

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0704182-38.2021.8.05.0001

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: FILIPE BATISTA DE SANTANA

DEFENSORA PÚBLICA: MARIA JULIANA DE AZEREDO COUTINHO ARAÚJO DO CARMO

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

PROMOTORA DE JUSTIÇA: JULIANA VARELA RODRIGUES DE BARROS

ACORDÃO

EMENTA. PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. RÉU CONDENADO AS PENAS DE 05 (CINCO) ANOS E 10 (DEZ) MESES DE RECLUSÃO, SOB REGIME FECHADO, E AO PAGAMENTO DE 583 (QUINHENTOS E OITENTA E TRÊS) DIAS-MULTA, PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06. INSURGÊNCIAS RECURSAIS:

1. PLEITO PRELIMINAR DE NULIDADE DAS PROVAS, POR VIOLAÇÃO DOMICILIAR DO ACUSADO. NÃO ACOLHIMENTO. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS MILITARES APONTAM QUE O RÉU CONSENTIU COM QUE ADENTRASSEM NA SUA RESIDÊNCIA. CRIME PERMANENTE. RAZÕES FUNDADAS PARA A SUPOSIÇÃO DE QUE HAVIA DROGAS DESTINADAS AO TRÁFICO NA RESIDÊNCIA.

2. PRELIMINAR DE RECONHECIMENTO DA ILICITUDE DA PROVA COLHIDA, EM DECORRÊNCIA DA QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. REJEITADA. ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES NO SENTIDO DE QUE O INSTITUTO DA QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA REFERE-SE À IDONEIDADE DO CAMINHO QUE DEVE SER PERCORRIDO PELA PROVA ATÉ SUA ANÁLISE PELO MAGISTRADO, E UMA VEZ OCORRIDA QUALQUER INTERFERÊNCIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL, ESTA PODE RESULTAR NA SUA INVALIDADE. NO CASO EM APREÇO, INFERE-SE QUE O PROCESSO OBSERVOU OS

DIREITOS DO RÉU EM TODAS AS SUAS FASES E TRANSCORREU COM OBSERVÂNCIA ÀS NORMAS LEGAIS. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO, POR PARTE DA DEFESA, DE QUALQUER ADULTERAÇÃO NAS PROVAS. PRECEDENTE STJ.

3. MÉRITO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NÃO ALBERGADO. VALIDADE DO DEPOIMENTO DOS POLICIAIS MILITARES, UNÍSSONOS E HARMÔNICOS ENTRE SI, NOS TERMOS DO NARRADO NA EXORDIAL ACUSATÓRIA. VERSÃO DO ACUSADO, EM JUÍZO, QUE INCORREU EM DIVERGÊNCIAS E INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA, NÃO MERECENDO, ASSIM, CREDIBILIDADE.

3.1. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O USO PESSOAL DE ENTORPECENTE. NÃO ACOLHIDO. TRAFICÂNCIA CONSTATADA. CRIME DE AÇÃO MÚLTIPLA. COMPROVAÇÃO DOS NÚCLEOS TÍPICOS GUARDAR E TRAZER CONSIGO.

4. PEDIDO DE FIXAÇÃO DA PENA BASILAR NO MÍNIMO LEGAL. IMPROVIMENTO. MAGISTRADA SENTENCIANTE QUE NEGATIVOU O VETOR CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME COM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REPRIMENDA BASE DO APELANTE MANTIDA.

5. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 44, § 3º DA LEI 11.343/06. ACOLHIMENTO. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO DESTA RELATORA, PARA, NA ESTEIRA DE JULGADOS DO STF E STJ (HC 175.466; HC 648.079/SP), BEM COMO PELO NOVÍSSIMO ENTENDIMENTO PACIFICADO DA MATÉRIA COM O TEMA REPETITIVO Nº 1139 DO SUPERIOR TRIBUNAL JUSTIÇA, ESTABELECEER QUE AÇÕES PENAIS EM CURSO NÃO POSSUEM O CONDÃO DE AFASTAR A APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. APLICAÇÃO DO REDUTOR NO PATAMAR MÍNIMO, DIANTE DA EXISTÊNCIA DE VÁRIAS AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO EM DESFAVOR DO ACUSADO.

6. REQUERIMENTO DE ALTERAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. ACATADO. O REGIME PRISIONAL DEVE SER ALTERADO PARA O SEMIABERTO, EM FACE DA ADMISSÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/2006, COM FUNDAMENTO NO ART. 33, § 2º, ALÍNEA 'B' DO CÓDIGO PENAL.

7. PREQUESTIONA, PARA EFEITO DE RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO, "O ARTIGO 157 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, ANTE AS NULIDADES ARGUIDAS; OS ARTIGOS 158-A A 158-F DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, EM RAZÃO DA INOBSERVÂNCIA DAS REGRAS DA CADEIA DE CUSTÓDIA; O ARTIGO 28, 33, CAPUT E § 4º DA LEI 11.343/06; O ARTIGO 386, INCISO VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, PELA CLARA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO; O ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL, ARTIGO 42, DA LEI 11.343/06, POR VIOLAÇÃO DOS CRITÉRIOS NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE, CONSOANTE LEGISLAÇÃO ESPECIAL APONTADA; O ARTIGO ART. 33, § 2º, DO CÓDIGO PENAL, EM RAZÃO DA FIXAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS GRAVOSO. (...) INCISOS XI, XLVI, LIV, LVII, DO ART. 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, PELA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO, INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA, DEVIDO PROCESSO LEGAL E PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA."

PARECER MINISTERIAL PELO CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO APELO. APELAÇÃO CONHECIDA, REJEITADAS AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, JULGADA PARCIALMENTE PROVIDA, REDIMENSIONANDO-SE A REPRIMENDA DO RECORRENTE, FELIPE BATISTA DE SANTANA, PARA 04 (QUATRO) ANOS, 10 (DEZ) MESES E 10 (DEZ) DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, E 485 (QUATROCENTOS E OITENTA E CINCO) DIAS- MULTA, CADA UM NO VALOR DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE AO TEMPO DO FATO DELITUOSO, MANTENDO-SE A SENTENÇA VERGASTADA, DOCUMENTO DE ID 32043531, NOS DEMAIS TERMOS.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº.

0704182-38.2021.8.05.0001, que tem como Recorrente FILIPE BATISTA DE SANTANA e Recorrido MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA.

Acordam os Desembargadores componentes da Segunda Turma da Primeira Câmara

Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, em CONHECER DO RECURSO, REJEITAR AS PRELIMINARES ARGUIDAS E, NO MÉRITO, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO PRESENTE APELO, reduzindo-se a pena aplicada ao apelante para 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias- multa, cada um no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, mantendo-se a sentença vergastada, documento de ID 32043531, nos demais termos, de acordo com o voto da Relatora:

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Procedente em parte Por Unanimidade  
Salvador, 6 de Setembro de 2022.

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0704182-38.2021.8.05.0001

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: FILIPE BATISTA DE SANTANA

DEFENSORA PÚBLICA: MARIA JULIANA DE AZEREDO COUTINHO ARAÚJO DO CARMO

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

PROMOTORA DE JUSTIÇA: JULIANA VARELA RODRIGUES DE BARROS

## RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Criminal interposta por FILIPE BATISTA DE SANTANA, contra a sentença de ID 32043531, cujo relatório adoto, que o condenou pela prática do crime previsto no art. 33, caput da Lei 11.343/06, à uma pena definitiva de 05 (anos) ano e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 583 (quinhentos e oitenta e três dias) dias-multa, cada um no valor equivalente a 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso.

Narra a denúncia, de ID 32043437, que, no dia 22/04/2021, por volta das 16:00hs., na localidade “Roça da Sabina”, Chame-Chame, nesta Capital, policiais, durante ronda em local de intenso tráfico de drogas, avistaram o recorrente na porta da casa em atitude suspeita, aparentando desconforto ao avistar os agentes estatais, sendo, com isso, abordado e revistado. Ato contínuo, foi encontrada “maconha” com o acusado, que franqueou acesso à sua residência, blasonando que nada encontrariam, todavia havia maconha, pedras de crack/cocaína e dinheiro, guardadas na bolsa da companheira Saionara de Jesus Franco de Oliveira.

Informa, ainda, a exordial acusatória que estavam em poder do recorrente “02 (duas) porções de maconha e outras 27 (vinte e sete) porções de maconha; 107 (cento e sete) pedras de crack/cocaína, e a quantia de R\$ 426,55 (quatrocentos e vinte e seis reais e cinquenta e cinco centavos), conforme Auto de Exibição e Apreensão e Laudo de constatação.”

Deflagrada a ação penal e ultimada a instrução processual, adveio sentença penal condenatória, de ID 32043531, entendendo o Juízo a quo pela suficiência dos elementos probatórios da autoria e materialidade delitiva do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. Dessa forma, julgou procedente o pedido constante na denúncia, impingindo ao recorrente a reprimenda penal acima referida, não lhe sendo concedido o direito de recorrer em liberdade, porquanto encontram-se presentes, ainda, os requisitos da prisão preventiva.

Irresignado com o decism, FILIPE BATISTA DE SANTANA interpôs o presente apelo, na petição de ID 32043557, devidamente assistido pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, requerendo, em suas razões recursais de ID 32043564, a reforma da sentença condenatória para que, preliminarmente, sejam reconhecidas as violações do domicílio e das regras da cadeia de custódia. No mérito, pugna pela absolvição da imputação que lhe foi feita na denúncia, em razão da falta de provas, com fundamento no art. 386, inciso VII, do CPP, bem como em respeito ao princípio do in dubio pro reo. Subsidiariamente, pleiteia pela desclassificação da conduta em apreço para o crime previsto no artigo 28, da Lei 11.343/06; que a pena basilar seja fixada no mínimo legal e que seja aplicado o redutor de pena previsto na

inteligência do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, no seu patamar máximo, alterando, deste modo, o regime de cumprimento de reprimenda para o semiaberto.

Por derradeiro, prequestiona, para efeito de Recursos Especial e Extraordinário, “o artigo 157 do Código de Processo Penal, ante as nulidades arguidas; os artigos 158-A a 158-F do Código de Processo Penal, em razão da inobservância das regras da Cadeia de Custódia; o artigo 28, 33, caput e § 4º da Lei 11.343/06; o artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, pela clara insuficiência de provas para a condenação; o artigo 59 do Código Penal, artigo 42, da Lei 11.343/06, por violação dos critérios na fixação da pena-base, consoante legislação especial apontada; o artigo art. 33, § 2º, do Código Penal, em razão da fixação do regime de cumprimento de pena mais gravoso. (...) incisos XI, XLVI, LIV, LVII, do art. 5º, da Constituição Federal, pela violação ao princípio da inviolabilidade do domicílio, individualização da pena, devido processo legal e presunção de inocência.”

Apelo devidamente recebido na decisão de ID 32043558.

Em contrarrazões, documento de ID 32043623, o Parquet requer, no mérito, para que a Apelação seja julgada conhecida e totalmente improcedente, mantendo-se a sentença impugnada em todos os seus termos.

Encaminhados os autos à Douta Procuradoria de Justiça, esta se manifestou por meio do parecer de ID 32617384, do Procurador Nivaldo dos Santos Aquino, pelo conhecimento e improvimento do Apelo.

Relatados os autos, encaminhei-os ao Douto Desembargador Revisor, a qual solicitou a inclusão do feito em pauta para julgamento.

É o Relatório.

Salvador/BA, de de 2022.

Desa. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma  
Relatora

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0704182-38.2021.8.05.0001

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: FILIPE BATISTA DE SANTANA

DEFENSORA PÚBLICA: MARIA JULIANA DE AZEREDO COUTINHO ARAÚJO DO CARMO

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

PROMOTORA DE JUSTIÇA: JULIANA VARELA RODRIGUES DE BARROS

## VOTO

Cinge-se a presente Apelação na pretensão recursal de reforma do édito condenatório, tendo o Apelante pugnado, em síntese, os seguintes argumentos: a) preliminar de nulidade de provas por violação ao domicílio do acusado; b) preliminar de nulidade das provas pela quebra da cadeia de custódia; c) ausência de elementos da autoria delitiva imputada, uma vez que os depoimentos dos policiais militares, em que se estadeou a sentença condenatória, encontram-se contraditórios e duvidosos; d) desclassificação do delito previsto no art. 33 para aquela conduta contida no art. 28 da Lei nº 11.343/2006; e) fixação da pena base do acusado no mínimo legal; f) necessidade de aplicação da minorante pertinente ao tráfico privilegiado; g) alteração do regime inicial de cumprimento de pena.

Por último, prequestiona, para efeito de Recursos Especial e Extraordinário, “o artigo 157 do Código de Processo Penal, ante as nulidades arguidas; os artigos 158-A a 158-F do Código de Processo Penal, em razão da inobservância das regras da Cadeia de Custódia; o artigo 28, 33, caput e § 4º da Lei 11.343/06; o artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, pela clara insuficiência de provas para a condenação; o artigo 59 do Código Penal, artigo 42, da Lei 11.343/06, por violação dos critérios na fixação da pena-base, consoante legislação especial apontada; o artigo art. 33, § 2º, do Código Penal, em razão da fixação do regime de cumprimento de pena mais gravoso. (...) incisos XI, XLVI, LIV, LVII, do art. 5º, da Constituição Federal, pela violação ao princípio da inviolabilidade do domicílio, individualização da pena, devido processo legal e presunção de inocência.”

Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço do presente Apelo.

Passa-se à análise das questões aventadas sob os tópicos que ora seguem.

1. Da preliminar de nulidade de provas por violação do domicílio do acusado

De acordo com a Defesa do Apelante, os policiais militares ingressaram na residência do acusado, sem autorização judicial e sem justa causa, para realização de busca domiciliar, o que macula as provas colhidas no âmbito da perseguição inquisitorial, porquanto manifestamente ilegais, devendo ser aplicada, no caso concreto, a teoria dos frutos da árvore envenenada.

Não se discute que o legislador dispensou especial atenção à busca e apreensão no art. 5º, XI, da Constituição da República, garantindo a todo cidadão a inviolabilidade do seu domicílio.

Por outro lado, como já assentado pelos Tribunais Superiores, a inviolabilidade domiciliar não se estende às situações de flagrante delito, pois o Art. 5º, XI da Constituição da República expressamente autoriza o ingresso em residências em tal situação, independentemente de autorização judicial, e a qualquer hora do dia. Vejamos:

“Art. 5, 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.”

Na hipótese dos autos, os policiais militares afirmaram que o acusado franqueou a entrada na residência onde foram encontrados os entorpecentes, atribuídos ao Apelante, tendo, inclusive, este confirmado, em seu interrogatório em fase policial, de fls. 07 do documento de ID 32043438, a referida autorização, narrando que “ só tinha duas balinhas de maconha e autorizou que os policiais revistassem sua casa”, não havendo indicativos de que os policiais estejam incriminando, falsamente, o ora Recorrente.

Ressalte-se que o crime de tráfico de drogas é classificado na doutrina como delito permanente. Logo, a situação de flagrância persiste enquanto durar a permanência, podendo haver prisão em flagrante, e o consequente ingresso no domicílio, em todo esse período. É a lição de Renato Brasileiro de Lima:

“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”.

Comentando o art. 241 do Código de Processo Penal, Guilherme de Souza Nucci 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.”

No mesmo sentido é o entendimento consolidado nos Tribunais Superiores:

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. I – 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. II – 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. III – 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. Rogerio Schietti da Cruz 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. Rogerio Schietti Cruz, 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 a pelos próprios fundamentos. Precedentes. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 656.042/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 25/05/2021, DJe 04/06/2021) – (grifamos).

Assim, verificando-se no caso vertente, que o ingresso dos policiais se deu com o consentimento do acusado, não se pode dizer que houve qualquer violação à garantia constitucional albergada no art. 5º, XI da Constituição Federal, de modo que rechaço a preliminar de ilegalidade da prova colhida nos autos.

## 2. Da preliminar de nulidade de provas por quebra da cadeia de custódia

Relata o Apelante, nas razões de ID 32043564, que as substâncias ilícitas apreendidas não teriam sido acondicionadas em embalagens individualizadas, comprometendo, assim, a caracterização da materialidade delitiva, ante a ausência de observância da cadeia de custódia das provas.

Alega, ainda, que “ o Art. 158-B do CPP impõe que, após a coletado vestígio, o seu acondicionamento deve se dar com embalagem individualizada. O art. 158-D do CPP, §§ 1º e 2º, reforçam a necessidade imperiosa de individualizar cada vestígio, para evitar contaminação e vazamento, e de um cuidado redobrado na tramitação do vestígio na polícia técnica.” (fls. 14 do doc. ID 32043564).

Ab initio, vale destacar que, o entendimento dos Tribunais Superiores é no sentido de que o instituto da quebra da cadeia de custódia refere-se à idoneidade do caminho que deve ser percorrido pela prova até sua análise pelo Magistrado, e uma vez ocorrida qualquer interferência durante o trâmite processual, esta pode resultar na sua imprestabilidade.

Nesse sentido, Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. NÃO OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL REALIZADO. MATERIALIDADE DO DELITO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. PREMATURO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...]. 4. O instituto da quebra da cadeia de custódia diz respeito à idoneidade do caminho que deve ser percorrido pela prova até sua análise pelo magistrado, sendo certo que qualquer interferência durante o trâmite processual pode resultar na sua imprestabilidade. Tem como objetivo garantir a todos os acusados o devido processo legal e os recursos a ele inerentes, como a ampla defesa, o contraditório e principalmente o direito à prova lícita. 5. In casu, embora tenha inicialmente sido dispensada a realização de laudo pericial das drogas apreendidas e determinada a sua incineração, antes da destruição das drogas, foi constatada a necessidade da retirada de amostragem para posterior confecção de laudo pericial definitivo, o que, efetivamente, foi realizado e o laudo foi devidamente juntado aos autos. Tal situação não

induz à imprestabilidade da prova, não passando de mera conjectura a afirmação de que há dúvidas sobre se a droga pertence mesmo ao processo no qual o paciente figura como réu. 6. Caso em que a inicial acusatória imputa ao paciente a conduta de trazer consigo 20 buchas de cocaína, totalizando 6 gramas, e uma porção de maconha, com peso total de 30 gramas, estando devidamente narrada a conduta imputada e preliminarmente demonstrada a materialidade e os indícios de autoria, motivo pelo qual se revela prematuro o encerramento da ação penal neste momento. 7. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 615.321/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2020, DJe 12/11/2020).

Contudo, não é o que se tem no caso dos autos, em que não houve comprovação por parte da Defesa de qualquer adulteração nas provas.

Destaca-se, ainda, que o Laudo de Constatação (fls. 19 do documento de ID 32043438) e o Laudo de Exame Pericial (documento de ID 32043447) realizados por amostragem dos materiais apreendidos bastam para aferir as naturezas dos entorpecentes apreendidos, quais sejam, maconha e cocaína.

Ademais, a alegação do Apelante de que as substâncias apreendidas não foram individualizadas, comprometendo a caracterização da materialidade delitiva, não induz, in casu, à imprestabilidade da prova.

Com efeito, sobreleva destacar que a inicial acusatória, de ID 32043437, imputa ao Apelante a conduta de ter em sua posse, no momento da abordagem policial, “02 (duas) porções de maconha e outras 27 (vinte e sete) porções de maconha; 107 (cento e sete) pedras de crack/cocaína, e a quantia de R\$ 426,55 (quatrocentos e vinte e seis reais e cinquenta e cinco centavos), conforme Auto de Exibição e Apreensão e Laudo de constatação.”

Desse modo, rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

### 3. Da alegada insuficiência de provas da autoria delitiva

Narra a denúncia, de ID 32043437, que, no dia 22/04/2021, por volta das 16:00hs., na localidade “Roça da Sabina”, Chame-Chame, nesta Capital, policiais, durante ronda em local de intenso tráfico de drogas, avistaram o recorrente na porta da casa em atitude suspeita, aparentando desconforto ao avistar os agentes estatais, sendo, com isso, abordado e revistado. Ato contínuo, foi encontrada “maconha” com o acusado, que franqueou acesso à sua residência, blasonando que nada encontrariam, todavia havia maconha, pedras de crack/cocaína e dinheiro, guardadas na bolsa da companheira Saionara de Jesus Franco de Oliveira.

Informa, ainda, a exordial acusatória que estavam em poder do recorrente “02 (duas) porções de maconha e outras 27 (vinte e sete) porções de maconha; 107 (cento e sete) pedras de crack/cocaína, e a quantia de R\$ 426,55 (quatrocentos e vinte e seis reais e cinquenta e cinco centavos), conforme Auto de Exibição e Apreensão e Laudo de constatação.”

Embora não questione a materialidade do crime, estampada no Auto de Exibição e Apreensão de fls. 10 do documento de ID 32043438, e no Laudo Pericial de drogas de ID 32043447, a Defesa aduz que os depoimentos dos policiais militares, utilizados para estadear o édito condenatório, não

são válidos no caso vertente, tendo havido o intento deliberado, dos agentes de segurança pública, em culpabilizar o acusado.

Alega, ainda, a Defesa, que “não restou provada a finalidade de mercancia da substância encontrada, razão pela qual, o denunciado deve ser absolvido relativamente ao delito do art. 33 da Lei de Tóxicos. Nessa toada, fica clarividente a fragilidade dos depoimentos das testemunhas da acusação, já que não trouxeram clareza e uniformidade na situação fática imputada ao acusado a legitimar a sua condenação pelo crime de tráfico de drogas. Os depoimentos dos policiais, data venia, NÃO PODEM, como prova única, fundamentar um juízo condenatório em um processo criminal. Nossos tribunais têm demonstrado grande reserva na análise de depoimentos dos próprios autores da prisão do Réu.” (fls. 17 do documento de ID 32043564).

Assim, requer que seja relativizada a palavra dos policiais militares, declarando-se a dúvida quanto à autoria criminosa e a fragilidade das provas.

Em que pese o labor defensivo, não se verifica o quanto ora arguido.

Com efeito, os policiais militares, que efetuaram a diligência, narraram de maneira harmônica o delito perpetrado pelo acusado, em consonância com o quanto descrito na peça acusatória, não havendo motivos para descredibilizar os seus depoimentos, como bem pontuado pela nobre Julgadora:

SD/PM MOACIR JOSÉ DOS SANTOS CIRINO. Dada a palavra à Promotora de Justiça, o depoente respondeu: que confirma a prisão do denunciado; que foi uma ronda de rotina; que nós estávamos rodando na região, e o acusado estava na porta de casa, muito nervoso; que por conta disso, abordou o réu que ele alegou que tinha com ele “duas balinhas de maconha” e que ele alegou que os policiais poderiam entrar que não encontrariam mais nada; que os policiais entraram na casa dele, que ao entra na casa, foi encontrada “as duas balinhas”, contudo, os policiais sentiram o cheiro de maconha na residência; que ao fazer uma pequena busca, foi encontrada na bolsa da companheira dele, que estava sobre a mesa, uma outra quantidade de drogas e dinheiro; que a casa em que ele estava na porta era de residência do réu; que não se recorda quem fez a revista pessoal, mas se recorda que ele adentrou na residência; que a revista pessoal foi feita na porta de casa; que no momento da revista pessoal não foi encontrada nenhuma droga em posse do acusado; que as drogas não estavam no corpo dele, mas ele disse onde estaria as “duas buchas ” de maconha; que estava na parte interna da casa, dentro dos furos de um bloco; que ele que mostrou onde encontrariam as drogas; que tinha uma bolsa em cima da mesa, uma bolsa feminina, que quando mostrado ao réu, ele autorizou a abertura, momento que outras drogas foram encontradas; que tinha uma quantidade grande de substâncias, análogas a maconha e a cocaína; que a quantidade da droga encontrada dentro da bolsa já estava fracionada; que dentro da casa havia outra mulher, namorada dele; que a bolsa pertencia a ela; que a droga era dele, de uso pessoal, só que era uma quantidade muito grande; que ele assumiu como sendo dele; que ela não sabia que possuía drogas na bolsa dele; que não se recorda, mas tinham outros objetos pessoais dela dentro da bolsa, mas não se recorda se documentos; que o soldado Jorge fez uma filmagem solicitando autorização para adentrar na casa, e nele, Filipe

autoriza a entrada no imóvel ; que não se recorda se o vídeo foi entregue na delegacia de polícia; que não conhecia o denunciado antes; que não tinha informações sobre o envolvimento dele no tráfico de drogas; que não se lembra se posteriormente obteve informações acerca do acusado. “Dada palavra à Defensora Pública, o depoente respondeu: que o denunciado estava sozinho na porta de casa no momento da abordagem; que ele estava apenas sentado; que as abordagens anteriores realizadas foram feitas na mesma rua onde o réu reside; que as abordagens anteriores ocorreram em via pública; que não chegou a adentrar na casa de ninguém, somente na dele; que não apresentou nenhum mandado de busca para justificar a entrada na casa dele; que o acusado voluntariamente informou que havia drogas em casa; que o acusado não contava com a aproximação dos policiais e ficou nervoso quando os viu, motivo pelo qual os policiais fizeram a abordagem, como feita em todos os outros; que não se recorda o localidade da casa onde foi encontrada a bucha de maconha, pois não foi ele que encontrou; que quem achou foi o policial Maicon; que o policial Jorge ficou junto com o réu, dentro da casa; que a bolsa foi encontrada em cima na mesa, em uma sala; que não teve resistência por parte do réu; que não sabe dizer se ele tinha feito uso dentro da casa; que não se recorda quem fez a revista pessoal; que não se recorda do horário da situação; que se recorda que foi durante o dia; que quem autorizou a abertura da bolsa da namorada dele foi Filipe, haja vista que na hora ela estava dormindo; que acha que a namorada dele acordou no final da situação. Não foram formuladas perguntas pela MM Juíza.

SD/PM MAICON CHAGAS DE OLIVEIRA– Dada a palavra à Promotora de Justiça, o depoente respondeu: que recebeu uma denúncia, não sabe se foi da CICOM ou dos moradores; que havia uma movimentação estranha na localidade; que tal local é área de tráfico intenso; que ao chegar na localidade, o réu avistou a guarnição e ficou inquieto; que os policiais abordaram o réu e foi encontrado com ele uma pequena quantidade de drogas; que já havia tido denúncia de tráfico de drogas; que havia pessoas vendendo drogas no local; que foi perguntado ao denunciado se havia mais droga e ele respondeu “que não”; que só tinha aquelas balinhas e autorizou os policiais de revistarem o local; que a casa dele ficava em uma avenida de becos; que os policiais entraram na sala, deram uma olhada; que não se recorda, mas acha que foi o policial Moacir que viu a bolsa e o cheiro de droga que ela exalava; que dentro dela havia uma grande quantidade de drogas e dinheiro; que ele foi avistado no beco, na frente da casa dele; que ele não se recordava se o réu estava sozinho ou acompanhado; que o acusado foi abordado do lado externo da casa; que não se recorda onde estava a quantidade inicial de droga; que lembra a droga encontrada, inicialmente, foi maconha; que não se recorda onde estava a maconha; que houve autorização para que os policiais entrassem na casa; que não se recorda se no momento que a guarnição entrou na casa, a quantidade de drogas apreendidas, inicialmente, já tinha sido visualizada; que não se recorda da filmagem; que acha que o colega só filmou à autorização para entrada na casa; que não se recorda de quem fez a filmagem, mas acha que foi o comandante da guarnição– soldado Jorge; que não se recorda se o vídeo foi apresentado na delegacia; que havia uma mulher deitada na cama; que ela era esposa dele; que a bolsa era feminina; que não se recorda, mas tinha dentro delas objetos pessoais de mulher; que não se recorda o que a mulher alegou para ter drogas e dinheiros na bolsa; que acha que não houve interrogatório deles na casa, uma vez que eles foram encaminhados logo para delegacia;

que não se recorda se o comandante perguntou se era dele ou dela o material ilícito encontrado na casa; que se recorda que o réu disse que era usuário de drogas; que não chegou a conversar com a mulher que estava na casa; que havia uma denúncia de elementos traficando, mas não especificamente ele; que o nome do acusado não chegou a ser ventilado hora nenhuma; que a comunidade sempre associa ele ao tráfico na região, mas a primeira vez que eles tiveram seu envolvimento comprovado foi esta da prisão; que anterior a isso nunca encontrou ele com nada ilícito; que só ouvia informações dele posterior à prisão; que ouviu da comunidade que ele estava traficando naquela região mesmo. Dada palavra à Defensora Pública, o depoente respondeu: que não se recorda o que o acusado fazia no momento na abordagem; que com a aproximação da polícia, o denunciado tentou entrar no beco; que o beco deva acesso a várias casas, incluindo a dele; que a casa do réu fica de 2 a 3 metros da entrada do beco; que não se recorda quem fez a busca pessoal dele; que não se recorda se foi encontrado algo com ele ou próximo a ele; que se recorda que o policial responsável por achar as drogas na parte de fora da casa foi o policial Moacir; que não se recorda quais drogas estavam dentro da bolsa, mas era mais que um tipo; que se recorda que a bolsa estava logo na entrada da casa, na mesa; que tinha um odor forte e a bolsa foi logo encontrada; que o fato ocorreu no período da tarde, entre 15:00 e 16:00hs; que o Filipe não aparentava ter feito uso de drogas; que parecia que ele tinha acabado de acordar; que a casa tinha o odor de drogas, mas não do uso delas; que na rua principal houve abordagens de várias pessoas; que antes de encontrar a droga não fez buscas, mas depois da encontrada, eles fizeram buscas por todo o perímetro; que fizeram revistas em beco, caixa d'água; plantas, na rua; que não foi apresentado nenhum mandado de busca, haja vista que o próprio acusado permitiu a entrada na casa; que foi informado ao réu que ele tinha direito a permanecer em silêncio; que o comandante da guarnição que disse os direitos; que não se recorda se o denunciado acompanhou a busca dentro do imóvel, mas acredita que sim, pois, normalmente, o réu sempre acompanha; que não se recorda se a mulher que estava na casa fez acompanhou o momento de revista; que ele desempenhava a função de patrulheiro. Não foram formuladas perguntas pela MM Juíza.

SD/PM JORGE LUÍS DE SOUZA SANTOS – que se recorda do fato narrado na denúncia; que estava de serviço no dia, e que havia denúncia de que existia uma fila de pessoas comprando droga dentro da “Roça da Sabina”, então a guarnição foi averiguar; que ao adentrar na roça, o réu correu, mas foi pego antes de adentrar no imóvel; que foi feita a busca pessoal e ele já foi alegando que estava com drogas , uma porção de maconha com ele; que foi perguntado a ele se não tinha mais droga nenhuma; que tinha no “Comungou” da casa; que tinha a companheira deitada; que ele chamou e ela saiu; que fez a filmagem com tudo, mas perdeu o celular; que na delegacia, informou acerca da filmagem, mas a doutora falou que pegaria depois e acabou se perdendo; que a filmagem mostrava a autorização da guarnição de adentrar na casa; que o acusado estava todo o tempo ao lado dele; que o policial Chagas achou a droga no “Comungou”– a maconha; que ambiente exalava muito odor de droga, foi quando o outro policial viu a bolsa feminina; que nela continham drogas e dinheiro; que após isso o réu foi levado para delegacia; que na delegacia, o réu assumiu que as drogas eram dele; que o acusado autorizou e entrou, que ele estava a todo momento junto com os policiais, pois a casa era bem pequena; que reconhece o acusado presente na sala virtual como o mesmo que foi preso no dia do fato

que; que além do réu, a companheira também foi levada; que a droga estava dentro da bolsa, embalada para venda e o dinheiro estava trocado; que na bolsa tinha maconha, "pedrinhas" de crack e cocaína; que não se recorda o valor que estava dentro da bolsa; que a companheira não disse nada e que o réu só falou com ele na delegacia, quando a ocorrência estava sendo aberta e ele disse que a droga era dele; que não se recorda se o denunciado falou qual seria a destinação final da droga; que o acusado admitiu na delegacia que a droga era dele; que não se recorda se foi perguntando se o réu era vinculado a alguma facção criminosa; que o local onde o denunciado foi preso é conhecido como local de tráfico de drogas; que após eles serem colocados dentro do presídio da viatura, levou-os para delegacia; que atua na região da Barra desde 2018, aproximadamente 04 anos; que na região, quem domina o tráfico é "Geraldinho"; que após fato, não obteve mais informações acerca do acusado; que quando a guarnição chegou, o réu já falou que estava com droga. Dada a palavra à Defensora Pública, o depoente respondeu: que não se recorda a quantidade de droga que o acusado portava no momento que foi apreendido, mas acha que foi 01 "dolão" e dentro da casa, no "Comungou", 02 "dolões"; que tudo indica que o local onde ele ia entrar era a residência dele; que a residência era bem pequena; que o soldado Moacir localizou a bolsa e a droga; que o denunciado não apresentou nenhuma resistência; que o réu não falou que era usuário, ficou calado o tempo inteiro"; que não houve nenhuma interferência na prisão dele. Formuladas perguntas pela MM Juíza, o depoente respondeu: que não conhecia até então o réu; que ao ser avistado pelos policiais, o réu já estava próximo da casa; que a mulher estava no quarto, momento que ele chamou; que não tinha condições de todos os policiais entrarem não, pois a casa era pequena; que na delegacia ele disse que a droga era dele; que a mulher não falou absolutamente nada.

Os depoimentos de policiais militares são considerados válidos e idôneos como meio de prova, pela jurisprudência pátria, sobretudo quando não há divergências ou contradições importantes nas suas declarações, colhidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, de modo que não se pode presumir que tivessem a intenção de incriminar, injustificadamente, o Recorrente. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CRIMES COMETIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 6.368/76. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONDENAÇÃO EXCLUSIVAMENTE EM DEPOIMENTOS DE POLICIAIS CIVIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. ALTERAÇÃO DA DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FUNDAMENTAÇÃO LACÔNICA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI 8.072/90. REGIME PRISIONAL. APLICAÇÃO DO ART. 33 DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, EM PARTE. 1. A análise do pleito de absolvição do paciente, em relação aos crimes previstos nos arts. 12 e 14 da Lei 6.368/76, demandaria exame aprofundado do arcabouço fático-probatório constante dos autos, inviável por meio de habeas corpus. 2. Conforme entendimento desta Corte, não há óbice a que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do paciente sejam considerados na sentença como meio de prova para embasar a condenação, desde que colhidos sob o crivo do contraditório e em harmonia com os

demais elementos de cognição, tal como na hipótese. 3. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a que seja necessária e suficiente. 4. Não pode o magistrado sentenciante majorar a pena-base se apoiando, tão somente, em referências vagas, genéricas e desprovidas de alicerce objetivo para justificá-la. 5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, é inaplicável o benefício da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, diante do reconhecimento de graves circunstâncias que caracterizaram a prática delitiva, tais como a origem, a quantidade e a natureza de droga apreendida, aliada ao fato de ter sido o paciente condenado também pelo crime de associação para o tráfico de drogas, evidenciando, portanto, a dedicação às atividades criminosas. 6. Após o Supremo Tribunal Federal ter declarado incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90, este Tribunal firmou entendimento no sentido de que para os crimes de tráfico de drogas, cometidos sob a égide da Lei nº 6.368/76, o regime inicial de cumprimento de pena e a possibilidade de substituição da sanção corporal por medidas restritivas de direitos devem ser regidos com base nos ditames do Código Penal. 7. No caso concreto, ficando a reprimenda final estabelecida em 6 anos de reclusão, o regime inicial semiaberto mostra-se adequado, tendo por base o art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, pois se trata de condenação pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico praticados anteriormente ao advento da Lei nº 11.464/07, sendo fixada a pena-base no mínimo legal, por não identificar condições desfavoráveis previstas no art. 59, do Código Penal, sem o reconhecimento de nenhum elemento judicial tido como negativo. 8. Habeas corpus parcialmente conhecido. Ordem concedida, em parte, para reduzir a pena do paciente para 6 (seis) anos de reclusão, a serem cumpridos no regime inicial semiaberto, e 100 (cem) dias-multa. (HC 166.124/ES, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2020, DJe 09/08/2020) – (grifamos)

Em que pese tenha confessado em sede policial, no seu interrogatório de fls. 07 do documento de ID 32043438, o Apelante apresenta sua versão de negativa da autoria, em juízo, alegando ser somente usuário de entorpecentes, não sabendo informar a quem pertencia as drogas encontradas no interior da bolsa de sua feminina localizada sobre mesa na sala da sua residência.

Por derradeiro, alega que os agentes estatais “queriam complicar” sua vida, todavia afirmando “que não tem nenhuma relação de inimizade com nenhum dos policiais”, senão vejamos:

INTERROGATÓRIO DO RÉU FILIPE BATISTA DE SANTANA. Formuladas perguntas pela MM Juíza, o réu respondeu: que não são verdadeiras as acusações imputadas a ele; que as únicas drogas dele eram as “duas balinhas de maconha” que foram encontradas no comungou e a quantidade máxima de 05 gramas de crack, pois o réu é usuário de crack e maconha; quando os policiais chegaram, o denunciado disse que estava dentro da casa, com sua esposa, com tudo fechado; que foi o momento que os policiais invadiram a casa do acusado; que ele não entendeu nada, pois eles já chegaram invadindo; metendo o pé na porta; que não foi apresentado nenhum mandado de segurança; que pegou o acusado pela camisa e colocou para fora da casa, estando sua companheira

dormindo despida no imóvel; que fizeram a abordagem dentro da casa, sem a presença do réu; que a pequena quantidade de maconha e as 05 gramas de crack estavam no comungou; que o próprio acusado informou onde estavam as drogas; que a droga era para consumo próprio, uma vez que ele e sua companheira são usuários de drogas; que não tinha nenhuma droga com ele no seu corpo; que toda a droga estava no comungou; que não sabe dizer a quem pertencia a droga encontrada dentro de uma bolsa feminina que estava em cima da mesa, pois a bolsa da sua companheira estava no guarda-roupa; que as drogas não pertenciam nem a ele, nem a sua companheira; que ao entrarem na casa, os policiais não lhe disseram nada, apenas o pegarem pela camisa, retiraram da casa, colocando a arma em sua cabeça; dizendo que ele estava vendendo drogas e fazendo coisas erradas na rua; que já tinha visto alguns dos policiais responsáveis pela sua prisão na comunidade, mas que nunca havia sido preso ou conduzido por eles; que as 05 gramas de crack dava, no máximo, 15 pedras; que as 05 gramas não estavam cortadas, era um pedra só; que as 02 balinhas de cigarro, dava pra fazer quatro cigarros de maconha; que o réu pediu para um amigo comprar as drogas; que pagou 20,00 reais pela maconha e 100,00 reais pelo crack; que no total deu 120,00 reais; que o dinheiro apreendido tinha sido fruto do seu trabalho na praia; que só foi apreendido o aparelho celular de sua companheira; que o acusado não tinha celular na época dos fatos; que a namorada do réu também foi levada para delegacia, ambos, na mesma viatura; que não sofreu agressão durante a condução, somente na abordagem; que deram tapas, murros, colocou a arma na cabeça, dizendo que ia matar o acusado; que eles coagiram para dar uma coisa que ele não tinha; que após a abordagem, o réu e sua namorada foram levados para delegacia; Dada a palavra ao Promotor de Justiça, o réu respondeu: que ele assumiu as drogas, pois foi coagido pela delegada, haja vista que ela disse que se e ele não assumisse, ia prender ele e sua companheira; que caso ele não assumisse a droga, ia complicar tanto para ele, quanto para Saionara; que não sabe informar como as drogas surgiram, ao passo que o réu não acompanhou busca dos policiais pela residência dele; que ele ficou todo tempo no lado de fora da casa; que ela região que ele mora ter tráfico intenso de drogas e ele já ter passagem pela polícia, os policiais quiseram complicar a vida do acusado; que não tem nenhuma relação de inimizade com nenhum dos policiais; que já tinha visto os policiais pela comunidade fazendo diligência. Não foram feitas perguntas pela Defensoria Pública. (grifos nossos).

Logo, diante do cotejo das provas, não remanesce a dúvida ou suspeita acerca da operação dos policiais militares, quando da prisão em flagrante do acusado, de modo que seus depoimentos revestem de validade para a comprovação da imputação do delito de tráfico de drogas ao ora Apelante.

4. Da pleiteada desclassificação da conduta para o crime previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/2006.

Aduz, a Defesa, que o acusado é apenas usuário de drogas, o que se extrai do seu interrogatório. Ressalta, ainda, que “momento algum as testemunhas mencionaram intenção ou atitude por parte do acusado de mercância em relação às drogas supostamente apreendidas com ele. E não há que se falar que a simples posse da droga caracterizaria, por si só, o delito previsto no art. 33 da Lei 11.343/06. Ora, uma simples análise do artigo citado e do artigo 28 permite depreender que os verbos “transportar” e “trazer consigo” são ínsitos a ambos os artigos, diferenciando-os em relação no



emprego, se para uso pessoal ou para comercialização, ocasião na qual o ato analisado amoldaria-se ao artigo 28 ou ao artigo 33 da Lei de Drogas." (fls. 17 do documento de ID 32043564).

No entanto, conforme já visto, o depoimento dos policiais militares apontam a prática da traficância, e, como já esposado, tais declarações possuem validade jurídica para a comprovação do delito imputado.

Como fora descrito na peça acusatória, restou devidamente comprovado que o réu trazia consigo substância entorpecente ilícita (maconha), assim como guardava mais porções da mesma substância e de cocaína, em sua residência, que detinha para a comercialização.

Nessa senda, é cediço que o crime de tráfico de drogas é considerado, pela jurisprudência, como delito de ação múltipla e permanente, havendo a incursão no injusto penal em face do cometimento de qualquer dos núcleos verbais descritos no tipo. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. POLICIAL QUE "PLANTA" DROGA PARA INCRIMINAR TERCEIRO. ACUSAÇÃO DE TRÁFICO DE DROGA. RECORRIDO ABSOLVIDO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO COM BASE NOS ELEMENTOS COLHIDOS NA INSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DO DOLO DE TRAFICAR. DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO QUE DEMANDA REANÁLISE DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚM. 07/STJ. RECURSO DESPROVIDO. 1. O tipo penal do art. 33 da Lei n. 11.343/06 é crime de ação múltipla, que se consuma pela prática de qualquer um dos núcleos previstos no art. 33 da Lei n. 11.343/06. 2. Hipótese na qual policial foi denunciado como incurso no art. 33, caput. c/c o art. 40, inc. II, ambos da Lei 11.343/06, ao "plantar" droga, entendendo o Tribunal a quo que a conduta não se encontra orientada pelo dolo necessário à caracterização da traficância, pois foi comprovadamente cometida com o objetivo de incriminar terceiro. 3. Evidenciado que o acórdão recorrido cotejou minuciosamente os elementos recolhidos na instrução para absolver o réu, a desconstituição do julgado, por demandar a reanálise de provas, esbarra no Enunciado da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça – STJ. 4. Recurso especial desprovido. (REsp 1419603/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2020, DJe 09/11/2020)

Isto posto, rejeito a pretensão desclassificatória da Defesa.

5. Da Dosimetria da Pena. Da fixação da pena base no mínimo legal. Do tráfico privilegiado. Do regime de cumprimento de reprimenda.

No tocante a dosimetria da pena do apelante Filipe Batista de Santana, inicialmente, pugna a Defesa pela fixação da reprimenda basilar no mínimo legal.

A Magistrada sentenciante fixou a pena base do acusado, na sentença de ID 32043531, com os seguintes fundamentos:

"O réu agiu com culpabilidade normal à espécie, nada tendo a se valorar; quanto aos antecedentes, em consulta ao SAJ, verifico que o réu possui outras ações penais em andamento, estando estas tramitando na 13ª e 3ª Varas Criminais (processo de nº 0539359-18.2019.8.05.0001; 0500997-64.2020.8.05.0080). Entretanto, em observância ao disposto na

súmula 444 do STJ, deixo de valorar tal fato para agravar a pena-base, devendo ser utilizado apenas para rechaçar a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06; no que tange à personalidade, não tem este Juízo informações relevantes para valorar; também inexistem dados sobre sua conduta social; o motivo e as consequências do crime são os comuns inerentes ao tipo penal; há de se valorar acerca das circunstâncias do crime, uma vez que as drogas foram apreendidas em grandes quantidades, sobretudo o crack, substância esta que é altamente viciante e letal à saúde humana; as consequências são desconhecidas à vista de inexistência de elementos comprobatórios do tempo da atividade mercantil; não se pode cogitar do comportamento da vítima. Ante a análise das circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, cada um no valor equivalente a um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso” (grifos nossos).

Da análise do trecho transcrito acima, infere-se que o pleito defensivo não merece prosperar, porquanto a Magistrada de piso negativamente vetor circunstâncias do crime com fundamento idôneo, qual seja, a variedade, natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos.

Deste modo, mantenho a pena basilar do apelante, razão pela qual indefiro o pedido da Defesa de fixação da reprimenda base no mínimo legal.

Na terceira fase dosimétrica, aduz, a Defesa, que ao réu, deve ser aplicada a minorante em questão, uma vez que ele é considerado primário, para efeitos legais.

Do cotejo da sentença objurgada, observa-se que foi negada a aplicação da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11. 343/06, sob os seguintes fundamentos:

“Registre-se ainda que, no caso em apreço, não incide a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, uma vez que o réu tem outras ações criminais em andamento, estando estas tramitando na 13ª e 3ª Varas Criminais (processos de nº 0539359-18.2019.8.05.0001; 0500997-64.2020.8.05.0080, ambas por roubo majorado).”

Sobre o tema, faz-se mister pontuar que o § 4º do art. 33 da Lei Antidrogas prevê a redução da pena em 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) para os indivíduos que preencham os requisitos trazidos no referido parágrafo, sendo eles: primariedade, bons antecedentes, não dedicação à atividade criminosa, nem integre organização criminosa.

A conclusão de dedicação à atividade criminosa exige, a partir de uma análise constitucional do princípio da não culpabilidade, robustez probatória produzido pela acusação.

A aplicação de jurisprudência para corroborar entendimentos jurídicos adotados nas decisões deve ser feita com prudência pelo julgador, principalmente quando utilizadas para afastar benefícios penais, como é o caso em referência, uma vez que o mero “silogismo jurisprudencial” pode representar na vida do indivíduo consequências práticas irreversíveis

quando não individualizadas as peculiaridades de cada caso concreto.

Não se pode desconsiderar que, embora necessária a função retributiva da pena, suas consequências são indelévels ao indivíduo, indo desde a sua privação de liberdade até o etiquetamento social pelo qual o acusado passará (labelling approach).

A causa especial de diminuição de pena referente ao “tráfico privilegiado” está voltada, em verdade, a conceder ao pequeno traficante, tratamento penal proporcionalmente mais adequado a um menor juízo de reprovação da conduta praticada pelo agente que se envolve em atuação delitiva de modo episódico e eventual.

No caso dos autos, esta Relatora alterou o entendimento e, na esteira do que foi decidido na Corte Suprema e na Tese Repetitiva 1139 do Superior Tribunal de Justiça, e ora registra que ações penais em andamento não possuem o condão de afastar a aplicação da minorante em testilha.

Nessa linha de intelecção, foi o julgado da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, cuja ementa ora transcrevo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006 AFASTADA COM FUNDAMENTO EM PROCESSOS EM CURSO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO (Julgado em 06/12/2019, SEGUNDA TURMA AG.REG. NO HABEAS CORPUS 175.466 SÃO PAULO RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA)

No mesmo sentido, foi o recente entendimento do Tema Repetitivo 1139 do STJ, pacificando a matéria:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/06. INQUÉRITO E AÇÕES PENAIS EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, COM FIXAÇÃO DE TESE REPETITIVA.

1. A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 constitui direito subjetivo do Acusado, caso presentes os requisitos legais, não sendo possível obstar sua aplicação com base em considerações subjetivas do juiz. É vedado ao magistrado instituir outros requisitos além daqueles expressamente previstos em lei para a sua incidência, bem como deixar de aplicá-la se presentes os requisitos legais.

2. A tarefa do juiz, ao analisar a aplicação da referida redução da pena, consiste em verificar a presença dos requisitos legais, quais sejam: primariedade, bons antecedentes, ausência de dedicação a atividades criminosas e de integração a organização criminosa. A presente discussão consiste em examinar se, na análise destes requisitos, podem ser considerados inquéritos e ações penais ainda em curso.

3. Diversamente das decisões cautelares, que se satisfazem com a afirmação de simples indícios, os comandos legais referentes à aplicação da pena exigem a afirmação peremptória de fatos, e não a mera expectativa ou suspeita de sua existência. Por isso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem rechaçado o emprego de inquéritos e ações penais em curso na formulação da dosimetria da pena, tendo em vista a indefinição

que os caracteriza.

4. Por expressa previsão inserta no art. 5.º, inciso LVII, da Constituição Federal, a afirmação peremptória de que um fato criminoso ocorreu e é imputável a determinado autor, para fins técnico-penais, somente é possível quando houver o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Até que se alcance este marco processual, escolhido de maneira soberana e inequívoca pelo Constituinte originário, a culpa penal, ou seja, a responsabilidade penal do indivíduo, permanece em estado de litígio, não oferecendo a segurança necessária para ser empregada como elemento na dosimetria da pena.

5. Todos os requisitos da minorante do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 demandam uma afirmação peremptória acerca de fatos, não se prestando a existência de inquéritos e ações penais em curso a subsidiar validamente a análise de nenhum deles.

6. Para análise do requisito da primariedade, é necessário examinar a existência de prévia condenação penal com trânsito em julgado anterior ao fato, conforme a dicção do art. 63 do Código Penal. Já a análise do requisito dos bons antecedentes, embora também exija condenação penal com trânsito em julgado, abrange a situação dos indivíduos tecnicamente primários. Quanto à dedicação a atividades criminosas ou o pertencimento a organização criminosa, a existência de inquéritos e ações penais em curso indica apenas que há investigação ou acusação pendente de análise definitiva e cujo resultado é incerto, não sendo possível presumir que essa suspeita ou acusação ainda em discussão irá se confirmar, motivo pelo qual não pode obstar a aplicação da minorante.

7. Não se pode ignorar que a utilização ilegítima de inquéritos e processos sem resultado definitivo resulta em provimento de difícil reversão. No caso de posterior arquivamento, absolvição, deferimento de institutos despenalizadores, anulação, no âmbito dos referidos feitos, a Defesa teria que percorrer as instâncias do Judiciário ajuizando meios de impugnação autônomos para buscar a incidência do redutor, uma correção com sensível impacto na pena final e cujo tempo necessário à sua efetivação causaria prejuízos sobretudo àqueles mais vulneráveis.

8. A interpretação ora conferida ao art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 não confunde os conceitos de antecedentes, reincidência e dedicação a atividades criminosas. Ao contrário das duas primeiras, que exigem a existência de condenação penal definitiva, a última pode ser comprovada pelo Estado-acusador por qualquer elemento de prova idôneo, tais como escutas telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas, documentos que comprovem contatos delitivos duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime. O que não se pode é inferir a dedicação ao crime a partir de simples registros de inquéritos e ações penais cujo deslinde é incerto.

9. Não há falar em ofensa aos princípios da individualização da pena ou da igualdade material, pois o texto constitucional, ao ordenar que ninguém pode ser considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, vedou que a existência de acusação pendente de análise definitiva fosse utilizada como critério de diferenciação para fins penalógicos.

10. Não se deve confundir a vedação à proteção insuficiente com uma complacência diante da atuação insuficiente dos órgãos de persecução penal. É certo que não podem ser criados obstáculos injustificáveis à atuação do Estado na defesa dos bens jurídicos cuja proteção lhe é confiada, todavia isso não legitima a dispensa do cumprimento dos ônus

processuais pelos órgãos de persecução penal, não autoriza a atuação fora da legalidade e não ampara a vulneração de garantias fundamentais. Se o Estado-acusador não foi capaz de produzir provas concretas contra o Réu acerca de sua dedicação a atividades criminosas, não pode ele pretender que, ao final, esta gravosa circunstância seja presumida a partir de registros de acusações sub judice.

11. É igualmente equivocada a tentativa de se invocar uma "análise de contexto" para afastar o vício epistemológico existente na adoção de conclusões definitivas sobre fatos a partir da existência de processos sem resultado definitivo. Se outros elementos dos autos são capazes de demonstrar a dedicação a atividades criminosas, não há que se recorrer a inquéritos e ações penais em curso, portanto este argumento seria inadequado. Porém, se surge a necessidade de se invocar inquéritos e ações penais em curso na tentativa de demonstrar a dedicação criminosa, é porque os demais elementos de prova são insuficientes, sendo necessário formular a ilação de que o Acusado "não é tão inocente assim", o que não se admite em nosso ordenamento jurídico. Em síntese, a ilicitude do fundamento, que decorre do raciocínio presuntivo contra o Réu que ele encerra, não se altera em face de outros elementos dos autos.

12. Para os fins do art. 927, inciso III, c.c. o art. 1.039 e seguintes, do Código de Processo Civil, resolve-se a controvérsia repetitiva com a afirmação da tese: "É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06". A fim de manter íntegra e coerente a jurisprudência desta Corte, nos termos do art. 926, c.c. o art. 927, § 4.º, do Código de Processo Civil/2015, fica expressamente superada a anterior orientação jurisprudencial da Terceira Seção deste Tribunal que havia sido consolidada no ERESP n. 1.431.091/SP (DJe 01/02/2017).

13. Recurso especial provido.

(REsp n. 1.977.027/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe de 18/8/2022.)

Sendo assim, altero o meu anterior entendimento para aplicar, no caso concreto, a minorante do tráfico privilegiado, em patamar mínimo, considerando, neste momento de modulação do quantum do redutor aplicado, a existência de 02 (duas) ações penais, em desfavor do acusado, estando estas tramitando na 13ª e 3ª Varas Criminais, a saber, processos de nº 0539359-18.2019.8.05.0001 e nº 0500997-64.2020.8.05.0080, ambas por Roubo Majorado.

Logo, as penas-base fixadas em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa devem ser reduzidas em 1/6 (um sexto). Desta forma, a pena definitiva deverá ser fixada em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias- multa, cada um no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso.

O regime prisional deve ser alterado para o semiaberto, em face da admissão do redutor previsto no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006, com fundamento no art. 33, § 2º, alínea 'b' do Código Penal, razão pela qual merece prosperar o pleito defensivo.

Destarte, redimensiono a reprimenda definitiva do apelante para 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime

inicial semiaberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias- multa, cada um no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso.

## 6. Do Prequestionamento

Por fim, prequestiona a Defesa, para efeito de Recursos Especial e Extraordinário, “o artigo 157 do Código de Processo Penal, ante as nulidades arguidas; os artigos 158-A a 158-F do Código de Processo Penal, em razão da inobservância das regras da Cadeia de Custódia; o artigo 28, 33, caput e § 4º da Lei 11.343/06; o artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, pela clara insuficiência de provas para a condenação; o artigo 59 do Código Penal, artigo 42, da Lei 11.343/06, por violação dos critérios na fixação da pena-base, consoante legislação especial apontada; o artigo art. 33, § 2º, do Código Penal, em razão da fixação do regime de cumprimento de pena mais gravoso. (...) incisos XI, XLVI, LIV, LVII, do art. 5º, da Constituição Federal, pela violação ao princípio da inviolabilidade do domicílio, individualização da pena, devido processo legal e presunção de inocência.”

Com efeito, registre-se, pois, que não houve infringência aos dispositivos e princípios supramencionados, de forma que a fundamentação exposta ao longo deste voto apresenta interpretação quanto à matéria legal sob discussão, apontando das razões do convencimento desta Relatora, não se devendo cogitar de negativa às mencionadas normas legais.

Despiciendo, portanto, abordar todas as matérias debatidas ou dispositivos legais indicados, mesmo em face do prequestionamento

Ante o exposto, voto pelo conhecimento, rejeição da preliminares e, no mérito acolhimento parcial do apelo defensivo, redimensionando-se a pena definitiva do apelante para 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias- multa, cada um no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, mantendo-se os demais termos da sentença combatida.

Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, o voto por meio do qual CONHECE, REJEITAM AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO DAR PROVIMENTO PARCIAL ao presente Apelo interposto por Felipe Batista de Santana, redimensionando-se a pena definitiva do réu para 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias- multa, cada um no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, mantendo-se a sentença vergastada, documento de ID 32043531, nos demais termos.

Salvador/BA, de de 2022.

Desa. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma  
Relatora

