). Neste sentido: “Conforme o entendimento deste Tribunal Superior, ‘em razão da confissão ter sido qualificada, justificada a redução da pena em fração inferior a 1/6, com a compensação parcial com a agravante da reincidência’ (

AgRg no AREsp n. 2.284.198/RJ, relator Ministro

Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/3/2023, DJe de 17/3/2023).” (STJ).

AgRg no HC n. 842.478/MS, relator Ministro

Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 23/4/2024, DJe de 26/4/2024.) Em relação ao pedido de reconhecimento da atenuante prevista no art.

66 do

Código Penal, constata-se que tal pleito não foi apreciado pelo Juízo primevo, e, embora tenha sido requerido nas alegações finais, sua análise

não consta na sentença recorrida e, a despeito disto, a parte interessada não opôs embargos de declaração acerca do tema, razão pela qual este requerimento representa violação ao duplo grau de jurisdição. Outrossim, não há qualquer circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime que imponha o reconhecimento da referida atenuante. Acerca do tema, destaca-se:"0 art.

66 do

Código Penal prevê que 'a pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei', estando a aplicação da referida atenuante no campo da discricionariedade do julgador, que, consoante o caso concreto, pode ou não autorizar sua incidência."(STJ.

AgRg no HC n. 839.406/SC, relator Ministro

Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 2/10/2023, DJe de 5/10/2023.) Assim, em virtude do reconhecimento da atenuante de confissão qualificada e, diante da redução na fração de 1/7 (um sétimo), a pena da ré deverá ser redimensionada para 5 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa. 7. Observa-se que, na terceira fase, foi reconhecida a minorante prevista no art.

33,

§ 4º, da

Lei de Tóxicos, contudo a fração redutora foi estabelecida em $\frac{1}{4}$ (um quarto), e a apelante pretende seja aplicada a fração em seu grau máximo (2/3), sob o argumento de que houve dupla majoração da pena, sob o mesmo fundamento, na primeira e na terceira fase, em razão da quantidade de droga apreendida. Nota-se, porém, que, diferentemente do que foi alegado, o Juízo primevo procedeu ao aumento da pena, na primeira fase, em virtude da diversidade e natureza das drogas apreendidas, nada tendo sido dito acerca da quantidade de drogas. Ressalta-se que a quantidade de drogas é relevante, uma vez que foram apreendidas na residência da apelante 64,90g (sessenta e quatro gramas e noventa centigramas) de cocaína e 399,68g (trinta gramas e dezessete centigramas) de maconha. Por outro lado, além da considerável quantidade de drogas, infere-se que também foram apreendidos diversos petrechos típicos da prática do crime de tráfico de drogas, consistentes em 100 (cem) embalagens plásticas e duas balanças de precisão. Neste sentido: "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a apreensão de armas, munições e petrechos para mercancia indica que o agente não se trata de traficante eventual e permite o afastamento do redutor do tráfico privilegiado por demonstrar dedicação a atividades criminosas. Precedentes." (STJ.

AgRg no REsp n. 2.058.109/SP, relator Ministro

Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 5/12/2023, DJe de 12/12/2023.) Por tais razões, mantém-se o redutor fixado em $\frac{1}{4}$ (um quarto), resultando na pena de 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão e pagamento de 375 (trezentos e setenta e cinco) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, que torno definitiva, inexistindo outras circunstâncias agravantes ou atenuantes, majorantes ou minorantes a serem consideradas. 8. O cumprimento da pena privativa de liberdade se dará em regime inicial aberto, nos termos do art.

33,

§ 2º, 'c', do

Código Penal. Mantém-se a condenação pelo pagamento das custas processuais, bem como o benefício de a parte recorrer em liberdade.

Presentes os requisitos do art.

44 do

Código Penal, substitui-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou entidade pública e na limitação de fim de semana, conforme condições e forma de cumprimento a serem definidas pelo Juízo de Execuções Penais. 8. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. A C Ó R D Ã O VISTOS, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CRIMINAL Nº 8002405-26.2023.8.05.0041, da Vara Criminal da Comarca de Campo Formoso – BA, sendo apelante

MARIANA RAMOS DE SANTANA ALBUQUERQUE DE AGUIAR e apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER PARCIALMENTE e, na parte conhecida, DAR PROVIMENTO EM PARTE AO APELO, e o fazem, pelas razões adiante expendidas. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Realizou a sustentação oral o Advogado Dr.

Lucas Maia . Conhecido parcialmente e provido parcialmente por unanimidade Salvador, 18 de Junho de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8002405-26.2023.8.05.0041 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE:

MARIANA RAMOS DE SANTANA ALBUQUERQUE DE AGUIAR Advogado (s):

LUCAS CARVALHO MUNIZ APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de apelação criminal interposta pela ré MARIANA RAMOS DE SANTANA ALBUQUERQUE DE AGUIAR, por meio do seu advogado, no ID 60700391, contra a Sentença de ID 60700378, que julgou parcialmente procedente a pretensão acusatória, para, após absolvê-la da imputação descrita no artigo 35, caput, da Lei nº 11.343/06, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, condenar a ré MARIANA RAMOS DE SANTANA ALBUQUERQUE DE AGUIAR como incurso na prática do crime previsto no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, à pena de 4 (quatro) anos, 4 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 437 (quatrocentos e trinta e sete) dias-multa, cada dia-multa fixado em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, determinando-se a destruição das drogas apreendidas, em observância ao art. 50, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, e, condenando-se, ainda, à apelante, ao pagamento das custas processuais, sendo revogada a prisão preventiva anteriormente decretada. Em suas razões recursais (ID 60700393), a ré

MARIANA RAMOS DE SANTANA ALBUQUERQUE DE AGUIAR aduziu, preliminarmente, a nulidade da busca domiciliar, por ausência de justa causa para o ingresso na residência da acusada; no mérito, sustentou a sua absolvição, com supedâneo no art.

386,

V e

VII, do

Código de Processo Penal, em razão da insuficiência de provas acerca da ciência da apelante quanto à presença de drogas no imóvel e quanto à natureza das substâncias ilícitas apreendidas, bem como a quem pertenceriam tais drogas, e, subsidiariamente, pugnou pela reforma da dosimetria da pena, sustentando a suposta configuração de bis in idem na majoração da pena na primeira e na terceira fase, em razão da quantidade da substância entorpecente, e requereu que, na primeira fase, a pena-base

seja fixada abaixo do mínimo-legal ou no seu limite; na segunda fase, pleiteou o reconhecimento das atenuantes previstas no artigo 65, III, alíneas 'c' e 'd', do Código Penal, bem como da atenuante prevista no art. 66, do mesmo diploma legal, sob o argumento de que "se trata de cidadã pobre, carente de assistência do poder público e com claros indícios de ser usuária de drogas, a qual necessita de uma postura estatal de auxílio e reestruturação, e não de criminalização". Defendeu, na terceira fase, a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no §4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006, em seu grau máximo, e, por conseguinte, a estipulação do regime inicial aberto, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pretendendo, ainda, a manutenção do direito de recorrer em liberdade e a absolvição em relação do crime previsto no art. 35, da Lei de Tóxicos. Contrarrazões do Ministério Público (ID 60700397), pugnando pelo conhecimento e desprovimento do recurso. Em cumprimento à Decisão com ID 60700395, no qual o recurso foi recebido, independente de preparo, os autos foram remetidos a esta Superior Instância. Após submetidos os autos ao crivo da ilustre Procuradora de Justiça

Maria Augusta Almeida Cidreira Reis, foi juntado parecer no ID 62241584, no sentido do CONHECIMENTO e PROVIMENTO PARCIAL do recurso, sob o fundamento de que "no que se refere à alegação da Defesa acerca da ocorrência de bis in idem quando da valoração da natureza (primeira fase) e quantidade das drogas apreendidas (terceira fase), merece acolhimento" e, por conseguinte, cabendo ao "Tribunal avaliar o deferimento dos pedidos de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e de fixação do regime aberto para início de cumprimento da pena, caso preenchidos os requisitos". O presente feito foi primeiramente distribuído para a 6ª Turma Recursal, que proferiu decisão, declinando da competência e determinando a remessa do feito ao TJBA (ID 61293909), razão pela qual o processo foi distribuído, por prevenção (8053525-37.2023.8.05.0000), ao Eminent Des.

Luiz Fernando Lima (ID 61735647) e os autos vieram-me conclusos, nos termos do art. 39, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça. Lançado o relatório presente, ofereço os autos à apreciação da douta Desembargadora Revisora. É o Relatório. Salvador – BA, documento datado e assinado eletronicamente.

Álvaro Marques de Freitas Filho Juiz Substituto de 2º Grau/Relator A04-DB PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8002405-26.2023.8.05.0041 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE:

MARIANA RAMOS DE SANTANA ALBUQUERQUE DE AGUIAR Advogado (s):

LUCAS CARVALHO MUNIZ APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Adoto o relatório da Sentença de ID 60700378, acrescentando que, encerrada a instrução processual, foi julgada parcialmente procedente a pretensão acusatória, para, após absolvê-la da imputação descrita no artigo 35, caput, da Lei nº 11.343/06, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, condenar a ré

MARIANA RAMOS DE SANTANA ALBUQUERQUE DE AGUIAR como incurso na prática do crime previsto no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, à pena de 4 (quatro) anos, 4 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 437 (quatrocentos e trinta e sete) dias-multa, cada dia-multa fixado em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, determinando-se que as drogas apreendidas sejam

destruídas, em observância ao art. 50, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, caso tal providência ainda não tenha sido tomada pela autoridade policial, sendo, ainda, condenada ao pagamento das custas processuais e revogada a prisão preventiva anteriormente decretada. Inconformada com a sentença condenatória,

MARIANA RAMOS DE SANTANA ALBUQUERQUE DE AGUIAR interpôs recurso de apelação, por meio do seu advogado, no ID 60700391 e, em suas razões recursais (ID 60700393), aduziu, preliminarmente, a nulidade da busca domiciliar, por ausência de justa causa para o ingresso na residência da acusada; no mérito, sustentou a sua absolvição, com supedâneo no art.

386,

V e

VII, do

Código de Processo Penal, em razão da insuficiência de provas acerca da ciência da apelante quanto à presença de drogas no imóvel e quanto à natureza das substâncias ilícitas apreendidas, bem como a quem pertenceriam tais drogas, e, subsidiariamente, pugnou pela reforma da dosimetria da pena, sustentando a suposta configuração de bis in idem na majoração da pena na primeira e na terceira fase, em razão da quantidade da substância entorpecente, e requereu que, na primeira fase, a pena-base seja fixada abaixo do mínimo-legal ou no seu limite; na segunda fase, pleiteou o reconhecimento das atenuantes previstas no artigo 65, III, alíneas 'c' e 'd', do Código Penal, bem como da atenuante prevista no art. 66, do mesmo diploma legal, sob o argumento de que "se trata de cidadã pobre, carente de assistência do poder público e com claros indícios de ser usuária de drogas, a qual necessita de uma postura estatal de auxílio e reestruturação, e não de criminalização". Defendeu, na terceira fase, a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no §4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006, em seu grau máximo, e, por conseguinte, a estipulação do regime inicial aberto, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pretendendo, ainda, a manutenção do direito de recorrer em liberdade e a absolvição em relação do crime previsto no art. 35, da Lei de Tóxicos. Contrarrazões do Ministério Público (ID 60700397), pugnando pelo conhecimento e desprovimento do recurso. Em cumprimento à Decisão com ID 60700395, no qual o recurso foi recebido, independente de preparo, os autos foram remetidos a esta Superior Instância. Após submetidos os autos ao crivo da ilustre Procuradora de Justiça

Maria Augusta Almeida Cidreira Reis, foi juntado parecer no ID 62241584, no sentido do CONHECIMENTO e PROVIMENTO PARCIAL do recurso, sob o fundamento de que "no que se refere à alegação da Defesa acerca da ocorrência de bis in idem quando da valoração da natureza (primeira fase) e quantidade das drogas apreendidas (terceira fase), merece acolhimento" e, por conseguinte, cabendo ao "Tribunal avaliar o deferimento dos pedidos de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e de fixação do regime aberto para início de cumprimento da pena, caso preenchidos os requisitos". É o relatório. DA FALTA DE INTERESSE RECURSAL EM RELAÇÃO AOS PEDIDOS DE MANUTENÇÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE E DE ABSOLVIÇÃO EM RELAÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ART. 35, DA LEI DE TÓXICOS Verifica-se, de logo, que carece à parte Apelante de interesse recursal em relação aos pleitos de manutenção do direito de recorrer em liberdade e de absolvição em relação do crime previsto no art. 35, da Lei de Tóxicos, uma vez que as referidas pretensões recursais já foram expressamente satisfeitas na sentença recorrida, que deferiu ambos os pedidos. Em se

tratando de recurso exclusivo da defesa, o agravamento da situação da ré é vedado, conforme preceitua o princípio do non reformatio in pejus. Neste diapasão, não se conhece dos referidos pleitos. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade em relação aos demais requerimentos, conhece-se parcialmente do apelo. Narra a denúncia que “no dia 17 de outubro de 2023, por volta das 17h30min, na Rua próximo ao posto de gasolina Esmeralda II, Centro, Campo Formoso/BA, os denunciados, MARIANA e

KLISNMA, com consciência e vontade, tinham em depósito e guardavam, para fins de tráfico, drogas sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. Conforme consta, no dia e horário supramencionado, a guarnição da Polícia Militar recebeu uma denúncia anônima de cárcere privado e, ao chegarem no local indicado, localizaram a casa indicada na denúncia, com a porta aberta, visualizando-se quantidade de droga exposta em cima de um móvel. Narra-se que os policiais questionaram a proprietária da residência, primeira denunciada, que afirmou ser a proprietária, em conjunto com seu marido, segundo denunciado, momento em que fora dado voz de prisão em flagrante. Indícios de autoria corroborado pelos depoimentos, bem como prova da materialidade evidenciada no laudo de constatação preliminar, identificando-se: um saco plástico na cor branca, contendo em seu interior folhas, talos, sementes secas e fragmentadas, tendo como massa bruta um valor total de 30,17g (trinta gramas e dezessete centigramas); saco plástico na cor azul, contendo em seu interior folhas, talos, sementes secas e fragmentadas, tendo como massa bruta um valor total de 35,73g (trinta e cinco gramas e setenta e três centigramas); saco plástico na cor verde, contendo em seu interior folhas, talos, sementes secas e fragmentadas, tendo como massa bruta um valor total de 333,78g (trezentos e trinta e três gramas e setenta e oito centigramas), compatíveis com maconha, bem como 64,90g compatíveis com cocaína (ID 420810729 – Pág. 33 e 420810729 – Pág. 32). Foram localizadas também duas balanças, sendo uma pequena de cor prata e uma maior de cor branca (ID 420810724 – Pág. 8 e 420810731 – Pág. 19)”. Por tais fatos, no dia 24 de novembro de 2023,

MARIANA RAMOS DE SANTANA ALBUQUERQUE DE AGUIAR e

KLISNMA MATTEUS BONFIM GAMA foram denunciados como incursos nas penas do art. 35 e do art. 33, caput, ambos da Lei nº 11.343/2006. Em Decisão constante no ID 60700357, foi determinado o “desmembramento do processo com relação à denunciada, tendo em vista a não localização do acusado

KLISNMA MATTEUS BONFIM GAMA”. Após regular instrução criminal, em 14 de março de 2024, foi proferida sentença condenatória, tendo sido julgada procedente em parte a denúncia, que restou publicada no dia 19/03/2024 (ID 60700381). DO MÉRITO Conforme relatado, trata-se de recurso defensivo, no qual é sustentado que não restou comprovado nos autos que a ré seria traficante de drogas, razão pela qual é requerida a sua absolvição, com supedâneo no art.

386,

V e

VII, do

Código de Processo Penal, e, subsidiariamente, a reforma da dosimetria da pena, para valoração favorável da circunstância judicial personalidade, bem como na redução da pena de multa, em virtude da hipossuficiência da acusada. Passa-se ao exame do apelo. Compulsando os autos, verifica-se que a materialidade delitiva se encontra demonstrada no Auto de Exibição e Apreensão constante às fls. 08/09 do ID 60694514; no Laudo de Exame

Pericial nº 2023 19 PC 002159-01, constante às fls. 31/32 do ID 60694515; no Laudo Pericial nº 2023 19 PC 002159-02, constante às fls. 33 do ID 60694515; no Laudo de Exame Pericial nº 2023 19 PC 002161-01, constante às fls. 18/19 do ID 60694516; no Laudo de Exame Pericial nº 2023 19 PC 002160-01, constante às fls. 20/21 do ID 60694516; no Laudo de Exame Pericial nº 2023 19 PC 002159-04, constante no ID 60700373; no Laudo de Exame Pericial nº 2023 19 PC 002159-03, constante no ID 60700374; no qual restou constatada a presença de cocaína na substância entorpecente apreendida, consistente em 64,90g (sessenta e quatro gramas e noventa centigramas) de substância solidificada de cor branca, na forma de pó, contido em “1 (um) embrulho plástico envolvido em fita adesiva preta”; bem como a presença de “cannabis sativa” nas substâncias apreendidas, consistente em A) 30,17g (trinta gramas e dezessete centigramas) de folhas, talos, sementes secas e fragmentadas, contido em “saco plástico na cor branca”; B) 35,73g (trinta e cinco gramas e setenta e três centigramas) de folhas, talos, sementes secas e fragmentadas, contido em “saco plástico na cor azul”; C) 333,78g (trezentos e trinta e três gramas e setenta e oito centigramas) de folhas, talos, sementes secas e fragmentadas, contido em “saco plástico na cor verde”; além de terem sido apreendidas 100 (cem) unidades de embalagem de sacos plásticos para geladinho, transparente, marca Allplastik, para acondicionar drogas (fls. 20/21 do ID 60694516); 1 (uma) balança digital de precisão, visor LCD, na cor branca, marca ORIGINAL, modelo SL0363, medindo 16cm x 3,5cm x 24 cm, prato em plástico sem bordas, capacidade de 1g (um grama) até 10kg (dez quilos); bem como 1 (uma) balança digital de precisão, na cor prata, sem marca de fabricação aparente, medindo 2cm x 12cm x 6cm (altura x comprimento x largura), capacidade máxima 200g (duzentos gramas), tampa protetora ausente e display de LCD. A autoria delitiva também restou devidamente demonstrada nos autos, conforme depoimentos prestados pelas testemunhas, na fase extrajudicial, quais sejam: o SD PM

JOÃO PAULO DIAS DE SENA, às fls. 05/06 do ID 60694514; o SD PM

LUCIANO MACEDO DA SILVA, às fls. 12/13 do ID 60694514; o SD PM

RODRIGO PEREIRA DOS SANTOS MUNIZ, às fls. 15/16 do ID 60694514; bem como no Termo de Interrogatório da ré

MARIANA RAMOS DE SANTANA ALBUQUERQUE DE AGUIAR, às fls. 18/19 do ID 60694514, e, em assentada judicial, pelas testemunhas SD/PM

JOÃO PAULO DIAS DE SENA; SD/PM

LUCIANO MACEDO DA SILVA; SD/PM

RODRIGO PEREIRA DOS SANTOS MUNIZ;

TAUANE LORRANA GOMES ROCHA e pela ré

MARIANA RAMOS DE SANTANA ALBUQUERQUE DE AGUIAR, cujos depoimentos podem ser visualizados no repositório do PJE Mídias. DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA BUSCA DOMICILIAR POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA O INGRESSO NA RESIDÊNCIA DA RÉ No tocante à alegação de violação de domicílio, verifica-se o preenchimento dos requisitos delineados pelo Supremo Tribunal Federal para considerar-se legal a entrada dos agentes de segurança pública em domicílio quando desprovidos de mandado para tanto. A justa causa decorreu de uma denúncia recebida pela guarnição da Polícia Militar que relatava a presença de uma criança vítima de cárcere privado em um cortiço, razão pela qual os militares se dirigiram ao local e, ao chegarem, questionaram a ré acerca dos fatos denunciados, oportunidade em que constataram a presença de uma sacola contendo droga, em cima de uma mesa constante na sala. Havia, portanto, fundada suspeita de que naquela casa estava ocorrendo a prática de um crime permanente, tal qual o cárcere privado, e,

ao averiguar a veracidade da informação, foi evidenciada a prática de outro crime permanente, qual seja o tráfico de drogas (consistente nos verbos ter em depósito, guardar, constantes no art. 33, da Lei nº 11.343/2006). Ademais, diante da constatação do flagrante delito, como no caso em análise, o

texto constitucional flexibiliza o direito fundamental à privacidade, o que dispensaria eventual necessidade de autorização da ré para que os milicianos adentrassem em sua habitação, ex vi do disposto no art.

5º,

XI da

CF/88. Acerca do cárcere privado, destaca-se que: "Não há falar em nulidade do flagrante em razão de o recorrente não estar no local no momento da diligência. Isso porque um dos delitos que lhe é imputado é o de cárcere privado, que tem caráter permanente, ficando o agente em estado de flagrância enquanto não cessada a permanência, circunstância que autoriza a prisão em flagrante a qualquer momento". (STJ.

RHC n. 73.189/SP, relatora Ministra

Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 23/8/2016, DJe de 1/9/2016.) Nota-se, contudo, que, no presente caso, a entrada à residência da apelante foi franqueada pela própria ré, circunstância esta que foi declarada pelas testemunhas e ratificada pela ora acusada, em assentada judicial, razão pela qual não há que se falar em inviolabilidade de domicílio e nulidade da busca e apreensão Transcrevo: "[...] que ela foi colaborativa e deixou eles entrarem na residência [...]". (ASSENTADA JUDICIAL. Testemunha SD/PM

JOÃO PAULO DIAS DE SENA, depoimento disponível no repositório do PJE Mídias, transcrição constante na sentença). "[...] que estavam em ronda e avistaram uma moça e uma criança; que permitiu a entrada deles [...]". (ASSENTADA JUDICIAL. Testemunha SD/PM

RODRIGO PEREIRA DOS SANTOS MUNIZ, depoimento disponível no repositório do PJE Mídias, transcrição constante na sentença). "[...] que pediram para revistar a casa, ela concordou, que foi quando achou as drogas [...]". (ASSENTADA JUDICIAL. Ré

MARIANA RAMOS DE SANTANA ALBUQUERQUE DE AGUIAR, depoimento disponível no repositório do PJE Mídias, transcrição constante na sentença). Cumpre salientar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de afastar a nulidade arguida quando existirem fundadas suspeitas acerca da prática de crime permanente no domicílio. Neste sentido: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGADA NULIDADE DA PROVA POR INVASÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO DOS POLICIAIS. AUSÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA

7/STJ. BENEFÍCIO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO INCIDÊNCIA. CONDENAÇÃO PELO DELITO DO ART.

35 DA LEI Nº

11.343/06. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema n. 280 da sistemática da repercussão geral, à oportunidade do julgamento do

RE n. 603.616/R0, decidiu que, para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a presença da caracterização de justa causa, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito. 2. O ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas

razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência, é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. 3. Existindo elementos indicativos da prática de crime no local a autorizarem a violação domiciliar, mostra-se desnecessário o prévio mandado de busca e apreensão, como no presente caso, em que os policiais estavam realizando patrulhamento tático, quando visualizaram os envolvidos em atividade suspeita, próximos a uma residência. Após não obedecerem ordem de abordagem e tendo Romério tentado se desfazer de 3 papелotes de cocaína e R\$50,00, os mesmos empreenderam fuga para dentro da residência, o que justificou a busca domiciliar. 4. Portanto, considerando a natureza permanente do delito em questão e a presença da justa causa para o ingresso na propriedade, não há qualquer ilegalidade a ser sanada. 5. Afastar os fundamentos utilizados pelo Tribunal de Justiça, para decidir pela ilegalidade da prova, como requer a defesa, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7/STJ.

6. O Tribunal a quo, em decisão devidamente motivada, entendeu que, do caderno instrutório, emergem elementos suficientemente idôneos de prova a enaltecer a tese de autoria delitiva imputada pelo Parquet ao acusado, a corroborar, assim, a conclusão aposta na motivação do decreto condenatório, pelos delito dos artigos

33 e

35 da Lei nº

11.343/06. Dessa forma, rever os fundamentos utilizados pelo Tribunal de Justiça, para decidir pela absolvição, por ausência de prova concreta para a condenação, como requer a defesa, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7/STJ.

7. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a configuração do crime de associação para o tráfico (art.

35 da Lei

11.343/2006) é suficiente para afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena contida no § 4º do art. 33, na medida em que evidencia a dedicação do agente à atividade criminosa (

AgRg no AREsp n. 1.035.945/RJ, Relator Ministro

NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 15/3/2018, DJe 27/3/2018). Assim, mantida a condenação pelo delito do art.

35 da Lei n.

11.343/2006, não há qualquer ilegalidade no afastamento do referido benefício. 8. Agravo regimental não provido. (STJ.

AgRg no AREsp n. 2.408.166/ES, relator Ministro

Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/11/2023, DJe de 13/11/2023.) Outrossim, compulsando os autos, infere-se que a preliminar de nulidade aduzida se trata de inovação da defesa, uma vez que a recorrente nada alegou em suas Alegações Finais orais, que foram transcritas no Termo de Audiência (ID 60700369). Afasta-se, portanto, a nulidade suscitada. DA ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS ACERCA DO DOLO NA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS Como se sabe, o delito de tráfico de entorpecentes é de ação múltipla, bastando para a sua caracterização que a conduta do agente seja subsumida em um dos verbos descritos no art.

33 da Lei

11.343/2006. Não se exige, portanto, a flagrância da venda de entorpecentes a terceiro para que ocorra a consumação do delito, pois ainda que não flagrada a comercialização da droga, traduzida nas condutas de “vender” ou “expor à venda”, nenhuma dúvida resta de que a ré “guardava”, “tinha em depósito”, ações típicas, igualmente descritas no art.

33, caput, da Lei nº

11.343/2006. Extraí-se, das circunstâncias do flagrante, que inexistia a possibilidade de a parte ré não ter conhecimento da presença de drogas em seu domicílio, uma vez que elas estavam na sala, à vista de todos, sendo visualizada uma sacola com as drogas em cima da mesa e embaixo da mesa mais drogas, além de 100 (cem) embalagens plásticas usualmente utilizadas para embalar drogas. Demais disto, infere-se dos autos que ainda foram apreendidas no imóvel duas balanças de precisão, sendo que, segundo os policiais responsáveis pelo flagrante, foi a própria acusada quem indicou onde estavam as demais substâncias entorpecentes ilegais, bem como confessou que ajudava o seu companheiro a separar e embalar a droga, deixando-a pronta para a venda, atividade esta desempenhada pelo codenunciado, havendo, portanto, uma divisão de tarefas entre o casal. Transcrevo: “[...] Que durante a conversa com a referida senhora, o declarante pôde visualizar que em cima da mesa havia uma sacola com uma erva; Que ao adentrar e averiguar constatou que se tratava de uma erva seca aparentando ser maconha; Que foi indagado a referida senhora se havia mais droga na casa e esta afirmou que sim e que era dela e do seu marido; Que ao verificar no mesmo cômodo, foi encontrado no chão da sala mais duas porções de erva seca aparentando ser maconha e um pacote contendo pó branco aparentando ser cocaína, além de embalagens plásticas tipo saquinhos para embalar droga; Que no local também foi localizado duas balanças sendo uma pequena na cor prata e uma balança maior de cor branca.” (INQUÉRITO. Testemunha SD PM

JOÃO PAULO DIAS DE SENA, às fls. 05/06 do ID 60694514). “[...] Disse que estavam de serviço; que receberam uma denúncia; que tinha uma criança lá; que

MARIANA informou que mariana era filha dela; que o filho era dela; que lá eles visualizaram uma porção de erva e eles perguntaram se era dela; que ela disse que ela comercializava junto com a balança; que a droga no chão estava em uma sacola plástica; que tinha maconha e cocaína também; que ela confessou que o marido vendia e ela empacotava; que tinha duas balanças de precisão; que não conhecia o marido de

Mariana; que ela foi colaborativa e deixou eles entrarem na residência; que a quantidade era grande; que chegou a entrar e ver o cenário; que ele que viu as drogas; que quando perguntaram a ela disse que tinha mais sem dificuldade nenhuma; que a criança no momento estava na casa; que tinha droga em cima da mesa [...]”. (ASSENTADA JUDICIAL. Testemunha SD/PM

JOÃO PAULO DIAS DE SENA, depoimento disponível no repositório do PJE Mídias, transcrição constante na sentença – grifos inexistentes nos originais). “[...] que estavam em ronda e avistaram uma moça e uma criança; que permitiu a entrada deles; que viram em cima da mesa uma porção de droga que ela informou que era dela e do marido ou namorado; que tinha droga na mesa da sala; que acharam mais droga no chão; que foi na sala; que dava pra perceber que possivelmente se tratava de droga; que ela falou que era alugada; que ela disse que morava ela e o marido ou namorado; que ela falou que embalava as drogas pro marido vender [...]”.

(ASSENTADA JUDICIAL. Testemunha SD/PM

RODRIGO PEREIRA DOS SANTOS MUNIZ, depoimento disponível no repositório do PJE Mídias, transcrição constante na sentença – grifos inexistentes nos originais). A acusada, por outro lado, declarou na fase de Inquérito, que tinha pleno conhecimento da presença de drogas no imóvel: “Que deseja falar; Que as drogas realmente estavam na sua casa, mas não lhe pertencem, e sim ao seu companheiro

KLISNMA MATEUS; Que moram juntos desde julho e sabia que ele usava o domicílio para guardar drogas; Que apenas moram a interrogada e

KLISNMA na casa, mas ele não estava no momento em que a PMBA chegou, pois estava trabalhando como moto-táxi na cidade; Que nada mais tem a dizer”.

(INQUÉRITO. Termo de Interrogatório da ré

MARIANA RAMOS DE SANTANA ALBUQUERQUE DE AGUIAR, às fls. 18/19 do ID 60694514 – grifos inexistentes nos originais). Em assentada judicial, ela alterou a versão dos fatos, contudo declarou que a droga apreendida seria do seu ex-companheiro: “[...] que a droga é do ex companheiro

Klisman Matheus, que não sabia que tinha drogas na casa, só soube na busca policial, que encontraram as drogas em uma caixa de sapato em cima de uma cômoda que tem na sala, que morava na casa que foi presa a menos de um ano; [...] que no dia que foi presa não sofreu agressão pela polícia; [...]que não falou em sede policial que não sabia que tinha drogas em casa, que não leu o termo de interrogatório, que chegaram na casa dela chamando, quando abriu a porta os policiais perguntaram se tinha cárcere privado com o filho dela, ela disse que não que o filho morava com os pais, que perguntaram se o companheiro dela estava em casa, ela disse que não, que pediram para revistar a casa, ela concordou, que foi quando achou as drogas, que sempre que falava em separar do Klisman ele ameaçava ela, que deu permissão para a polícia entrar na casa [...]”. (ASSENTADA JUDICIAL. Ré

MARIANA RAMOS DE SANTANA ALBUQUERQUE DE AGUIAR, depoimento disponível no repositório do PJE Mídias, transcrição constante na sentença – grifos inexistentes nos originais). Desta forma, resta evidenciado que a condenação pelo crime de tráfico de drogas é medida que se impõe, no que se refere à autoria e materialidade delitiva, porque devidamente amparadas pelos elementos de prova carreados aos autos. Destaque-se que, embora ouvidos separadamente, em assentada judicial, mesmo ultrapassados 4 (quatro) meses da data dos fatos, as duas testemunhas de acusação, servidores públicos, alegaram, de forma harmônica, que a parte apelante teria declarado no momento do flagrante, que ela seria responsável por separar e embalar a droga, para que, posteriormente, esta fosse vendida pelo seu ex-companheiro, o codenunciado

KLISNMA MATEUS BONFIM GAMA. Assinala-se que, para afastar a presumida idoneidade dos policiais, seria necessária a constatação de importantes contradições em seus relatos, ou mesmo a demonstração de interesse em prejudicar o réu, elementos que não foram constatados no caso em tela. Neste sentido: "HABEAS CORPUS – ALEGADA INSUFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO – INVIABILIDADE DE TAL EXAME NA SEDE PROCESSUAL DO"HABEAS CORPUS"– DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE SERVIDOR POLICIAL – VALIDADE – PRETENDIDO RECONHECIMENTO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ATO DECISÓRIO – INOCORRÊNCIA – PEDIDO INDEFERIDO. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem advertido que o exame aprofundado das provas penais e a análise da eventual justiça ou injustiça do provimento jurisdicional impugnado não encontram sede processualmente adequada na ação de" habeas corpus". Precedentes. – Inexiste qualquer restrição a que servidores

policiais sejam ouvidos como testemunhas. O valor de tais depoimentos testemunhais – especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-los pelo só fato de emanarem de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. Precedentes. – A fundamentação dos atos decisórios qualifica-se como pressuposto constitucional de validade e eficácia das decisões emanadas do Poder Judiciário, de tal modo que a inobservância do dever imposto pelo art.

93,

IX, da

Carta Política, mais do que afetar a legitimidade dessas deliberações estatais, gera, de maneira irremissível, a sua própria nulidade.

Precedentes." (STF.

HC 74438, Relator Min.

CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 26/11/1996, DJe-047 DIVULG 11-03-2011 PUBLIC 14-03-2011). No que diz respeito à alegação de configuração da coação moral irresistível – atenuante prevista no art. 65, III, 'c', do Código Penal –, constata-se que não restou demonstrado nos autos que a alegada violência doméstica sofrida pela vítima teria qualquer relação com o crime sob análise. Veja-se que, acerca das supostas agressões realizadas pelo ex-companheiro em desfavor da acusada, nada foi dito pela ré na fase de Inquérito, e, em assentada judicial, a interrogada cingiu-se a declarar que: "Fui agredida pelo meu ex,

KLISNMA MATEUS, era agredida no braço, no rosto, no rosto foi só uma vez, nas outras vezes era sempre no braço, nas costas, só por meu ex-parceiro. Eu não sabia que ele traficava drogas" (ASSENTADA JUDICIAL. Ré

MARIANA RAMOS DE SANTANA ALBUQUERQUE DE AGUIAR, depoimento disponível no repositório do PJE Mídias). Ressalta-se que, embora a Testemunha de defesa

TAUANE LORRANA GOMES ROCHA, tenha ratificado que presenciou a existência de lesões corporais na acusada, também não indicou qualquer relação da violência perpetrada com o crime de tráfico de drogas, conforme transcrevo: "Eu vi duas vezes, uma no braço, nessa parte do antebraço e a outra no rosto dela, ela estava tentando esconder estas marcas. Eu não sei se ele ameaçava, mas ele batia nela, quebrou o celular dela em uma das brigas [...] Ela não é envolvida com o tráfico de drogas [...]."

(ASSENTADA JUDICIAL. Testemunha de defesa

TAUANE LORRANA GOMES ROCHA, depoimento disponível no repositório do PJE Mídias). Inexiste, portanto, a possibilidade de configuração da aludida atenuante. Neste diapasão, mantém-se a condenação da ré

MARIANA RAMOS DE SANTANA ALBUQUERQUE DE AGUIAR pela prática do crime previsto no art.

33, caput e

§ 4º, da Lei nº

11.343/2006. DA DOSIMETRIA DA PENA Passando à dosimetria da pena, para melhor análise, transcrevo o trecho específico da sentença recorrida: "[...] Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL, para CONDENAR a ré

MARIANA RAMOS DE SANTANA ALBUQUERQUE DE AGUIAR como incurso nas penas cominadas no art.

33,

§ 4º, da Lei n.

11.343/2006, bem como para bem como para ABSOLVÊ-LA da imputação descrita no artigo

35, caput, da Lei nº
11.343/06, com fundamento no artigo
386, inciso
VII, do
Código de Processo Penal. Atento ao disposto no artigo
68 do
Código Penal, passo à dosimetria da pena. Comina o preceito secundário do
art.
33 da Lei n.
11.343/2006, para o crime de tráfico de drogas, em sua modalidade
fundamental, pena de reclusão, de 05 (cinco) a 15 (quinze) anos, além do
pagamento de multa de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-
multa. Na primeira fase da dosimetria, consideram-se as circunstâncias
judiciais do artigo
59 do
Código Penal, observando-se ainda o que dispõe o art.
42 da Lei n.
11.343/2006. Atendendo aos ditames do art.
42 da Lei
11.343/06 e do art.
59 do
Código Penal, fixo a pena-base da ré em 1/6 acima do mínimo legal em
razão da diversidade na natureza das drogas apreendidas – notadamente
maconha e cocaína, fator que justifica a majoração da reprimenda penal, na
medida em que incrementa o potencial ofensivo à saúde pública (bem
jurídico tutelado pela norma penal), revelando uma maior reprovabilidade
da conduta do agente (STF,
HC 73.097, rel. Min.
Maurício Corrêa,
HC nº 76.543-5, rel. Min.
Sydney Sanches; STJ,
HC nº 35.539, rel. Min.
Paulo Medina,
HC nº 35.795, rel. Min.
Nilson Naves,
HC nº 35.159, rel. Min.
Hamilton Carvalhido), perfazendo 05 anos e 10 meses de reclusão e 583
dias-multa. Quanto a possibilidade de aumento da pena-base em razão da
natureza das drogas, destaca-se julgado do e. Tribunal. [...] A
culpabilidade da agente é inerente ao tipo penal envolvido, não sendo
possível valoração negativa. Por sua vez, não há notícia nos autos de maus
antecedentes, sendo certo que, conforme enunciado n. 444 da Súmula do
Superior Tribunal de Justiça, “[é] vedada a utilização de inquéritos
políciais e ações penais em curso para agravar a pena-base”. Inexistem
elementos indicativos da conduta social ou da personalidade da agente que
ensejem maior censura, tratando-se de circunstâncias neutras. Os motivos
do crime são aqueles próprios do delito praticado, notadamente a obtenção
de lucro fácil, já valorados abstratamente pelo legislador ao firmar as
balizas mínima e máxima da pena. As circunstâncias do crime também não
merecem maior reprovação, por corresponderem às inerentes ao crime
consumado, já tendo sido consideradas pelo legislador quando da fixação da
pena abstrata, não merecendo maior reprovação. Não há evidências de que as
consequências delituosas extrapolem as inerentes ao tráfico de drogas,
descabendo sua valoração negativa. Por fim, não sendo possível afirmar que

o comportamento da vítima contribuiu, de qualquer modo, para a prática do crime, por se cuidar o tráfico de drogas de crime vago, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos e 10 meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Na segunda fase da dosimetria deve-se analisar a presença de agravantes ou atenuantes, não podendo, também, o resultado atingido ficar fora das balizas penais abstratas previstas para o delito (Súmula n.

531, STJ). Nesse particular, deixo de aplicar ao caso a atenuante de coação moral resistível prevista no art.

65,

II, c, do

Código Penal, uma vez que a ré não comprovou a sua efetiva ocorrência. Não há agravantes na hipótese, converto como intermediária a pena de 05 (cinco) anos e 10 meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Por fim, a terceira fase da dosimetria abrange as causas de aumento e diminuição de pena, genéricas ou específicas, podendo, neste momento, o resultado ficar além ou aquém dos limites abstratos da pena, uma vez que incidem em patamar objetivo fixado pelo legislador. Nesse ponto, como já fundamentado, restou configurada no caso a minorante prevista no art.

33,

§ 4º, da Lei n.

11.343/2006, que deve incidir em seu patamar de 1/4, em razão da quantidade das drogas (64,90 g (sessenta e quatro gramas vírgula noventa centigramas) e 339,68 g (trezentos e trinta e nove gramas vírgula sessenta e oito centigramas), respectivamente, de substâncias entorpecentes denominadas "cocaína" e "maconha". Assim, atinge-se para a ré

MARIANA RAMOS DE SANTANA ALBUQUERQUE DE AGUIAR a pena definitiva de 04 (quatro) anos, 4 meses e 15 dias de reclusão, além de 437 (quatrocentos e trinta e sete) dias-multa. Não havendo indícios da condição econômica da ré, arbitro o valor do dia-multa no mínimo legal de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, considerado o valor vigente à época dos fatos. Ante o montante da pena concreta de reclusão – de quatro anos, quatro meses e quinze dias –, tratando-se de réu primário e não havendo circunstâncias judiciais que justifiquem modalidade mais gravosa, fixo o regime semiaberto para início de seu cumprimento, em observância ao artigo

33,

§ 2º, b, do

Código Penal. Ausentes os requisitos previstos no art.

44 do

Código Penal, deixo de substituir a pena privativa de liberdade aplicada por restritivas de direitos. [...] (grifos inexistentes nos originais)"

Primeira Fase Em observância ao quanto preceituado no art.

59 do

Código Penal c/c o art. 42 da Lei sob nº

11.343/2006, observa-se que foram considerados desfavoráveis a natureza e a diversidade da droga apreendida. Considerando o disposto no art.

42, da Lei nº

11.343/2006, infere-se que foram apreendidas drogas ilícitas diversas – vulgarmente conhecidas como cocaína e maconha –, sendo certo que, em relação à substância entorpecente vulgarmente conhecida como cocaína, por ser de alto poder viciante, a sua natureza deve ser considerada prejudicial à apelante. Acerca das peculiaridades e efeitos da referida droga, destaco: "[...] O efeito da cocaína pode levar a um aumento de

excitabilidade, ansiedade, da pressão sanguínea, de náusea e até mesmo de alucinações. Um relatório norte-americano afirma que uma característica peculiar da psicose paranoica, resultante do abuso de cocaína, é um tipo de alucinação na qual formigas, insetos ou cobras imaginárias parecem estar a caminhar sobre ou sob a pele do cocainômano. Embora exista controvérsia, alguns afirmam que os únicos perigos médicos do consumo da cocaína são as reações alérgicas fatais e a capacidade de a droga produzir forte dependência psicológica, mas não física. Por ser uma substância de efeito rápido e intenso, a cocaína estimula o consumidor a consumi-la seguidamente para fugir da profunda depressão que se segue após o seu efeito. [...] Os malefícios da cocaína A cocaína é a droga que mais rapidamente devasta o seu consumidor. Bastam alguns meses ou mesmo semanas para que ela cause um emagrecimento profundo, insônia, sangramento do nariz e coriza persistente, lesão da mucosa nasal e tecidos nasais, podendo inclusive causar perfuração do septo. Doses elevadas consumidas regularmente também causam palidez, suor frio, desmaios, convulsões e paragem respiratória. No cérebro, a cocaína afeta especialmente as áreas motoras, produzindo agitação intensa. A ação da cocaína no corpo é poderosa, porém, breve, durando cerca de meia hora, já que a droga é rapidamente metabolizada pelo organismo. interagindo com os neurotransmissores, tornam imprecisas as mensagens entre os neurônios [...]” S.H. Cardoso e

R.M.E. Sabbatini. Os Efeitos da Cocaína no Cérebro. Disponível em:

. Acesso em: 20 de maio de 2024. Mantém-se, portanto, desfavorável a diversidade e a natureza da droga apreendida. Para a fixação da pena-base, estabelece-se a ponderação das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do

Código Penal, subtraindo-se o máximo do mínimo da pena cominada em abstrato (15 anos – 5 anos = 10 anos), converte-se o resultado em meses (120 meses) e divide-se pelo número de circunstâncias judiciais $120/8= 15$ meses), obtendo-se o valor a ser atribuído a cada uma das circunstâncias judiciais. Com efeito, tratando-se das circunstâncias preponderantes (art.

42 da

Lei de Tóxicos), deve incidir um aumento ainda maior, não se configurando exacerbado que este aumento resulte em 20 (vinte) meses, pois é um termo que se tangencia entre o valor atribuído às demais circunstâncias judiciais e a fração normalmente atribuída às agravantes (um sexto). Considerando que foi mencionada a presença de uma circunstância preponderante desfavorável, em razão da natureza e diversidade das drogas apreendidas, nos termos do art.

42 da Lei nº

11.343/2006, a pena-base restaria fixada em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Todavia, considerando que a pena-base foi fixada de forma mais favorável à ré em primeira instância e, tendo em vista que se trata de recurso exclusivo da defesa, mantenho a pena-base conforme estabelecido na sentença, em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Segunda Fase Embora a recorrente não tenha confessado que seria a proprietária da droga apreendida, nem que ela praticava o crime de tráfico de drogas, infere-se que, de fato, quando foi interrogada perante a autoridade policial, ela declarou que “sabia que ele

[seu ex-companheiro

KLISNMA MATTEUS BONFIM GAMA] usava o domicílio para guardar drogas"; e, embora não tenha sido a única circunstância que fundamentou a sua condenação, não se desconsidera a importância de tal declaração para tanto. Trata-se, pois, de confissão qualificada e imperioso se revela o reconhecimento da respectiva atenuante prevista no art.

65,

III, 'd', do

Código Penal. Entretanto, conforme entendimento perfilhado pelo E. STJ, em caso de confissão qualificada, a redução da pena se dará por meio de fração inferior a 1/6 (um sexto), razão pela qual será aqui fixada em 1/7 (um sétimo). Neste sentido: "Conforme o entendimento deste Tribunal Superior, 'em razão da confissão ter sido qualificada, justificada a redução da pena em fração inferior a 1/6, com a compensação parcial com a agravante da reincidência' (

AgRg no AREsp n. 2.284.198/RJ, relator Ministro

Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/3/2023, DJe de 17/3/2023)." (STJ.

AgRg no HC n. 842.478/MS, relator Ministro

Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 23/4/2024, DJe de 26/4/2024.) Em relação ao pedido de reconhecimento da atenuante prevista no art.

66 do

Código Penal, constata-se que tal pleito não foi apreciado pelo Juízo primevo, e, embora tenha sido requerido nas alegações finais (ID 60700369), sua análise não consta na sentença recorrida e, a despeito disto, a parte interessada não opôs embargos de declaração acerca do tema, razão pela qual este requerimento representa violação ao duplo grau de jurisdição. Outrossim, não há qualquer circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime que imponha o reconhecimento da referida atenuante. Acerca do tema, destaca-se: "O art.

66 do

Código Penal prevê que 'a pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei', estando a aplicação da referida atenuante no campo da discricionariedade do julgador, que, consoante o caso concreto, pode ou não autorizar sua incidência." (STJ.

AgRg no HC n. 839.406/SC, relator Ministro

Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 2/10/2023, DJe de 5/10/2023.) Assim, em virtude do reconhecimento da atenuante de confissão qualificada e, diante da redução na fração de 1/7 (um sétimo), a pena da ré deverá ser redimensionada para 5 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa. Terceira Fase Observa-se que, na terceira fase, foi reconhecida a minorante prevista no art.

33,

§ 4º, da

Lei de Tóxicos, contudo a fração redutora foi estabelecida em $\frac{1}{4}$ (um quarto), e a apelante pretende seja aplicada a fração em seu grau máximo ($\frac{2}{3}$), sob o argumento de que houve dupla majoração da pena, sob o mesmo fundamento, na primeira e na terceira fase, em razão da quantidade de droga apreendida. Nota-se, contudo, que, diferentemente do que foi alegado, o Juízo primevo procedeu ao aumento da pena, na primeira fase, em virtude da diversidade e natureza das drogas apreendidas, nada tendo sido dito acerca da quantidade de drogas. Ressalta-se que a quantidade de

drogas é relevante o suficiente para dosar a minorante em um quarto, uma vez que foram apreendidas na residência da apelante 64,90g (sessenta e quatro gramas e noventa centigramas) de cocaína e 399,68g (trinta gramas e dezessete centigramas) de maconha. Por outro lado, além da considerável quantidade de drogas, infere-se que também foram apreendidos diversos petrechos típicos da prática do crime de tráfico de drogas, consistentes em 100 (cem) embalagens plásticas e duas balanças de precisão. Neste sentido: “A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a apreensão de armas, munições e petrechos para mercancia indica que o agente não se trata de traficante eventual e permite o afastamento do redutor do tráfico privilegiado por demonstrar dedicação a atividades criminosas. Precedentes.” (STJ.

AgRg no REsp n. 2.058.109/SP, relator Ministro

Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 5/12/2023, DJe de 12/12/2023.) Por tais razões, mantém-se o redutor fixado em $\frac{1}{4}$ (um quarto), resultando na pena de 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão e pagamento de 375 (trezentos e setenta e cinco) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Inexistindo outras circunstâncias agravantes ou atenuantes, ou majorantes ou minorantes a serem consideradas, torno definitiva a pena de 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão e pagamento de 375 (trezentos e setenta e cinco) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. O cumprimento da pena privativa de liberdade se dará em regime inicial aberto, nos termos do art.

33,

§ 2º, ‘c’, do

Código Penal. Mantém-se a condenação pelo pagamento das custas processuais, bem como o benefício de a parte recorrer em liberdade. Presentes os requisitos do art.

44 do

Código Penal, substitui-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou entidade pública e na limitação de fim de semana, conforme condições e forma de cumprimento a serem definidas pelo Juízo de Execuções Penais. Diante do exposto, VOTO pelo CONHECIMENTO PARCIAL e, na parte conhecida, pelo PROVIMENTO PARCIAL do apelo, mantendo-se a sentença recorrida em seus demais termos. Salvador – BA, documento datado e assinado eletronicamente.

Álvaro Marques de Freitas Filho Juiz Substituto de 2º Grau/ Relator A04-DB