

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO CRIMINAL Nº.: 8001474-23.2023.8.05.0041 ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA COMARCA DE ORIGEM: CAMPO FORMOSO/BA. APELANTES: ROSILENE DE JESUS SANTOS E ESLAINE SANTOS DO NASCIMENTO DEFENSORA PÚBLICA: LORENA LIMA DE PATRÍCIO RIBEIRO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: GABRIELA GOMES CERQUEIRA FERREIRA PROCURADORA DE JUSTIÇA: DRA. MARILENE PEREIRA MOTA EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIME PREVISTO NO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº. 11.343/2006. 1) PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE ATIPICIDADE PROCESSUAL ABSOLUTA. ILEGALIDADE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. IMPOSSIBILIDADE. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NATUREZA PERMANENTE. PRESCINDIBILIDADE DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. SITUAÇÃO DE FLAGRANTE DELITO. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS CONSONANTES. PRECEDENTES DA CORTE CIDADÃ. REJEIÇÃO. 2) ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS. INVIABILIDADE. PROVA DA MATERIALIDADE E AUTORIAS DELITIVAS. TESTEMUNHOS POLICIAIS UNÍSSONOS E CONSOANTES ENTRE SI. PLENA EFICÁCIA PROBATÓRIA. JURISPRUDÊNCIAS DAS CORTES SUPERIORES. LASTRO PROBATÓRIO AMPLO, ROBUSTO E FIRME. CRIME FORMAL, PLURINUCLEAR E DE MERA ATIVIDADE, BASTANDO, PORTANTO, QUE O AGENTE FLEXIONE UM DOS VERBOS DESCRITOS NO CAPUT, DO ARTIGO 33, DA LEI Nº 11.343/2006. IMPROVIDO. 3) ROGO PELA APLICAÇÃO DO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI Nº. 11.343/2006 À ROSILENE DE JESUS SANTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DO PREENCHIMENTO CUMULATIVO DA PRIMARIEDADE, BONS ANTECEDENTES, AUSÊNCIA DE DEDICAÇÃO À ATIVIDADES CRIMINOSAS OU INTEGRAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. APELANTE QUE POSSUI ANTECEDENTES. AÇÃO PENAL Nº. 0000701-91.2010.8.05.0196. TRÂNSITO EM JULGADO EM 16/05/2011. PRECEDENTES DA CORTE CIDADÃ. DESPROVIDO. 4) PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA DEVIDAMENTE EXAMINADA. PREJUDICADO. 5) CONCLUSÃO: CONHECER DOS RECURSOS, REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGAR-LHES PROVIMENTO. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de APELAÇÕES CRIMINAIS Nº 8001474-23.2023.8.05.0041, oriundas da Comarca de Campo Formoso/BA., tendo como Apelantes ESLAINE SANTOS DO NASCIMENTO e ROSILENE DE JESUS SANTOS; e Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA; ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER DOS RECURSOS, REJEITAR A PRELIMINAR e, no MÉRITO, NEGAR-LHES PROVIMENTO, mantendo-se incólume a Sentença vergastada, conforme certidão de julgamento. Sala de Sessões, data registrada no sistema. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 18 de Julho de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO CRIMINAL Nº.: 8001474-23.2023.8.05.0041 ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA COMARCA DE ORIGEM: CAMPO FORMOSO/BA. APELANTES: ROSILENE DE JESUS SANTOS E ESLAINE SANTOS DO NASCIMENTO DEFENSORA PÚBLICA: LORENA LIMA DE PATRÍCIO RIBEIRO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: GABRIELA GOMES CERQUEIRA FERREIRA PROCURADORA DE JUSTIÇA: DRA. MARILENE PEREIRA MOTA RELATÓRIO Trata-se de APELAÇÕES CRIMINAIS interpostas por ESLAINE SANTOS DO NASCIMENTO e ROSILENE DE JESUS SANTOS, em face da Sentença prolatada pelo Juízo da Vara Criminal da Comarca de Campo Formoso/BA., que condenou ESLAINE SANTOS DO NASCIMENTO à pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, além de 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, em regime aberto, sendo-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, c/c o § 4º, da Lei 11.343/06;

e ROSILENE DE JESUS SANTOS, à reprimenda de 05 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão, com mais 500 (quinhentos) dias-multa, em regime semiaberto, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade, pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06. Narrou a Denúncia, ID número 402541899: “Consta nos autos que, por no dia 06 de junho de 2023, por volta das 12 horas, no bairro Alto da Cajazeira, Município de Antônio Gonçalves-BA, ESLAINE e ROSILENE, de forma associada, mantinham depósito, para fins de tráfico, drogas sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar Conforme consta, prepostos da Polícia Militar estavam realizando rondas ostensivas na cidade, quando avistaram ESLAINE DOS SANTOS, a qual dispensou um objeto no chão ao notar a presença dos policiais, saindo apressada do local. Em seguida, os militares constataram que o objeto jogado por ESLAINE era um saco plástico contendo 05 (cinco) trouxinhas de maconha. Os policiais então seguiram ESLAINE até os fundos da casa de ROSILENE DE JESUS, onde ambas foram abordadas. Uma vez questionada, ESLAINE indicou que havia drogas escondidas entre uma pilha de telhas, onde foram encontrados 171 pinos contendo cocaína. Outra vez questionada, ESLAINE informou que em uma “casa abandona”, havia mais drogas escondidas. Os policiais seguiram para o local e lá encontraram, dentro de uma caixa de sapatos, uma sacola plástica que continha 126 pinos com cocaína, 06 trouxinhas contendo maconha e outros 10 pinos com cocaína que estavam em um pote. Os elementos de informação apontam que o terreno do imóvel onde a droga foi encontrada pertencem a Denunciada Rosilene, que é tia de Eslaine e já foi presa anteriormente por tráfico de drogas, além de ser companheira de JAIRO, preso em Campo Formoso-BA por tráfico de entorpecentes. Ao todo se apreendeu 226,14g (duzentos e vinte e seis gramas e quatro centigramas) de cocaína e 16,31g (dezesesseis gramas e trinta e um centigrama) de maconha, conforme Laudo pericial de constatação da droga e auto de exibição e apreensão em anexos.” (sic) Foram, portanto, as Apelantes, denunciadas pela prática dos crimes previstos nos artigos 33, caput, e 35, caput, ambos da Lei nº. 11.343/2006, com as disposições aplicáveis da Lei nº. 8.072/1990. Consoante bem aeverado pelo Juízo primevo no relatório da Sentença: “Inquérito Policial nº 34691/2023 em ID. 401812029 e ssss, contendo termo de depoimento do condutor, auto de exibição e apreensão, recibo de entrega de pessoa, termos de depoimentos das testemunhas, termo de qualificação e interrogatório de Eslaine, nota de culpa, dados da secretaria de segurança pública, nota de ciência das garantias e direitos constitucionais, auto de constatação preliminar, termo de qualificação e interrogatório de Rosilene, nota de culpa, dados da secretaria de segurança pública, nota de ciência das garantias e direitos constitucionais, requisições de lesões corporais. Em continuidade de inquérito em ID n. 401812034, contendo requisição de exame pericial – toxicológico, fichas de acompanhamento de vestígio, requisição de exame pericial – celular, representação para autorização de quebra de sigilo de dados telefônicos, laudos de exame de lesões corporais de Rosilene, laudo de exame pericial dos celulares; Em continuidade, ID n. 401812042, decisão deferindo a quebra do sigilo telefônico, requisição de exame pericial em celular e relatório final; Em ID n. 402416966, juntado aos autos ata de audiência de custódia, mandado de prisão de Rosilene, alvará de altura de Eslaine, laudos de exames periciais e guia de depósito judicial; O Ministério Público ofereceu denúncia no ID n. 402541899 e ao final apresentou rol de testemunhas, além de requerimentos em cota ministerial”. (sic) Determinada a notificação das Apelantes para apresentação de

Resposta, consonante Despacho de ID nº. 402925461, ESLAINE SANTOS DO NASCIMENTO, por meio da Defensoria Pública, petição de ID n. 403550963, realizou pedido de autorização judicial para modificação de endereço, comprometendo-se a comparecer a todos os atos do processo. ROSILENE DE JESUS SANTOS fora devidamente notificada, ID nº. 405306594, tendo o Ministério Público se manifestado, ID nº. 408262463, favoravelmente ao pedido efetuado por ESLAINE SANTOS DO NASCIMENTO. Ambas as Insurgentes apresentaram Resposta, ID nº. 409602840, através da Defensoria Pública, a qual requereu a produção de provas, especialmente, a testemunhal, com a oitiva das testemunhas já indicadas na exordial, além de ter protestado em reverência aos princípios magnos da ampla defesa e do devido processo legal, por eventual substituição ou acréscimo daquelas, se necessário for. Novo pedido de autorização de mudança de endereço de ESLAINE SANTOS DO NASCIMENTO, ID n. 409606238. Deferiu-se o pedido, além de ter sido designada assentada de instrução para o dia 28/09/2023 às 11 horas. Mandado de intimação de ROSILENE DE JESUS SANTOS, ID n. 410209600; e de ESLAINE SANTOS DO NASCIMENTO, ID n. 410603714. Realizada a audiência de Instrução e Julgamento no dia 28/09/2023, conforme ID n. 412237609, ouviu-se as testemunhas arroladas pela acusação, de acusação, CB/PM Fernando Vinicius Abreu Rocha, SD/PM Robson Costa Mascarenhas, SD/PM David Willian Galvão Silva; bem assim aquelas arroladas pela Defesa, Neuma Dos Santos Silva. Interrogou-se, por fim, as Insurgentes, e, a título de diligências, requereu-se que fosse oficiada o DPT para, a fim de que enviasse os laudos definitivos, além da abertura de prazo para apresentação de alegações finais, na forma de memoriais. Os Laudos de Exames Periciais definitivos vieram aos autos no ID n. 416701786 e ss., tendo, por ocasião de derradeiras razões, manifestado-se eu Ministério Público pela procedência do pedido formulado na denúncia e, conseqüentemente, a condenação das Recorrentes pela prática dos delitos previstos nos arts. 33 e 35, ambos da Lei 11.343/06. Pugnou, ainda, pela emissão de certidão criminal, ante à condenação anterior de ROSILENE DE JESUS SANTOS. A Defensoria Pública, noutro giro, nas alegações finais, ID n. 422747517, requereu a absolvição quanto ao crime do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, por falta de provas; a absolvição quanto ao crime do art. 35 da Lei nº 11.343/2006, por atipicidade da conduta, haja vista que, em tese, estavam ausentes a estabilidade e permanência; a fixação da pena-base em seu mínimo legal, além da aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4, da Lei nº 11.343/2006. Os Antecedentes Criminais de ESLAINE SANTOS DO NASCIMENTO foram juntados ao ID n. 422831506, atualizado em 01/12/2023; ao passo que os de ROSILENE DE JESUS SANTOS foram juntados ao ID.422831508, atualizado também em 01/12/2023. Sobreveio a Sentença ID nº. 60165467, cujo dispositivo fora assim entabulado: "Pelo exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão punitiva exposta na exordial para condenar a ré ESLAINE SANTOS DO NASCIMENTO devidamente qualificada nos autos, como incurso nas penas do artigo 33, caput, § 4º, da Lei 11.343/06, e ROSILENE DE JESUS SANTOS, devidamente qualificada nos autos, como incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei 11.343/06. Por outro lado, ABSOLVO as referidas rés do crime previsto no art. 35, caput, da Lei 11.343/06, nos termos do art. 386, II, do CPP, por não haver nos autos prova da existência do crime. Em razão disso, passo à DOSIMETRIA DA PENA nos termos do art. 68 do Código Penal, fixando conforme o art. 59 do CP. DOSIMETRIA E FIXAÇÃO DA PENA A) ROSILENE DE JESUS SANTOS A.1) DA DOSIMETRIA DA PENA – ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006: A pena prevista para o delito em referência é a seguinte: Art. 33. "Importar, exportar, remeter, preparar,

produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa". Primeira fase – Em vistas da definição de parâmetros racionais de fixação da pena base aprecio as circunstâncias judiciais valorando-as em peso idêntico e proporcional, segundo orientação jurisprudencial. A (1) culpabilidade é própria do tipo. Possui (2) maus antecedentes, conforme certidão de antecedentes criminais de ID n. 425087032. Não há nos autos elementos para valorar a (3) conduta social e (4) personalidade. O (5) motivo do crime, o lucro fácil, é inerente ao tipo penal, e à própria criminalização. Circunstâncias (6): são os elementos que influenciam na gravidade do delito, mas não o compõem. É o modus operandi. No caso, é inerente ao tipo penal. Não há (7) comportamento da vítima a ser valorado. Portanto, fixo a pena base em 5 (cinco) anos, 3 (meses) meses de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Segunda etapa – Não reconheço nenhuma atenuante ou agravante, mantendo assim em 5 (cinco) anos, 3 (meses) meses de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Terceira etapa – Não reconheço nenhuma causa de aumento ou diminuição de pena, mantendo assim em 5 (cinco) anos, 3 (três) meses de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, pena que torno definitiva. B) ES LAINE SANTOS DO NASCIMENTO B.1) DA DOSIMETRIA DA PENA – ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006: Primeira fase – Em vistas da definição de parâmetros racionais de fixação da pena base aprecio as circunstâncias judiciais valorando-as em peso idêntico e proporcional, segundo orientação jurisprudencial. A (1) culpabilidade é própria do tipo. Possui bons antecedentes. Não há nos autos elementos para valorar a (3) conduta social e (4) personalidade. O (5) motivo do crime, o lucro fácil, é inerente ao tipo penal, e à própria criminalização. Circunstâncias (6): são os elementos que influenciam na gravidade do delito, mas não o compõem. É o modus operandi. No caso, é inerente ao tipo penal. Não há (7) comportamento da vítima a ser valorado. Portanto, fixo a pena base em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Segunda etapa – Não reconheço nenhuma atenuante ou agravante, mantendo assim em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias- multa. Terceira etapa – Na terceira fase, presente a causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06, conforme restou evidenciada no bojo desta decisão, diminuo a pena anteriormente fixada em 2/3 (dois terços), diante dos fatos e fundamentos já declinados e, em consequência, passo a dosá-la em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, pena que torno definitiva. C) DO VALOR DO DIA-MULTA Levando em consideração a situação econômica, equivalendo o dia-multa a 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo à época do fato, que deverá ser corrigido monetariamente. Inclusive, destaca-se o recente entendimento do STF no tocante à constitucionalidade da pena de multa (em que pese críticas): A multa mínima prevista no artigo 33 da Lei 11.343/06 é opção legislativa legítima para a quantificação da pena, não cabendo ao Poder Judiciário alterá-la com fundamento nos princípios da proporcionalidade, da isonomia e da individualização da pena. STF. Plenário. RE 1347158/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 21/10/2021 (Repercussão Geral – Tema 1.178).. D) DA DETRAÇÃO DA PENA Reconheço, incidentalmente, a inconstitucionalidade do disposto no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, por violação ao princípio constitucional do juiz natural, uma vez

que tal medida é de competência do Juízo da Execução Penal (art. 66, III, c, Lei nº 7.210). E) DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA Considerando o quantum de pena fixado e uma circunstância judicial desfavorável, por força do art. 33, § 2º, b e § 3º do Código Penal, FIXO o regime inicial SEMI-ABERTO para a RÉ ROSILENE DE JESUS SANTOS. Quanto a RÉ ESLAINE SANTOS DO NASCIMENTO, para início do cumprimento de pena, FIXO o regime inicial ABERTO em consideração ao montante de pena aplicada (art. 33, § 2º, c e § 3º do Código Penal), às circunstâncias concretas das infrações, nos termos do art. 59, todos do Código Penal. F) DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA E SURSIS PENAL Em razão do preenchimento dos requisitos constantes no artigo 44, do Código Penal, pela ré ESLAINE SANTOS DO NASCIMENTO, SUBSTITUO sua pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em: 1) prestação pecuniária de 1 (um) salário-mínimo, em favor de entidade pública ou privada com destinação social a ser especificada pelo Juízo da execução, nos termos do art. 43, I, do CP, sem prejuízo da pena pecuniária estabelecida nos termos do preceito secundário do tipo penal; 2) prestação de serviços à comunidade, estabelecida à razão de 1 (uma) hora por dia de condenação, em local e forma de cumprimento a serem estabelecidos pelo juízo da execução. Incabível a substituição do art. 44 do CP em relação a ré ROSILENE DE JESUS SANTOS, bem assim a concessão de sursis (art. 77 do Código Penal), considerando o quantum de pena aplicado. G) DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE Embora haja previsão constitucional de que a prisão somente deva ocorrer após a decisão definitiva, a própria Constituição prevê as hipóteses de prisões cautelares, decorrentes de flagrante delito ou determinadas por decreto preventivo judicial (artigo 5º, LXI), que têm cabimento na forma da lei, justamente para obstaculizar as empreitadas criminosas. Trago à baila o entendimento dos Ministros Joel Ilan Parcionik e Rogério Schietti Cruz sobre a prisão processual: A prisão processual está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, sobretudo pelo risco de reiteração delitiva, e na conveniência da instrução criminal, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação. HC 533013 / SP. HABEAS CORPUS: 2019/0273369-1. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK. Quinta Turma. DJe 23/03/2020. O Juiz de primeira instância apontou a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, indicando motivação suficiente para decretar a prisão preventiva, ao salientar a contumácia delitiva do recorrente. Dadas as apontadas circunstâncias do fato e as condições pessoais do acusado, não se mostra adequada e suficiente a substituição da prisão preventiva por medidas a ela alternativas (art. 282 c/c art. 319 do CPP). RHC 122066 / MG. RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS: 2019/0376404-2. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ. Sexta Turma. DJe 17/03/2020). De tal forma, nego a ré ROSILENE DE JESUS SANTOS o direito de recorrer em liberdade, haja vista presentes os requisitos da prisão preventiva, especialmente aquele relacionado à garantia da ordem pública, além de se assegurar a aplicação da lei penal, motivos já explicitados em decisão anterior. Por outro lado, considerando-se que a ré ESLAINE SANTOS DO NASCIMENTO respondeu ao processo em liberdade e não surgiram motivos para a sua segregação, concedo-lhe o direito de recorrer em liberdade. H) DA REPARAÇÃO DE DANOS Ausente vítima determinada, descabe fixação de valor mínimo indenizatório (art. 387, IV, do CPP), assim como intimação na forma do art. 201 do CPP". (sic) A Sentença fora disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 12/01/2024, ID nº. 60165521, tendo ESLAINE SANTOS DO NASCIMENTO sido devidamente intimada, consoante ID nº. 60165527, e guia de recolhimento de

ROSILENE DE JESUS SANTOS, juntada ao ID nº. 60165530. O Ministério Público declarou ciência, ID nº. 60165531, tendo sido interposta Apelação, por ambas as Insurgentes, ID nº. 60165532, cujas razões vieram no ID nº. 60165532, pugnando, ao cabo: “Ante o exposto, pugna-se pelo conhecimento do recurso de apelação para, no mérito, dar-lhe provimento a fim de reformar a sentença para: a) Reformar a sentença condenatória, para absolver as Apelantes do delito imputado, em razão da insuficiência das provas carreadas aos autos da autoria, pautado no princípio do in dubio pro reo, com espeque no art. 386, VII, do CPP. b) Subsidiariamente, caso as Apelantes não sejam absolvidas pelo crime de tráfico de drogas, pede-se a reforma da sentença coma incidência da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, 4º, da Lei de Drogas também em favor de ROSILENE DE JESUS SANTOS.” (sic) Foram apresentadas Contrarrazões, ID nº. 60165539, pelo não provimento da Apelação, tendo os autos sido distribuídos, mediante sorteio, à 6ª Turma Recursal que, evidentemente, declarou a sua incompetência, Decisão de ID nº. 60433066, com novel distribuição a esta Relatoria, por sorteio, consoante certidão de ID nº. 60800619, e despachado, no dia imediatamente subsequente, com vista à Procuradoria de Justiça, que no ID nº. 61112493 apresentou pronunciamento pela conversão me diligência para a a intimação pessoal de ROSILENE DE JESUS SANTOS. O pleito fora deferido, ID nº. 61139740, cujo cumprimento ocorrera no ID nº. 62572600, determinando-se nova vista, ID nº. 62775491, tendo o Parecer vindo aos autos no ID nº. 63287613, pelo conhecimento e improvimento do Recurso: “EMENTA: DIREITO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33 DA LEI 11.343/2006, C/C §º 4º, DO MESMO DIPLOMA LEGAL. 1. NULIDADE EM DECORRÊNCIA DE INVASÃO DE DOMICÍLIO. NÃO OCORRÊNCIA. CRIME PERMANENTE. 2. PLEITO PELA ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS APTAS A ENSEJAR A CONDENAÇÃO. 3. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO EM FAVOR DA APELANTE ROSILENE DE JESUS SANTOS. NÃO ALBERGAMENTO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. 4. PARECER PELO CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO APELO DEFENSIVO”. (sic) Efetuu-se nova conclusão em 05/06/2024. É o que insta, brevemente, relatar. Sala de Sessões, data registrada no sistema. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO CRIMINAL Nº.: 8001474-23.2023.8.05.0041 ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA COMARCA DE ORIGEM: CAMPO FORMOSO/BA. APELANTES: ROSILENE DE JESUS SANTOS E ESLAINE SANTOS DO NASCIMENTO DEFENSORA PÚBLICA: LORENA LIMA DE PATRÍCIO RIBEIRO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: GABRIELA GOMES CERQUEIRA FERREIRA PROCURADORA DE JUSTIÇA: DRA. MARILENE PEREIRA MOTA VOTO 1 – DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS Os recursos apresentam-se cabíveis à espécie, adequados, regulares e preenchem as formalidades legais. Outrossim, inexistem fatos impeditivos ou extintivos aos seus respectivos recebimentos, haja vista o interesse recursal e legitimidade. Dessa forma, conhece-se dos recursos, pois presentes os requisitos de admissibilidade, passando-se, incontinenti, às suas análises. 2 – PRELIMINAR. ATIPICIDADE PROCESSUAL ABSOLUTA. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. IMPOSSIBILIDADE. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NATUREZA PERMANENTE. PRESCINDIBILIDADE DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. SITUAÇÃO DE FLAGRANTE DELITO. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS CONSONANTES. PRECEDENTES DA CORTE DA CIDADANIA. REJEIÇÃO. Preliminarmente, pleitearam, as Apelantes, que fosse declarada a nulidade do feito, haja vista suposta atipicidade processual absoluta quanto à violação de domicílio, culminando, assim, na absolvição, por ausência de provas suficientes para a condenação. Não lhe assiste razão, entretanto. Inicialmente, pontue-se que, malgrado o

legislador tenha dispensado especial atenção à busca e apreensão, consoante entabulado no art. 5º, XI, da Constituição da República, garantindo a todo cidadão a inviolabilidade do seu domicílio, esta, logicamente, não se estende às situações de flagrante delito, veja-se: “Art. 5º, XI da CF- a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.” (SIC) Na hipótese dos autos, a tese defensiva de violação, sem autorização, mandado judicial ou efetiva prova da prática da mercância proscrita no local, não merece guarida, na medida em que patente a legalidade da custódia flagrancial, que, como bem asseverado pelo Juízo primevo na Sentença: “É sabido que no momento da prisão, Eslaine dispensou um objeto no chão ao ver os policiais e saiu apressada, sendo seguida pelos PMs até a casa de Rosilene e ao ser questionada sobre a droga dispensada ao chão, foram indicados os outros locais onde estava o restante da droga, restando assim confirmada a autoria. (...) Com efeito, segundo restou apurado, Policiais Militares faziam rondas ostensivas pelo bairro Alto da Cajazeira, quando se depararam com Eslaine e essa ao avistar a viatura ficou nervosa e dispensou um objeto no chão, saindo apressada, ao recolherem o objeto constataram se tratar de 5 trouxinhas contendo erva seca, de cor esverdeada, análoga a maconha. Na oportunidade em que seguiam, Eslaine foi encontrada na casa de Rosilene, sua tia, e ao ser questionada sobre a origem da droga e se haviam mais drogas em sua posse, esta apontou para uma pilha de telhas de eternit que estavam nos fundos do terreno da casa, que pertence a Rosilene. Outrossim, foram encontrados 171 pinos de plástico transparente, com um pó branco análogo à droga “cocaína” e posteriormente indicaram uma casa abandonada, onde foi encontrada uma caixa contendo 126 pinos de plástico, com um pó branco análogo à droga “cocaína”, além de um pote branco com a tampa azul contendo 10 pinos de plástico transparente, também contendo cocaína.” (SIC) É de bom alvitre asseverar trechos dos depoimentos das testemunhas, os quais ratificam a legalidade flagrancial. Leia-se, neste diapasão, o que dissera a testemunha compromissada CB/PM FERNANDO VINÍCIUS: “Realizava rondas no bairro de Cajazeiras, que avistaram a Eslaine, que assim que encostou ela dispensou algo no chão, que ela indicou outros locais que tinha droga, que lá encontrou com a ré Rosilene, que não conhecia as rés antes do fato, que já ouviu falar na pessoa que elas indicaram como o dono da droga, que estavam embaladas em duas sacolas, que as cocaínas estavam em pinos, que a maconha estava em trouxinhas, que as drogas estavam prontas para o comércio, QUE ENCONTROU A DROGA NO FUNDO DA CASA, QUE ERA LOCAL ABERTO, QUE NO SEGUNDO LUGAR ERA UMA CASA ABANDONADA, SEM PORTAS. ”. (SIC) Na mesma linha de intelecção, o que asseverou o SD/PM ROBSON COSTA MASCARENHAS, em fase judicial: “[...] que participou das diligências da abordagem das rés, que estavam em rondas em Antônio Gonçalves, que se deslocou até alto de Cajazeiras, que avistaram uma menina que abandonou um saco plástico com maconha, que assim que foi atrás encontrou ela com Rosilene, que a Eslaine indicou outro local que tinha mais droga, que foi até uma casa abandonada do lado que tinha mais droga, que tinha trouxinhas de maconha e pinos de cocaína, QUE NÃO HOUVE REVISTA QUE ELAS QUE INDICARAM O LOCAL, QUE ASSUMIRAM SER DONAS DAS DROGAS, que não conhecia as rés antes dos fatos, que as drogas estavam embaladas para a distribuição, que o local onde foram encontradas as drogas era local aberto e o segundo local era abandonado, que era de fácil acesso. [...]”. Em equidistante escopo, aquilo que dissera o SD/PM DAVID WILLIAM, também sob o crivo do

contraditório: [...] participou das diligências, que estavam de patrulhamento no alto da cajazeiras, que avistaram Eslaine caminhando e dispensou uma sacola, que quando viu a sacola tinha maconha, que seguiram a ré até um corredor, que lá no fundo estava Eslaine e Rosilene, que elas informaram onde tinha mais drogas em umas telhas de Eternit, que em torno de 50 metros tinha uma casa abandonada que tinha mais drogas, QUE NÃO HOUVE REVISTA, QUE ELAS QUE INDICARAM ONDE ESTAVA TODAS AS DROGAS, que as duas ficaram dizendo que era uma da outra, que já conhecia a Rosilene por prisão de tráfico de drogas, que o companheiro de Rosilene tinha sido preso um dia antes em campo formoso com uma grande quantidade de drogas, que as drogas estavam prontas para o comércio, que o local era de fácil acesso [...]” (SIC) Deste modo, não há que se falar em atipicidade processual, eis que importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, substâncias ilícitas, caracteriza o crime de tráfico de entorpecentes. É de bom auspício elencar, para além mais, a inexistência de fatores indicativos de que os Policiais estivessem a incriminar, falsamente, às Recorrentes, sendo certo, inclusive, tratar-se de delito de natureza permanente, no qual a situação de flagrância persiste enquanto durar a permanência. Ou seja, poderá haver prisão em flagrante – e o consequente ingresso no domicílio – em todo esse período, consoante a lição do festejado doutrinador Renato Brasileiro de Lima: “Em todos esses crimes permanentes, em relação aos quais a prisão em flagrante é possível a qualquer momento, enquanto não cessar a permanência, a Constituição Federal autoriza a violação ao domicílio mesmo sem prévia autorização judicial (art. 5º, XI). Assim, supondo-se um delito de tráfico de drogas na modalidade ‘ter em depósito’, delito de natureza permanente, no qual a consumação se prolonga no tempo, e, conseqüentemente, persiste o estado de flagrância, admite-se, ainda que em período noturno, e sem autorização judicial, o ingresso da Polícia na casa em que está sendo praticado tal crime, com a consequente prisão em flagrante dos agentes e apreensão do material relativo à prática criminosa”. (SIC) Comentando o artigo 241 da Lei Adjetiva Penal, Guilherme de Souza Nucci destaca: “é indiscutível que a ocorrência de um delito no interior do domicílio autoriza a sua invasão, a qualquer hora do dia ou da noite, mesmo sem o mandado, o que, aliás, não teria mesmo sentido exigir fosse expedido. Assim, a polícia pode ingressar na casa alheia para intervir num flagrante delito, prendendo o agente e buscando salvar, quando for o caso, a vítima. Em caso de crimes permanentes (aqueles cuja consumação se prolonga no tempo), pode o policial penetrar no domicílio efetuando a prisão cabível.” (SIC) No mesmo sentido, é o entendimento consolidado na Corte da Cidadania: “PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO DOMICILIAR. FLAGRANTE DELITO. DINÂMICA DELITIVA QUE INDICA A PRÁTICA DE CRIME NO INTERIOR DA RESIDÊNCIA. CONDIÇÃO DE FORAGIDO. AGENTE QUE NÃO PORTAVA DOCUMENTO DE IDENTIFICAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DEFINIDOS NO HC. 598.051/SP. NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. – É cediço que em se tratando de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico de drogas, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem o domicílio de quem esteja em situação de flagrante



delito, não havendo que se falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida. – O estado flagrancial do delito de tráfico de drogas consubstancia uma das exceções à inviolabilidade de domicílio prevista no inciso XI do art. 5º da Constituição, não havendo se falar, pois, em eventual ilegalidade na entrada dos policiais na residência do recorrente, pois o mandado de busca e apreensão é dispensável em tais hipóteses. – No caso, ao desobedecer o sinal de parada dado pela Guarda Municipal, o agravante se evadiu e foi perseguido por 15 km até ser interceptado. Admitindo ser foragido da Justiça Pública, o agente, que não portava documentos de identificação, foi conduzido até a sua residência, local onde foram encontrados mais de 9,278 kg de cocaína e tambor contendo lidocaína, situação fática que se amolda às hipóteses legais de mitigação do direito à inviolabilidade de domicílio. Dessarte, considerando a dinâmica do flagrante (desobediência à ordem de parada, evasão, ausência de porte de documento de identificação e reiteração delitiva), bem como o flagrante do tráfico ilícito de entorpecente materializada na conduta do paciente de guardar a droga em sua residência, caracterizado está o flagrante de crime permanente, mostrando-se prescindível o mandado judicial. IV – O feito em análise se alinha ao julgado proferido nos autos do HC 598.051/SP, da relatoria do Min. Rogerio Schietti da Cruz que orienta que "O ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência – cuja urgência em sua cessação demande ação imediata – é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio" (HC 598.051/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 15/03/2021), é dizer: a desobediência à ordem de parada da autoridade e evasão, por vias públicas, por 15 km até a sua interceptação; a condição de foragido da Justiça Pública sem a devida identificação na abordagem; o cumprimento do dever legal de proteção da autoridade em diligenciar a correta e indispensável identificação do paciente são circunstâncias fáticas sinalizadoras do ingresso regular no domicílio, de onde iniciou a fuga, tanto que encontrada alta quantidade de droga de alto potencial ofensivo. V – E assente nesta Corte Superior que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada a pelos próprios fundamentos. Precedentes. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 656.042/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 25/05/2021, DJe 04/06/2021) (grifos acrescidos) Portanto, não se pode dizer que houve qualquer violação à norma constitucional albergada no art. 5º, XI, da Constituição da República, de modo que a questão preliminar deve ser, de logo, rechaçada, passando-se à análise do meritória. 3 – ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS. INVIABILIDADE. PROVA DA MATERIALIDADE E AUTORIAS DELITIVAS. TESTEMUNHOS POLICIAIS UNÍSSONOS E CONSOANTES ENTRE SI. PLENA EFICÁCIA PROBATÓRIA. JURISPRUDÊNCIAS DAS CORTES SUPERIORES. LASTRO PROBATÓRIO AMPLO, ROBUSTO E FIRME. CRIME FORMAL, PLURINUCLEAR E DE MERA ATIVIDADE, BASTANDO, PORTANTO, QUE O AGENTE FLEXIONE UM DOS VERBOS DESCRITOS NO CAPUT, DO ARTIGO 33, DA LEI Nº 11.343/2006. IMPROVIMENTO. Houve pleito pela absolvição, tendo em vista, em tese, ausência de provas suficientes para a condenação para o crime de tráfico de drogas. Razão não assiste às Apelantes. Verifica-se, ao perfilhar por esta linha de

intelecção, que materialidade está devidamente estampada no Auto de Prisão em Flagrante, Nº 34691/2023, ID nº. 401812029 e ss, Auto de Exibição e Apreensão, ID nº. 401812029, fl. 07), Laudo Preliminar de Constatação da natureza da substância, ID nº. 401812029, fls. 20 e 21), bem como pelo Laudo Definitivo, ID nº. 416701786 e ss.. Ocorre da mesma forma no que pertine à autoria. Consoante adredemente entabulado, o CB/PM FERNANDO VINÍCIUS disse, em audiência de instrução: “Realizava rondas no bairro de Cajazeiras, que avistaram a ESLAINE, QUE ASSIM QUE ENCOSTOU ELA DISPENSOU ALGO NO CHÃO, QUE ELA INDICOU OUTROS LOCAIS QUE TINHA DROGA, QUE LÁ ENCONTROU COM A RÉ ROSILENE, QUE NÃO CONHECIA AS RÉS ANTES DO FATO, QUE JÁ OUVIU FALAR NA PESSOA QUE ELAS INDICARAM COMO O DONO DA DROGA, QUE ESTAVAM EMBALADAS EM DUAS SACOLAS, QUE AS COCAÍNAS ESTAVAM EM PINOS, QUE A MACONHA ESTAVA EM TROUXINHAS, QUE AS DROGAS ESTAVAM PRONTAS PARA O COMÉRCIO, QUE ENCONTROU A DROGA NO FUNDO DA CASA, QUE ERA LOCAL ABERTO, QUE NO SEGUNDO LUGAR ERA UMA CASA ABANDONADA, SEM PORTAS. ”.(SIC) Outrossim, o que testilhara o SD/PM ROBSON COSTA MASCARENHAS, em fase judicial: “[...] que participou das diligências da abordagem das rés, que estavam em rondas em Antônio Gonçalves, que se deslocou até alto de Cajazeiras, QUE AVISTARAM UMA MENINA QUE ABANDONOU UM SACO PLÁSTICO COM MACONHA, QUE ASSIM QUE FOI ATRÁS ENCONTROU ELA COM ROSILENE, QUE A ESLAINE INDICOU OUTRO LOCAL QUE TINHA MAIS DROGA, QUE FOI ATÉ UMA CASA ABANDONADA DO LADO QUE TINHA MAIS DROGA, QUE TINHA TROUXINHAS DE MACONHA E PINOS DE COCAÍNA, QUE NÃO HOUE REVISTA QUE ELAS QUE INDICARAM O LOCAL, QUE ASSUMIRAM SER DONAS DAS DROGAS, QUE NÃO CONHECIA AS RÉS ANTES DOS FATOS, QUE AS DROGAS ESTAVAM EMBALADAS PARA A DISTRIBUIÇÃO , QUE O LOCAL ONDE FORAM ENCONTRADAS AS DROGAS ERA LOCAL ABERTO E O SEGUNDO LOCAL ERA ABANDONADO, QUE ERA DE FÁCIL ACESSO. [...]”. Em sintonia, aquilo que pontuara o SD/PM DAVID WILLIAM, também testemunha compromissada: [...] participou das diligências, que estavam de patrulhamento no alto da cajazeiras, QUE AVISTARAM ESLAINE CAMINHANDO E DISPENSOU UMA SACOLA, QUE QUANDO VIU A SACOLA TINHA MACONHA, QUE SEGUIRAM A RÉ ATÉ UM CORREDOR, QUE LÁ NO FUNDO ESTAVA ESLAINE E ROSILENE, QUE ELAS INFORMARAM ONDE TINHA MAIS DROGAS EM UMAS TELHAS DE ETERNIT, QUE EM TORNO DE 50 METROS TINHA UMA CASA ABANDONADA QUE TINHA MAIS DROGAS, QUE NÃO HOUE REVISTA, QUE ELAS QUE INDICARAM ONDE ESTAVA TODAS AS DROGAS, QUE AS DUAS FICARAM DIZENDO QUE ERA UMA DA OUTRA, QUE JÁ CONHECIA A ROSILENE POR PRISÃO DE TRÁFICO DE DROGAS, QUE O COMPANHEIRO DE ROSILENE TINHA SIDO PRESO UM DIA ANTES EM CAMPO FORMOSO COM UMA GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS, QUE AS DROGAS ESTAVAM PRONTAS PARA O COMÉRCIO, QUE O LOCAL ERA DE FÁCIL ACESSO [...]” (SIC) Guise-se que, com espeque no entendimento jurisprudencial consolidado, os depoimentos de testemunhas policiais, em regra, possuem plena eficácia probatória, sendo tal presunção afastada apenas na presença de motivos concretos que coloquem em dúvida a veracidade de suas declarações. Nesse sentido, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal: “VALIDADE DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE AGENTES POLICIAIS. O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais – especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. – O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar – tal como ocorre com as demais testemunhas – que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos.” (HC 73518/SP, 1ª T.,

Relator: Ministro Celso de Mello, j. 26-03-1996, DJe 18-10-1996). No mesmo escopo, a jurisprudência, há muito pacificada, do Superior Tribunal de Justiça: "(...) (a) Ademais, os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções. Em sendo assim, tais depoimentos revestem-se de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes do STJ e do STF (Resp. 604815/BA, 5ª T., Relatora: Ministra Laurita Vaz, j. 23-08-2005, DJe 26-09-2005); (b) (...) Os policiais que participaram da custódia em flagrante podem figurar como testemunhas. (HC 45653/PR, 6ª T., relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 16-02-2006, DJe 13-03-2006)." (grifos nossos). APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. Materialidade e autoria comprovadas pelo registro de ocorrência, pelo auto de apreensão (497 gramas de crack) e pelos laudos de constatação da natureza da substância, além da prova oral produzida nos autos, dando conta da prática do narcotráfico pelo acusado. O depoimento prestado pelos agentes da segurança merece especial relevância quando não verificada qualquer razão plausível a justificar um possível falso testemunho. Não haveria sentido o Estado credenciar policiais para realizar a segurança pública e, ao depois, em juízo, se lhes retirar a credibilidade de seus depoimentos por terem desempenhado regularmente suas funções. (AgRg no AREsp 1554118/RN, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2020, DJe 12/02/2020). Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília, 27 de março de 2020. MINISTRO NEFI CORDEIRO Relator (grifos nossos). É, outrossim, o entendimento adotado por essa Corte: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06. RECURSO SEM PREPARO. RECEBIMENTO. EM AÇÕES PENAIS PÚBLICAS, O PREPARO PODE SER REALIZADO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. ENTENDIMENTO DO STF. PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS. TESTEMUNHAS FIRMES E HARMÔNICAS ENTRE SI. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. ENTENDIMENTO DO STJ. RECORRER EM LIBERDADE. DESPROVIMENTO. RISCO DE REITERAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. Recurso recebido, ainda que sem prévio preparo. Conforme entendimento consolidado do STF, em ações penais públicas, as custas somente são exigíveis após o trânsito em julgado. O Apelante Valdemar José Roberto foi flagrantado mantendo, em seu estabelecimento comercial, 50 "petecas" de cocaína, pesando 50,1g. Quanto a Sebastião José dos Santos, no momento do flagrante, trazia consigo 03 "petecas" de cocaína, além de manter, escondidas em um cano no quintal de sua residência, 202 "petecas" de cocaína, pesando 125,76 g. Ambos tentam atribuir o crime a um menor de 17 anos, porém essa versão está em conflito com as demais provas dos autos. Oitiva judicial de três policiais que são firmes e harmônicos em apontar os Réus como autores do delito. Ao Acusado Valdemar, condenado a 05 anos de reclusão no regime inicial semiaberto, foi negado o direito de recorrer em liberdade. Permanência dos requisitos do art. 312 do CPP. Risco de reiteração da conduta. Garantia da ordem pública. O Apelante responde a outro processo, com sentença condenatória, por tráfico de drogas. Não há incompatibilidade entre o regime inicial semiaberto e a prisão cautelar, se os requisitos da prisão provisória estiverem presentes. Orientação do STJ. O Réu está custodiado no Conjunto Penal de Juazeiro, que dispõe de estrutura para a execução provisória no regime semiaberto. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0505508-43.2016.8.05.0146, Relator (a): Carlos Roberto Santos Araújo,

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma, Publicado em: 11/04/2018) (TJ-BA – APL: 05055084320168050146, Relator: Carlos Roberto Santos Araújo, Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma, Data de Publicação: 11/04/2018) (grifos nossos) Consoante é de conhecimento comezinho, o crime de tráfico de drogas é de natureza permanente, consumando-se no momento em que praticado qualquer dos verbos nucleares descritos no artigo 33 da Lei 11.343/06, sendo, pois, um delito de ação múltipla. Anote-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto: “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. TIPO CRIMINAL DE AÇÃO MÚLTIPLA. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 28 OU 33, § 3º, AMBOS DA LEI N. 11.343/06. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DELINEADO NOS AUTOS. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. I – Inicialmente, vale dizer que o tráfico de drogas é crime de ação múltipla, e, como tal, a prática de um dos verbos contidos no art. 33, caput, da Lei de Drogas, já é suficiente para a consumação da infração. II – O eg. Tribunal de origem declinou, de forma explícita, as razões – com base nas provas carreadas aos autos – pelas quais concluiu pela manutenção da condenação da ora agravante quanto ao delito de tráfico de drogas, bem como pela impossibilidade de desclassificação da conduta. Destacou-se, outrossim, que os policiais afirmaram que “as Rés gritarem”marijuana”e presenciaram estas oferecerem, aos transeuntes, os doces confeccionados com maconha” (fl. 788), portanto, restando comprovado que a agravante e as corrés estavam na posse coletiva de material entorpecente, expondo-os à venda. III – Assim, não há que se falar em absolvição ou desclassificação, visto que o delito é tipo criminal de ação múltipla, o qual se consuma pela prática de qualquer um dos núcleos previstos no art. 33, da Lei n. 11.343/2006. IV – Na hipótese, entender de modo contrário ao estabelecido pelo eg. Tribunal a quo para absolver ou desclassificar a conduta da recorrente, como pretende a Defesa, demandaria, necessariamente, o revolvimento, no presente recurso, do material fático-probatório dos autos, inviável nesta instância. Agravo regimental desprovido”. (STJ – AgRg no AREsp: 2160831 RJ 2022/0203986-0, Data de Julgamento: 07/02/2023, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/02/2023)(grifos nossos) Em conformidade com aquilo que fora estampado pela Procuradoria de Justiça, quando de deu Opiniativo: “Os depoimentos atestam que, no dia e hora dos fatos, os policiais estavam em ronda, quando avistaram a Apelante Eslaine, que ao ver a guarnição saiu apressada, deixando um saco plástico no local, que foi revistado sendo encontrada substância análoga a maconha. Após, alcançaram Eslaine que teria se encaminhado à residência da Apelante Rosilene. Ao chegarem ao local e questionarem as Apelantes acerca das drogas foram informados sobre a localização dos demais entorpecentes”.(sic) Note se, para além mais, que as negativas das Apelantes, em seus respectivos interrogatórios, não são passíveis de desconstituir todo o arcabouço probatório elencado, de modo que resta-se completamente inviável o acolhimento da tese ventilada. 4 – ROGO PELA APLICAÇÃO DO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI Nº. 11.343/2006 À ROSILENE DE JESUS SANTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DO PREENCHIMENTO CUMULATIVO DA PRIMARIEDADE, BONS ANTECEDENTES, AUSÊNCIA DE DEDICAÇÃO À ATIVIDADES CRIMINOSAS OU INTEGRAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. APELANTE QUE POSSUI ANTECEDENTES. AÇÃO PENAL Nº. 0000701-91.2010.8.05.0196. TRÂNSITO EM JULGADO EM 16/05/2011. PRECEDENTES DA CORTE CIDADÃ. DESPROVIDO. Houve imprecisão, por parte doe ROSILENE DE JESUS SANTOS, pelo albergamento da causa de diminuição insculpida no artigo 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/2006. Não lhe assiste razão. Consabido, para que o agente tenha direito à causa

de diminuição insculpida no artigo 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/2006, é necessário que, CUMULATIVAMENTE, seja primário, ostente bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas e, nem integre organização criminosa. Consoante certidão de antecedentes anexada ao ID nº. 60165465, a Recorrente foi condenada pela prática do crime de tráfico de drogas, cuja Ação Penal fora tombada sob o nº. 0000701-91.2010.8.05.0196, tendo o trânsito em julgado ocorrido em 16/05/2011. Dessa forma, agiu com acerto o Juízo a quo ao assim fundamentar a negativa da benesse: “Entretanto, deixo de aplicar o benefício em relação a ré Rosilene, por não preencher os requisitos necessários para tal, considerando possuir maus antecedentes, conforme certidão de antecedentes criminais de ID n. 425087032”. (sic) (grifos acrescidos) Neste passo, leia-se a Jurisprudência do STJ no que concerne ao afastamento do privilégio: “PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO DO AGENTE À ATIVIDADE CRIMINOSA. AÇÕES PENAIIS EM CURSO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. – A incidência da minorante prevista no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006, pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. – A Terceira Seção, no julgamento do EResp n. 1.413.091/SP, da relatoria do Ministro Félix Fischer, assentou o entendimento de que é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou de ações penais em curso para a formação da convicção de que o réu se dedica às atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.– A Corte local formou o seu convencimento a partir do acervo fático-probatório, a denotar que o tráfico operado não se dava de forma eventual, mas, sim, com habitualidade, ou seja, que o agravante se dedicava a atividades criminosas. Com efeito, a forma como se deu a prisão em flagrante (precedida de investigação pela prática de outro delito que resultou em mandado judicial de busca e apreensão domiciliar), a quantidade e a forma de acomodação do material entorpecente apreendido e o fato de o agravante responder a outras ações penais sugerem a sua dedicação às atividades criminosas, impedindo a aplicação do benefício. Entendimento em sentido contrário demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do habeas corpus. – Agravo regimental desprovido.(AgRg no HC n. 684.376/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/8/2021, DJe de 20/8/2021. “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. REQUISITOS AUSENTES. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE ILÍCITA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido de de desclassificação de condutas, tendo em vista que, para se desconstituir o decidido pelas instâncias de origem, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do mandamus, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. Precedentes. 2. No caso dos autos, a condenação do paciente por tráfico de drogas decorreu de elementos fáticos e probatórios – consistentes no depoimento dos policiais que, após o recebimento de denúncia anônima, procederam à prisão do acusado, além da quantidade de droga (01 porção de crack, pesando 51,692 gramas) e de materiais para embalagem em porções individuais apreendidos em seu poder. Dessa forma, a rediscussão da matéria mostra-se incompatível com a via

mandamental eleita, porquanto, para se invalidar a conclusão das instâncias ordinárias, torna-se imprescindível a reavaliação do contexto fático-probatório. 3. Embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula n. 444 do STJ), processos criminais em andamento podem embasar o afastamento da minorante do tráfico privilegiado quando permitam concluir a vivência delitiva do agente, evidenciando a dedicação a atividades criminosas. Precedentes. 4. Agravo regimental desprovido". (STJ – AgRg no HC: 684984 GO 2021/0248281-1, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 14/09/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/09/2021)(grifos acrescidos) "PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NOVA DOSIMETRIA FEITA PELO TRIBUNAL LOCAL EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO DO STJ EM WRIT ANTERIOR. TRÁFICO PRIVILEGIADO NÃO RECONHECIDO PELA VIVÊNCIA DELITIVA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência da Corte não se reconhece a minorante do tráfico privilegiado diante de acusado envolto recorrentemente à prática delitiva. Outrossim, também é válida a fixação de regime prisional mais recrudescido quando demonstrada a maior gravidade delitiva em razão da quantidade e natureza do entorpecente apreendido (70g de cocaína e 525g de maconha). 2. Agravo regimental improvido". (STJ – AgRg nos EDcl no REsp: 1907767 SP 2020/0318088-0, Relator: Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 11/05/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/05/2021)(grifos acrescidos) Vê-se, isto posto, tratar-se de fundamentação idônea, o que afasta, em absoluto, a possibilidade de aplicabilidade de privilégio à conduta descrita, por ter incorrido, o Juízo primevo, em estrita observância à Jurisprudência abalizada da Corte da Cidadania. Abjura-se, de pronto, o rogo ventilado. 5 – CONCLUSÃO Ante o exposto, vota-se no sentido de CONHECER dos RECURSOS, REJEITAR A PRELIMINAR e, no MÉRITO, NEGAR-LHES PROVIMENTO, mantendo-se incólume a Sentença vergastada, pelas razões acima delineadas. Sala de Sessões, data registrada no sistema. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR