

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700015-25.2021.8.05.0244 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: VITOR DE FRANÇA SANTIAGO Advogado (s): MARCOS ANTONIO PITHON NASCIMENTO – DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006). PRELIMINAR DE NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. REJEIÇÃO. PRESENÇA DE FUNDADAS RAZÕES. RÉU FLAGRADO EM VIA PÚBLICA DE POSSE DE DROGAS. INFORMAÇÃO DE CONSENTIMENTO PARA ADENTRAR NO DOMICÍLIO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 28, DA LEI 11.343/2006. INACOLHIMENTO. FINALIDADE COMERCIAL EVIDENCIADA. ACONDICIONAMENTO DAS DROGAS EM PORÇÕES INDIVIDUAIS. VARIEDADE. RÉU QUE RESPONDE A OUTRA AÇÃO POR TRÁFICO. PLEITO DE REFORMA NA DOSIMETRIA. ACOLHIMENTO PARCIAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA PARA A DESVALORAÇÃO DAS VETORIAIS DA CONDUTA SOCIAL E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. AFASTAMENTO, DE OFÍCIO, DA AGRAVANTE DA CALAMIDADE PÚBLICA. PARECER MINISTERIAL NESSE SENTIDO. APLICAÇÃO DO REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. INVIABILIDADE DE AFASTAMENTO COM BASE EM AÇÕES PENAIS EM CURSO. TEMA REPETITIVO 1139 DO STJ. RECURSO CONHECIDO, PRELIMINAR REJEITADA, E APELO PARCIALMENTE PROVIDO, COM O REDIMENSIONAMENTO DAS PENAS DO RECORRENTE. I – Trata-se de Recurso de Apelação interposto por VITOR DE FRANÇA SANTIAGO, qualificado nos autos, assistido pela Defensoria Pública, em irresignação à sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Senhor do Bonfim/BA, que o condenou, pela prática do delito previsto no artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, às penas de 10 (dez) anos, 11 (onze) meses e 07 (sete) dias de reclusão, bem como ao pagamento de 1.090 (mil e noventa) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. II – Consoante se extrai da exordial acusatória, no dia 27 de dezembro de 2020, por volta das 17h15min, na Rua Joseph Marinho, Bairro Alto do Cigano, em Senhor do Bonfim, o ora Apelante foi flagrado por Policiais Militares, em um beco, trazendo consigo uma pedra envolvida em papel alumínio, aparentando ser a droga conhecida por crack e uma peteca de erva seca aparentando ser maconha. Ao ser inquirido sobre a localização de mais drogas, o denunciado levou a guarnição até sua residência, onde foi encontrado embaixo de uma televisão, que estava sobre um “rack”, uma porção de erva seca, aparentando ser maconha, 03 (três) trouxinhas, contendo a mesma erva seca e 14 (catorze) pedras, aparentando ser crack de cor amarela, além de uma quantia de R\$ 36,00 (trinta e seis reais). III – A Defesa suscita a preliminar de nulidade por violação de domicílio, razão pela qual pugna pela absolvição do Apelante por falta de provas; e, no mérito, requer, em síntese, a desclassificação da imputação delitiva do art. 33, caput, para o art. 28, ambos da Lei n.º 11.343/2006, por ausência de comprovação da destinação comercial da droga. Subsidiariamente, requer a correção da dosimetria da pena, com a fixação da pena mínima e a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, o qual se aplica na fração de 1/3 (um terço), uma vez que, malgrado a quantidade de drogas apreendidas não fosse significativa, verifica-se notória variedade (maconha, cocaína e crack), circunstância esta a ser sopesada de modo negativo. IV – Consoante cediço, em que pese a garantia da inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI, da Carta Magna), o Pretório Excelso definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo, quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que

indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (STF, RE n. 603.616/R0, Relator: Min. GILMAR MENDES, DJe 8/10/2010). V – In casu, conforme se extrai dos elementos probatórios coligidos aos autos, o ingresso dos agentes policiais na residência do Apelante se deu após haverem encontrado, em sua posse, após revista pessoal em um bairro de intensa criminalidade, motivada por atitude suspeita do Sentenciado, determinada quantidade de maconha e crack, o que os fez indagar ao Réu se possuía mais drogas. Este, por seu turno, levou-lhes ao seu domicílio, que estava próximo, autorizando expressamente a entrada dos milicianos, juntamente à sua esposa que estava na casa, onde foram encontradas mais drogas no móvel da televisão, tendo sido apreendido, no total: 14 (quatorze) pedras de crack, pesando 6,25g (seis gramas e vinte e cinco centigramas); 4 (quatro) “trouxinhas” de cocaína, pesando 11,07g (onze gramas e sete centigramas); e, 1 (um) saco plástico com maconha, pesando 45,47g (quarenta e cinco gramas e quarenta e sete centigramas). VI – Ressalte-se que a versão do Réu em Juízo, de que a diligência havia se iniciado na residência e não em via pública, além de destoar com a dada em sede policial, quando confessou que havia sido flagrado de posse de drogas para venda, encontra-se isolada nos autos, não tendo sido produzida qualquer prova que a corroborasse, valendo salientar que nem mesmo a esposa do Réu que teria presenciado toda a diligência foi arrolada como testemunha de Defesa. VII – Nesse contexto, verifica-se, da análise do conjunto probatório, que o ingresso dos agentes policiais na residência do Réu se deu com o seu consentimento, além de estar presentes as fundadas razões que motivaram a diligência, consistentes na apreensão anterior de drogas em posse do Apelante, em via pública. Precedentes. VIII – Quanto ao pleito de desclassificação delitiva, vale ressaltar que todos os milicianos declararam que parte das variadas drogas apreendidas (maconha e crack), estavam fracionadas individualmente, em característica típica da traficância, destinada ao comércio minorista. Além disso, dois Policiais Militares afirmaram que o Réu confessou que vendia drogas como meio de subsistência, e que já havia sido preso por tráfico de drogas anteriormente, tendo inclusive sido lavrado o flagrante enquanto este se encontrava em prisão domiciliar por fatos análogos, o que foi confirmado pelo Réu. IX – Nesse ponto, faz-se oportuno destacar que o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, mormente quando consentâneos com os demais elementos de prova, e harmônicos entre si, os depoimentos dos policiais prestados em Juízo, sob as garantias do contraditório e da ampla defesa, constituem meio idôneo para lastrear a condenação do Réu, cabendo à Defesa demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no caso em apreço. Precedentes. X – Finalmente, é de se consignar que, para a configuração do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, não há a necessidade de o Réu ser flagrado no ato da traficância, bastando que ele incorra em uma das dezoito condutas previstas no mencionado dispositivo legal, a exemplo de “guardar”, “ter em depósito”, “transportar” e “trazer consigo” drogas ilícitas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, destinadas à difusão a terceiros, exatamente como no caso em análise. XI – Em relação à dosimetria da pena, assiste parcial razão ao Recorrente. No que tange à primeira fase da dosimetria da pena, verifica-se que o Juízo primevo utilizou-se fundamentação idônea quanto à desvalorização da culpabilidade, eis que, de fato, o Réu manter em depósito drogas de fácil acesso em sua residência, sobre móvel da televisão, terminava por colocar em risco a saúde e a segurança das filhas menores, o

que justifica uma maior reprovabilidade na sua conduta. Precedente. XII – Noutro giro, quanto à desvalorização da conduta social e das circunstâncias do crime, faz-se necessário o seu afastamento, uma vez que amparadas em fundamentação inidônea. XIII – Com efeito, não se afigura idônea a fundamentação do Juízo em valorar negativamente a conduta social do Réu, em razão de haver descumprido a medida judicial de prisão domiciliar, eis que tal circunstância em nada se relaciona com a inadequação do seu comportamento no interior do grupo social a que pertence (família, vizinhança, trabalho, escola, etc.). Precedentes. XIV – No que concerne ao potencial destrutivo das drogas crack e cocaína, é cediço que este pode justificar um incremento da pena-base, caso seja analisado conjuntamente com a quantidade da droga apreendida, em consonância com o art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, que se remete à "natureza e quantidade", sem olvidar dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. In casu, considerando que a quantidade das drogas de natureza nociva foi pequena, não se observa violação mais grave ao bem jurídico tutelado, a ensejar o incremento da pena-base. Quanto às supostas evidências, consignadas pelo Magistrado, de que o Réu teria ido ao município para assumir o ponto de drogas deixado pelos sogros, faz-se mister esclarecer que tal circunstância não restou demonstrada no conjunto probatório coligido, tratando-se de mera presunção. XV – Na segunda fase, verifica-se que o Magistrado a quo aplicou a agravante prevista no art. 61, inciso II, alínea j, do Código Penal, contudo, como bem apontado pela douta Procuradoria de Justiça, é imperioso decotar, de ofício, a mencionada agravante, uma vez que, para a sua incidência, “não basta apenas a ocorrência da calamidade pública, sendo necessário que o agente se valha da situação para cometer o crime, isto é, a demonstração de nexos causal entre a situação pandêmica e a prática do crime, o que não restou evidenciado nos autos”. Precedentes. XVI – Finalmente, mister aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, eis que afastado com base em inquérito policial em curso, o que é vedado pela tese fixada por meio do Tema Repetitivo n.º 1.139 do STJ. Aplica-se a minorante na fração de 1/3 (um terço), uma vez que, malgrado a quantidade de drogas apreendidas não fosse significativa, verifica-se notória variedade (maconha, cocaína e crack), circunstância esta a ser sopesada de modo negativo. XVII – Recurso CONHECIDO, preliminar REJEITADA, tendo o Apelo sido PARCIALMENTE PROVIDO, com o redimensionamento das penas do Recorrente, e afastada, DE OFÍCIO, a agravante da calamidade pública. Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal nº 0700015-25.2021.8.05.0244, em que figuram, como Apelante, VITOR DE FRANÇA SANTIAGO, e, como Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Criminal Segunda Turma Julgadora do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER do recurso, REJEITAR a preliminar de nulidade por violação de domicílio, e, ao final, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Apelo, para afastar a valoração negativa das vetoriais da conduta social e das circunstâncias do crime, bem como para aplicar o redutor previsto no 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, e, DE OFÍCIO, decotar a agravante do art. 61, inciso II, alínea j, do Código Penal, redimensionando as penas definitivas do Réu para 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 389 (trezentos e oitenta e nove) dias-multa, no valor unitário mínimo, substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem determinadas pelo Juízo de Execuções Penais, e assim o fazem pelas razões que integram o voto do eminente

Desembargador Relator. Sala das Sessões da Primeira Câmara Criminal 2ª Turma do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 15 de dezembro de 2022. PRESIDENTE DESEMBARGADOR BALTAZAR MIRANDA SARAIVA RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA BMS01 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte à unanimidade. Salvador, 15 de Dezembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700015-25.2021.8.05.0244 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: VITOR DE FRANÇA SANTIAGO Advogado (s): MARCOS ANTONIO PITHON NASCIMENTO – DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto por VITOR DE FRANÇA SANTIAGO, qualificado nos autos, assistido pela Defensoria Pública, em irresignação à sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Senhor do Bonfim/BA, que o condenou, pela prática do delito previsto no artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, às penas de 10 (dez) anos, 11 (onze) meses e 07 (sete) dias de reclusão, bem como ao pagamento de 1.090 (mil e noventa) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Consoante se extrai da exordial acusatória, no dia 27 de dezembro de 2020, por volta das 17h15min, na Rua Joseph Marinho, Bairro Alto do Cigano, em Senhor do Bonfim, o ora Apelante foi flagrado por Policiais Militares, em um beco, trazendo consigo uma pedra envolvida em papel alumínio, aparentando ser a droga conhecida por crack e uma peteca de erva seca aparentando ser maconha. Ao ser inquirido sobre a localização de mais drogas, o denunciado levou a guarnição até sua residência, onde foi encontrado embaixo de uma televisão, que estava sobre um “rack”, uma porção de erva seca, aparentando ser maconha, 03 (três) trouxinhas, contendo a mesma erva seca e 14 (catorze) pedras, aparentando ser crack de cor amarela, além de uma quantia de R\$ 36,00 (trinta e seis reais). Em prestígio aos preceitos da celeridade e da economia processual, e tendo em vista ali se externar, suficientemente, no que relevante, a realidade da marcha processual até então desenvolvida, adota-se o relatório da sentença (ID 36916047), a ele acrescendo o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Apreciando as imputações da respectiva denúncia, o Juízo primevo reconheceu a materialidade e a respectiva autoria do delito de tráfico de drogas, condenando o Apelante às penas definitivas já mencionadas. Irresignado, o Apelante, assistido pela Defensoria Pública, interpôs o presente recurso, suscitando a preliminar de nulidade por violação de domicílio, razão pela qual pugna pela absolvição por falta de provas; e, no mérito, requer, em síntese, a desclassificação da imputação delitiva do art. 33, caput, para o art. 28, ambos da Lei n.º 11.343/2006, por ausência de comprovação da destinação comercial da droga. Subsidiariamente, requer a correção da dosimetria da pena, com a fixação da pena mínima e a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, em seu quantum máximo (ID 36916149). Em contrarrazões, o Ministério Público requereu o desproimento do recurso (ID 36916177). Instada a se manifestar, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo desproimento da Apelação, com o decote, de ofício, da agravante prevista no art. 61, inciso II, alínea j, do Código Penal (ID 25958966). Com este relato, submeto o exame dos autos ao eminente Des. Revisor, nos termos do artigo 166 do RI/TJBA. Salvador, 1º de dezembro de 2022. DESEMBARGADOR BALTAZAR MIRANDA SARAIVA RELATOR BMS01 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal

2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700015-25.2021.8.05.0244 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: VITOR DE FRANÇA SANTIAGO Advogado (s): MARCOS ANTONIO PITHON NASCIMENTO – DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): VOTO Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso. Conforme relatado, cuida-se de Recurso de Apelação interposto por VITOR DE FRANÇA SANTIAGO, qualificado nos autos, assistido pela Defensoria Pública, em irresignação à sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Senhor do Bonfim/BA, que o condenou, pela prática do delito previsto no artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, às penas de 10 (dez) anos, 11 (onze) meses e 07 (sete) dias de reclusão, bem como ao pagamento de 1.090 (mil e noventa) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Consoante se extrai da exordial acusatória, no dia 27 de dezembro de 2020, por volta das 17h15min, na Rua Joseph Marinho, Bairro Alto do Cigano, em Senhor do Bonfim, o ora Apelante foi flagrado por Policiais Militares, em um beco, trazendo consigo uma pedra envolvida em papel alumínio, aparentando ser a droga conhecida por crack e uma peteca de erva seca aparentando ser maconha. Ao ser inquirido sobre a localização de mais drogas, o denunciado levou a guarnição até sua residência, onde foi encontrado embaixo de uma televisão, que estava sobre um “rack”, uma porção de erva seca, aparentando ser maconha, 03 (três) trouxinhas, contendo a mesma erva seca e 14 (catorze) pedras, aparentando ser crack de cor amarela, além de uma quantia de R\$ 36,00 (trinta e seis reais). A Defesa suscita a preliminar de nulidade por violação de domicílio, razão pela qual pugna pela absolvição do Apelante por falta de provas; e, no mérito, requer, em síntese, a desclassificação da imputação delitiva do art. 33, caput, para o art. 28, ambos da Lei n.º 11.343/2006, por ausência de comprovação da destinação comercial da droga. Subsidiariamente, requer a correção da dosimetria da pena, com a fixação da pena mínima e a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, em seu quantum máximo. Passa-se à análise das razões recursais. I – DA PRELIMINAR DE NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO De proêmio, faz-se necessário analisar a preliminar suscitada pela Defesa de nulidade por suposta violação de domicílio. Sustenta o Recorrente, em síntese, que “é evidente a ilicitude da operação realizada pelos agentes do Estado, uma vez que não respeitaram a garantia de inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI, da CF), pois encontraram certa quantidade de droga na casa do acusado após empreenderem uma busca ilegal, sem autorização judicial, vez que os policiais não estavam autorizados judicialmente a realizarem busca e apreensão na residência do acusado, consoante se depreende dos elementos contidos nos autos.” Da análise dos autos, contudo, verifica-se que, embora os Policiais Militares tenham adentrado na residência do Apelante, sem mandado judicial, havia fundadas razões para tanto, estando a hipótese albergada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Consoante cediço, em que pese a garantia da inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI, da Carta Magna), o Pretório Excelso definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo, quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (STF, RE n. 603.616/R0, Relator: Min. GILMAR MENDES, DJe 8/10/2010). Nesse ponto, vale ressaltar que o tráfico, por se tratar de crime permanente, está sempre sujeito ao flagrante delito; contudo, para

os policiais adentrarem em uma residência, sem mandado judicial, deve haver indícios mínimos de que, naquele local, está ocorrendo a prática do tráfico de drogas (AgRg no REsp n. 1.963.233/RS, Relator Min. Substituto Olindo Menezes (Des. Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 22/11/2022, DJe de 25/11/2022). In casu, conforme se extrai dos elementos probatórios coligidos aos autos, o ingresso dos agentes policiais na residência do Apelante se deu após haverem encontrado, em sua posse, após revista pessoal em um bairro de intensa criminalidade, motivada por atitude suspeita do Sentenciado, determinada quantidade de maconha e crack, o que os fez indagar ao Réu se possuía mais drogas. Este, por seu turno, levou-lhes ao seu domicílio, que estava próximo, autorizando expressamente a entrada dos milicianos, juntamente à sua esposa que estava na casa, onde foram encontradas mais drogas no móvel da televisão, tendo sido apreendido, no total: 14 (quatorze) pedras de crack, pesando 6,25g (seis gramas e vinte e cinco centigramas); 4 (quatro) “trouxinhas” de cocaína, pesando 11,07g (onze gramas e sete centigramas); e, 1 (um) saco plástico com maconha, pesando 45,47g (quarenta e cinco gramas e quarenta e sete centigramas). Com efeito, em Juízo, o SGT/PM Geancharles Cerqueira de Freitas explicitou exatamente como ocorreu a diligência, afirmando que entraram no imóvel, em um desdobramento da busca pessoal onde foram encontradas drogas de posse do Apelante, após o consentimento do Réu e de sua esposa, resultando na apreensão de mais drogas que se encontravam embaixo da televisão: “Que estavam fazendo várias abordagens em um bairro do Senhor do Bonfim, chamado Alto do Cigano; que quando chegaram em uma esquina, estava o cidadão; que fizeram uma abordagem a ele e encontraram no bolso uma pedra de crack e uma porçãozinha de maconha; que perguntaram onde ele morava; que ele disse que morava próximo, na esquina; que a gente pediu a ele pra levar até a casa dele; que perguntaram se tinha mais alguma coisa; que ele falou que tinha uma quantidade e estava embaixo de uma televisão; que aí a esposa dele abriu o portão; que pegaram a quantidade que tinha lá; que pegaram maconha, crack e trinta e poucos reais que tinha embaixo da televisão; que inclusive o Réu até falou que não podia ser preso porque estava de COVID; que perguntou à sua esposa e esta informou que havia poucos dias que ele havia saído da prisão, mas ele colaborou com tudo, foi ‘de boa’; que não sabe por qual crime ele havia sido preso [...] que a abordagem se iniciou na rua, próximo à casa dele, umas cinco casas antes da dele; que o Réu deu autorização para entrar; que a esposa dele abriu lá e pegou a droga; que entraram também; que ela mandou que entrassem [...] As perguntas da Defesa: que a hora da abordagem foi durante a tarde; que o Réu cooperou o tempo todo; que não houve resistência; mas perguntaram várias vezes se havia mais drogas; que por isso falou que não houve resistência; que a gente pediu pra ele levar a gente na casa dele; que perguntamos onde ele morava; que ele falou que morava ali, então a gente foi lá; aí tava a esposa dele com a criança lá; que a casa dele tem uma grade e depois tem uma porta; que a esposa dele estava lá no hall com uma criança; que falamos com a esposa que pegamos ele com drogas lá na esquina e ele falou que tinha mais em casa e a gente queria; que aí ela falou que estava lá debaixo da televisão; que a gente perguntou pra ela se tinha mais droga, aí ele foi logo falando que estava debaixo da televisão; que falaram na porta com ela, abordou, e ela que falou ‘pode entrar’ e então entraram; e aí ela foi lá na televisão e pegou a droga” (Depoimento da testemunha de Acusação SGT/PM Geancharles Cerqueira de Freitas, extraído do PJe Mídias). No mesmo sentido, depuseram as testemunhas SD/PM Thiago Ferreira da Silva e SD/PM Rodrigo Gambardella

Vasconcelos Aragão. Confira-se: “Que no dia, estavam patrulhando, e o depoente estava de motorista, e avistaram um indivíduo com atitude suspeita, e o abordaram; que ele foi encontrado com uma quantidade que não se recorda; que lhe foi indagado se ele teria mais e onde estaria, e o mesmo entregou que estava embaixo da televisão dele; o mesmo conduziu para que fosse pego o restante da droga; que a abordagem foi feita na rua; que não foi o depoente que fez a busca pessoal no Réu, que sabe que foi encontrada alguma quantidade com ele, mas não sabe quanto e também não sabe dizer qual foi o tipo; que não sabe informar se foi mais de um tipo de drogas; que na casa, como ficou de motorista, ficou na parte externa, mas lembra que no momento foi perguntado e o mesmo informou que estava embaixo da televisão; aí não sabe informar como estava acondicionado lá no local e nem a quantidade; que lembra que depois estavam com uma sacola com um volume, mas quantidade não consegue informar [...]; Às perguntas da Defesa: [...] que no momento da abordagem foi identificado que foi encontrada determinada quantidade com o Réu, que não sabe quanto, e foi perguntado se ele teria mais, que em um primeiro momento ele disse que não, e com uma conversa e perguntado posteriormente, ele afirmou que realmente tinha; que foi aí que ele os conduziu, autorizou a entrada e informou onde estava (a droga); que era próxima a casa dele; [...]

(Depoimento da testemunha de Acusação SD/PM Thiago Ferreira da Silva, extraído do PJe Mídias). “Que se recorda que estavam em ronda, apurando no bairro Alto do Cigano, quando identificaram uma pessoa nas proximidades de uma esquina, em atitude suspeita; que quando o Réu visualizou a Polícia ficou desconfiado com a presença deles; que isso motivou a abordagem; que fizeram a abordagem, que transcorreu sem nenhum problema, sem nenhuma objeção; que foi encontrado uma pequena quantidade de droga junto a ele, salvo engano, um pouco de maconha e um pouco de crack; que quando perguntaram de onde ele era e o que estava fazendo ali, ele informou ser morador daquela localidade; que quando perguntaram se ele possuía mais drogas, ele disse que sim; e foi aí que ele os levou até a residência dele que era próxima ao local onde ele foi avistado; que na residência, constataram que havia um pouco mais de drogas, que se não lhe falha a memória, foi encontrado lá uma porção de maconha, um pouco maior, que diante disso o Réu foi conduzido à Delegacia de Senhor do Bonfim, foi apresentado; [...] que o Réu sim deu autorização para adentrarem à residência; que a todo momento ele foi solícito, não fez nenhuma objeção. Às perguntas da Defesa: que durante a abordagem, em um primeiro momento, o Réu ficou bem nervoso, que acharam o material junto a ele, e ele negava tudo; que pediram para ele se acalmar; que passado o susto, disseram a ele que se ele tivesse mais era para entregar, que isso ia ser constatado, ele não teve nenhuma objeção, que ele colaborou com a ação policial; que aí a partir disso, ele colaborou e confessou que tinha mais um pouco em casa e pronto; que lembra que era uma casa simples, com um portão de ferro, uma grade vazada, que de lá você já via um pouco do interior da sala, [...] que na abordagem tinha quatro policiais; que o motorista desce mas fica mais próximo da viatura; que geralmente é assim, os outros três entram mais na casa; que o depoente entrou na casa; que a casa acredita que estava vazia; que logo na sala, quando revistaram a sala, encontrou essa quantidade de maconha maior, no rack da televisão; que se lembra que tinha uma senhora, que não se recorda se era a esposa ou a namorada dele, que a gente pediu que pegasse o documento dele para levar; que não se recorda se ela estava na hora que abordaram ou se ela chegou depois da abordagem; que não viu criança; que a abordagem aconteceu na parte da tarde, que acredita

que às 15h ou 16h.[...]” (Depoimento da testemunha de Acusação SD/PM Rodrigo Gambardella Vasconcelos Aragão, extraído do PJe Mídias). Noutro giro, em seu interrogatório, o Apelante, embora tenha confirmado que as drogas apreendidas realmente estivessem no móvel da televisão da sua casa, trouxe outra versão dos fatos, afirmando que teria atirado a chave da casa para os Policiais quando apareceram na porta da sua residência, negando que houve a apreensão anterior de drogas em via pública: “[...] que como o interrogado e a esposa possuem um box e não abrem dia de domingo, que estava assistindo televisão em casa com a esposa; que estava com a filha de onze meses no colo, dando mamadeira; que escutou uma zoada batendo; que aí pediu à sua mulher pra olhar; que quando a mulher foi lá ele escutou ‘cadê seu marido?’; que deixou a filha e foi olhar o que era; que os policiais mandaram ele deitar no chão e perguntaram cadê a chave do portão; que disse ‘calma, senhor, tem criança’; que a sua mulher falou: ‘calma, senhor, tem criança dentro de casa’; que tem uma filha de 10 meses, uma de 06 e outra de 08 anos; que então pegou a chave e jogou por debaixo do portão; que então ele pegou a chave, abriu o cadeado, entrou e mandou o interrogado ficar deitado no chão, na garagem, que a garagem é perto da sala; que aí eles reviraram a casa todinha, debaixo da cama, reviraram; que aí debaixo do rack, onde fica a televisão, encontraram uma porção pequena de maconha e uma porção pequena de crack; [...]”

(Interrogatório do Réu VITOR DE FRANÇA SANTIAGO, extraído do PJe Mídias). Ocorre que a versão do Réu em Juízo, de que a diligência havia se iniciado na residência e não em via pública, além de destoar com a dada em sede policial, quando confessou que havia sido flagrado de posse de drogas para venda (ID 6915894 – Pág. 11), encontra-se isolada nos autos. Ressalte-se que não foi produzida qualquer prova que a corroborasse, valendo salientar que nenhuma testemunha foi arrolada pela Defesa, nem mesmo a esposa do Réu que teria presenciado toda a diligência. Nesse contexto, considerando que os depoimentos dos Policiais Militares foram harmônicos entre si, e não havendo indícios para não conferir credibilidade à palavra dos milicianos na presente hipótese, que inclusive possuem presunção de veracidade, tendo eles afirmado que não conheciam o Réu anteriormente, verifica-se, da análise do conjunto probatório, que o ingresso dos agentes policiais na residência do Réu se deu com o seu consentimento, estando presentes as fundadas razões que motivaram a diligência, consistentes na apreensão anterior de drogas em posse do Apelante, em via pública. Em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça já assim decidiu: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AGRADO NÃO PROVIDO. 1. No julgamento do RE n. 603.616, o Pleno do Supremo Tribunal Federal afirmou que, para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a caracterização de justa causa, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito. 2. No caso em exame, a justa causa para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial encontra-se evidenciada pois os policiais, em revista pessoal, encontraram 21 porções individuais de maconha com o agravante. Na casa do acusado, localizada na mesma região, apreenderam o restante dos entorpecentes, totalizando 940, 83g de maconha e 100,22g de crack, além de balança de precisão e rolo de plástico transparente. Nesse contexto, é plausível a suspeita dos agentes acerca da possível guarda de mais drogas no interior da residência, circunstância que legitima a ação policial de ingresso no domicílio, local em que os agentes apreenderam a outra parte

das drogas. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no RHC n. 161.915/DF, Quinta Turma, Relator: Min. RIBEIRO DANTAS, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022). (Grifos nossos). Presentes, portanto, as fundadas razões para o ingresso dos policiais em domicílio sem mandado judicial, rejeita-se a preliminar, não havendo que se falar em nulidade das provas e, por via de consequência, em absolvição por ausência de provas válidas. II – DO PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 28 DA LEI 11.343/2006 No mérito, pleiteia o Apelante a desclassificação da imputação delitiva de tráfico de drogas (art. 33, da Lei n.º 11.343/2006), para o delito de porte de drogas para consumo pessoal (art. 28 do mesmo Diploma legal), aduzindo que a finalidade comercial das drogas apreendidas não restou evidenciada. Ocorre que, da análise dos elementos probatórios produzidos, verifica-se que a materialidade e autoria do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, estão sobejamente demonstradas nos autos, valendo destacar o Auto de Exibição e Apreensão (ID 36915894 – Pág. 10), o Laudo de Constatação, subscrito por perito criminal oficial, confirmando a natureza ilícita das drogas apreendidas (ID 36915894 – Pág. 19), bem como os depoimentos dos policiais militares que prenderam o Réu em flagrante. Deveras, ouvidos em Juízo, todos os milicianos declararam que parte das drogas estavam fracionadas individualmente, em característica típica da traficância, destinada ao comércio minorista. Além disso, dois Policiais Militares afirmaram que o Réu confessou que vendia drogas como meio de subsistência, e que já havia sido preso por tráfico de drogas anteriormente, tendo inclusive sido lavrado o flagrante enquanto este se encontrava em prisão domiciliar por fatos análogos, o que foi confirmado pelo Réu. Nesse sentido, veja-se os seguintes trechos extraídos de suas respectivas oitivas em sede judicial: “[...] que não lembra a quantidade apreendida; que lembra que foi crack e maconha; que havia muito mais drogas na casa do que foi encontrado com ele; que tinha uma parte dividida, para venda, e tinha uma parte maior, armazenada em um saco plástico; que uma parte estava separadinha em papelotes e outra parte não estava; que o Réu assumiu a propriedade da droga; que disse que estava desempregado e se virando para sustentar a família; que não conhecia o Réu antes da diligência [...]” (Depoimento da testemunha SGT/PM Geancharles Cerqueira de Freitas, extraído do PJe Mídias). (Grifos nossos). “[...] que era uma quantidade razoável, que estava numa sacola, que ocupava um espaço significativo em uma sacola média que foi apresentada; que o Réu confirmou que a droga era dele; que ouviu a hora em que o Réu disse que a droga era dele e estava embaixo da televisão; que na ocasião tinha pouco tempo que ele tinha sido solto, mas que soube no dia; que não se recorda se ele era de outra cidade; que foi apreendido dinheiro mas não se recorda da quantidade [...]” (Depoimento da testemunha SD/PM Thiago Ferreira da Silva, extraído do PJe Mídias). (Grifos nossos). “[...] que não se recorda se na casa foi encontrado mais crack; que o que se recorda era de uma porção um pouco maior de maconha, que o outro material estava em embalagens individuais, e essa porção era um volume maior; que a quantidade que estava com ele não sabe exatamente, que sabe que eram trouxinhas individuais, de maconha e crack, se não se engana, quatro de cada espécie, algo do tipo; que o Réu assumiu a propriedade das drogas; que não se recorda se o Réu afirmou se era para uso ou para venda; que ele informou que já tinha sido preso por uso ou tráfico de drogas pelo que se recorda; [...]” (Depoimento da testemunha SD/PM Rodrigo Gambardella Vasconcelos Aragão, extraído do PJe Mídias). (Grifos nossos). Nesse ponto, faz-se oportuno destacar que o Superior Tribunal de Justiça firmou o

entendimento de que, mormente quando consentâneos com os demais elementos de prova, e harmônicos entre si, os depoimentos dos policiais prestados em Juízo, sob as garantias do contraditório e da ampla defesa, constituem meio idôneo para lastrear a condenação do Réu, cabendo à Defesa demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no caso em apreço. Senão, vejamos: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS [...] DEPOIMENTO DOS POLICIAIS PRESTADOS EM JUÍZO. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTES. GRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...] Ademais, segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, 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. – A pretensão formulada pelo impetrante encontra óbice na jurisprudência desta Corte de Justiça sendo, portanto, manifestamente improcedente. – Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no HC 718.028/PA, Quinta Turma, Relator: Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, Julgado em 15/02/2022, DJe 21/02/2022). (Grifos nossos). A versão do Réu de que as drogas eram para seu uso, por outro lado, destoava do conjunto probatório, sendo inverossímil ante todos os elementos acima indicados, que não deixam dúvidas acerca da finalidade comercial dos psicoativos apreendidos. Ressalte-se, no particular, que tais substâncias ilícitas, embora não em considerável quantidade, eram de naturezas distintas, consistentes em maconha e crack (variedade), além de uma parte estar embalada para venda, acondicionadas em “trouxinhas” individuais (cf. os depoimentos dos policiais militares, bem como o Laudo de Constatação de ID 36915894 – Pág. 18). Finalmente, é de se consignar que, para a configuração do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, não há a necessidade de o Réu ser flagrado no ato da traficância, é dizer, do comércio propriamente dito, bastando que ele incorra em uma das dezoito condutas previstas no mencionado dispositivo legal, a exemplo de “guardar”, “ter em depósito”, “transportar” e “trazer consigo” drogas ilícitas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, destinadas à difusão a terceiros, exatamente como ocorreu no caso em apreço. Sendo assim, restando comprovada, a toda evidência, a prática do tráfico ilícito de drogas, não merece acolhimento o pleito desclassificatório. III – DA DOSIMETRIA O Magistrado de origem realizou a dosimetria da pena do Réu, sob os seguintes fundamentos: “Analisando as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, verifico que o condenado ostenta culpabilidade, conduta social e circunstâncias dos crimes desfavoráveis, tendo em vista que praticava a conduta delitiva na presença das filhas menores de 10 anos e de 6 meses de idade, visto que guardava os entorpecentes em sua residência, sob a televisão, local de fácil acesso, colocando em risco a saúde e a segurança das menores, conforme declarado pelo réu durante o seu depoimento; portanto, agiu com dolo intenso na conduta; verificou-se nos autos que o réu possui conduta social desajustada, porquanto, mesmo em prisão domiciliar, conforme já disposto acima, descumpriu a medida restritiva de liberdade, perambulando pelo município de Senhor do Bonfim e o Povoado de Umburanas para a continuidade de suas empreitadas delitivas, conforme por ele próprio declarado acima, esvaziando a paz social desta comuna; as circunstâncias do crime foram graves, considerando a natureza da substância entorpecente apreendida – maconha, crack e cocaína –, as últimas, de alto poder de dependência e destruição da saúde humana; bem assim praticou a conduta delitiva na via

pública, em plena luz do dia, por volta das 17:00h, agravando sobremaneira a paz e a saúde públicas em horário de movimentação comercial nesta urbe; como também as evidências apontadas nos autos dão conta de que o réu teria vindo para este município no sentido de assumir o ponto de comercialização de substâncias entorpecentes deixado pelos sogros, Vilma e Raimundo, presos e condenados pela mesma prática delitiva. As demais circunstâncias são neutras. Desse modo, em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis, a culpabilidade, e conduta social, a natureza (maconha, cocaína e crack) e a quantidade de substâncias entorpecentes apreendidas, conforme determina o art. 42 da Lei nº 11.343/2006 e, da sua preponderância sobre as circunstâncias do art. 59 do CP, fixo a PENA-BASE privativa de liberdade do acusado em 9 (nove) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 935 (novecentos e trinta e cinco) dias-multa, cada dia ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, devidamente atualizados (CP, art. 49). Não concorre circunstância atenuante. Concorrendo a circunstância agravante do crimes praticado durante o estado de calamidade pública (art. 61, II, j, CP), conforme fundamentado acima, agravo a pena anteriormente estabelecida e FIXO A PENA DEFINITIVA do réu VITOR DE FRANÇA SANTIAGO em 10 (dez) anos, 11 (onze) meses e 7 (sete) dias de reclusão e 1.090 (mil e noventa) dias-multa, cada dia ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, devidamente atualizados (CP, art. 49), ante a ausência de causa de diminuição ou de aumento de pena.” (ID 36916047). No particular, o Apelante se insurge quanto à valoração negativa das circunstâncias da culpabilidade, conduta social e circunstâncias do crime, pleiteando a fixação da pena-base no mínimo legal, ressaltando a desproporcionalidade da pena aplicada, e pugnando, outrossim, pela incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, em seu patamar máximo. Razão lhe assiste parcialmente. No que tange à primeira fase da dosimetria da pena, verifica-se que o Juízo primevo utilizou-se de fundamentação idônea quanto à desvaloração da culpabilidade, na medida em que consignou que o Réu “praticava a conduta delitiva na presença das filhas menores de 10 anos e de 6 meses de idade, visto que guardava os entorpecentes em sua residência, sob a televisão, local de fácil acesso, colocando em risco a saúde e a segurança das menores, conforme declarado pelo réu durante o seu depoimento”. Nesse ponto, o fundamento da majoração da pena-base é idôneo, eis que, de fato, justifica uma maior reprovabilidade na conduta do Réu, o qual, ao manter em depósito drogas de fácil acesso em sua residência, terminava por colocar em risco a saúde e a segurança das filhas menores. No mesmo sentido, veja-se o seguinte precedente jurisprudencial: [...] RÉ QUE PROMOVIA O TRÁFICO DE DROGAS EM SUA PRÓPRIA RESIDÊNCIA, NA PRESENÇA DE SEUS FILHOS INFANTES. FUNDAMENTO IDÔNEO QUE JUSTIFICA UMA MAIOR REPROVABILIDADE [...] g) Mostra-se idôneo o fundamento utilizado pelo magistrado singular no vetor circunstâncias do crime, já que os quatro filhos menores da apelante presenciavam diariamente os atos de narcotraficância por ela praticados em seu próprio lar, onde, de acordo com os relatos dos policiais, foram encontrados entorpecentes em diversos cômodos, inclusive de fácil acesso aos infantes [...] (TJPR, Apelação Criminal n.º 1547767-1, Quarta Câmara Criminal, Relator: Des. CELSO JAIR MAINARDI, julgado em 29.09.2016). (Grifos nossos). Mantém-se, portanto, a valoração negativa da vetorial. Noutro giro, quanto à desvaloração da conduta social e das circunstâncias do crime, faz-se necessário o seu afastamento, uma vez que amparadas em fundamentação inidônea. Em relação à

conduta social, consoante leciona Ricardo Schmitt, esta possui: “caráter comportamental, revelando-se pelo relacionamento do acusado no meio em que vive, perante a comunidade, a família e os colegas de trabalho. Devem ser valorados o relacionamento familiar, a integração comunitária e a responsabilidade funcional do agente. Serve para aferir sua relação de afetividade com os membros da família, o grau de importância na estrutura familiar, o conceito existente perante as pessoas que residem em sua rua, em seu bairro, o relacionamento pessoal com a vizinhança, a vocação existente para o trabalho, para a ociosidade e para a execução de tarefas laborais.” (SCHMITT, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória – Teoria e Prática. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 128–129). Nesse contexto, não se afigura idônea a fundamentação do Juízo em valorar negativamente a conduta social do Réu, em razão de haver descumprido a medida judicial de prisão domiciliar, eis que tal circunstância em nada se relaciona com a inadequação do seu comportamento no interior do grupo social a que pertence (família, vizinhança, trabalho, escola, etc.). Nessa esteira, o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que “Não havendo sido mencionado nenhum fundamento concreto que, de fato, demonstrasse a inadequação do comportamento do paciente no interior do grupo social a que pertence (família, vizinhança, trabalho, escola etc.), deve ser afastada a análise desfavorável da conduta social do agente” (STJ, HC 208.993, Sexta Turma, Relator: Min. ROGÉRIO SCHIETTI, julgado em 15 de outubro de 2015), razão pela qual resta afastada a mencionada vetorial. No que concerne às circunstâncias do crime, o Magistrado registrou que estas merecem especial reprovabilidade, tendo em vista: a) a apreensão de crack e cocaína, substâncias que possuem “alto poder de dependência e destruição da saúde humana”; b) a prática delitiva “na via pública, em plena luz do dia”; e, finalmente; c) “evidências” de que “o réu teria vindo para este município no sentido de assumir o ponto de comercialização de substâncias entorpecentes deixados pelos sogros, Vilma e Raimundo, presos e condenados pela mesma prática delitiva”. Em relação ao potencial destrutivo das drogas crack e cocaína, é cediço que este pode justificar um incremento da pena-base, caso seja analisado conjuntamente com a quantidade da droga apreendida, em consonância com o art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, que se remete à “natureza e quantidade”, sem olvidar dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Nesse sentido, vem se pronunciando o Superior Tribunal de Justiça: “3. Não obstante a natureza do entorpecente apreendido seja adotada de alto poder viciante, se a quantidade apreendida foi inexpressiva, no caso ora analisado – 2,56 g de crack –, mostra-se manifestamente desproporcional sopesar tais circunstâncias para justificar a exasperação da pena-base. Do contrário, qualquer agente que fosse apreendido com cocaína, ainda que com uma porção com peso de 1 g, deveria ter a sua pena-base estabelecida acima do mínimo legal – a pretexto de correta aplicação do disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006 –, o que, evidentemente, não se coaduna com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.” (STJ, AgRg no AgRg no AREsp 1605930/SP, Sexta Turma, Relator: Min. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, DJe 13/05/2020). In casu, considerando que a quantidade das drogas de natureza nociva foi pequena, tendo sido apreendido no total: 14 (quatorze) pedras de crack, pesando 6,25g (seis gramas e vinte e cinco centigramas); 4 (quatro) “trouxinhas” de cocaína, pesando 11,07g (onze gramas e sete centigramas); e, 1 (um) saco plástico com maconha, pesando 45,47g (quarenta e cinco gramas e quarenta e sete centigramas), em que pese a variedade, não se observa violação mais grave ao bem jurídico tutelado, a ensejar o incremento da

pena-base. Quanto às supostas evidências, consignadas pelo Magistrado, de que o Réu teria ido ao município para assumir o ponto de drogas deixado pelos sogros, faz-se mister esclarecer que tal circunstância não restou demonstrada no conjunto probatório coligido. Decerto, nada foi dito a respeito no depoimento dos Policiais Militares, e o Réu, em seu interrogatório, apenas confirmou que Raimundo e Vilma eram seus sogros e que estavam presos, razão pela qual inferir que o Apelante passou a residir no município para assumir o ponto de drogas por eles deixado não passa de mera presunção. Assim, também se afasta a valoração negativa da referida circunstância judicial. Destarte, mantida a negativação de apenas uma vetorial, levando-se em conta o parâmetro de 1/6 sobre a pena mínima orientado pela Corte de Cidadania (STJ, AgRg no AREsp n. 1.799.289/DF, Quinta Turma, Relator: Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe de 06/08/2021), redimensiona-se a pena-base do Apelante em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão. Na segunda fase, verifica-se que o Magistrado a quo aplicou a agravante prevista no art. 61, inciso II, alínea j, do Código Penal, sob o fundamento de que o crime foi praticado em estado de calamidade pública, em razão da pandemia da COVID-19. Contudo, como bem apontado pela douta Procuradoria de Justiça, é imperioso decotar, de ofício, a mencionada agravante, uma vez que, para a sua incidência, “não basta apenas a ocorrência da calamidade pública, sendo necessário que o agente se valha da situação para cometer o crime, isto é, a demonstração de nexos causal entre a situação pandêmica e a prática do crime, o que não restou evidenciado nos autos” (ID 25958966). No mesmo sentido, já decidiu a Corte Cidadã, por reiteradas vezes, como se extrai do julgado a lume: [...] “A incidência da agravante da calamidade pública pressupõe a existência de situação concreta dando conta de que o paciente se prevaleceu da pandemia para a prática do delito (HC n. 625.645/SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 04/12/2020). No mesmo sentido: HC n. 632.019/SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 10/2/2021; HC n. 629.981/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 9/2/2021; HC n. 620.531/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 3/2/2021. Nesse contexto, ausente a demonstração de que o agente se aproveitou do estado de calamidade pública para praticar o crime em exame, revela-se inidônea a respectiva incidência. Precedentes.” [...] (STJ, AgRg no HC n. 763.712/SP, Quinta Turma, Relator: Min. Substituto JESUÍNO RISSATO, julgado em 25/10/2022, DJe de 14/11/2022). (Grifos nossos). Afasta-se, portanto, a incidência da agravante prevista no art. 61, inciso II, alínea j, do Código Penal, na hipótese. Na terceira fase, o Magistrado singular não observou a presença de nenhuma causa de aumento ou de diminuição de pena, tendo deixado de aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, sob o fundamento de que “o réu dedica-se ao tráfico de drogas, visto que fora preso no dia 03/06/2020, nos autos do APF nº 0300260-38.2020.805.0244, pela mesma conduta delitiva apurada nestes autos – tráfico de drogas”. Não obstante, em recente Tese Fixada por meio do Tema Repetitivo n.º 1.139, no bojo do Recurso Especial 1.977.027PR, julgado em 10/08/2022 (“É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do artigo 33, parágrafo 4º da lei 11.343/2006”), a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça concluiu que a existência de inquéritos policiais e ações penais em curso não podem afastar a minorante prevista do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, em razão do princípio da presunção de não-culpabilidade e pela impossibilidade de afirmar peremptoriamente a dedicação a atividades criminosas a partir de atos pendentes de definitividade. Sendo assim, dada a primariedade do Apelante

e não havendo outros elementos nos autos que possam demonstrar a sua dedicação a atividades ilícitas ou o seu pertencimento a organização criminosa, mister aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, o qual se aplica na fração de 1/3 (um terço), uma vez que, malgrado a quantidade de drogas apreendidas não fosse significativa, verifica-se notória variedade (maconha, cocaína e crack), circunstância esta a ser sopesada de modo negativo. Desta forma, fixa-se a pena do Apelante, definitivamente, em 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão em regime inicial aberto, redimensionando-se, em simetria com a pena privativa de liberdade, a sanção pecuniária para 389 (trezentos e oitenta e nove) dias-multa, no valor unitário mínimo legal. Finalmente, com base no art. 44 do CP, substituto a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem determinadas pelo Juízo de Execuções Penais. Do exposto, VOTO no sentido de CONHECER do recurso, REJEITAR a preliminar de nulidade por violação de domicílio, e, ao final, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Apelo, para afastar a valoração negativa das vetoriais da conduta social e das circunstâncias do crime, bem como para aplicar o redutor previsto no 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, e, DE OFÍCIO, decotar a agravante do art. 61, inciso II, alínea j, do Código Penal, redimensionando as penas definitivas do Réu para 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 389 (trezentos e oitenta e nove) dias-multa, no valor unitário mínimo, substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem determinadas pelo Juízo de Execuções Penais. É como voto. Expeça-se Alvará de Soltura no BNMP 2.0, em nome de VITOR DE FRANÇA SANTIAGO, RG nº 22307867-09 SSP/BA, filho de Osvaldina Bispo de França e Eneias Agnelo Santiago, o qual deve ser imediatamente posto em liberdade, se por outro motivo não estiver preso, bem como advertido acerca da necessidade de comparecer ao Juízo de Execuções Penais, quando intimado, para cumprir as penas alternativas que serão estipuladas. Sala das Sessões da Primeira Câmara Criminal 2ª Turma do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 15 de dezembro de 2022. DESEMBARGADOR BALTAZAR MIRANDA SARAIVA RELATOR BMS01