

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0504308-09.2020.8.05.0001

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: ANDRE LUIS BONFIM DOS SANTOS

Advogado (s): NATALIA BAPTISTA DE OLIVEIRA, GILDO LOPES PORTO JUNIOR

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33, LEI Nº 11.343/06. APELANTE CONDENADO À PENA TOTAL DE 02 (DOIS) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA, EM REGIME INICIAL ABERTO, POSTERIORMENTE SUBSTITUÍDA POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, ALÉM DO PAGAMENTO DE 250 (DUZENTOS E CINQUENTA) DIAS-MULTA. ARGUIÇÃO DE NULIDADES DAS PROVAS. INVASÃO DE DOMICÍLIO. NÃO CONFIGURADA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INACOLHIMENTO. MATERIALIDADE, TIPICIDADE E AUTORIA DELITIVAS EVIDENCIADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS HARMÔNICOS ENTRE SI APTOS EM COMPROVAR O COMETIMENTO DO DELITO. PLEITO DE INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS EM SUA FRAÇÃO MÁXIMA. VIABILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL PREENCHIDOS. PARECER MINISTERIAL PELO IMPROVIMENTO DO APELO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. REDIMENSIONADA A DOSIMETRIA.

1. Trata-se de Apelação Criminal interposta contra sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, que julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para condenar o Réu/Apelante nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/06.

2. Na oportunidade, a Magistrada sentenciante fixou a pena total em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em

regime aberto, condenando o Réu, ainda, ao pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delitivo, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade.

3. Da prefacial, em breve resumo, no dia 18 de março de 2020, por volta das 08h, Policiais Militares lotados na RONDESP/CENTRAL realizavam ronda na localidade da Fazenda Grande II, quando populares informaram que havia vários homens traficando na região do “Condomínio Minha Casa Minha Vida”, pelo que passaram a diligenciar no local. De acordo com os depoimentos dos policiais, chegando ao mencionado Condomínio, visualizaram o ora denunciado, que, tentando fugir, adentrou em um dos apartamentos, onde foi alcançado pela polícia, após a autorização da proprietária para que entrasse. Realizada a busca pessoal, na sacola vermelha que trazia consigo, foram encontradas porções com 144,74g de maconha e 28,94g de cocaína, além da quantia de R\$75,00 (setenta e cinco reais), consoante auto de exibição e apreensão.

4. Não merece acolhimento a preliminar de nulidade do processo pela suposta violação de domicílio, uma vez que não há provas de que a atuação dos policiais violou quaisquer dos direitos fundamentais consagrados na CF/88, considerando que o ingresso dos prepostos do Estado na residência onde o acusado foi preso, portando drogas, só ocorreu após autorização da proprietária do imóvel. Nos termos da jurisprudência do STJ, comprovado que o consentimento do morador foi voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação, como ocorreu no presente caso, não há ilegalidade a ser reconhecida.

5. No mérito, o pleito absolutório não merece guarida, tendo em vista que a materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas por meio do auto de prisão em flagrante (fls. 02/03, id nº 28099888) auto de exibição e apreensão (fls.10, id nº 28099888), o laudo de constatação (fl. 30, id Nº 28099888), laudo toxicológico (id nº 28099897), pelos depoimentos judiciais prestados pelas testemunhas da acusação, agentes policiais integrantes da diligência que culminou na apreensão dos entorpecentes e prisão em flagrante do Apelante.

6. Registre-se que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes, imparciais, harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório, como ocorreu no presente caso.

7. No que toca à dosimetria, na primeira fase da dosimetria, após a análise das circunstâncias judiciais, a Juíza singular fixou a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, o que não merece reparo.

8. Na segunda etapa, presentes as atenuantes da “menoridade” e da “confissão espontânea” e diante da vedação contida na Súmula 231, do STJ, a pena intermediária foi mantida em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, à base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do delito

9. Na terceira fase, inexistentes causas de aumento de pena, foi aplicado o § 4º, do art. 33 da Lei nº 11.343/06 no patamar de  $\frac{1}{2}$  (metade), sem motivação idônea para tanto. Na presente hipótese, não foi encontrada quantidade expressiva de entorpecentes, o réu é tecnicamente primário e não há qualquer prova de que integre organização criminosa, fazendo jus ao aludido benefício, no patamar máximo, qual seja, 2/3 (dois terços), com a fixação da pena definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão.

10. A fim de guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, fixo a pena de multa em 166 (cento e sessenta e seis) dias, ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato.

11. Por conseguinte, mantém-se o regime aberto para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal, substituindo-se a pena corporal por duas restritivas de direito, a serem determinadas pelo juízo de execução, uma vez que preenchidos os requisitos legais previstos no art. 44 do CP.

12. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, para aplicar a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33 da Lei nº 11.343/06, no seu patamar máximo, fixando a pena definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, cumulada com o pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor mínimo unitário, substituindo-se a pena corporal por duas restritivas de direito, a serem definidas pelo juízo da execução.

## ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0504308-09.2020.8.05.0001, provenientes da Comarca de Salvador/BA, em que figuram, como Apelante, ANDRE LUIS BONFIM DOS SANTOS e, como Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em REJEITAR A PRELIMINAR SUSCITADA E NO MÉRITO, CONHECER DO APELO E DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, consoante certidão de julgamento, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto da Relatora.

Salvador/BA, data constante da certidão eletrônica de julgamento.

Nartir Dantas Weber  
Relatora

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

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido em parte Por Unanimidade  
Salvador, 1 de Setembro de 2022.

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0504308-09.2020.8.05.0001

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: ANDRE LUIS BONFIM DOS SANTOS

Advogado (s): NATALIA BAPTISTA DE OLIVEIRA, GILDO LOPES PORTO JUNIOR

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Criminal interposta contra sentença prolatada pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, que julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para condenar o Réu/Apelante nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/06.

Na oportunidade, a Magistrada sentenciante fixou a pena total em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, condenando o Réu, ainda, ao pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delitivo, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade.

Da prefacial, em breve resumo, extrai-se que, em 18 de março de 2020, por volta das 08h, Policiais Militares lotados na RONDESP/CENTRAL realizavam ronda na localidade da Fazenda Grande II, nesta Capital, quando populares informaram que havia vários homens traficando na região do “Condomínio Minha Casa Minha Vida”, pelo que passaram a diligenciar no local. De acordo com os depoimentos policiais colhidos às fls. 04 usque 09, chegando ao mencionado Condomínio, visualizaram o ora denunciado, que, tentando fugir, adentrou em um dos apartamentos, onde foi alcançado pela polícia, após a autorização da proprietária para que entrasse.

Realizada a busca pessoal, na sacola vermelha que trazia consigo foram encontradas porções com maconha, cocaína, sendo 144,74g de maconha, distribuídos em 50 (cinquenta) porções de tamanhos diversos – 24 (vinte e quatro) porções embaladas em papel alumínio e 26 (vinte e seis) embaladas em plástico –; e 28,94g de cocaína, sob a forma de grânulos, distribuídos em 34 (trinta e quatro) porções de tamanhos variados e acondicionadas em frascos tipo eppendorf; e a quantia de R\$75,00 (setenta e cinco reais), consoante auto de exibição e apreensão.

Após instrução criminal e apresentados os memoriais, sobreveio sentença condenatória.

Irresignado com a condenação, o acusado interpôs apelo aduzindo preliminarmente a nulidade da prova produzida nos autos, em razão da busca domiciliar eivada de ilegalidade. No mérito, pugna a absolvição em razão da insuficiência de provas da prática do delito do art. 33, da Lei 11.343/2006. Subsidiariamente, requer a fixação da pena-base aquém do mínimo legal em razão das circunstâncias atenuantes previstas no art. 65, I e III, d do CP e o reconhecimento da causa de diminuição previstas no § 4º, do art. 33 da Lei nº 11.343/06, em suas frações máximas.

O Ministério Público, em suas contrarrazões, requereu a manutenção do decism.

Remetidos os autos a esta Superior Instância, foi dada vista à Procuradoria de Justiça que se manifestou por meio do parecer da lavra da Douta Procuradora de Justiça, Dra. Maria de Fátima Campos da Cunha, opinando pelo improvimento do Recurso.

Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor.

Salvador/BA, data registrada no sistema.

Nartir Dantas Weber  
Relatora

AC04

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0504308-09.2020.8.05.0001

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: ANDRE LUIS BONFIM DOS SANTOS

Advogado (s): NATALIA BAPTISTA DE OLIVEIRA, GILDO LOPES PORTO JUNIOR

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

VOTO

Trata-se de Apelação Criminal interposta contra sentença prolatada pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, que julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para condenar o Réu/Apelante nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/06.

Na oportunidade, a Magistrada sentenciante fixou a pena total em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, condenando o Réu, ainda, ao pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delitivo, concedendo-lhe o direito de

recorrer em liberdade.

Da prefacial, em breve resumo, extrai-se que, em 18 de março de 2020, por volta das 08h, Policiais Militares lotados na RONDESP/CENTRAL realizavam ronda na localidade da Fazenda Grande II, nesta Capital, quando populares informaram que havia vários homens traficando na região do "Condomínio Minha Casa Minha Vida", pelo que passaram a diligenciar no local. De acordo com os depoimentos dos policiais colhidos às fls. 04 usque 09, chegando ao mencionado Condomínio, visualizaram o ora denunciado, que, tentando fugir, adentrou em um dos apartamentos, onde foi alcançado pela polícia, após a autorização da proprietária para que entrasse.

Realizada a busca pessoal, na sacola vermelha que trazia consigo foram encontradas porções com maconha, cocaína, sendo 144,74g de maconha, distribuídos em 50 (cinquenta) porções de tamanhos diversos – 24 (vinte e quatro) porções embaladas em papel alumínio e 26 (vinte e seis) embaladas em plástico –; e 28,94g de cocaína, sob a forma de grânulos, distribuídos em 34 (trinta e quatro) porções de tamanhos variados e acondicionadas em frascos tipo eppendorf; e a quantia de R\$75,00 (setenta e cinco reais), consoante auto de exibição e apreensão.

Após instrução criminal e apresentados os memoriais, sobreveio sentença condenatória.

Irresignado com a condenação, o acusado interpôs apelo aduzindo preliminarmente a nulidade da prova produzida nos autos, em razão da busca domiciliar eivada de ilegalidade. No mérito, pugna pela absolvição em razão da insuficiência de provas da prática do delito do art. 33, da Lei 11.343/2006. Subsidiariamente, requer a fixação da pena-base aquém do mínimo legal em razão das circunstâncias atenuantes previstas no art. 65, I e III, d do CP e o reconhecimento da causa de diminuição previstas no § 4º, do art. 33 da Lei nº 11.343/06, em suas frações máximas.

O Ministério Público em suas razões requereu a manutenção do decism.

Remetidos os autos a esta Superior Instância, foi dada vista à Procuradoria de Justiça que se manifestou por meio do parecer da lavra do Douta Procuradora de Justiça, Dra. Maria de Fátima Campos da Cunha, opinando pelo improvimento do Recurso.

## 1. DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA PROVA EM DECORRÊNCIA DE SUPOSTA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO

Preliminarmente, a defesa pretende a declaração de nulidade da prova produzida em decorrência da suposta violação de domicílio, com a consequente absolvição do Recorrente.

Como cediço, o art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal consagra o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, ao dispor que: "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial".

No referido dispositivo, o texto constitucional estabeleceu a máxima de que a morada de alguém é seu asilo inviolável, atribuindo-lhe contorno de direito fundamental vinculado à proteção da vida privada e ao direito à intimidade e, ao mesmo tempo, previu, em numerus clausus, as respectivas exceções, quais sejam: a) se o morador consentir; b) em flagrante delito; c) em caso de desastre; d) para prestar socorro; e) durante o dia, por determinação judicial.

A fim de evitar a banalizada flexibilização da referida previsão constitucional, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 603.616/R0, em Sessão Plenária realizada em 05.11.2015, fixou a seguinte tese, referente ao Tema 280: "A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados" (STF, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 5/11/2015).

No mesmo sentido, mais recentemente, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC 598.051/SP, realizado em 02 de março de 2021, estabeleceu alguns parâmetros para tutelar a legitimidade do ingresso dos agentes do Estado em residência diante da suspeita de flagrante delito, destacando que: "O ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência – cuja urgência em sua cessação demande ação imediata – é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio" (STJ, HC n. 598.051/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 15/03/2021).

Restou consignado, ademais, no referido julgado, nova e criteriosa abordagem sobre o controle do alegado consentimento do morador para o ingresso em seu domicílio por agentes estatais, destacando-se que "o consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação", cabendo ao Estado a prova da legalidade e da voluntariedade do referido consentimento (STJ, HC n. 598.051/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 15/03/2021).

Feitas essas considerações, temos que, no caso em apreciação, a prova testemunhal é harmônica no sentido de que o ingresso no imóvel em que se encontrava o Apelante ocorreu em razão de diligências preliminares nas quais policiais militares, ao se dirigirem ao endereço da denúncia, constatarem o intenso fluxo de pessoas, que ao avistarem a guarnição empreenderam fuga, tendo o Apelante entrando no apartamento de um terceiro que franqueou a entrada, ratificada com a apreensão das drogas com o acusado, não sendo verossímil que policiais tenham, sem razão aparente, procedido buscas domiciliares e atribuídos ao réu a propriedade de drogas.

Por oportuno, registre-se que no momento do flagrante o réu admitiu o tráfico, além de informar que traficava para o indivíduo denominado "Boca Mole". Já em sede judicial, afirmou que "estava em casa quando os policiais invadiram", ratificando que "não foi abordado na rua, e sim dentro de sua casa", em completa dissonância com o quanto apurado, além de confessar que iria devolver a droga naquele mesmo dia em que foi flagrado, evidenciando que iria receber a quantia de R\$ 100,00 para realização de tal mister.

Nesse cenário, exsurge dos autos que o ingresso dos policiais na residência para onde o acusado corra, ocorreu mediante consentimento livre e voluntário da proprietária do imóvel, corroborando o relato



prestado pelas testemunhas da acusação em ambas as ocasiões (extra e judicial), de modo que a versão sustentada pela defesa em sede recursal de que houve violação de domicílio encontra-se dissociada dos autos e não tem o condão de se sobrepor aos demais elementos de provas coligidos, inexistindo, por conseguinte, qualquer ilegalidade a ser reconhecida no caso.

Rejeita-se, por esses motivos, a preliminar suscitada.

## 2. DO PLEITO ABSOLUTÓRIO

Adentrando ao mérito da demanda, sustenta o Apelante, de início, a ausência de acervo probatório suficiente para embasar uma condenação por tráfico de drogas, requerendo, assim, a sua absolvição.

Não obstante a negativa do apelante quanto à prática do crime de tráfico de entorpecentes em interrogatório judicial, as argumentações da defesa não merecem guarida, porquanto se visualiza a existência de elementos probatórios suficientes a lastrear, na presente hipótese, a manutenção do Decreto Condenatório.

A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas por meio do auto de prisão em flagrante (fls. 02/03, id nº 28099888) auto de exibição e apreensão (fls.10, id nº 28099888), laudo de constatação (fl. 30, id Nº 28099888), laudo toxicológico (id nº 28099897) pelos depoimentos judiciais prestados pelas testemunhas SD/PM ULDINEI SIMÕES SANTANA, SD/PM DANIEL RICARDO DE PINHO, agentes policiais integrantes da diligência que culminou na apreensão dos entorpecentes e prisão em flagrante do Apelante.

Os depoimentos dos agentes públicos demonstram pertinência e unicidade fática entre si, apontando o Recorrente como o autor do crime em espeque. Outrossim, registre-se que, que não há nada nos autos indícios de que os agentes públicos imputaram-lhe falsamente a propriedade das substâncias entorpecentes, tampouco que possuíam algum interesse escuso em sua condenação.

Nesse diapasão, não há como afastar tal prova, colhida sob o manto do contraditório, máxime quando a Defesa não aponta fatos concretos que desabonem o testemunho, bem como a existência de agressões supostamente efetuadas pelos policiais retromencionados, deixando de contraditá-los no momento propício.

Confira-se trechos dos depoimentos das testemunhas:

[...] que devido os índices de ocorrência da localidade, o depoente se recorda parcialmente dos fatos narrados na denúncia; que se recorda do acusado aqui presente na chamada de vídeo como o indivíduo descrito na inicial; que são comuns diligências relacionadas ao tráfico de drogas na localidade descrita na inicial; que o comandante da guarnição no dia descrito ouviu de um transeunte de que haviam indivíduos traficando na localidade descrita; que os policiais foram até o local descrito e avistaram um indivíduos, dentre eles o réu, que correram quando viram a polícia; que o réu adentrou a um prédio, para dentro da casa de uma senhora; que não se recorda se essa senhora conhecia o acusado; que os policiais adentraram no imóvel com a permissão da proprietária e encontraram na posse do réu uma sacola vermelha com drogas; que o réu admitiu a "traficância"; que também foi apreendido dinheiro; que a quantidade de droga encontrada era relevante; que o réu disse que traficava para indivíduo denominado "Boca Mole"; que não sabe dizer qual

facção domina a região descrita; que foi a primeira vez que o depoente viu o acusado; que o réu reagiu à prisão e foi necessário o uso da força para imobilizá-lo; que depois do flagrante, os policiais se reagruparam e fizeram a condução do réu; que salvo engano, o réu antes de ser conduzido, indicou um local onde haveria mais drogas, droga esta que seria do traficante Boca Mole, segundo o acusado. (Depoimento da testemunha de acusação SD/PM ULDINEI SIMÕES SANTANA, fl. 09. Id nº 28100070)

[...] que se recorda dos fatos narrados na denúncia; que se recorda da fisionomia do réu aqui presente na chamada de vídeo; que atua na área descrita na inicial com frequência e sabe dizer é comum diligência relacionada a tráfico de drogas nesse local; que os policiais estavam em ronda de rotina quando foram informados por transeuntes de que haveriam indivíduos traficando drogas na localidade; que os policiais foram até o local apontado e avistaram indivíduos, que correram quando viram a policial; que os policiais conseguiram capturar o réu, que também correu quando viu a polícia; que o acusado correu para o apartamento de uma senhora que permitiu a entrada dos policiais; que adentrando no referido imóvel, os policiais constataram que o réu estava com uma sacola que continha maconha, cocaína e dinheiro trocado; que essa droga estava em quantidade relevante para o tráfico; que o réu declarou que usava a droga para o comércio e indicou um local no mato onde haveriam mais drogas; que quando o réu correu ao ver a polícia, o depoente já tinha visto a sacola com drogas em sua mão; que não se recorda se a senhora proprietária do imóvel era parente do réu; que o réu resistiu da abordagem e foi necessário o emprego de força para contê-lo; que sabe quem é de alcunha "Boca Mole" e se recorda que o réu disse que trabalhava para "Boca Mole"; que até então o depoente não conhecia o réu; ÀS PERGUNTAS DA DEFESA, RESPONDEU QUE: que os policiais adentraram no apartamento em que o réu entrou; que sabe dizer que todos os policiais envolvidos na diligência adentraram no referido imóvel. (Depoimento da testemunha de acusação SD/PM DANIEL RICARDO DE PINHO, fls. 09/10 Id nº 28100070)

Oportuno registrar que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório.

Nessa perspectiva, sobre a validade dos depoimentos dos policiais, o Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento pacificado no sentido de que: "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 ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso" (HC n. 477.171/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018; AgRg no AREsp n. 1.770.014/MT, Relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 15/12/2020; AgRg no AgRg no AREsp 1718143/MT Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, Julgamento 11/05/2021, DJe 17/05/2021). A jurisprudência desta Corte de Justiça, soa nesse sentido, consoante julgado abaixo:

CONDENADO PELA PRÁTICA DO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006, À PENA DE 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA INICIALMENTE EM REGIME ABERTO, BEM COMO PAGAMENTO DE 400 (QUATROCENTOS) DIAS-MULTA, ARBITRADO NO VALOR UNITÁRIO DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO DELITUOSO. RAZÕES RECURSAIS: I. REFORMA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA, COM A CONSEQUENTE ABSOLVIÇÃO DO APELANTE DA CONDUTA TIPIFICADA AO TEOR DO ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06, SOB A ALEGAÇÃO DE QUE NÃO FICOU COMPROVADO NOS AUTOS QUE FORA O REFERIDO APELANTE QUEM COMETERA O CRIME SUB JUDICE, DEVENDO, POR ISSO, SER UTILIZADO O PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. OS DEPOIMENTOS PRESTADOS PELOS POLICIAIS MILITARES RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO DO APELANTE CARECEM DE CREDIBILIDADE. NÃO ACOLHIMENTO. DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES DEVIDAMENTE COMPROVADO EM RAZÃO DO AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO, DO LAUDO DE CONSTATAÇÃO E DO EXAME PERICIAL, ACOSTADOS AOS AUTOS. OS DEPOIMENTOS PRESTADOS NA FASE POLICIAL PELOS POLICIAIS MILITARES, ENCONTRAM-SE EM HARMONIA COM AS DEMAIS PROVAS CARREADAS AOS AUTOS, TENDO SIDO CONFIRMADOS EM JUÍZO, SOBRE O MANTO DO CONTRADITÓRIO. PRECEDENTES. SUBSIDIARIAMENTE: II. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO CONTEXTUALIZADO NOS AUTOS QUE DEMONSTRA CLARAMENTE A PRÁTICA DA TRAFICÂNCIA, NA MODALIDADE "TRAZER CONSIGO", ILIDINDO A PRETENSÃO DESCLASSIFICATÓRIA DO APELANTE. PEQUENA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA, NÃO DESCARACTERIZA A PRÁTICA DA MERCANCIA QUANDO PRESENTES OUTROS ELEMENTOS NOS AUTOS APTOS AO CONVENCIMENTO DO JULGADOR NO SENTIDO DA OCORRÊNCIA DO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTE. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO NA FORMA COMO FORA IMPUTADA NA SENTENÇA VERGASTADA. APELAÇÃO CONHECIDA E JULGADA IMPROVIDA (TJ-BA Classe: Apelação, Número do Processo: 0564530-50.2014.8.05.0001, Relator (a): João Bosco De Oliveira Seixas, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Publicado em: 09/03/2018) grifos nossos

Vale lembrar ademais que, para a configuração do crime de tráfico não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente, devendo ser ponderado todo o teor probatório. O tipo penal contido no art. 33, da Lei nº 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla (multinuclear) e de mera conduta, de sorte que a prática de quaisquer das condutas nele constantes caracteriza o tráfico de drogas, sendo, pois, irrelevante a prova da traficância. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas. Em albergamento desse entendimento, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. TEMA NÃO DEBATIDO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONDUTA DE USUÁRIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME FECHADO. RÉU REINCENTE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O pleito referente à ofensa ao princípio de inviolabilidade do domicílio não foi objeto de exame no acórdão impugnado, o que impede seu conhecimento, diretamente, por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância. 2. A pretensão de desclassificação do delito do art. 33, caput, da Lei n.

11.343/2006 para o delito do art. 28 da Lei n. 11.343/2006 não pode ser apreciada por este Tribunal Superior, na via estreita do habeas corpus, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos. 3. É firme o entendimento desta Corte Superior de que "o crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento" (HC 382.306/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 7/2/2017, DJe 10/2/2017). 4. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas. 5. Reconhecida a reincidência do agente, não se admite a aplicação da mencionada benesse, porquanto ausente o preenchimento dos requisitos legais. A utilização de tal vetor concomitantemente na segunda e terceira fase da dosimetria não enseja bis in idem. Precedentes. 6. Mantido o quantum da reprimenda imposta em patamar superior a 4 anos de reclusão e tendo em vista a reincidência do paciente, é incabível a alteração do regime prisional para o aberto ou semiaberto, a teor do art. 33, § 2º, b, do CP. 7. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no HC n. 667.338/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/6/2021, DJe de 21/6/2021) (grifos acrescentados).

No caso, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Apelante pelo crime de tráfico de drogas, não havendo, portanto, que se falar em absolvição, umavez que suficientemente demonstradas a sua materialidade e autoria.

### 3. DA DOSIMETRIA DA PENA

O crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343/06) é apenado com reclusão de 05 (quinze) a 15 (dez) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Na primeira fase da dosimetria, a pena-base foi fixada no mínimo legal, ou seja, em 05 anos de reclusão e 500 dias multa.

A individualização da pena é atividade discricionária do julgador, submetida, portanto, aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo revisão apenas nas hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, quando não observados os parâmetros da legislação de regência e o princípio da proporcionalidade.

Nesse diapasão, cumpre destacar a lição do ilustre doutrinador Guilherme de Souza Nucci:

Mensurar a pena-base, de maneira particularizada a cada acusado, de modo a individualizá-lo, conforme o que fez e de acordo com seus atributos próprios, é a meta fundamental do magistrado, na sentença condenatória. São necessários critérios para a eleição do quantum inicial (pena-base), que deve variar entre o mínimo e o máximo cominados, em abstrato, pelo legislador, constantes dos tipos penais incriminadores. Tal mecanismo deve erguer-se em bases sólidas e lógicas, buscando harmonia ao sistema, mas sem implicar em singelos cálculos matemáticos. Não se trata de soma de pontos ou frações como se cada elemento fosse rígido e inflexível. (Nucci,

Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 15ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019.)

Neste ponto, é necessário esclarecer que a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não induz a uma operação aritmética em que se atribuiria pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas por meio de cálculo matemático levando-se em conta as penas mínima e máxima cominadas abstratamente ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada.

Ademais, o que se impõe ao magistrado é apontar, motivadamente, os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59 do CP e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado, exatamente como procedido na espécie. Da doutrina, nesse sentido, pode-se citar:

Nesta etapa, incumbe ao juiz valorar todas as circunstâncias e causas que envolvem o fato criminoso e que norteiam a pessoa do acusado, tornando-o um ser único no decorrer do processo de aplicação da sanção penal. Individualizar a pena é fazê-la específica do fato-crime e do homem-autor, sempre em busca dos fins retributivo e preventivo da sanção penal. [...] A fixação da pena não pode resultar de uma simples operação matemática, pois estamos diante de algo que não se relaciona com a ciência exata. Sem dúvida, depois da vida, estamos avaliando o maior de todos os bens, qual seja, a liberdade, e, para tanto, precisamos fazer aflorar todo o senso de justiça para dosar a pena necessária e suficiente à reprovação de determinada conduta (princípio da proporcionalidade). (SCHMITT, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória. 13. ed. rev. e atual. Editora JusPodivm, 2019, p. 108-109)

Dessa forma mantenho a pena-base no montante fixado.

Na segunda etapa, não foram reconhecidas circunstâncias atenuantes ou agravantes.

O apelante pleiteia a aplicação das atenuantes da “menoridade” e da “confissão espontânea”, conforme art. 65, inciso I, III d do CP, que embora reconhecidas não foram aplicadas, diante da vedação contida na Súmula 231, do STJ.

Ocorre que o debate em questão já foi pacificado pelos tribunais superiores com fundamento na retromencionada Súmula, no sentido de que “a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. Precedentes. (AgRg no HC 556.974/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/04/2020, DJe 20/04/2020), não merecendo qualquer reproche, ficando a pena intermediária mantida em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias multa. Por oportuno, é importante destacar que o e. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 597270, com repercussão geral reconhecida, reafirmou sua jurisprudência, no sentido de que a pena não pode ser reduzida aquém do seu mínimo legal, por força do reconhecimento de atenuantes genéricas. O precedente em questão recebeu a seguinte ementa:

EMENTA: AÇÃO PENAL. Sentença. Condenação. Pena privativa de liberdade.

Fixação abaixo do mínimo legal. Inadmissibilidade. Existência apenas de atenuante ou atenuantes genéricas, não de causa especial de redução. Aplicação da pena mínima. Jurisprudência reafirmada, repercussão geral reconhecida e recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. (RE 597270 QO-RG, Relator Min. CEZAR PELUSO, julgado em 26/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC05-06-2009 EMENT VOL-02363-11 PP-02257 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 445-458).

Na terceira fase, ausentes causas de aumento de pena, foi reconhecida a causa de diminuição previstas no § 4º do art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, na fração de  $\frac{1}{2}$  (metade).

Nesta última fase da aplicação da reprimenda, a tese sustentada pela defesa consiste na possibilidade de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, na fração máxima de 2/3 (dois terços) ao Recorrente.

Na hipótese, a Magistrada afastou a possibilidade de aplicação da fração máxima nas prescrições do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, pela natureza e quantidade da droga.

Como cediço, a incidência do redutor previsto no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006 requer o preenchimento dos requisitos legais: a) que o agente seja primário; b) tenha bons antecedentes; c) não se dedique a atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa.

Na presente hipótese, não foi encontrada quantidade expressiva de entorpecentes, o réu é tecnicamente primário e sem qualquer prova de que integre organização criminosa, fazendo jus ao aludido benefício, no patamar máximo, qual seja, 2/3 (dois terços), com a fixação da pena definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão.

Sobre o tema, confira-se o seguinte precedente deste Tribunal:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DE AUTORIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO CONDENATÓRIA RESPALDADA NO ACERVO PROBATÓRIO. DESCLASSIFICAÇÃO. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º, ART. 33 DA LEI 11.343/06. POSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS ATENDIDOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. DE OFÍCIO, ALTERADO O VALOR DO DIA-MULTA. Provada a autoria delitiva pela convergência do inquérito policial com as provas produzidas em juízo, impõe-se a condenação. Preenchidos os requisitos do § 4º, art. 33, da Lei 11343/2006, aplica-se a causa de especial em seu grau máximo. A fixação do valor do dia-multa obedece ao previsto no art. 49, § 1º, do CP, a fim de que seja considerado o salário mínimo vigente à data do crime. (TJ-BA – APL: 05699612620188050001, Relator: INEZ MARIA BRITO SANTOS MIRANDA, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 04/03/2022)

A fim de guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, fixo a pena de multa em 166 (cento e sessenta e seis) dias, ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato.

Por conseguinte, mantenho o regime aberto, para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal, substituindo-se a pena corporal por duas restritivas de direito, a serem determinadas pelo juízo de execução, uma vez que preenchidos os requisitos legais previstos no art. 44 do CP.

#### 4. CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço e dou provimento parcial ao recurso, para aplicar a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33 da Lei nº 11.343/06, no seu grau máximo, estabelecendo a pena definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, cumulada com o pagamento 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor mínimo unitário. Substituo a pena corporal por duas restritivas de direito, a serem determinadas pelo Juízo da Execução, mantendo a sentença recorrida em seus demais termos.

É como voto.

Sala de Sessões, data constante da certidão eletrônica de julgamento.

Nartir Dantas Weber  
Relatora

AC04