

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 8000190-92.2023.8.05.0036 – Comarca de Caetité/BA Apelante: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Apelado: Advogada: Dra. (OAB/BA: 44.243) Origem: Vara Criminal da Comarca de Caetité Procuradora de Justiça: Dra. Relatora: Desa. ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006). SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO MINISTERIAL. ALEGATIVA DE EXISTÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO. ACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS NO CONJUNTO PROBATÓRIO. NÃO DEMONSTRADA A ILEGALIDADE NA ATUAÇÃO DOS AGENTES POLICIAIS. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, VI, DA LEI N.º 11.343/03. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVAS NOS AUTOS QUE ATESTEM QUE O DELITO FOI PRATICADO COM ENVOLVIMENTO OU VISANDO ATINGIR ADOLESCENTES. APELO MINISTERIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, para condenar o Apelado como incurso nas sanções do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, aplicando-lhe as penas definitivas de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, substituindo a sanção corporal por duas penas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução. I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia em face da sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Caetité/BA, que, com fulcro no art. 386, incisos II e V, do Código de Processo Penal, absolveu da imputação referente ao crime capitulado no art. 33, caput, c/ c art. 40, inciso VI, ambos da Lei nº 11.343/2006. II – Narra a exordial acusatória (ID. 48001244), in verbis, que “[...] no dia 17 de janeiro de 2023, por volta das 15h e 20min, na Rua 25 de dezembro, nº 45, bairro Nossa Senhora da Paz, nesta cidade de Caetité/BA, constatou-se que o denunciado, com consciência e vontade, trazia consigo e guardava drogas, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. Consta dos autos do procedimento investigatório em epígrafe que, no dia e horário mencionados, uma guarnição da polícia militar recebeu informações do Serviço de Inteligência da Polícia Militar da Bahia (SOINT) de que teria o um indivíduo, no local acima descrito, praticando tráfico de drogas. Os policiais militares, então, deslocaram-se ao referido endereço, onde encontraram o Denunciado em frente a sua residência. Durante a abordagem, verificaram que o trazia consigo uma pequena porção de substância análoga a “crack”, além da quantia, em espécie, de R\$ 420,00 (quatrocentos e vinte reais). A guarnição também constatou que o Denunciado guardava em sua casa uma outra porção de droga análoga a “crack”, destinada ao comércio ilícito, além de uma balança de precisão. Quando da revista do imóvel, constatou-se, ainda, que se encontravam, em seu interior, duas menores, ainda não identificadas, ao que indicam os depoimentos do policiais militares responsáveis pela diligência, fazendo uso de drogas, tudo a evidenciar que o local tratava-se de um ponto de mercância e consumo de entorpecentes ilícitos. A materialidade e a autoria delitivas restam evidenciadas pelo auto de exibição e apreensão (ID Num. 360070195 – Pág. 14); pelo laudo de exame pericial, que atestou tratar-se de cocaína/crack ambas as substâncias testadas, as quais constituíam a massa bruta total de 34,88g (trinta e quatro gramas e oitenta e oito centigramas) (mesmo ID, Pág. 19) – substância essa que causa dependência, proscriita pela Portaria SVS/MS 344/1998 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde – bem como pelos depoimentos das testemunhas insertos no feito. Pelo exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO

ESTADO DA BAHIA DENUNCIA a V.Exa. por infração ao art. 33, caput, c/c art. 40, inciso VI da Lei nº 11.343/2006 [...].” III – Irresignado, o Parquet interpôs Recurso de Apelação (ID. 48002020), postulando, em suas razões (ID. 48002024), a reforma da sentença para que o Apelado seja condenado pelo crime que lhe foi imputado na denúncia, ao argumento de haver provas suficientes da materialidade e autoria delitivas direcionadas ao Recorrido, extraídas dos depoimentos e documentos constantes nos autos, acrescentando que não houve ilegalidade na atuação dos agentes policiais, restando suficientemente demonstradas as fundadas razões para o ingresso no domicílio do Acusado. IV – De início, com relação à preliminar de inépcia da denúncia, suscitada no bojo das contrarrazões, cumpre destacar que tal alegativa tem lugar próprio em outro momento processual, sendo certo que as contrarrazões são cabíveis apenas para impugnar os fundamentos do recurso interposto pela parte contrária, mostrando-se via inadequada para formular pedidos defensivos. Por conseguinte, não se afigura possível a apreciação de tal matéria. Com relação às demais teses deduzidas pelo Apelado nas contrarrazões de ID. 48002027, atinentes à desclassificação do delito e dosimetria das penas, considerando que estas se encontram intrinsecamente ligadas ao mérito do recurso ministerial, tais questões serão analisadas oportunamente. V – No mérito, merece acolhimento a pretensão formulada pelo Apelante. Da análise do caderno processual, verifica-se que a materialidade e autoria do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, restaram, suficientemente, comprovadas pelas provas colhidas nos autos, merecendo destaque o Auto de Exibição e Apreensão (ID. 48001242, pág. 14); o Laudo de Exame Pericial definitivo (ID. 48001242, pág. 19/20), no qual se verifica que os entorpecentes apreendidos se tratavam de 34,88g (trinta e quatro gramas e oitenta e oito centigramas) de benzoilmetilecgonina (cocaína), substância de uso proscrito no Brasil; além dos depoimentos judiciais dos policiais militares e (IDs. 48001984, 48001988 e 48001997), responsáveis pela prisão em flagrante do Recorrido. VI – Na hipótese, observa-se que os policiais militares apresentaram em Juízo depoimentos congruentes com o quanto relatado na esfera extrajudicial (ID. 48001242, págs. 07 e 25), tendo o SD/PM narrado em audiência instrutória, de forma harmônica, a diligência realizada, no sentido de que a guarnição recebeu informações do Serviço de Inteligência da Polícia Militar da Bahia (SOINT) de que o Apelado estava comercializando drogas em frente à sua residência, pelo que se dirigiram para o local indicado, localizando o recorrido na calçada da casa, e, procedida a busca pessoal, o depoente achou uma pedra de crack no bolso do acusado, além de um maço de dinheiro com elástico (quantia de R\$ 420,00 reais) em sua cintura, momento no qual uma menor, que estava no interior da residência do acusado em companhia de uma outra menor e de outro indivíduo (Aparecido), abriu a porta e, ao avistar a guarnição, saiu correndo para dentro da casa, razão pela qual a testemunha resolveu adentrar no imóvel, tendo localizado, após uma busca minuciosa, uma pedra maior de crack escondida no forro, em um quarto da casa. VII – O aludido depoente asseverou, ainda, que o acusado é conhecido por outros policiais como traficante de drogas. Os relatos do SD/PM foram corroborados judicialmente pelo depoimento do SD/PM, o qual noticiou que a diligência se referia a tráfico de drogas no local onde residia, além de terem recebido denúncia na central de que teriam pessoas consumindo drogas naquela localidade, tendo sido efetuada busca pessoal, na qual foi encontrada droga com o Recorrido, e, posteriormente, no domicílio, onde também foi localizado entorpecente em um forro dentro da casa, salientando

que não conhecia o acusado de diligências anteriores, embora tenha tido notícias por outros policiais de que o réu comercializava drogas. Cumpre salientar que a simples qualidade de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos por eles veiculados, mormente quando se apresentam coesos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em Juízo, sendo oportunizado o contraditório, como se deu no presente caso. Ademais, não se vislumbra, na espécie, nenhum indício de que os agentes estatais tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o acusado, não havendo elementos que evidenciem a ocorrência de rixa anterior com o Recorrido ou de flagrante forjado. VIII – O Apelado, em seu interrogatório em juízo, negou a prática delitiva, asseverando que “não tinha conhecimento das drogas em sua casa. Afirmou que tinha duas pessoas na casa, que eram duas mulheres. Que tem gente que pode ter feito a denúncia anônima, embora não tenha inimigo declarado. Aduziu que já usou crack, já fumou maconha, mas que, no momento, não fazia uso. Que não estava trabalhando quando foi preso, em razão de problema de saúde.” Como cediço, o Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE 603.616, Rel. Ministro , Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015, Repercussão Geral – Dje 9/5/1016 Public. 10/5/2016). Nessa linha de raciocínio, o ingresso em moradia alheia depende, para sua validade e sua 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. IX – No caso concreto, entretanto, não há que se falar em ingresso forçado no domicílio do acusado. Isso porque, as informações prévias passadas à Polícia de que, naquele momento, ocorria o tráfico de drogas no endereço em que reside o Denunciado; a apreensão de entorpecente e de quantia em dinheiro sem comprovação da origem durante a busca pessoal; a movimentação estranha ocorrida no interior da residência do réu no momento em que os policiais realizavam a abordagem pessoal deste do lado de fora, legitimaram o ingresso no domicílio do Apelado. Isto posto, não restou evidenciada, in casu, ilicitude na atuação dos agentes policiais, restando demonstrada a existência de fundadas razões para o ingresso na residência. X – Lado outro, para a configuração do crime de tráfico não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente. O tipo penal contido no art. 33, da Lei nº 11.343/2006, é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas, dentre estas, ter em depósito e trazer consigo drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. XI – Outrossim, nos termos do § 2º do art. 28, da Lei de Drogas, para “determinar se a droga se destinava a consumo pessoal, o Juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes

do agente". In casu, embora a quantidade de droga apreendida não tenha sido expressiva, qual seja, 34,88 g (trinta e quatro gramas e oitenta e oito centigramas) de "cocaína", em forma de pedra, conforme a prova testemunhal colhida nos autos, a apreensão do entorpecente ocorreu após diligência policial empreendida com o objetivo de apurar notícia da prática do tráfico de substâncias entorpecentes na localidade em que reside o Denunciado, cumprindo salientar que, além da droga (que estava fracionada em duas porções e acondicionada em saco plástico), foi apreendida quantia em dinheiro (R\$ 420,00 reais em notas trocadas de 5, 10, 20 e 50 reais) sem comprovação da origem, o que não deixa dúvidas da destinação comercial dos psicotrópicos. Ressalta-se, que o próprio Apelado afirmou, durante seu interrogatório em Juízo, que já usou crack, já fumou maconha, mas que no momento não fazia uso de drogas, até mesmo pelo seu estado de saúde. Assim, em que pese a tese desclassificatória aventada nas contrarrazões, a simples alegação de que o Acusado é usuário de drogas, não é suficiente para infirmar o arcabouço probatório produzido pela acusação. Desse modo, as circunstâncias em que ocorreram os fatos aliadas às provas colhidas nos autos são suficientes para a condenação do Denunciado pelo crime de tráfico de drogas. X – Passa-se à dosimetria das penas, em estrita observância ao disposto no art. 68, caput, do Estatuto Repressivo. Analisadas as diretrizes traçadas pelo art. 59, do Código Penal, e art. 42, da Lei n.º 11.343/2006, verifica-se que o Denunciado agiu com culpabilidade normal à espécie, nada tendo a se valorar que extrapole os limites previstos pelo tipo incriminador; não há elementos para valorar negativamente os antecedentes, a conduta social e a personalidade do Acusado, tampouco os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime. Não há que se falar em comportamento da vítima. À vista dessas circunstâncias analisadas individualmente, as penas-base devem ser fixadas no mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, cada um no equivalente a um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, à luz do disposto no art. 43, da Lei n.º 11.343/2006, ante a inexistência de informações a respeito da situação financeira do Acusado. XI – Na segunda fase, não há agravantes ou atenuantes a serem aplicadas. Nesse ponto, registre-se, por oportuno, que o réu não confessou o delito, nem mesmo parcialmente, negando, em ambas as fases da persecução penal, ser o proprietário e responsável pela droga, razão pela qual resta inviável o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, como suscitado pela Defesa nas contrarrazões. XII – Na terceira fase, no que tange ao pleito ministerial quanto à causa de aumento prevista no art. 40, inciso VI, da Lei n.º 11.343/06, não assiste razão ao Parquet. Embora os policiais tenham encontrado duas menores no interior da casa do Apelado fazendo uso de droga, tendo o acusado em sede de interrogatório judicial confirmado que havia duas mulheres dentro da sua residência (sem afirmar que estas seriam menores e que estariam usando entorpecentes), resta inviável a sua aplicação ao caso concreto, haja vista que, diante da ausência do conselho tutelar na delegacia, as menores não puderam ser apresentadas à autoridade policial, inexistindo comprovação nos autos da idade das adolescentes (documento de identificação, certidão de nascimento etc.), tampouco a qualificação destas, de modo que não restou demonstrado nos autos que o delito foi praticado com envolvimento ou visando atingir adolescentes. XIII – Cumpre analisar, também, se o Denunciado, ora Apelado, faz jus à causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33, da Lei n.º 11.343/2006. Como cediço, é possível a aplicação do redutor em questão

mediante o preenchimento de requisitos cumulativos. Para que ocorra sua incidência, o agente deve ser primário, possuir bons antecedentes e não se dedicar às atividades criminosas, nem mesmo integrar associação criminosa. Na hipótese vertente, o réu é primário e possuidor de bons antecedentes, ante a inexistência de comprovação de qualquer sentença penal condenatória anterior transitada em julgado. Da mesma forma, não se encontra presente nenhum fato concreto que conduza à certeza de sua participação em organização criminosa ou que se dedique a atividades criminosas. XIV – A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 10/08/2022, alinhando-se ao entendimento mais recente sufragado no Supremo Tribunal Federal, fixou tese em recursos repetitivos, no sentido de que é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 (REsp 1.977.027 e REsp 1.977.180). Desse modo, em consonância com o recente entendimento jurisprudencial firmado nos Tribunais Superiores, forçoso reconhecer a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. XV – Quanto à modulação da fração de redução, sopesando a quantidade e a natureza da droga apreendida, afigura-se razoável e proporcional a aplicação do redutor na fração de 2/3 (dois terços). XVI – Ausentes causas de aumento e reconhecida a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, conforme os fundamentos já expostos, as penas devem ser reduzidas em 2/3 (dois terços), restando definitivamente fixadas em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo. Com fundamento no art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal, o Apelado deverá iniciar o cumprimento da pena em regime aberto. XVII – No caso concreto, afigura-se possível a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução, nos termos do art. 44, do Código Penal, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. XVIII – Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e provimento do Apelo. XIX – APELO MINISTERIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, para condenar o Apelado como incurso nas sanções do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, aplicando-lhe as penas definitivas de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, substituindo a sanção corporal por duas penas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 8000190-92.2023.8.05.0036, provenientes da Comarca de Caetité, em que figuram, como Apelante, o Ministério Público do Estado da Bahia, e, como Apelado, . ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Apelo, para condenar como incurso nas sanções do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, aplicando-lhe as penas definitivas de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, substituindo a sanção corporal por duas penas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto da Desembargadora Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 30 de Janeiro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 8000190-92.2023.8.05.0036 – Comarca de Caetité/BA

Apelante: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Apelado: Advogada: Dra. (OAB/BA: 44.243) Origem: Vara Criminal da Comarca de Caetité Procuradora de Justiça: Dra. Relatora: Desa.

RELATÓRIO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia em face da sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Caetité/BA, que, com fulcro no art. 386, incisos II e V, do Código de Processo Penal, absolveu da imputação referente ao crime capitulado no art. 33, caput, c/c art. 40, inciso VI, ambos da Lei nº 11.343/2006. Digno de registro que o feito foi distribuído a este Gabinete, constando a informação de existência de prevenção em relação aos autos do Habeas Corpus sob o n.º 8002320-66.2023.8.05.0000 (certidão de Id. 48085284), julgado em 21/03/2023, por votação unânime, tendo a ordem sido conhecida e denegada. Em observância aos princípios da celeridade, da efetividade e da economia processual, e considerando ali se consignar, no que relevante, a realidade do processo até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da sentença (ID. 48002010), a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignado, o Parquet interpôs Recurso de Apelação (ID. 48002020), postulando, em suas razões (ID. 48002024), a reforma da sentença para que o Apelado seja condenado pelo crime que lhe foi imputado na denúncia, ao argumento de haver provas suficientes da materialidade e autoria delitivas direcionadas ao Recorrido, extraídas dos depoimentos e documentos constantes nos autos, acrescentando que não houve ilegalidade na atuação dos agentes policiais, restando suficientemente demonstradas as fundadas razões para o ingresso no domicílio do acusado. Nas contrarrazões (ID. 48002027), a Defesa suscita, preliminarmente, a inépcia da denúncia, pugnando, no mérito, pela manutenção do decisio recorrido, requerendo, ainda, em caso de reforma do édito absolutório, a desclassificação do delito de tráfico de drogas para aquele capitulado no art. 28 da Lei 11.343/06, a incidência da causa de diminuição elencada no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, bem como o direito de recorrer em liberdade até o trânsito em julgado da sentença. Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e provimento do Apelo (ID. 48998307). Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor.

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 8000190-92.2023.8.05.0036 – Comarca de Caetité/BA Apelante: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Apelado: Advogada: Dra. (OAB/BA: 44.243) Origem: Vara Criminal da Comarca de Caetité Procuradora de Justiça: Dra. Relatora: Desa.

VOTO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia em face da sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Caetité/BA, que, com fulcro no art. 386, incisos II e V, do Código de Processo Penal, absolveu da imputação referente ao crime capitulado no art. 33, caput, c/c art. 40, inciso VI, ambos da Lei nº 11.343/2006. Narra a exordial acusatória (ID. 48001244), in verbis, que “[...] no dia 17 de janeiro de 2023, por volta das 15h e 20min, na Rua 25 de dezembro, nº 45, bairro Nossa Senhora da Paz, nesta cidade de Caetité/BA, constatou-se que o denunciado, com consciência e vontade, trazia consigo e guardava drogas, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. Consta dos autos do procedimento investigatório em epígrafe que, no dia e horário mencionados, uma guarnição da polícia militar recebeu informações do Serviço de Inteligência da Polícia Militar da Bahia (SOINT) de que teria o um

indivíduo, no local acima descrito, praticando tráfico de drogas. Os policiais militares, então, deslocaram-se ao referido endereço, onde encontraram o Denunciado em frente a sua residência. Durante a abordagem, verificaram que o trazia consigo uma pequena porção de substância análoga a “crack”, além da quantia, em espécie, de R\$ 420,00 (quatrocentos e vinte reais). A guarnição também constatou que o Denunciado guardava em sua casa uma outra porção de droga análoga a “crack”, destinada ao comércio ilícito, além de uma balança de precisão. Quando da revista do imóvel, constatou-se, ainda, que se encontravam, em seu interior, duas menores, ainda não identificadas, ao que indicam os depoimentos do policiais militares responsáveis pela diligência, fazendo uso de drogas, tudo a evidenciar que o local tratava-se de um ponto de mercância e consumo de entorpecentes ilícitos. A materialidade e a autoria delitivas restam evidenciadas pelo auto de exibição e apreensão (ID Num. 360070195 – Pág. 14); pelo laudo de exame pericial, que atestou tratar-se de cocaína/crack ambas as substâncias testadas, as quais constituíam a massa bruta total de 34,88g (trinta e quatro gramas e oitenta e oito centigramas) (mesmo ID, Pág. 19) – substância essa que causa dependência, prosrita pela Portaria SVS/MS 344/1998 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde – bem como pelos depoimentos das testemunhas insertos no feito. Pelo exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA DENUNCIA a V.Exa. por infração ao art. 33, caput, c/c art. 40, inciso VI da Lei nº 11.343/2006 [...].”. Irresignado, o Parquet interpôs Recurso de Apelação (ID. 48002020), postulando, em suas razões (ID. 48002024), a reforma da sentença para que o Apelado seja condenado pelo crime que lhe foi imputado na denúncia, ao argumento de haver provas suficientes da materialidade e autoria delitivas direcionadas ao Recorrido, extraídas dos depoimentos e documentos constantes nos autos, acrescentando que não houve ilegalidade na atuação dos agentes policiais, restando suficientemente demonstradas as fundadas razões para o ingresso no domicílio do Acusado. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conhece-se do Apelo. De início, com relação à preliminar de inépcia da denúncia, suscitada no bojo das contrarrazões, cumpre destacar que tal alegativa tem lugar próprio em outro momento processual, sendo certo que as contrarrazões são cabíveis apenas para impugnar os fundamentos do recurso interposto pela parte contrária, mostrando-se via inadequada para formular pedidos defensivos. Por conseguinte, não se afigura possível a apreciação de tal matéria. Com relação às demais teses deduzidas pelo Apelado nas contrarrazões de ID. 48002027, atinentes à desclassificação do delito e dosimetria das penas, considerando que estas se encontram intrinsecamente ligadas ao mérito do recurso ministerial, tais questões serão analisadas oportunamente. No mérito, merece acolhimento a pretensão formulada pelo Apelante. Da análise do caderno processual, verifica-se que a materialidade e autoria do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, restaram, suficientemente, comprovadas pelas provas colhidas nos autos, merecendo destaque o Auto de Exibição e Apreensão (ID. 48001242, pág. 14); o Laudo de Exame Pericial definitivo (ID. 48001242, pág. 19/20), no qual se verifica que os entorpecentes apreendidos se tratavam de 34,88g (trinta e quatro gramas e oitenta e oito centigramas) de benzoilmetilecgonina (cocaína), substância de uso prosrito no Brasil; além dos depoimentos judiciais dos policiais militares e (IDs. 48001984, 48001988 e 48001997), responsáveis pela prisão em flagrante do Recorrido, transcritos a seguir: A testemunha SD/PM disse que “estava de serviço no dia dos fatos, junto com o Soldado Renato e o Soldado Pimentel; Que a guarnição

recebeu a denúncia por meio do Serviço de Inteligência (SOINT) que estava sendo praticado tráfico de drogas naquela localidade; Que posteriormente teve denúncia na Central também, de que pessoas estariam consumindo drogas na mesma rua; Que foram averiguar e começaram a fazer a abordagem ao redor; Que quando chegaram na casa de , ele estava do lado de fora sozinho; Que ficou nervoso ao avistar os agentes policiais, tendo sido procedida a busca pessoal e localizada uma pequena porção de craque no bolso e a quantia de R\$ 420,00 (quatrocentos e vinte reais) dentro de sua cueca; Que, durante a abordagem de , uma menor de idade, de nome , salvo engano, abriu o portão achando que o barulho era JARDEL. Após, correu apressada para dentro da casa, provavelmente para dispensar droga, momento em que os policiais a acompanharam; Que quando adentraram na residência, tinha mais uma menor fazendo uso de droga dentro da casa; Que eram duas menores dentro da casa e um outro indivíduo; Que na busca dentro de casa acharam, no forro do teto, uma balança de precisão e outra porção maior de droga; que, no decorrer da busca, as menores apontaram que o dono da casa era e estavam usando drogas que eram fornecidas por ele; Que não assumiu a propriedade da droga; Que foi encontrada uma pequena quantidade de crack com e uma quantidade maior de crack dentro da casa; Que não conhecia Jardel de outras diligências; Que teve notícias relacionadas a Jardel de que ele praticava regularmente o tráfico; Que a notícia foi fornecida pelo grupo do Peto que chegou para dar apoio na revista minuciosa dentro da casa, que já conheciam por outras passagens por Tráfico; Que foi a primeira vez que teve contato com ; Que a SOINT passou a informação de que estaria de posse de uma arma, porém essa arma não foi encontrada no momento da abordagem; Que, no momento de retirar as algemas, Jardel ameaçou os policiais, dizendo que “ia cortar” os policiais e , sem mencionar nenhuma facção; Que na denúncia que receberam apontava o bairro e a rua; Que havia outras pessoas na rua; Que na rua atrás da de Jardel, os policiais abordaram uma pessoa e na rua de somente ele foi abordado, considerando que próximo a ele não tinha outros moradores; Que tiveram acesso à residência da genitora de , que não é a mesma residência dele e que na casa da mãe não foi encontrado ilícito, somente na casa de ; Que encontrou balança de precisão, que foi apresentada na delegacia juntamente com a droga e o dinheiro; Que tinha duas menores dentro da residência fazendo uso de drogas; Que as menores foram encaminhadas para delegacia, tendo os policiais tentado acionar o conselho tutelar de Guanambi, sem êxito, razão pela qual entregaram as menores para os pais, informando os responsáveis a respeito da situação e posteriormente foram liberadas; Que as menores não foram conduzidas para delegacia para ser ouvidas como testemunhas; Que sabe indicar somente o nome de uma das menores ; Que estava em um cômodo da casa, no quarto, utilizando crack; Que não estava na companhia das menores; Que ouviu dizer que era um indivíduo perigoso e tinha uma grande ficha criminal, e era envolvido com tráfico de drogas.” A testemunha SD/PM , asseverou “que, no dia dos fatos, receberam uma denúncia pelo SOINT, informando que estava próximo de sua residência, com droga e com arma, e que ele era traficante; Que após receber a notícia da prática do tráfico de drogas, a guarnição se deslocou até o local para averiguá-la. Disse que passaram duas vezes em frente à casa e não localizaram o Jardel. Somente na terceira vez o encontraram em frente à sua residência, momento que deram a voz da abordagem. Na cintura do Apelado, encontraram um maço de dinheiro com elástico e uma pedra de crack. Logo depois que encontrou o dinheiro e a droga, uma menina abriu a porta da casa de , fechou e entrou correndo. A testemunha narrou, ainda,

que deixou com um colega e entrou na casa, onde constatou a presença de duas menores e um usuário; Que na sala tinha um cachimbo de crack, um prato com várias moedas e uma balança de precisão. Diante disso, decidiram realizar a busca na residência, tendo verificado que, em um quarto, em cima do forro no canto da parede, na parte de cima, estava sujo, como se fosse um local que sempre era mexido, na parede branca. Disse que retirou uma parte do telhado e localizou a droga. Foi encontrada uma pedra grande de crack. Em seguida, realizaram a apresentação do Jardel na delegacia, na companhia das menores, que logo foram liberadas, em razão da ausência do Conselho Tutelar, embora tenha sido contatado com certa dificuldade. Que as menores relataram no momento da abordagem que dava drogas para elas usarem; Que como não conseguiu contactar o Conselho Tutelar, que a Delegada não recebeu as menores, razão pela qual apresentou somente Jardel e do outro indivíduo que é usuário e conhecido por crimes na região, Aparecido; Que a denúncia apontava o nome de e a área específica onde estava sendo realizado o tráfico. Que já tinha ouvido falar anteriormente do envolvimento de com o tráfico, mas que o primeiro contato com ele foi nessa ocorrência; Que as menores informaram que disponibilizava drogas para elas rotineiramente e que não pagavam pelo consumo, bem como que o Apelado fazia comércio de drogas. Sobre a presença de arma, segundo o depoente, as menores confirmaram que usava arma e que a arma ficava na casa da vó de Jardel, mas tal objeto não foi encontrado na busca realizada. Informou que foram à casa da avó do réu com o consentimento dela, e que não foi localizada nenhuma arma de fogo. Que a balança de precisão foi apresentada na delegacia; Que na entrada da casa na parte da frente, na varanda, ao lado direito, tinha uma banco de cimento, com uma cadeira em cima; Que a SOINT informou que ele que ficava sentado na cadeira, com a visão da rua, tinha um relógio próximo, e ali mesmo ele comercializada; Que as informações que tinha de era de que ele era traficante; Que as meninas informaram que tinha droga na casa; Que solicitou apoio do pessoal do Peto para encontrar a droga e a arma, tendo localizado somente a droga, a balança, o dinheiro, o cachimbo e as moedas; Que a guarnição foi ameaçada por Jardel." Na hipótese, observa-se que os policiais militares apresentaram em Juízo depoimentos congruentes com o quanto relatado na esfera extrajudicial (ID. 48001242, págs. 07 e 25), tendo o SD/PM narrado em audiência instrutória, de forma harmônica, a diligência realizada, no sentido de que a guarnição recebeu informações do Serviço de Inteligência da Polícia Militar da Bahia (SOINT) de que o Apelado estava comercializando drogas em frente à sua residência, pelo que se dirigiram para o local indicado, localizando o recorrido na calçada da casa, e, procedida a busca pessoal, o depoente achou uma pedra de crack no bolso do acusado, além de um maço de dinheiro com elástico (quantia de R\$ 420,00 reais) em sua cintura, momento no qual uma menor, que estava no interior da residência do acusado em companhia de uma outra menor e de outro indivíduo (Aparecido), abriu a porta e, ao avistar a guarnição, saiu correndo para dentro da casa, razão pela qual a testemunha resolveu adentrar no imóvel, tendo localizado, após uma busca minuciosa, uma pedra maior de crack escondida no forro, em um quarto da casa. O aludido depoente asseverou, ainda, que o acusado é conhecido por outros policiais como traficante de drogas. Os relatos do SD/PM foram corroborados judicialmente pelo depoimento do SD/PM, o qual noticiou que a diligência se referia a tráfico de drogas no local onde residia, além de terem recebido denúncia na central de que teriam pessoas consumindo drogas naquela localidade, tendo sido efetuada busca pessoal, na qual foi

encontrada droga com o Recorrido, e, posteriormente, no domicílio, onde também foi localizado entorpecente em um forro dentro da casa, salientando que não conhecia o acusado de diligências anteriores, embora tenha tido notícias por outros policiais de que o réu comercializava drogas. Cumpre salientar que a simples qualidade de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos por eles veiculados, mormente quando se apresentam coesos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em Juízo, sendo oportunizado o contraditório, como se deu no presente caso. Ademais, não se vislumbra, na espécie, nenhum indício de que os agentes estatais tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o acusado, não havendo elementos que evidenciem a ocorrência de rixa anterior com o Recorrido ou de flagrante forjado. Nessa esteira: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. 1. Entende esta Corte que "os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com os demais elementos de prova dos autos, e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado, como na espécie" (AgRg no AREsp 1997048/ES, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2022, DJe 21/02/2022). 2. A desconstituição das premissas fáticas para concluir pela desclassificação do crime de tráfico de drogas para a figura típica do art. 28 da Lei 11.343/2006, demandaria revolvimento fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. 3. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no AREsp n. 2.014.982/MG, relator Ministro (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 3/5/2022, DJe de 6/5/2022.) (grifos acrescidos) HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. PALAVRA DE POLICIAIS. PROVA PARA A CONDENAÇÃO. VALIDADE. INSUFICIÊNCIA DO ACERVO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. WRIT NÃO CONHECIDO. I – A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. II – O depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes. III – Ademais, no caso dos autos, constou do v. acórdão vergastado que os depoimentos dos policiais são corroboradas por outros elementos probatórios, notadamente a apreensão de considerável quantidade de crack, de forma a demonstrar que a droga tinha por destinação o tráfico ilícito. IV – Afastar a condenação, in casu, demandaria o exame aprofundado de todo conjunto probatório, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória. Habeas corpus não conhecido. (STJ, HC 404.507/PE, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 18/04/2018) (grifos acrescidos). O Apelado, em seu interrogatório em juízo, negou a prática delitiva, asseverando que “não

tinha conhecimento das drogas em sua casa. Afirmou que tinha duas pessoas na casa, que eram duas mulheres. Que tem gente que pode ter feito a denúncia anônima, embora não tenha inimigo declarado. Aduziu que já usou crack, já fumou maconha, mas que, no momento, não fazia uso. Que não estava trabalhando quando foi preso, em razão de problema de saúde.” Como cediço, o Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE 603.616, Rel. Ministro , Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015, Repercussão Geral – Dje 9/5/1016 Public. 10/5/2016). Nessa linha de raciocínio, o ingresso em moradia alheia depende, para sua validade e sua 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. No caso concreto, entretanto, não há que se falar em ingresso forçado no domicílio do acusado. Isso porque, as informações prévias passadas à Polícia de que, naquele momento, ocorria o tráfico de drogas no endereço em que reside o Denunciado; a apreensão de entorpecente e de quantia em dinheiro sem comprovação da origem durante a busca pessoal; a movimentação estranha ocorrida no interior da residência do réu no momento em que os policiais realizavam a abordagem pessoal deste do lado de fora, legitimaram o ingresso no domicílio do Apelado. Nesse ponto, vale transcrever trecho do Parecer Ministerial: “[...] Diante do panorama delineado, nota-se claramente que a entrada domiciliar, no caso em apreço, foi um desdobramento de uma abordagem ocorrida em via pública. Tem-se, portanto, uma peculiaridade que se traduz em distinguish dos precedentes acerca da ilicitude do ingresso domiciliar forçado. Assim, entende-se que os Policiais Militares não adentraram deliberadamente no imóvel do Apelado, pois como muito bem narrado na exordial e corroborado em seus depoimentos em Juízo, receberam informações de que havia um indivíduo vendendo drogas na região.” Isto posto, não restou evidenciada, in casu, ilicitude na atuação dos agentes policiais, restando demonstrada a existência de fundadas razões para o ingresso na residência. Lado outro, para a configuração do crime de tráfico não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente. O tipo penal contido no art. 33, da Lei nº 11.343/2006, é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas, dentre estas, ter em depósito e trazer consigo drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados: “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DESNECESSÁRIA A PROVA DA MERCANCIA. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. ATOS INFRACIONAIS RECENTES. ELEMENTO IDÔNEO PARA AFASTAR O PRIVILÉGIO. 1. ‘Para a configuração do delito de tráfico de drogas, não é necessária prova da mercancia, tampouco que o agente seja surpreendido

no ato da venda do entorpecente – até porque o próprio tipo penal aduz ‘ainda que gratuitamente’ –, bastando, portanto, que as circunstâncias em que se desenvolveu a ação criminosa denotem a traficância’ (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1917794/MS, relator Ministro, Sexta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe 14/12/2021). [...]. 5. Agravo regimental improvido.” (STJ, AgRg no HC n. 786.607/SP, Relator: Ministro, Desembargador Convocado do TJDF, Sexta Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 18/5/2023). “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Mostra-se inviável a absolvição do réu, sobretudo em se considerando que, no processo penal, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que é dado ao julgador decidir o mérito da pretensão punitiva, para condenar ou absolver, desde que o faça fundamentadamente, exatamente como verificado nos autos. 2. Nos termos do art. 28, § 2º, da Lei n. 11.343/2006, não é apenas a quantidade de drogas que constitui fator determinante para a conclusão de que a substância se destinava a consumo pessoal, mas também o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente. 3. Para a configuração do delito de tráfico de drogas, não é necessária prova da mercancia, tampouco que o agente seja surpreendido no ato da venda do entorpecente – até porque o próprio tipo penal aduz ‘ainda que gratuitamente’ –, bastando, portanto, que as circunstâncias em que se desenvolveu a ação criminosa denotem a traficância, tal como ocorreu no caso. 4. Para entender-se pela absolvição do agravante em relação a qualquer um dos crimes ou pela desclassificação da conduta de tráfico de drogas para o delito descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório produzido nos autos, providência, conforme cediço, incabível em recurso especial, a teor do que estabelecido na Súmula n. 7 do STJ. 5. Agravo regimental não provido.” (STJ, AgRg no AREsp n. 1.802.964/SC, Relator: Ministro, Sexta Turma, julgado em 8/6/2021, DJe de 30/6/2021). Outrossim, nos termos do § 2º do art. 28, da Lei de Drogas, para “determinar se a droga se destinava a consumo pessoal, o Juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente”. In casu, embora a quantidade de droga apreendida não tenha sido expressiva, qual seja, 34,88 g (trinta e quatro gramas e oitenta e oito centigramas) de “cocaína”, em forma de pedra, conforme a prova testemunhal colhida nos autos, a apreensão do entorpecente ocorreu após diligência policial empreendida com o objetivo de apurar notícia da prática do tráfico de substâncias entorpecentes na localidade em que reside o Denunciado, cumprindo salientar que, além da droga (que estava fracionada em duas porções e acondicionada em saco plástico), foi apreendida quantia em dinheiro (R\$ 420,00 reais em notas trocadas de 5, 10, 20 e 50 reais) sem comprovação da origem, o que não deixa dúvidas da destinação comercial dos psicotrópicos. Ressalta-se, que o próprio Apelado afirmou, durante seu interrogatório em Juízo, que já usou crack, já fumou maconha, mas que no momento não fazia uso de drogas, até mesmo pelo seu estado de saúde. Assim, em que pese a tese desclassificatória aventada nas contrarrazões, a simples alegação de que o Acusado é usuário de drogas, não é suficiente para infirmar o arcabouço probatório produzido pela acusação. Desse modo, as circunstâncias em que ocorreram os fatos aliadas

às provas colhidas nos autos são suficientes para a condenação do Denunciado pelo crime de tráfico de drogas. Passa-se à dosimetria das penas, em estrita observância ao disposto no art. 68, caput, do Estatuto Repressivo. Analisadas as diretrizes traçadas pelo art. 59, do Código Penal, e art. 42, da Lei n.º 11.343/2006, verifica-se que o Denunciado agiu com culpabilidade normal à espécie, nada tendo a se valorar que extrapole os limites previstos pelo tipo incriminador; não há elementos para valorar negativamente os antecedentes, a conduta social e a personalidade do Acusado, tampouco os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime. Não há que se falar em comportamento da vítima. À vista dessas circunstâncias analisadas individualmente, as penas-base devem ser fixadas no mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, cada um no equivalente a um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, à luz do disposto no art. 43, da Lei n.º 11.343/2006, ante a inexistência de informações a respeito da situação financeira do Acusado. Na segunda fase, não há agravantes ou atenuantes a serem aplicadas. Nesse ponto, registre-se, por oportuno, que o réu não confessou o delito, nem mesmo parcialmente, negando, em ambas as fases da persecução penal, ser o proprietário e responsável pela droga, razão pela qual resta inviável o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, como suscitado pela Defesa nas contrarrazões. Na terceira fase, no que tange ao pleito ministerial quanto à causa de aumento prevista no art. 40, inciso VI, da Lei n.º 11.343/06, não assiste razão ao Parquet. Embora os policiais tenham encontrado duas menores no interior da casa do Apelado fazendo uso de droga, tendo o acusado em sede de interrogatório judicial confirmado que havia duas mulheres dentro da sua residência (sem afirmar que estas seriam menores e que estariam usando entorpecentes), resta inviável a sua aplicação ao caso concreto, haja vista que, diante da ausência do conselho tutelar na delegacia, as menores não puderam ser apresentadas à autoridade policial, inexistindo comprovação nos autos da idade das adolescentes (documento de identificação, certidão de nascimento etc.), tampouco a qualificação destas, de modo que não restou demonstrado nos autos que o delito foi praticado com envolvimento ou visando atingir adolescentes. Cumpre analisar, também, se o Denunciado, ora Apelado, faz jus à causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33, da Lei n.º 11.343/2006. Como cediço, é possível a aplicação do redutor em questão mediante o preenchimento de requisitos cumulativos. Para que ocorra sua incidência, o agente deve ser primário, possuir bons antecedentes e não se dedicar às atividades criminosas, nem mesmo integrar associação criminosa. Na hipótese vertente, o réu é primário e possuidor de bons antecedentes, ante a inexistência de comprovação de qualquer sentença penal condenatória anterior transitada em julgado. Da mesma forma, não se encontra presente nenhum fato concreto que conduza à certeza de sua participação em organização criminosa ou que se dedique a atividades criminosas. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 10/08/2022, alinhando-se ao entendimento mais recente sufragado no Supremo Tribunal Federal, fixou tese em recursos repetitivos, no sentido de que é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 (REsp 1.977.027 e REsp 1.977.180). Desse modo, em consonância com o recente entendimento jurisprudencial firmado nos Tribunais Superiores, forçoso reconhecer a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. Quanto à modulação da fração de redução,

sopesando a quantidade e a natureza da droga apreendida, afigura-se razoável e proporcional a aplicação do redutor na fração de 2/3 (dois terços). Ausentes causas de aumento e reconhecida a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, conforme os fundamentos já expostos, as penas devem ser reduzidas em 2/3 (dois terços), restando definitivamente fixadas em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo. Com fundamento no art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal, o Apelado deverá iniciar o cumprimento da pena em regime aberto. No caso concreto, afigura-se possível a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução, nos termos do art. 44, do Código Penal, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. Pelo quanto expendido, voto no sentido de conhecer e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Apelo Ministerial, para condenar o Apelado como incurso nas sanções do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, aplicando-lhe as penas definitivas de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, substituindo a sanção corporal por duas penas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução. Sala das Sessões, ____ de _____ de 2023. Presidente Desa. Relatora Procurador (a) de Justiça