

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0532815-14.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: EDIVANEI CARLOS DOS SANTOS SILVA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. (ART. 33, § 4º, LEI Nº 11.343/06). PRELIMINAR DE NULIDADE. ALEGAÇÃO DE INVASÃO DE DOMICÍLIO POR POLICIAIS. DESACOLHIMENTO. BUSCA DOMICILIAR AUTORIZADA PELO APELANTE. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO. NEGATIVA DE AUTORIA. DESPROVIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTESTES. PROVAS TESTEMUNHAIS INEQUÍVOCAS. VERSÃO DO APELANTE SEM AMPARO NOS AUTOS. DOSIMETRIA. PLEITO DE INCIDÊNCIA DO REDUTOR MÁXIMO PREVISTO NO § 4º, ART. 33, DA LEI Nº 11.343/06. PROVIMENTO. QUANTIDADE DA DROGA CONSIDERADA, AO MESMO TEMPO, PARA EXASPERAR A BASILAR E FIXAR O REDUTOR EM 1/6 (UM SEXTO). BIS IN IDEM EVIDENCIADO. PRECEDENTE DESTA C. TURMA. SANÇÃO REDIMENSIONADA PARA 02 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL ABERTO, ALÉM DE 200 (DUZENTOS) DIAS-MULTA. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AS CIRCUNSTÂNCIAS NÃO INDICAM QUE A SUBSTITUIÇÃO SEJA SUFICIENTE. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS DO ART. 44 DO CP. SURSIS PENAL. INVIABILIDADE. AS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO NÃO AUTORIZAM A MEDIDA. PARECER DA D. PROCURADORIA DE JUSTIÇA PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1.Trata-se de recurso de apelação proposto por Edvanei Carlos dos Santos Silva, irresignado com a sentença proferida pela M.M. Juíza da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/Ba, Dr.ª Ana Queila Loula, que o condenou à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, além de 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. 2.Conforme a denúncia, no dia 22 de julho de 2019, por volta das 13h45min, policiais militares adentraram no imóvel onde estava o Paciente e encontraram uma sacola colorida contendo 05 (cinco) tablets de "maconha", 72 (setenta e duas) trouxinhas e 10 (dez) porções da mesma substância, além de 07 (sete) porções de cocaína, 01 (uma) porção de "crack" e a quantia de R\$ 6,45 (seis reais e quarenta e cinco centavos). 3. O laudo pericial demonstrou se tratar de 3.362,23g (três mil trezentos e seis e dois gramas e vinte e centigramas) de "maconha", 26,17g (vinte e seis gramas e dezessete centigramas) de cocaína sob forma de "pó" e 20,21g (vinte gramas e vinte e uma centigramas) de cocaína em forma de "pedras friáveis". 4.Preliminar de nulidade. Alegação de colheita ilegal de provas, obtidas pela entrada de policiais em domicílio, sem a devida autorização ou mandado judicial. Desacolhimento. O ingresso da polícia no imóvel foi autorizado pelo Apelante que, em seu interrogatório judicial, afirmou: "Quem não deve não teme, eu peguei e abri" (referindo-se ao portão). Os policiais ouvidos como testemunhas também declararam que o ingresso foi permitido. Ressalte-se que as drogas foram localizadas em um cômodo do imóvel, o qual foi arrombado pela polícia. Todavia, o Apelante afirmou que o arrombamento do referido cômodo se deu porque ele não possuía a chave para fornecer aos policiais. 5.Mérito. Pleito absolutório. Desprovimento. Materialidade evidenciada no auto de exibição e apreensão e nos laudos de exame pericial com resultado positivo para "cocaína" e "maconha". Autoria incontestada, conforme os policiais ouvidos como testemunhas, cujos depoimentos são convictos e sem inexatidões. Ressalte-se que, se os depoimentos dos policiais estão em harmonia com as demais provas dos autos, não há porque destituir-lhes a credibilidade. O só fato de serem policiais não os descredenciam da qualidade de testemunhas,

principalmente porque assumem o compromisso de dizer a verdade, como qualquer outro cidadão, sob pena da prática de crime. Este é o entendimento do STJ, que encontra ressonância nesta Turma Criminal. O Apelante, por sua vez, alegou que não residia no local. Disse que a proprietária do imóvel lhe pagava a quantia de R\$ 50,00 (cinquenta reais) para eventualmente “tomar da casa”. Afirmou não saber sobre a existência de drogas no imóvel. Todavia, as suas alegações são isoladas das provas dos autos. 6.Dosimetria. Pena-base fixada em 06 (seis) anos de reclusão, em função da natureza e quantidade de drogas, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/06. Ausentes agravantes ou atenuantes. Incidência do § 4º, art. 33, da Lei nº 11.343/06 no patamar de 1/6 (um sexto). Pedido de aplicação na fração máxima de 2/3 (dois terços). Provimento. Parecer favorável da d. Procuradoria. Quantidade da droga considerada tanto para exasperar a basilar quanto para dosar o redutor na fração intermediária de 1/6 (um sexto). Evidente bis in idem. 7.Sanção redimensionada para 02 (dois) anos de reclusão, no regime inicial aberto, além de 200 (duzentos) dias-multa à base de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo. 8.Substituição por restritivas de direitos. Impossibilidade. As circunstâncias do delito não demonstram ser suficiente a substituição. Ausência de todos requisitos previstos no art. 44 do CP. 9.Sursis penal. Inviabilidade. As circunstâncias do crime não autorizam. Não preenchidos todos requisitos do art. 77 do CP. 10.Parecer da d. Procuradoria de Justiça opinando pelo conhecimento e provimento parcial do recurso para aplicar o redutor máximo previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. 11.Recurso conhecido e parcialmente provido, redimensionando a sanção para 02 (dois) anos de reclusão, no regime inicial aberto, além de 200 (duzentos) dias-multa, no seu valor mínimo. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0532815-14.2019.8.05.0001, em que figura como Apelante EDIVANEI CARLOS DOS SANTOS SILVA e como apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores componentes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER do recurso e julgá-lo PARCIALMENTE PROVIDO, conforme certidão de julgamento. Sala de Sessões, 2022 (data registrada no sistema) DES. ANTONIO CUNHA CAVALCANTI RELATOR (assinado eletronicamente) AC 15 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 7 de Abril de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0532815-14.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: EDIVANEI CARLOS DOS SANTOS SILVA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO O ilustre Ministério Público ofertou denúncia de ID 24716078 em face de EDIVANEI CARLOS DOS SANTOS SILVA, como incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06. A acusatória narra o seguinte: “Consta do Ronda Inquérito Policial que, no dia 22 de julho de 2019, por volta das 13h45min, policiais militares lotados na 48ª CIPM realizavam ronda de rotina na Rua Almiro Pinho, no Bairro de Sussuarana, nestas de capital, quando avistaram na localidade mencionada, sendo que ao perceberem a presença da guarnição empreenderam fuga. Os militares fizeram acompanhamento e o denunciado foi alcançado quando adentrava em sua residência. No interior do imóvel, encontraram uma sacola colorida contendo 05 (cinco) tabletes de maconha, 72 (setenta e duas) trouxinhas e 10 (dez) porções da mesma substância, além de 07 (sete) porções de cocaína, 01 (uma) porção de crack e a quantia de R\$ 6,45 (seis reais e

quarenta e cinco centavos), conforme Auto de Exibição e Apreensão e Laudo de Constatação. O Laudo Pericial nº 2019 00 LC 033263-01 fl. 17 dos autos, preliminarmente, confirma que o material apreendido em poder do Denunciado consiste em 3.362,23g (três mil trezentos e seis e dois gramas e vinte e centigramas) de maconha, distribuídos em 03 (três) tabletes inteiros; outras duas partes embaladas em fita adesiva e 82 (oitenta) duas porções embaladas em plástico incolor; 26,17g (vinte e seis gramas e dezessete centigramas) cocaína sob forma de "pó" e 20,21g (vinte gramas e vinte e uma centigramas) de cocaína em forma de "pedras friáveis", substâncias de uso proscrito no País, nos termos da Portaria 344/1998 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde. Durante o seu interrogatório, perante a autoridade policial, o denunciado negou os fatos imputados, alegando que é responsável por tomar conta do referido imóvel, recebendo a quantia de R\$ 50 (cinquenta reais) mensais pelo serviço. O Denunciado, assim, notadamente, guardava substâncias entorpecentes, prontas para comercialização, conduta essa bastante para a configuração dos delitos tipificados no Art. 33 da Lei nº. 11.343/2006, não havendo dúvidas quanto a destinação das mesmas para o comércio, diante das circunstâncias da prisão, da farta quantidade/variedade e da forma como estavam condicionadas. A materialidade do fato está consubstanciada no Auto de Exibição e Apreensão de fl.09 e no Laudo de Constatação de drogas fl. 17 do APF." Auto de prisão em flagrante de ID 24716079- Pág. 01 a 08, auto de exibição e apreensão de ID 24716079, laudo de constatação prévia de ID 24716095, com resultado positivo para tetrahydrocannabinol (THC) e benzoilmetilecgonina (cocaína), consoante ID 24716095. Transcorrida a instrução, a d. Juíza Ana Queila Loula, na sentença de ID 24716142, julgou PROCEDENTE o pedido para condenar EDIVANEI CARLOS DOS SANTOS SILVA pelas práticas do delito previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, impondo-lhe o cumprimento da pena definitiva de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. A pena-base foi fixada em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa. Na segunda fase, não houve atenuantes ou agravantes. Na terceira fase, houve a incidência do § 4º, art. 33, da Lei nº 11.343/06, na fração de 1/6 (um sexto). Assim, a pena definitiva restou estabilizada em 05 (cinco) anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, além de 500 (quinhentos) dias-multa. Foi concedido o direito de recorrer em liberdade. Inconformado com a sentença, EDIVANEI CARLOS DOS SANTOS SILVA apresentou recurso de apelação, com razões, no ID 24716158 - Pág. 1 a 22, suscitando uma preliminar de nulidade e, alternativamente, a absolvição por insuficiência de provas. Em sendo mantida a condenação, requereu reforma na dosimetria. Prequestionou a matéria. Em contrarrazões de ID 24716164, Pág. 1 a 9, o Ilustre Representante do Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento e total improvimento do recurso. A d. Procuradoria de Justiça, no parecer subscrito pelo Dr. João Paulo Cardoso de Oliveira, manifestou-se pelo conhecimento e provimento parcial do recurso, para alterar a fração de diminuição do tráfico privilegiado para 2/3 (dois terços), ao invés da fração de 1/6 (um sexto) aplicada pela magistrada singular, conforme ID 25375200. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador, 2022. (data registrada no sistema) DES. ANTONIO CUNHA CAVALCANTI RELATOR (assinado eletronicamente) AC15 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0532815-14.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda

Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: EDIVANEI CARLOS DOS SANTOS SILVA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Conheço do recurso, por estarem presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade. 1. DA PRELIMINAR DE NULIDADE O Apelante argumenta haver nulidade na colheita das provas que basearam a condenação, por decorrer de invasão domiciliar efetuada por policiais militares. Acrescenta que, em virtude da “Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada”, as provas obtidas ilicitamente contaminam todas as outras que lhe sejam subsequentes. Ao se debruçar sobre o tema, a julgadora primeiramente afastou a preliminar de nulidade arguindo o seguinte: “(...) Desta forma, considerando que o réu ao avistar a polícia empreendeu fuga, há de se entender que sua atitude se adequou ao previsto no art. 302, III, do CPP, razão pela qual não incidiu em violação ao domicílio do acusado quando os agentes no imóvel adentraram. Outrossim, o próprio réu desde o interrogatório policial até o em juízo afirma que a casa não era dele, e que lá não habitava, estando apenas de passagem para cuidar do imóvel por ter sido contratado pelo dono para isso. Isto posto, indefiro a preliminar suscitada e passo à análise do mérito.” (ID 24716142 – Pág. 3, grifos não originais). Compulsando-se os autos, evidencia-se que os três policiais ouvidos como testemunhas relataram que o Apelante autorizou a sua entrada no imóvel, conforme se depreende das gravações constantes do link de ID 24716140 – Pág. 1. Além disso, ao ser interrogado, o Apelante confirmou que permitiu a entrada da polícia. Confira-se: “Acordei cedo e comecei a limpar a casa (...) Eles chegaram e bateram no portão (...) Pegaram a minha identidade. E disseram: ‘Você nesta idade não tem nenhuma passagem pela polícia. O homem não entra em nada não.’ (...) Disseram: ‘A gente queria abrir essa casa de cima porque foi denúncia’. Eu disse que não podia abrir porque não tinha a chave. (...) Quem não deve não teme, eu peguei e abri (referindo-se ao portão). Chegou lá eles arrombaram e acharam essa quantidade de maconha.” (link de ID 24716140 – Pág. 1.) Destarte, resta evidenciado que o Apelante permitiu a entrada dos policiais no imóvel. Assim, o arrombamento no cômodo que fica na parte superior da casa ocorreu somente porque o Apelante informou não possuir a chave. Destarte, a porta foi arrombada não para forçar uma entrada desautorizada, mas apenas para romper um obstáculo físico. Ademais, ainda que a entrada no imóvel não tivesse sido autorizada pelo Apelante, evidencia-se que o ingresso dos policiais estaria permitido pelas circunstâncias que o antecederam. As testemunhas Devisson Miranda Moreira, Hélio Lopes Simões Júnior e Leandro Augusto dos Anjos Santos, todos policiais militares, relataram que faziam uma ronda no local quando avistaram três indivíduos correrem após a aproximação da viatura. Localizaram o Apelante entrando na residência onde foi feita a busca, mas os demais indivíduos conseguiram evadir. Disseram que, em razão de ser um local próximo a um ponto de venda de drogas, bateram à porta e pediram permissão para entrar no imóvel, havendo fundadas suspeitas da prática de crime permanente ocorrendo no seu interior. Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 603.616, entendeu que o ingresso forçado de policiais em domicílio é permitido quando houver fundadas razões que o justifiquem, com amparo em circunstâncias objetivas indicando haver situação de flagrante delito no interior do imóvel. Vale colacionar julgados desta E. Câmara Criminal com este mesmo entendimento: “PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DEFENSIVO. PRELIMINARES: ILEGALIDADE DA BUSCA DOMICILIAR. REJEITADA. ELEMENTOS PROBATÓRIOS EVIDENCIAM QUE INGRESSO NAS RESIDÊNCIAS FOI FRANQUEADO PELOS RESPECTIVOS

MORADORES E EM SITUAÇÃO DE FLAGRANTE DELITO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS MILICIANOS NÃO ELIDIDA. NULIDADE DA INSTRUÇÃO POR CERCEAMENTO DE DEFESA: ACOLHIDA. INDEFERIMENTO DA PROVA TESTEMUNHAL QUE VIOLA O PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA DOS RÉUS. RECONHECIMENTO DE NULIDADE QUE SE IMPÕE. MÉRITO PREJUDICADO. 1. Conforme entendimento pacificado pelas Cortes Superiores a autorização do morador e a natureza permanente do crime, elidem qualquer alegação de ilegalidade da busca e apreensão domiciliar realizada sem mandado judicial, tal como é a hipótese dos autos. 2. Assim sendo, na hipótese dos autos, os apelantes não lograram êxito em comprovar a veracidade das suas respectivas alegações, em relação ao flagrante forjado ou da suposta invasão domiciliar, porquanto não juntaram aos autos qualquer elemento probatório capaz de refutar a presunção de idoneidade e validade dos depoimentos dos milicianos inquiridos, impossibilitando, por ora, melhor exame e/ou eventual reconhecimento da nulidade arguida. 3. Lado outro, o direito do acusado de produzir provas em sua defesa, incluindo a testemunhal, consiste no consectário lógico das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, asseguradas no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, de modo que, uma vez tempestivamente apresentando o rol de testemunhas a serem inquiridas, não pode o julgador, baseado em fundamentação inidônea, indeferi-la. 4. Para além disso, em casos excepcionais, nada impede que em homenagem a esse princípio, a oitiva da testemunha requerida extemporaneamente seja acolhida pelo Magistrado, face a pertinência da sua inquirição, como ocorre em relação às testemunhas referidas. 5. Nesse sentido, diante das peculiaridades deste caso, entendo que o reconhecimento da nulidade processual por cerceamento de defesa não implica em qualquer ofensa aos princípios do contraditório ou da paridade de armas, pelo contrário, o indeferimento da oitiva das testemunhas arroladas é que importa em clara violação ao princípio da ampla defesa dos recorrentes. 6. Por conseguinte, considerando que o sistema jurídico penal brasileiro tem, dentre as suas finalidades precípuas a garantia dos direitos fundamentais do indivíduo sujeito à persecução criminal, que perpassa inexoravelmente pelo direito ao contraditório e a ampla defesa, julgo prejudicado o mérito recursal, para declarar a nulidade da instrução, em razão do indeferimento da prova testemunhal requerida, por importar em cerceamento de defesa. PRELIMINAR ACATADA PARA DECLARAR A NULIDADE DA INSTRUÇÃO, A PARTIR DO ATO QUE INDEFERIU A OITIVA DAS TESTEMUNHAS. APELO PREJUDICADO. (TJ-BA – APL: 03014063220178050079, Relator: MARIO ALBERTO SIMOES HIRS, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 12/08/2021). “APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). RECURSO DA DEFESA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS POR MEIO DE INVASÃO DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO PARA INGRESSO NA RESIDÊNCIA DO ACUSADO. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDOTA PREVISTA NO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. IN DUBIO PRO REO. INACOLHIMENTO. DEPOIMENTOS POLICIAIS. CREDIBILIDADE E POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DELITIVAS. REFORMA DA DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006 NO PATAMAR MÁXIMO. INVIABILIDADE. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. CABIMENTO. ELEMENTOS DOS AUTOS INDICAM DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS. 1. Não é nulo o ato de policiais que adentram a residência do acusado, quando se trata de crime permanente (art. 33 da Lei nº 11.343/2006), pois é

permitida a entrada no domicílio quando houver flagrante delito, de acordo com previsão insculpida no art. 5º, XI, da Constituição Federal, sendo lícita a prisão em flagrante do agente enquanto não cessada a permanência, nos termos do art. 303 do CPP. 2. Demonstradas de forma inequívoca a autoria e materialidade do crime de tráfico de drogas, impossível cogitar-se da absolvição do Acusado, bem como da desclassificação para o crime previsto no art. 28 da mencionada Lei. 2. Os depoimentos prestados por policiais provêm de agentes públicos no exercício de suas atribuições. Não podem ser desconsiderados, sobretudo se corroborados pelas demais provas dos autos. 4. Descabida a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, quando o acusado responde a outros processos criminais, demonstrando a sua dedicação à atividade criminosa. Entendimento do STJ. (TJ-BA – APL: 05005186720208050146, Relator: NAGILA MARIA SALES BRITO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 19/08/2021). Ante o exposto, resta indeferida a preliminar de nulidade. Passemos ao exame do mérito. 2. DO PEDIDO ABSOLUTÓRIO Não há como absolver o Apelante do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, pois são indubitáveis a materialidade e autoria. A materialidade está evidenciada no auto de exibição e apreensão (ID 24716079 – Pág. 9) e no laudo pericial do material proscrito (ID 24716095 – Pág. 1), com resultado positivo para as substâncias benzoilmetilecgonina (cocaína) e tetrahydrocannabinol. Depreende-se dos autos que “o material apreendido em poder do Denunciado consiste em 3.362,23g (três mil trezentos e seis e dois gramas e vinte e centigramas) de maconha, distribuídos em 03 (três) tabletes inteiros; outras duas partes embaladas em fita adesiva e 82 (oitenta) duas porções embaladas em plástico incolor; 26,17g (vinte e seis gramas e dezessete centigramas) cocaína sob forma de “pó” e 20,21g (vinte gramas e vinte e uma centigramas) de cocaína em forma de “pedras friáveis”, substâncias de uso proscrito no País.” A autoria, por sua vez, está demonstrada nas provas testemunhais colhidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, conforme os depoimentos gravados no link de ID 24716140 – Pág. 1. Foram ouvidos os policiais militares Devisson Miranda Moreira, Hélio Lopes Simões Júnior e Leandro Augusto dos Anjos Santos, os quais relataram os fatos de forma precisa, convicta e sem inexatidões. As declarações do soldado Devisson Miranda podem ser assim resumidas: “Tem um local de tráfico de drogas essa rua. A gente estava fazendo ronda normal, de rotina, vimos algumas pessoas correndo. Lá de cima a gente conseguiu visualizar esse rapaz entrando nessa casa. A gente acompanhou, chegou no local, bateu na casa para ver se tinha algo de errado, ele estava nervoso e a gente conseguiu achar esse material. Eram tabletes de maconha prensada. Não lembro a quantidade exata. Acho que tinham pedras de crack, mas não tenho certeza. Tinha três ou quatro tabletes de maconha prensada e também umas trouxinhas já acondicionadas para a venda. (...)” O policial Hélio Lopes Simões Júnior, em síntese, declarou o seguinte: “A gente estava em ronda normais ... ao avistar a viatura, os indivíduos empreenderam em fuga, a gente conseguiu alcançar visualmente o senhor Edivane, que adentrou em uma residência. Aí a gente fez o acompanhamento do mesmo, até a referida residência. Adentrado na residência, foi feita a busca onde se constatou uma sacola colorida que estava dentro de um quarto, tinha maconha e, salvo engano, cocaína. Tinha algumas que estavam embaladas e outras em porções para comercialização. A quantidade era significativa. (...) essa localidade é ponto de tráfico de drogas. (...)” A testemunha Leandro Augusto dos Anjos Santos corroborou os depoimentos

dos seus colegas, relatando que: “Estávamos em ronda e ao avistarmos três indivíduos, quando eles olharam que viram a viatura, empreenderam fuga, nós acompanhamos e chegamos até uma residência onde um dos que empreendeu fuga entrou, ele abriu a porta meio nervoso (...) tinha alguma coisa errada ali (...) A gente perguntou se podia entrar, ele disse ‘pode olhar’, quando a gente entrou, em um vão, tinha uma quantidade considerável de entorpecente. Tinha um cheiro muito forte de ervas, maconha (...). É próximo aonde tem movimento muito grande de tráfico de entorpecentes (...)” O Acusado, por sua vez, negou a prática delitiva. Disse que não residia naquele imóvel, apenas permanecia lá eventualmente para “tomar conta” da casa. Afirmou que o imóvel pertence a uma senhora, que lhe pagava a quantia de R\$ 50,00 por esse serviço. Contou que, no referido dia, tinha chegado de viagem com sua família, à noite. Todavia, o motorista de aplicativo recusou-se a levá-los a sua residência, por achar perigoso. Destarte, teve a ideia de pernoitar na referida casa. Relatou que, logo pela manhã, quando estava varrendo o imóvel, alguns policiais bateram à porta, checaram seus documentos e constataram que ele não tinha passagem pela polícia. Apesar disto, solicitaram a entrada. Disse que, como não “devia nada”, abriu o portão, permitindo o ingresso. Afirmou que os policiais solicitaram ter acesso à parte superior da residência, mas o interrogando não tinha a chave, por se tratar de uma residência independente. Afirmou que, diante disto, os policiais arrombaram a porta do imóvel de cima e encontraram as drogas. Acrescentou que a polícia exigiu saber a quem pertencia os entorpecentes e, como o interrogando não soube informar, foi espancado. Foi ouvida também a companheira do Acusado, na qualidade de mera informante. Suas declarações harmonizam-se com o interrogatório do Apelante. Todavia, as versões do Acusado e de sua companheira não encontram respaldo nas demais provas colhidas. Como bem pontuado pela magistrada singular, inexiste qualquer prova de que o Apelante estava ali para prestar um serviço a uma senhora, que seria a proprietária do imóvel. Não há recibos assinados, comprovantes de depósito ou ao menos alguma declaração da suposta senhora de que o Apelante não residia ali, mas somente lhe prestava o serviço de “tomar conta” da casa eventualmente. Ademais, embora o Apelante tenha relatado que aquele não era seu endereço, não colacionou nenhum comprovante de residência da sua suposta verdadeira moradia, tampouco arrolou algum vizinho como testemunha. Aduza-se que o Acusado afirmou que, no referido dia, havia chegado de viagem e o motorista de aplicativo o deixou naquele endereço. Disse que tinha a comprovação destes fatos no seu celular, tendo apresentado essas provas aos policiais, que não as levaram em consideração. Todavia, deixou de trazer aos autos estas supostas provas que alega possuir. Além disso, embora o Apelante e sua companheira afirmem que houve espancamento do Acusado, o laudo de pericial corporal concluiu pela “ausência de lesões externas atuais de interesse médico legal.” Não se pode olvidar ainda que os policiais gozam de fé pública e os seus depoimentos servem perfeitamente como prova testemunhal do crime. O só fato de serem policiais não os descredencia da qualidade de testemunhas, principalmente porque assumem o compromisso de dizer a verdade, como qualquer outro cidadão, sob pena da prática de crime. Este é o entendimento do STJ, que encontra ressonância nesta Turma Criminal. Confira-se: “APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). ABSOLVIÇÃO. DEPOIMENTOS POLICIAIS. CREDIBILIDADE E POSSIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DELITIVAS. PLEITO DE REFORMA DA DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE.

DESCABIMENTO. NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. DESCABIMENTO. APELANTE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL PELO MESMO DELITO. EVIDÊNCIA DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Demonstradas de forma inequívoca a autoria e materialidade do crime de tráfico de drogas, insculpido no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, impossível cogitar-se da absolvição da Acusada. 2. Os depoimentos prestados por policiais provêm de agentes públicos no exercício de suas atribuições. Não podem ser desconsiderados, sobretudo se corroborados pelas demais provas dos autos. 3. O art. 42 da Lei n. 11.343/2006 estabelece que o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. 4. Descabida a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, quando o acusado responde a outros processos criminais, demonstrando a sua dedicação à atividade criminosa. Entendimento do STJ.” (Classe: Apelação, Número do Processo: 0306017-92.2013.8.05.0103, Relator (a): NAGILA MARIA SALES BRITO, Publicado em: 16/07/2021, grifos aditados). Além disso, não havia razões para que as testemunhas atribuissem falsamente um fato criminoso ao Acusado, no intuito de prejudicá-lo. Ante todo o exposto, não há dúvidas de que o Apelante praticou conduta prevista no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, pois mantinha em depósito certa quantidade de substância proscrita, restando improvido o pleito absolutório. 3. DOSIMETRIA PENAL Analisando-se a sentença condenatória, verifica-se que a pena-base foi fixada em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, em face da natureza e da quantidade de drogas, conforme a inteligência do art. 42 da Lei nº 11.343/06. Na segunda fase, não houve atenuantes ou agravantes. Na terceira fase, a magistrada aplicou o redutor do § 4, art. 33, da Lei nº 11.343/06, na fração de 1/6 (um sexto), o que causou a irresignação da defesa, que pugna pela incidência na fração máxima de 2/3 (dois terços). Vale mencionar que a d. Procuradoria de Justiça emitiu parecer favorável à redução da pena na sua fração máxima. Confira-se: “Por outro lado, quanto ao pedido de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, à fração máxima de 2/3 (dois terços), denota-se que razão socorre à Defesa neste ponto. Observe-se. Com efeito, verifica-se que o juízo a quo, na primeira etapa da dosimetria penal, escorando-se no quanto disposto no art. 42 da Lei nº 11.343/06, se valeu da quantidade das substâncias entorpecentes para incrementar a pena base, excedendo-a em um ano do patamar mínimo legal. Sucede que esse mesmo fundamento utilizado pelo juízo sentenciante para elevar a pena-base, vale dizer, a quantidade da droga (como circunstância judicial desfavorável), foi concomitantemente usado na terceira fase da dosimetria penal para fins de modulação da aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, resultando em dupla apenação pelo mesmo fato. Não se pode perder de vista que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do ARE nº 666.334/AM, que reconheceu a repercussão geral da matéria referente à valoração da natureza e da quantidade da droga na dosimetria relativa ao delito de tráfico de entorpecentes, firmou entendimento segundo o qual caracteriza bis in idem tal valoração tanto na primeira quanto na terceira fases do cálculo da pena. Por oportuno, o Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou nesse sentido (...)” (ID 25375200). Analisando-se a sentença condenatória, verifica-se que a fração redutora teve amparo na quantidade de drogas. Confira-se: “(...)”



Não obstante a benesse se dará em menor proporção haja visto a periculosidade e a gravidade da sua conduta, levando em consideração a quantidade de entorpecentes armazenados. Observado o preceito secundário do tipo penal previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, e considerando, especialmente, o disposto no artigo 42 da citada Lei Antitóxico, fixo a pena-base a ser cumprida pelo réu em 6 (seis) anos de reclusão e em 600 (seiscentos) dias-multa. Ausentes atenuantes e agravantes. Presente a causa de diminuição do artigo 33, § 4º, reduzo a reprimenda aplicada em 1/6 (um sexto). Não há causa de aumento. Assim, torno definitiva a pena de 5 (cinco) anos de reclusão, a qual deve ser cumprida em regime inicial semiaberto (art. 33, § 2º, b, CP), e 500 (quinhentos) dias-multa.” (grifos aditados). É assente na jurisprudência que a decisão que fixar redutor diverso da fração máxima de 2/3 (dois terços), deve conter fundamentação idônea. Caso contrário, aplica-se a redução máxima prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Neste sentido: “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. FRAÇÃO MÍNIMA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO REDUTOR NA FRAÇÃO MÁXIMA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A despeito da considerável quantidade de drogas apreendidas – aproximadamente 1 kg de maconha –, o Tribunal de origem não apontou elementos idôneos que justificassem a incidência do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração de 1/6. 2. No caso, a fundamentação utilizada pelo Tribunal a quo para reduzir a pena no patamar mínimo não subsiste, qual seja, o fato de o acusado haver sido preso em flagrante dentro de um táxi, junto com outro indivíduo. 3. Ademais, a própria Corte estadual ressaltou que o réu é primário, possui bons antecedentes e não há notícia nos autos de que se dedique a atividades criminosas ou de que integre organização criminosa. 4. Agravo regimental não provido.” (STJ – AgRg no AREsp: 1249055 AL 2018/0035245–9, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 26/06/2018, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/08/2018). Ressalte-se ainda que a magistrada singular valorou a pena-base em razão da quantidade e da natureza da droga. Destarte, utilizar o mesmo parâmetro para fixar a pena-base e dosar a fração de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, importa em bis in idem. Neste sentido a decisão desta C. Turma Criminal: “APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA. PENAL, PROCESSO PENAL E LEI Nº. 11.343/2006. APELANTE CONDENADO COMO INCURSO NAS SANÇÕES DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006, AO CUMPRIMENTO DE UMA PENA DE 06 (SEIS) ANOS E 03 (TRÊS) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, E DE 624 (SEISCENTOS E VINTE E QUATRO) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE AO TEMPO DO CRIME. NEGADO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRETENSÕES RECURSAIS: 1. PRELIMINAR DE NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS POR MEIOS ILÍCITOS, COM CONSEQUENTE ABSOLVIÇÃO DO APELANTE. TESE DE QUE TERIA HAVIDO VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. AFASTADA. EXISTÊNCIA DE DECISÃO DECRETANDO PRISÃO TEMPORÁRIA E AUTORIZANDO BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. RELATÓRIO DE INVESTIGAÇÃO ELABORADO PELA POLÍCIA CIVIL APÓS CAMPANAS REALIZADAS NA FRENTE DA RESIDÊNCIA DO APELANTE. ESTADO DE FLAGRÂNCIA. CRIME PERMANENTE. ATUAÇÃO LÍCITA DOS POLICIAIS. 2. CORREÇÃO DA BASILAR, COM SUA FIXAÇÃO NO MÍNIMO LEGAL. PROVIMENTO PARCIAL. VETORES CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO INIDONEAMENTE VALORADOS. TEMPO DE DURAÇÃO DO TRÁFICO QUE NÃO SUGERE MAIOR GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA E CONSEQUÊNCIAS QUE SE OBSERVAM EM TODO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. ESCORREITO DESVALOR ATRIBUÍDO AO VETOR CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. VENDA DE DROGAS REALIZADA NA FRENTE DE UMA CRIANÇA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA

APREENDIDA. GRAU DELETÉRIO DO CRACK. INTELIGÊNCIA DO ART. 42 DA LEI 11.343/2003. 3. APLICAÇÃO DO REDUTOR INSCULPIDO NO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/2006 EM SUA FRAÇÃO MÁXIMA. EXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. PROVIMENTO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA CONSIDERADAS PARA EXASPERAR A BASILAR E PARA FIXAR O REDUTOR EM 1/5 (UM QUINTO). BIS IN IDEM EVIDENCIADO. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PENA FINAL DE 02 (DOIS) ANOS, 02 (DOIS) MESES E 11 (ONZE) DIAS DE RECLUSÃO E DE 210 (DUZENTOS E DEZ) DIAS-MULTA. REGIME INICIAL ABERTO. ART. 33, § 2º, ALÍNEA 'C' DO CÓDIGO PENAL. APELANTE PRIMÁRIO E SEM NOTÍCIAS DE ENVOLVIMENTO PRETÉRITO EM OUTROS CRIMES. SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS PELO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. 4. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE MENCIONAR EXPRESSAMENTE CADA DISPOSITIVO. REQUISITO DO PREQUESTIONAMENTO QUE SE SATISFAZ, NESTE JULGAMENTO, COM A EXISTÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO SOBRE AS MATÉRIAS QUE SE PRETENDE SUBMETTER AO CRIVO DAS INSTÂNCIAS EXTRAORDINÁRIAS. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO, PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO, PARCIALMENTE PROVIDO." (TJ-BA – APL: 05006413320188050244, Relator: JOAO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 11/03/2021) Outrossim, aplicando-se a fração de 2/3 (dois terços), a sanção definitiva resta redimensionada para 02 anos de reclusão e 200 dias-multa, à base de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos. 4. REGIME INICIAL Diante da alteração da reprimenda, o regime inicial também deve ser modificado. Por não ser reincidente, resta fixado o regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, do CP. 5. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS Evidencia-se que o Apelante não preenche, cumulativamente, todos os requisitos do art. 44 e incisos do CP para ser beneficiado com a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Embora a pena não seja superior a 04 anos e o delito não tenha sido praticado com violência ou grave ameaça à pessoa, as circunstâncias do delito não recomendam, conforme se depreende do trecho da sentença transcrito a seguir: "Quanto às circunstâncias e consequências, destaca-se a grande quantidade de droga que se encontrava com o réu, a variedade e quantidade de porções, aumentando o potencial de venda." (ID 24716142). Vale colacionar decisão do STJ com este entendimento: REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. REPRIMENDA RECLUSIVA. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A substituição da sanção reclusiva por restritivas de direito mostra-se possível quando atendidos os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal. 2. Não se encontram preenchidos os pressupostos legais subjetivos, na forma do art. 44, III, do CP, haja vista a natureza e a quantidade das drogas apreendidas. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ – AgRg no AREsp: 1006806 MG 2016/0284268-4, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 25/04/2017, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/05/2017, grifei). Ante o exposto, deixo de realizar a substituição por penas restritivas de direitos. 6. SURSIS PENAL A suspensão condicional da pena também não se encontra recomendada, uma vez que as circunstâncias do delito não autorizam a concessão do benefício. Assim, os requisitos do art. 77 e incisos do CP não estão preenchidos. 7. PREQUESTIONAMENTO Com relação ao pedido de prequestionamento expresso, os dispositivos de ordem pública foram devidamente enfrentados, sendo mero procedimento essencial para alcance das instâncias superiores. 8. CONCLUSÃO Ante todo o exposto, resta conhecido e PARCIALMENTE PROVIDO o presente recurso de apelação para

redimensionar a pena definitiva para 02 (dois) anos de reclusão, no regime inicial aberto, além de 200 (duzentos) dias-multa à base de um trigésimo do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Sala de Sessões, 2022 (data registrada no sistema) DES. ANTONIO CUNHA CAVALCANTI RELATOR (assinado eletronicamente) AC 15