

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8009542-10.2021.8.05.0274

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: TIAGO OLIVEIRA SANTOS

Advogado (s): RODOLFO MASCARENHAS LEAO, ANTONIO CARLOS SILVA, JOSE  
PINTO DE SOUZA FILHO

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

ACORDÃO

APELAÇÃO DEFENSIVA. PENAL. PROCESSO PENAL. LEI DE DROGAS. APELANTE  
CONDENADO COMO INCURSO NAS PENAS DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006.  
NEGADO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE.

RAZÕES RECURSAIS

1. NO MÉRITO:

1.1. PLEITO ABSOLUTÓRIO. AUSÊNCIA DE PROVAS IDÔNEAS. VIOLAÇÃO DOMICÍLIO.  
TORTURA. TRAFICÂNCIA NÃO EVIDENCIADA. INACOLHIMENTO. ACERVÔ PROBATÓRIO  
SUFICIENTE À CONDENAÇÃO DO APELANTE. JUSTA CAUSA PARA ENTRADA DOS AGENTES  
PÚBLICOS EM SUA RESIDÊNCIA. TORTURA NÃO COMPROVADA. PRECEDENTES.  
DESNECESSIDADE DE O APELANTE SER FLAGRANDO EXERCENDO A MERCANCIA.

2. SUBSIDIARIAMENTE:

2.1. APLICAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA  
POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. ACERTADA DESVALORAÇÃO DA

CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL RELATIVA À CULPABILIDADE, EM FACE DA QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS APREENDIDAS. PRECEDENTES. REQUISITOS DISPOSTOS NO ARTIGO 44, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL, NÃO PREENCHIDOS. CORREÇÃO, DE OFÍCIO, DA FRAÇÃO RELATIVA À CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI Nº 11.343/2006, PARA 2/3 (DOIS TERÇOS). BIS IN IDEM VERIFICADO. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. EX OFFICIO, REDIMENSIONAMENTO DA PENA NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal de nº 8009542-10.2021.8.05.0274, oriundos da 2ª Vara Criminal da Comarca de Vitória da Conquista, tendo como Apelante Tiago Oliveira Santos, e Apelado, o Ministério Público Estadual. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER E JULGAR IMPROVIDO o presente recurso de apelação, redimensionando, de ofício, a pena imposta na sentença, de acordo com o voto do Relator. Sala das Sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato).

Des. JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS  
Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma  
Relator  
11

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

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade  
Salvador, 10 de Outubro de 2022.

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8009542-10.2021.8.05.0274

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: TIAGO OLIVEIRA SANTOS

Advogado (s): RODOLFO MASCARENHAS LEAO, ANTONIO CARLOS SILVA, JOSE PINTO DE SOUZA FILHO

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

## RELATÓRIO

Cuida-se de Apelação Criminal interposta por Tiago Oliveira Santos contra a r. sentença proferida pelo douto Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Vitória da Conquista (ID 26173257).

Narrou a preambular acusatória (ID 26173138) que o acusado Tiago Oliveira Santos, no dia 05/08/2021, por volta das 11:40 horas, foi flagrado por policiais militares, em uma das ruas do Bairro Vila América, na cidade de Vitória da Conquista, trazendo consigo, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para fins de comércio, 06 (seis) cocadas médias de maconha, com peso total de 145,51 g (cento e quarenta e cinco gramas e cinquenta e uma centigramas).

Ainda de acordo com a referida peça, os agentes públicos, desconfiados de que o acusado estaria trazendo na cintura uma arma de fogo, fizeram a abordagem, sendo que, na busca pessoal, foram encontradas as drogas acima descritas, momento em que este admitiu a traficância e que, em sua residência, havia uma grande quantidade de entorpecentes guardada.

Ato contínuo, os policiais se dirigiram até a casa do acusado, localizada na Rua Chico Mendes, 38, Bairro Vila América, sendo ali encontradas e apreendidas 14 (catorze) porções de maconha pesando 12.793 Kg (doze mil, setecentos e noventa e três gramas), 155,72 g (cento e cinquenta e cinco gramas, e setenta e dois centigramas) de maconha dividida em 06 (seis) porções, além de uma porção de cocaína em forma de crack, com peso de 175,61g (cento e setenta e cinco gramas e sessenta e uma centigramas). Foram apreendidas, ainda, uma balança de precisão, material plástico comumente usado para pesagem e embalagem fracionada dos referidos entorpecentes.

Pelos fatos acima expostos, o acusado, ora Apelante, foi denunciado como incurso nas penas dos artigos 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. A denúncia foi recebida em 07/10/2021 (ID 26173160).

Ultimada a instrução criminal e apresentadas as alegações finais pertinentes, o Apelante foi condenado como incurso nas penas do artigo supracitado, à pena de 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, bem como pagamento de 521 (quinhentos e vinte e um) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, tendo-lhe sido negado o direito de recorrer em liberdade (ID 26173257). Irresignado, o Apelante interpôs recurso de apelação (ID's 26173266 e 26173289) requerendo a sua absolvição por ausência de provas aptas à condenação, por entender que a sua prisão foi oriunda de violação de domicílio e da prática de tortura, além de não restar comprovado que ele exercia a traficância. Subsidiariamente, a fixação de sua pena-base no mínimo legal, bem como a substituição da sanção imposta por restritiva de direitos.

Em contrarrazões, o Parquet manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso de apelação, com a manutenção da sentença vergastada em sua integralidade (ID 26173292).

Distribuídos os autos por sorteio a este Relator (ID 26179669), os mesmos foram encaminhados à douta Procuradoria de Justiça (ID 26211091), que se manifestou pelo conhecimento e improvimento do apelo (ID 27686443).

Elaborado o presente relatório, submeto o exame dos autos ao eminente Desembargador Revisor, para os devidos fins.

É o Relatório.

Salvador, (data registrada no sistema no momento da prática do ato).

Des. JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS

Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma

Relator

11

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8009542-10.2021.8.05.0274

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: TIAGO OLIVEIRA SANTOS

Advogado (s): RODOLFO MASCARENHAS LEAO, ANTONIO CARLOS SILVA, JOSE PINTO DE SOUZA FILHO

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

## VOTO

“ Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade recursal, conheço do Recurso de Apelação interposto por Tiago Oliveira Santos.

A materialidade delitiva encontra-se comprovada através do Auto de Exibição e Apreensão (ID 26173139 – Fls. 14), do Laudo Pericial Provisório (ID 26173139 – Fls. 17/19) e do Laudo Pericial Definitivo (ID 26173247), bem como do teor dos depoimentos colhidos no in folio.

Feitos tais esclarecimentos, não havendo preliminar arguída, passa-se de logo ao exame das razões meritórias.

### 1.1. Do descabimento do pleito absolutório

Argui o Apelante que inexistem provas suficientes a legitimar a sua condenação, principalmente considerando-se que a sua prisão flagrancial foi realizada mediante violação de domicílio. Assim, diante da ilicitude da referida prisão, todas as provas dali oriundas, por derivação, seriam ilícitas. Defende que os policiais que participaram da diligência que culminou com a sua prisão, em Juízo, apresentaram versões distintas daquelas apresentadas na fase inquisitorial, motivo pelo qual tais declarações devem ser recebidas com cautela. Por fim, enaltece as condições pessoais favoráveis do Apelante, ao tempo em que ressalta que inexistente elemento subjetivo a comprovar ser este traficante.

Diante de tais argumentos, requer a absolvição do Apelante, com fulcro nos artigos 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Ab initio deve ser salientado que, de acordo com os documentos acostados aos presentes autos, o Apelante foi preso no dia 05/08/2021, em face de ter sido flagrado em via pública, trazendo consigo determinada quantidade de drogas.

Conforme declarações prestadas pelos policiais militares em Juízo, estes foram abordados por um transeunte, o qual informou que havia, nas proximidades, um rapaz armado, descrevendo as suas características, inclusive as roupas que estaria usando.

De posse de tais informações, os referidos agentes lograram êxito em localizar o Apelante. Ao revistá-lo, constataram que, embora este não portasse nenhuma arma, estava em posse de uma quantidade de entorpecentes. Indagado, o referido Apelante informou que em sua casa havia uma quantidade maior de drogas, o que motivou a ida dos policiais à residência, onde foi localizada e apreendida expressiva e variada quantidade de entorpecentes.

Observa-se, pois, que houve justa causa para que os policiais militares procedessem à busca pessoal no Apelante, bem como para que entrassem no

referido imóvel.

Neste sentido, cumpre ressaltar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E CORRUPÇÃO ATIVA. BUSCAS PESSOAL, VEICULAR E DOMICILIAR REALIZADAS SEM MANDADO JUDICIAL, SEM FUNDADAS RAZÕES E SEM CONSENTIMENTO VÁLIDO DE MORADOR. PACIENTE QUE ERA PASSAGEIRO DE VEÍCULO PARADO EM BLITZ E QUE APRESENTOU NERVOSISMO. BUSCAS PESSOAIS E VEICULAR INFRUTÍFERAS. SUPOSTA CONFISSÃO INFORMAL DE ARMAZENAMENTO DE DROGAS EFETUADA PELO PACIENTE QUANDO ERA CONDUZIDO PELA POLÍCIA ATÉ SUA RESIDÊNCIA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS NA BUSCA E APREENSÃO.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus. (AgRg no HC 437.522/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018) 2. A revista pessoal sem prévia autorização judicial somente pode ser realizada diante de fundadas suspeitas de que alguém oculte consigo arma proibida, coisas achadas ou obtidas por meios criminosos, instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos; ou objetos necessários à prova de infração, na forma do disposto no § 2º do art. 240 e no art. 244, ambos do Código de Processo Penal, não constituindo "fundada suspeita" o mero nervosismo apresentado pelo acusado. Precedentes: HC 659.689/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/06/2021, DJe 18/06/2021; HC 687.342/SC, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), SEXTA TURMA, julgado em 05/10/2021, DJe 11/10/2021). Grifos do Relator

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. INGRESSO EM DOMICÍLIO. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS E DIRETRIZES PRECONIZADOS NO JULGAMENTO DO HC N. 598.051/SP. LICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n.º 603.616/R0, em repercussão geral, decidiu que o ingresso em domicílio sem mandado judicial, tanto durante o dia quanto no período noturno, seria legítimo somente se baseado em fundadas razões, devidamente amparadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem situação de flagrante no interior da residência. Também consta do voto-condutor do referido julgado que denúncias anônimas, por si sós, não servem para demonstrar a justa causa necessária para a adoção da medida invasiva. 2. No dia 02/03/2021, foi julgado na Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça o HC 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, ocasião em que foram estabelecidas diretrizes e parâmetros a fim de que seja reconhecida a existência de fundada suspeita de flagrante delito e, portanto, se tenha como devidamente justificado e aceitável juridicamente o ingresso de forças policiais na residência de cidadãos, abarcando, ainda, as hipóteses em que existe a alegação segundo a qual, para tal desiderato, houve consentimento expresso e voluntário. 3. No caso, a entrada dos policiais na residência do Paciente foi precedida de fundadas razões que levaram à suspeita da prática do crime de tráfico de drogas,

tendo em vista que, anteriormente ao ingresso no domicílio, os policiais militares prenderam em flagrante os Corrêus, logo após estes terem arremessado entorpecente para o interior de unidade prisional, tendo um deles indicado que a droga havia sido retirada da residência do Paciente, naquele mesmo dia. Assim, os agentes se deslocaram até o domicílio do Paciente, o qual, ao perceber a aproximação policial, jogou para o terreno vizinho um invólucro com crack. Por essa razão, os policiais ingressaram no imóvel – em relação ao qual, inclusive, já havia informações fornecidas pelos Corrêus que indicavam se tratar de um ponto de venda de drogas – e lograram encontrar mais entorpecente e cerca de dez pessoas fazendo uso de substâncias ilícitas. Nesse contexto, não se evidencia o apontado constrangimento ilegal. 4. Ordem denegada. (HC 642.106/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 29/03/2022, DJe 04/04/2022) Grifos do Relator

Portanto, pelos motivos supracitados, não há que se falar em nulidade do feito em face da ilicitude das provas decorrentes da busca pessoal realizada no Apelante e/ou de violação de domicílio, eis que houve uma justa causa para a sua abordagem em via pública e, dando continuidade às diligências, ao ingresso em domicílio.

Afastada a tese de ilicitude da ação dos policiais, passa-se ao exame do pleito absolutório propriamente dito.

Observa-se dos documentos acostados aos autos que a condenação do Apelante encontra-se lastreada em provas robustas, uma vez que os policiais militares, responsáveis pela diligência que culminou com a sua prisão, informaram de forma minuciosa como os fatos ocorreram. Veja-se:

Nivaldo Gomes Cafezeiro(SD/PM): “(...) que participou dessa diligência que resultou na prisão do réu ali presente; que estavam em patrulhamento pelo bairro Vila América, quando um transeunte os abordou alegando que tinha avistado um homem, de posse de uma arma de fogo; com um volume em sua cintura que indicava ser uma arma de fogo; que de logo, eles se deslocaram a fazer rondas, e de logo encontraram o indivíduo nas proximidades onde o transeunte havia lhes informado; que ao proceder à abordagem, na busca pessoal foi encontrada certa quantidade de entorpecente e ao ser indagado, ele lhes relatou que havia mais em sua residência; que deslocaram até a residência dele, onde foi encontrado o restante do material; que o entorpecente encontrado na busca pessoal, inicialmente, foi maconha; que ele não se recorda a quantidade, mas que era algumas buchas de maconha; que ele indicou onde ele residia e que estava há pouco tempo fazendo a prática do tráfico de drogas, por conta de condição financeira, e que na casa dele havia uma quantidade; que ele mesmo indicou à polícia onde era a residência; que eles se deslocaram, bateram na porta, saiu, se ele não se engana, uma mulher; que perguntou quem ela era e acha que ela falou que era cunhada dele; que eles informaram que o acusado tinha dito que tinha mais droga na residência e que aí ela foi e permitiu a entrada na casa tranquilamente para eles poderem recolher o resto do material; que eles entraram, que acha que tinha um homem, um casal na realidade na casa, e que aí eles indicaram o quarto do indivíduo; que aí eles procederam uma busca lá e encontraram o restante do material em uma mala; que esse material estava dentro de uma mala dentro do quarto indicado pelos moradores; que o casal, que foi quem deu o aval para eles entrarem, indicaram como sendo o quarto dele; que ele estava na segurança externa e se lembra que quando a droga foi encontrada, o casal estava com ele do lado de fora; mas que aí o policial, não se recorda quem, veio com esse

material, e mostrou para eles o que foi encontrado dentro da residência; que a polícia mostrou ao casal a droga que foi encontrada dentro da residência, todo o material; que se recorda que tinha umas barras, que eles identificaram como possivelmente maconha, várias barras que estavam na mala, mais uma quantidade de pó, parecia ser cocaína, e mais algumas buchas de maconha já acondicionadas para revenda; que foi encontrada uma balança de precisão no local; que dentro da mala tinha uma balança de precisão; várias embalagens plásticas, daqueles saquinhos de geladinho; que não se recorda se o réu chegou a quebrar o celular no momento da diligência; que não conhecia o réu de outras diligências; que nunca tinha avistado o acusado; que não tinha notícias que o acusado se envolvia com o tráfico; (...) que não se recorda se foi encontrado algum dinheiro; que dentro da casa a busca não ficou por sua conta; que o depoente só viu posteriormente o material; que participou da busca pessoal dele; que na rua participou; que não havia arma nenhuma; (...) que na abordagem na rua, se ele não se engana, foi a viatura; (...) que o depoente faz parte da motocicleta; que eles estavam em comboio, e no momento da abordagem, cada um assume o seu papel; que o depoente fez a abordagem pessoal; que não se recorda o horário em que ocorreu essa abordagem; (...)” (Depoimento colhido em Juízo – PJE Mídia) Grifos do Relator

José Lúcio Santos Tavares(CB/PM): “(...) que participou da diligência que resultou na prisão de Tiago; que houve a denúncia de um suspeito de estar armado; que eles se deslocaram com as características passadas pela pessoa, um transeunte; que após ser abordado, o acusado foi encontrado com uma certa quantidade de droga; que ele não se recorda de quem encontrou, mas sabe que na abordagem foi encontrada; que o acusado falou que tinha mais em casa e eles foram na casa dele e encontraram; que o depoente não sabe qual foi a droga encontrada inicialmente; que não sabe se foi maconha, fracionada, com substância cocaína, que não se recorda; que não lembra se a droga estava em uma mochila ou se foi na roupa dele; que sabe que o acusado estava com a droga; que em seguida eles foram até a residência do mesmo, onde disse que residia; que autorizaram a entrada lá; que eles entraram e fizeram a busca no quarto dele, onde foi encontrado balança de precisão, parece, e em um outro ponto, estava escondido a droga, se ele não se engana; que se o depoente não se engana foi encontrada uma balança de precisão no quarto; e a droga estava em outra mochila, bem maior; que o depoente não se recorda se era uma mala ou uma mochila, que era um negócio grande, com zíper; (...) que o depoente não achou a droga na hora; (...) que se o depoente não se engana, essa mochila estava dentro do guarda roupa, dentro de um dos cômodos da casa; que ele não se recorda se era o quarto dele, ou se era outro quarto que não tinha ninguém, mas que estava lá; que no dia o depoente estava de Patrulheiro; (...) que se não se engana, o acusado também entrou com eles para mostrar, para acompanhar eles; que fizeram a busca e em um outro cômodo e os colegas acharam a droga, mas que não foi o depoente; que viu depois a droga; que na hora da abordagem o depoente não se recorda quem achou a droga na abordagem; que a sua função não era fazer a busca; que era fazer a segurança; que nessa casa tinha um casal; que o depoente não se recorda se era irmão dele ou se era irmã dele, mas que eram duas pessoas; que a priori o irmão e a cunhada do acusado viram e que depois eles pediram que eles ficassem, porque acha que tinha uma criança pequena, parece; (...) que quando a polícia fez a abordagem, o casal ficou na frente da casa, e à medida que os policiais iam encontrando os objetos, iam mostrando para



eles; (...) que tinha cocaína, substância analógica a cocaína, a maconha; que não se engana tinha embalagens plásticas; que tinha, tipo de geladinho; que tinha os dois, pedaços inteiros e pequenas porções, mas que pequenas quantidades, assim para usuários, que o depoente se recorde, não viu, mas que o depoente viu as porções maiores; que se lembra que era uma quantidade grande, em torno de dez a mais quilos; que desde o momento em que o réu foi abordado, ele colaborou com a polícia; que o acusado não falou qual a procedência dessa droga, de quem seria e qual a destinação; que colaborou, entregou numa boa, foi tranquilo, disse que só estava fazendo aquilo porque estava apertado, que estava precisando, que só fazia entregar, que não se envolvia com venda, não; que o réu quebrou o celular no momento da diligência; que entregaram o celular para a perícia, mas que ele quebrou; que ele disse que quebrou por medo; que não conhecia o réu de outras diligências; (...) que não foi encontrada arma com ele; que a informação era que ele estaria armado; que estaria na cintura; (...) que a pessoa passou as características, porte físico, a roupa que o acusado estava; que se o depoente não se engana, o acusado estava até com uma roupa de trabalho; (...) que não recorda o horário; que sabe que foi cedo; pela manhã; que se ele não se engana foi antes das nove, antes das dez; que não se lembra; que não se recorda se foi encontrado algum dinheiro com o acusado; (...) que esse local onde o acusado foi abordado, fica próximo da casa dele; que se o depoente não se engana ele estava saindo para ir para o trabalho; que essas duas pessoas que estavam lá assistiram tudo; que não se recorda se a mala ou mochila estava com cadeado (...)"(Depoimento colhido em Juízo – PJE Mídia)

Iris Fonseca Correia: "(...) que participou da diligência que resultou na prisão de Tiago; que estavam em deslocamento, ali próximo da Juracy Magalhães, que um indivíduo passou e informou que possivelmente tinha um cara armado, com a alguma coisa na cintura e tal; que deu as características, mas que o depoente não se lembra quais; que o depoente só sabe que as guarnições foram, abordaram o indivíduo lá na rua; que com ele não tinha arma de fogo como a denúncia falou, mas que tinha uma trouxinha de maconha no bolso; que indagado sob a origem do ilícito, o acusado falou que tinha pegado essa droga para revender e que estava guardando uma outra parte da droga para um indivíduo que não deu o nome, que chegou lá em um Uber, deixou a droga com ele, e pediu para guardar; que eles foram até esse imóvel e lá encontraram uma grande quantidade maconha, que o depoente acha que uns doze quilos de maconha; que ele não lembra a quantidade exata que foi encontrada em um primeiro momento com o indivíduo; que tem tempo; que lembra que foram algumas petecas de maconha, prontas para a venda; que essa informação de que tinha uma pessoa armada, foi passada por um transeunte; que eles identificaram a pessoa pelas características físicas e pelas vestimentas; que o depoente não lembra quais foram no dia; que logo que receberam a informação, logo nas proximidades eles localizaram a pessoa pelas características físicas e vestimentas; que o acusado falou que estava precisando, estava traficando, e que tinha outra quantidade maior guardada; (...) que era uma coisa de vinte barras, uns doze quilos de maconha; que quando eles entraram, se ele não se engana, tinham duas pessoas na casa, um irmão; que o acusado franqueou a entrada na casa, mas o dono da casa, que era o irmão, autorizou a entrada também; que a mulher e o irmão que estavam na casa, eles não sabiam da droga, tanto que eles ficaram surpresos quando eles encontraram as drogas no quarto; que eles passaram a situação para eles, entenderam, mas que não sabiam; (...) que

foi o próprio réu quem mostrou a droga no quarto; que estava escondida dentro de uma sapateira, em uma mala; (...) que essa maconha estava em barra, prensada; que uma parte já cortada, mas a maioria em barra prensada; que o depoente não se lembra se foi encontrado outro tipo de droga; que lembra que o que tinha em grande quantidade, era a maconha; que não lembra se tinha alguma quantia de cocaína; que tinha umas pequenas porções na casa e outras com ele quando eles o abordou; que é tudo trouxinha, em saco de geladinho, mas que ele não vai dar certeza, porque ele não lembra se as encontradas na casa eram iguais às que foram encontradas com ele; que não lembra se foram encontrados mais algum outro objeto, uma balança de precisão; também não se recorda se foram encontradas embalagens plásticas; que não conhecia o réu anteriormente; (...) que a abordagem foi tranquila, que o acusado não reagiu à abordagem, e que ele mesmo mostrou a residência, o local da droga e assumiu a sua propriedade; que a droga ele disse que estava guardando, mas que não sabia para quem; (...) que o depoente acha que quando a polícia entrou, tinham duas pessoas, que era um homem e uma mulher; que se não se engana, falou que era irmão dele, ou algo do tipo; (...) que sabe que ele era o dono da casa, e na memória dele, era irmão do acusado, mas que não se lembra; que a outra era uma mulher; que o acusado quebrou o celular no momento da diligência; (...) que chegou na casa o acusado pegou o aparelho jogou no chão e quebrou; que o acusado falou que estava com medo, porque no celular poderiam descobrir de quem era a droga e que aí ele seria ameaçado; que ele ficou com medo do dono da droga; que quando chegou na casa, ele jogou o celular na parede; (...) que não lembra se foi encontrado dinheiro na casa do acusado; que esse local onde eles estiveram era próximo da casa do acusado; que era uma rua próxima; ue não se recorda do horário que se deu essa abordagem; que ele não se lembra se tinha alguma criança; que lembra das duas pessoas, até porque no final, conversaram com elas; (...) "(Depoimento colhido em Juízo – PJE Mídia) Grifos desse Relator

Do quanto acima transcrito, é possível inferir que os policiais militares, no que diz respeito à apreensão das drogas com o Apelante, ratificaram as declarações prestadas na fase inquisitorial, prestando depoimentos harmônicos, seguros, relatando como os fatos se desenvolveram, de forma semelhante entre si, não tendo demonstrado nenhum interesse em prejudicar o Apelante.

Registre-se que os referidos agentes descreveram com minúcias como a diligência se deu, informando a forma como chegaram até o material ali apreendidos, além da quantidade de pessoas que se encontravam no imóvel no momento em que o Apelante foi flagrantado.

Outro fato que não pode ser desprezado é que, ao contrário do que consta das razões recursais (ID 26173289 – Fls. 04/05), na fase inquisitiva, os policiais não apresentaram versão contraditória; apenas não relataram que a abordagem do Apelante se deu após um transeunte tê-los parado e falado de alguém com uma possível arma de fogo. Nessa primeira fase investigativa, os agentes relataram que a abordagem se deu após eles terem avistado um rapaz em atitude suspeita e que parecia carregar algo na cintura. Essa diferença nos depoimentos, contudo, não invalida e nem enfraquece a versão dos policiais, no sentido de que houve uma suspeita que motivou a abordagem do Apelante e de que ele trazia consigo e guardava, em sua residência, drogas.

Ademais, conforme amplamente confirmado por esta Corte, os depoimentos dos agentes públicos são plenamente válidos, não se podendo atacar tais

declarações pelo simples fato de possuírem esta qualidade.

Neste sentido, o julgado abaixo transcrito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NULIDADE. (...) PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. CONFRONTO ENTRE OS ELEMENTOS OBTIDOS NAS FASES EXTRAJUDICIAL E JUDICIAL. CRIVO DO CONTRADITÓRIO. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS EM JUÍZO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 4. São válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. (...) 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.970.832/PR, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 4/4/2022) Grifos do Relator

Impende destacar, ainda, que as declarações prestadas pelos referidos policiais, repita-se, coadunam-se com as demais provas coligidas aos autos. As pequenas incoerências existentes se devem ao esquecimento natural decorrente do decurso do tempo e dizem respeito, conforme já dito, a questões secundárias e irrelevantes para o contexto probatório dos autos.

Pontue-se que é cediço que o crime de tráfico de drogas não é, em regra, cometido em locais públicos; ao revés, a venda de drogas é frequentemente praticada na clandestinidade, sendo as operações policiais essenciais para a repressão deste tipo de delito.

Lado outro, o Apelante, na Delegacia, acompanhado por seu Advogado, Dr. Estevam Edmundo Lemos Ferraz, OAB/BA, 65017, após ter sido cientificado da imputação que lhe foi feita, se reservou ao direito de permanecer em silêncio e em falar apenas em Juízo, tendo, nesta oportunidade, declarado o que segue:

Tiago Oliveira Santos: “(...) que nunca foi preso; que é verdadeira a acusação; que quando o interrogado foi abordado pela polícia, estava dentro de casa; que foi a polícia militar quem efetuou a sua prisão; que esse fato se deu por volta do meio dia, meio dia e vinte; que não foi abordado em via pública pela polícia; em nenhum momento; que eles lhe disseram que foi uma denúncia de arma de fogo que levou a polícia em sua casa; que estava sobre a sua cintura, em sua rua; que aí alguém denunciou a sua casa; que foi encontrada em sua casa, de ilícito, a balança, o saquinho de geladinho e uns quilos de maconha que o interrogado não sabe quantos quilos tinham, e algumas gramas de cocaína se ele não se engana; que só estava guardando a droga; que quem lhe deu essa droga para guardar foi um rapaz que estava devendo; que os policiais colocaram a arma em sua casa pela frente do portão e lhe mandou abrir o portão; que na hora em que abriu o portão, eles colocaram a arma em sua cara; que o interrogado mesmo não deu nenhum acesso para eles entrarem; que os policiais já chegaram invadindo; que a droga estava dentro do seu quarto, dentro do seu guarda roupa; que ele morava com seu irmão, sua cunhada e seu sobrinho; que seu irmão e sua cunhada não tinham conhecimento de que estava com essa droga guardada ali dentro; que o tipo de droga que estava guardando era maconha e cocaína, se não se engana; que ele se lembre, estava na mala; que o rapaz lhe deu para guardar dentro de uma mala; que estava com cadeado essa mala; que do jeito que chegou, deixou; que lhe deu o prazo de quatro dias para ir buscar, mas que não deu, não; que o interrogado estava devendo para esse rapaz, o dono das drogas; que ele é usuário; (...) que além da droga, foi apreendido em sua residência, uma balança, um saquinho de

geladinho, se o interrogado não se engana, e uma quantidade grande de cocaína; só isso; (...) que a balança estava dentro da mala; que a cocaína, estava tudo dentro da mala; tudo com o cadeado; que o interrogado não chegou a abrir essa mala; que só recebeu para guardar; que só viu essa droga quando os policiais quebraram esse cadeado; que sabia que era algo ilegal, mas que não tinha conhecimento do que tinha ali dentro; que a polícia lhe bateu; que bateu na cara e lhe deu quatro murros no peito, querendo que ele entregasse, mas ele não sabe quem é; que ele não sabia onde morava e também não tinha conhecimento de quem é essa pessoa; que ele não tinha intimidade; que fez exame de corpo de delito; que no momento em que fez o exame, mostrou essas lesões para o médico; que esse espancamento foi antes de o interrogado mostrar o local onde estava a mala porque eles perguntaram onde estava a arma, que foram atrás de uma arma; que falou que não tinha conhecimento de nenhuma arma; querendo que desse conhecimento, começou a lhe bater na cara, que aí começaram a lhe bater; que chegou em casa nesse dia, por volta de meio dia, meio dia e vinte; que estava no trabalho; que seu irmão e sua cunhada estavam lá no dia; que tinha criança lá, seu sobrinho de três anos; que quando veio do trabalho, veio com o seu ajudante; que seu ajudante mora na mesma rua; que encontrou o André; que o cumprimentou, deu um bom dia, e que começaram a falar sobre o dia a dia, tudo mais; que André entrou para a casa dele e o interrogado também entrou para a sua casa para almoçar; que nesse dia ele estava trabalhando na casa de dona Julinda; (...)”(Interrogatório realizado em Juízo – Link ID 26173287) Grifos do Relator

É possível depreender das declarações prestadas pelo Apelante na fase judicial que este confessou parcialmente a prática delituosa e que, apesar de ter informado que os policiais militares, em verdade, o surpreenderam no interior de sua residência, momento em que foi obrigado a liberar o acesso ao interior do imóvel, relatou como os fatos ocorreram de forma semelhante àquelas declaradas pelos referidos agentes.

Com efeito, o Apelante confirmou que as drogas foram encontradas no interior da residência, dentro do seu quarto, a forma como estava acondicionada e o tipo de substância, bem como que, no momento dos fatos, estavam na residência, além dele, o seu irmão, a sua cunhada e sobrinho. Observa-se, pois, que as declarações prestadas pelo referido Apelante, no que se refere à forma como a abordagem ocorreu, destoa das demais provas colhidas no in folio.

Por sua vez, as testemunhas de defesa, cunhada e irmão do Apelante, ao serem inquiridas em Juízo, assim se pronunciaram:

Raiane de Jesus Souza: “(...) que é cunhada do réu; que ela estava no dia em que ele foi preso; que o acusado chegou para almoçar; que aí bateu no portão e foi abrir; que seu marido foi atrás; que ela só ouviu da cozinha, mandando ele se encostar na parede, perguntando onde estava a arma; que a depoente foi ver, mandaram ela encostar, pegar o seu filho, que aí eles trouxeram Tiago para dentro; que a depoente ficou no quintal com o seu marido; que na hora em que os policiais entraram, a depoente estava lá na cozinha; que não viu como foi que eles adentraram a casa; (...) que ela ouviu o momento em que o acusado chegou na casa; que o acusado não chegou acompanhado de ninguém, de nenhum policial; que a polícia chegou uns minutos depois; que a depoente acha que eles chegaram uns dez minutos; que uns dez minutos ela já viu a polícia dentro de casa; que a polícia chegou perguntando por arma; que eles perguntaram para ele lá fora, porque ela ouviu lá do cozinha; (...) que na hora em que entrou dentro do quarto do

acusado, a depoente não viu; que a polícia mostrou as drogas; que mostrou no quintal; que estava no quintal com o seu marido e seu filho; que a polícia chegou falando que era droga só e perguntou como eles não sabiam; que quem abriu a porta para a polícia entrar foi Tiago; que o quarto onde a droga foi encontrada era de Tiago; que Tiago trabalha como pedreiro; que nesse dia o acusado estava trabalhando; que o acusado não tem família; que a criança que tinha dentro de casa, naquele dia, era o seu filho; que além dessa droga que a polícia mostrou, não mostrou mais nenhuma outra coisa; que mostrou a balança; que o seu filho tem três anos; que o acusado assumiu a droga que mostraram para eles; que não sabe se Tiago sofreu alguma agressão pelos policiais; a depoente não viu; que ouviu ele pedindo para não bater nele; que essa casa é grande; que do local onde ela estava, havia a possibilidade dela ouvir gritos, mas ela não ouviu gritos; (...) que ele mora com eles; que ela não tinha conhecimento que ele estava guardando essa droga; o seu marido também não; (...)” (Declarações colhidas em Juízo – PJE Mídia) Grifos do Relator

Cleiton Oliveira Santos: “ (...) que é irmão do acusado; que estava presente no dia da prisão do acusado; que essa prisão se deu dentro de casa, mesmo; que o depoente tinha acabado de chegar do trabalho; que Tiago ia voltar depois de almoçar e o depoente também; que aí começaram a bater na porta, no portão; que aí Tiago foi abrir, e o depoente foi atrás também; que Tiago abriu e aí era a polícia; que mandou ele encostar na parede; é porque a polícia entrou procurando arma; que nenhum deles autorizou a entrada da polícia na casa; que a polícia foi atrás de Tiago também; que a polícia apontou arma para o acusado; que para o depoente mesmo não; que não sabe se Tiago deu autorização para a polícia entrar; que quando abriu, a polícia já estava dentro já e o depoente estava na sala; que o depoente não estava na porta, com Tiago; (...) que depois, pegaram Tiago e o levaram lá para o quarto dele; que ficou o depoente, o policial, no quintal; que depois foi sua esposa e seu menino lá para o quintal, também; que lá no quarto os policiais encontraram drogas; que o depoente não viu o momento porque estava no quintal; que soube que era droga, porque os policiais lhe mostraram, depois que já tinham saído já, mas que ele ficaram procurando, revistando tudo lá; (...) que só foi droga e uma balança; que tinha saquinho de suco; que estava dentro de uma mala; que não ouviu Tiago falar nada a respeito dessa droga; que Tiago e os policiais estavam conversando lá no quarto; que não deu para ele ouvir direito; que não sabe dizer se os policiais bateram no acusado, se o torturaram; que essa casa onde foi encontrada essa droga não é uma boca de fumo; que Tiago é uma pessoa trabalhadora; que trabalha de pedreiro, que não tem mulher, nem filhos; que a casa onde eles moram é uma casa grande; que Tiago não tem arma; que no dia dos fatos, Tiago estava trabalhando; que o depoente não sabe se o trabalho de Tiago é próximo à sua casa, porque ele trabalha de pedreiro; (...) que nessa residência mora ele, sua esposa e Tiago; que ele não sabia da existência dessa droga; que Tiago nunca comentou nada a respeito dessa droga; que essa droga foi encontrada no quarto de Tiago; que ele só ouviu ele falar assim, para não bater nele; que ouviu ele mandando parar; (...)” (Declarações colhidas em Juízo – PJE Mídia) Grifos do Relator

Infere-se do teor dos depoimentos prestados pelas testemunhas supramencionadas que estas ratificaram parte das declarações prestadas pelo Apelante, informando que, quando os policiais bateram no portão, este

já se encontrava na residência, embora tenham afirmado que não presenciaram o momento em que os policiais entraram efetivamente na casa. Constata-se, pois, que as informações trazidas pelas referidas testemunhas aos autos não são capazes de invalidar as declarações prestadas pelos agentes públicos.

É que há, de um lado, três depoimentos de policiais militares, agentes públicos, que disseram não conhecer o apelante de outras diligências, narrando que ele foi abordado em via pública, com drogas. Do outro lado, há a versão do recorrente, de seu irmão e de sua cunhada, que não prestaram compromisso, no sentido de que a abordagem se deu dentro da casa em que residiam. Frise-se que ninguém apontou qualquer fato que leve a crer que os policiais ouvidos tivessem motivos para incriminar o apelante, sendo seus depoimentos, nessas circunstâncias, conforme já dito, plenamente válidos para alicerçar uma condenação.

Assim sendo, sopesando a versão acusatória, revelada, principalmente, pelos depoimentos dos policiais militares, e a versão defensiva, nos termos acima descritos, a conclusão é de que os fatos ocorreram na maneira descrita na denúncia, ou seja, com a abordagem do apelante em via pública, trazendo consigo porções de maconha e, em continuidade às diligências, com a apreensão de mais maconha na casa em que o mesmo residia.

Sobre a destinação da droga, conforme se depreende da dicção do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, o crime ali tipificado trata-se de delito de ação múltipla, cuja consumação se dá com a prática de quaisquer dos verbos nele descrito, sendo dispensável, desse modo, a sua finalidade de comercialização.

Nestes termos, o julgado abaixo descrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE PREPARADO. NÃO OCORRÊNCIA. CONDUTA ILÍCITA PREEXISTENTE À ATUAÇÃO POLICIAL. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Não se pode falar em flagrante preparado quando a atividade policial não provoca nem induz o cometimento do crime, sobretudo em relação ao tipo do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, que é de ação múltipla, consumando-se, no presente caso, já pela conduta preexistente de transportar e trazer consigo a substância entorpecente. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1954924/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2021, DJe 03/11/2021) Grifos do Relator

Dessa forma, ainda que o Apelante não tenha sido flagrado vendendo drogas, a conduta de ter em depósito, trazer consigo e/ou guardar drogas, em autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, caracteriza o crime em comento.

Por fim, deve ser registrado que o Apelante não logrou êxito em demonstrar, de forma cabal, que, no momento em que foi flagrantado, teria sido vítima de tortura perpetrada pelos policiais militares.

Realmente, em que pese constar do Laudo de Exame de Lesões Corporais acostado aos presentes autos (ID 26173247 – FLS. 4), que o Perito descreveu a existência de “escoriação de 1 cm na região peitoral esquerda, pequenas escoriações lineares na região esternal inferior”, tendo concluído que houve ofensa à integridade corporal do Apelante, causada por instrumento contundente, inexistem provas que tais lesões são resultado de tortura ou de agressão praticada pelos agentes públicos.

Ademais, em que pese as informações contidas no laudo do exame supracitado, observa-se dos documentos acostados aos presentes autos (ID

26173139 – Fls. 09), que, no momento em que foi interrogado na fase inquisitorial, acompanhado, repita-se, por seu Advogado, o Apelante informou que não foi maltratado, torturado ou agredido pelos policiais militares responsáveis por sua prisão flagrancial, nem tampouco pelos policiais civis ao chegar à Delegacia de Polícia.

Ademais, as testemunhas de defesa, apesar de se encontrem presentes no momento em que o Apelante foi preso, em Juízo, declararam que não sabiam informar se este sofreu agressões por parte dos policiais, apesar de terem ouvido pedidos deste para que os policiais não batessem nele.

Assim, a alegação do Apelante, no sentido de que foi torturado pelos agentes públicos, se encontra dissociada das demais provas coligidas ao in folio, haja vista a inexistência de informações que corroborem o quanto alegado nas razões recursais.

Acerca do tema, mutatis mutandis, o julgado abaixo transcrito:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. MENÇÃO À QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (224 G DE MACONHA E 3,83 G DE HAXIXE).

PACIENTE PRIMÁRIO. DELITO COMETIDO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA.

EXCEPCIONALIDADE. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES

DIVERSAS DA PRISÃO (ART. 319 DO CPP). TORTURA. ALEGAÇÃO NÃO COMPROVADA NOS AUTOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. (...) 3. Em relação à alegação de

tortura por parte dos policiais, não obstante constar laudo acostado aos autos evidenciando ferimentos no paciente, nada mais há que corrobore esta alegação. Inclusive, evidencia-se que, no depoimento do paciente, nada foi

mencionado a respeito. (...) 5. Ordem concedida para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento da ação penal, mediante o

cumprimento das medidas alternativas à prisão, previstas no art. 319, I, II, IV e V, do Código de Processo Penal, salvo prisão por outro motivo e sem prejuízo da aplicação, ou não, de outras medidas alternativas à

prisão, fundamentadamente. (HC 498.035/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 08/10/2019) Grifos do

Relator

Ve-se, portanto, que a condenação do Apelante está lastreada em provas residentes nos autos, produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, motivo pelo qual não merece prosperar o pleito absolutório, devendo ser mantida a sua condenação pela prática do crime de tráfico de drogas, previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006.

## 2.1. Da dosimetria da pena

Requer a defesa do Apelante a fixação da sua pena-base no mínimo legal, por entender que, considerando-se as condições pessoais favoráveis, inexistem motivos para a manutenção do quantum da pena-base contido na sentença condenatória, não se mostrando motivo suficiente para legitimar tal aumento a quantidade, natureza e variedade dos entorpecentes apreendidos.

Requer, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade imposta por pena restritiva de direitos.

Melhor sorte não tem o Apelante neste particular, conforme será a seguir demonstrado.

Com efeito, examinando-se a sentença condenatória, observa-se que, ao analisar as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código de Processo Penal c/c com o artigo 42, da Lei nº 11.343/2006, o Magistrado sentenciante fixou a pena-base do Apelante acima do mínimo legal, sob os seguintes argumentos:

"(...) Natureza da substância: maconha e cocaína.

Quantidade da droga: elevada, sendo 155,72 g (cento e cinquenta gramas e setenta e duas centigramas), 12.739,83 (doze mil e setecentas e trinta e nove gramas e oitenta e três centigramas), 145,51 g (cento e quarenta e cinco gramas e cinquenta e uma centigramas) todas da substância entorpecente conhecida como maconha; e 175,61 g (cento e setenta e cinco gramas e sessenta e uma centigramas) de cocaína.

Das 8 circunstâncias judiciais do art. 59, do CP, 01 circunstância judicial (culpabilidade) foi desfavorável ao réu. Nesse cenário, a exasperação da pena base é de rigor.

Considerando a natureza, variedade e a quantidade da substância apreendida, por entender necessário e suficiente à reprovação e prevenção do crime, fixo a pena-base em 07 (sete) anos de reclusão e, ante o juízo de reprovabilidade encontrado e a situação econômica da parte ré, em 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato, tudo corrigido quando do pagamento (Lei n. 11.343/06, art. 43). (...) "(ID 26173257)

Nota-se que o Magistrado primevo exasperou a pena em 02 (dois) anos, em face da natureza, variedade e quantidade de drogas apreendidas, o que se mostra motivo idôneo, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA-BASE. CULPABILIDADE ACENTUADA. CONDUTA QUE EXTRAPOLA AS ELEMENTARES DO TIPO PENAL. FRAÇÃO DE AUMENTO PROPORCIONAL, DEFINIDA CONSOANTE O PRUDENTE ARBÍTRIO DO JULGADOR. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE. FRAÇÃO DE AUMENTO NÃO DESPROPORCIONAL OU IRRAZOÁVEL. DECISÃO MANTIDA.

(...) 3. A majoração da pena-base foi fundamentada pelas instâncias ordinárias na natureza, na variedade e na quantidade dos entorpecentes apreendidos, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06, cuja norma prevê a preponderância de tais circunstâncias em relação às demais previstas no art. 59 do Código Penal.

4. A aplicação do patamar de 2/5 para exasperar a pena-base mostra-se razoável, pois fundamentada em razão da nocividade, variedade quantidade de drogas apreendidas – 114 kg de maconha –, considerando, sobretudo, a gravidade do fato e os limites, mínimo e máximo, da pena do delito de tráfico ilícito de drogas, de 5 a 15 anos de reclusão.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 664.997/MS, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 9/11/2021, DJe de 16/11/2021.) Grifos do Relator

Na segunda fase, foi reconhecida e aplicada a atenuante relativa à confissão espontânea, prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, na fração de 1/6 (um sexto), o que se mantém, restando a pena do Apelante, neste momento, estabelecida em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

Na terceira fase da dosimetria, foi reconhecida a presença da causa de diminuição prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/2006, porém na fração de 1/6 (um sexto), por entender o Juiz a quo que a elevada quantidade de droga apreendida com o Apelante impediria que a referida causa fosse aplicada em seu patamar máximo. Entretanto, data vênica, penso



ter havido um equívoco do referido Juiz ao assim proceder.

De fato, conforme entendimento pacificado nos tribunais superiores, inclusive em regime de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, caracteriza bis in idem a utilização concomitante da quantidade de droga apreendida para fixar a pena-base acima do mínimo legal e para modular a fração relativa ao tráfico privilegiado. Veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MODULAÇÃO DO REDUTOR DE PENA PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 EM RAZÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS DO CASO. CONSIDERAÇÃO DA QUANTIDADE E DA NATUREZA DAS DROGAS NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DOMINANTES EM AMBAS AS TURMAS E NA 3ª SEÇÃO DESTA CORTE. AUSÊNCIA DO APONTADO BIS IN IDEM. PENA-BASE APLICADA NO MÍNIMO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte reafirmou antigo entendimento segundo o qual elementos do caso concreto tais como a quantidade, a variedade e a natureza das drogas apreendidas podem ser utilizados, a critério do magistrado, desde que alternativamente, ou como fundamento idôneo para justificar a exasperação da pena-base, na primeira fase da dosimetria, ou para modular o redutor de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, na terceira fase, incidindo fração de diminuição de pena em fração diferente da máxima. Precedentes, inclusive pela Terceira Seção desta Corte.

2. Incabível a alegada existência de bis in idem, ao argumento de que teria sido utilizada a quantidade e a natureza da droga tanto para exasperar a pena-base, quanto para modular o redutor de pena, na terceira fase da dosimetria. No caso, a pena-base foi fixada no mínimo legal, o que ficou expressamente consignado tanto na sentença condenatória, quanto na decisão ora agravada, de forma que é totalmente infundada a alegação defensiva.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."(AgRg no HC n. 739.812/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 30/5/2022.) Grifos do Relator

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTO PARA ELEVAR A PENA-BASE. UTILIZAÇÃO PARA MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CARACTERIZAÇÃO DE BIS IN IDEM. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.  
(...)

3. O Tribunal a quo, ao apreciar o caso, fixou a pena-base do acusado, acima do mínimo legal, utilizando da quantidade e da variedade das substâncias apreendidas e, na terceira fase, aplicou o benefício do tráfico privilegiado, no patamar de 1/4, em razão da quantidade e da natureza das drogas.

4. No ARE n.º 666.334/AM, julgado pelo STF sob o regime da repercussão geral, firmou-se o entendimento de que a natureza e a quantidade de droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases da

dosimetria, sob pena de indevido bis in idem, ou seja, tal valoração só pode ser considerada na primeira ou na terceira fases do cálculo da pena. Assim, no presente caso, necessário o reconhecimento da incidência da causa de diminuição da pena descrita no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, no patamar de 2/3 (dois terços), uma vez que a quantidade da droga já fora utilizada para exasperar a pena-base.

5. Agravo regimental não provido."(AgRg no AREsp n. 1.871.418/AL, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/10/2021, DJe de 25/10/2021.) Grifos do Relator

Dessa forma, a fração referente à causa de diminuição prevista no § 4º, do artigo 33, do Código Penal, deve ser corrigida de ofício, devendo ser aplicada em favor do Apelante em seu grau máximo, qual seja 2/3 (dois terços), motivo pelo qual a reprimenda, nesta terceira fase, fica estabelecida em 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão. Deve ser fixado o regime inicial aberto para cumprimento da sanção, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea 'c', do Código Penal.

Deixa-se de substituir a pena privativa de liberdade imposta ao Apelante por penas restritivas de direitos e/ou conceder-lhe a suspensão condicional da pena, em face de este não preencher os requisitos previstos, respectivamente, nos artigo 44, inciso III, e 77, inciso II, ambos do Código Penal.

Quanto à pena de multa, esta deve guardar proporcionalidade com a pena corporal aplicada, motivo pelo qual deveria ser estabelecida em 193 (cento e noventa e três) dias-multa, porém, tratando-se de recurso exclusivo da defesa, esta deve permanecer conforme lançada na sentença condenatória, ou seja, em 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor ali contido. Portanto, o voto é no sentido de conhecer do presente recurso de apelação, para julgá-lo improvido, corrigindo, de ofício, a fração relativa à causa de diminuição prevista no § 4º, do artigo 33, da lei nº 11.343/2006, para 2/3 (dois) terços, ficando o Apelante Tiago Oliveira Santos definitivamente condenado à pena de 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida no regime inicial aberto, restando mantidos os demais termos da sentença combatida."

Ex positis, acolhe esta Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o voto, através do qual se conhece e se julga improvido o presente apelo, procedendo, ex officio, à correção da fração relativa à causa de diminuição prevista no § 4º, do artigo 33, da lei nº 11.343/2006, restando mantidos os demais termos da sentença combatida.

Sala das Sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato).

DES. JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS  
Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma  
RELATOR