

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000257-46.2017.8.05.0153 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: CLEBER FREITAS BARBOSA Advogado (s): AILTON DA SILVA NEVES APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): Direito penal. Direito processual penal. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. (ART. 33 CAPUT da lei 11.343/06). APELANTE CONDENADO À PENA DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO. REGIME SEMIABERTO. PAGAMENTO DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA. Preliminar de NULIDADE das provas colhidas em ambiente domiciliar. REJEIÇÃO. APELANTE Abordado INICIALMENTE em via pública. CRIME DE NATUREZA PERMANENTE. INEXIGIBILIDADE DE MANDADO JUDICIAL. AUTORIZAÇÃO PARA INGRESSO NA RESIDÊNCIA CONCEDIDA PELOS MORADORES. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INACOLHIMENTO. AUTORIA, TIPICIDADE E MATERIALIDADE CONFIRMADAS. ROBUSTEZ DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS PELOS POLICIAIS MILITARES. PROVA TESTEMUNHAL SUBMETIDA AO CONTRADITÓRIO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. CONDIÇÃO DE MERO USUÁRIO NÃO COMPROVADA. ENTORPECENTES DESTINADOS À TRAFICÂNCIA. PRETENSÃO DE REVISÃO DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO DA PENA BASILAR COM BASE EM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NATUREZA E QUANTIDADE DaS substânciaS. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE GENÉRICA DO ART. 66 DO CP. DEFESA QUE NÃO SE DESINCUMBUIU DO ÔNUS DA PROVA DESTA CONDIÇÃO. INCIDÊNCIA DA TEORIA DA CO-CULPABILIDADE QUE NÃO COMPORTA ACOLHIMENTO. pedido de aplicação DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INALBERGAMENTO. APREENSÃO DE ARMAS, MUNIÇÕES, DINHEIRO em ESPÉCIE E OUTROS ACESSÓRIOS NO MESMO CONTEXTO FÁTICO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO QUE EVIDENCIAM A DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. REQUISITOS DO ART. 44 § 3º DO CP NÃO PREENCHIDOS. APELO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1.Trata-se de Apelação Criminal interposta contra sentença prolatada pela MM. Juíza de Direito da Vara Criminal da Comarca de Livramento de Nossa Senhora/BA, Dra. Ana Laura Bezerra que, nos autos de nº 0000257-46.2017.8.05.0153, julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para condenar o Réu nas sanções do artigo 33, caput da Lei 11.343/2006, declarando extinta a punibilidade em relação ao delito previsto no art. 12 da Lei nº 10.826/2003. 2.Na referida sentença (id 51478604) , a Magistrada a quo fixou a pena de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, condenando o Réu, ainda, ao pagamento de 500 (quinhentos) 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.Digno de registro que, após a prisão em flagrante do Réu, fora decretada a prisão preventiva, tendo permanecido segregado até 20/07/2017, quando deferido o pedido de relaxamento de prisão nos autos de nº 00000767-56.2017.805.0153. 4.Impõe-se a rejeição da preliminares arguidas, porquanto o ingresso dos policiais no domicílio do Réu restou devidamente autorizado e, mesmo que não o fosse, se justificaria em razão da situação de flagrância que resultou na anterior captura do Réu. 5.A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas, primeiramente, através do auto de prisão em flagrante, auto de exibição e apreensão e laudos periciais (id 51478518 e 51478526), comprovando que o Réu mantinha em seu poder 781,4 g (setecentos e oitenta e um gramas e quatro decigramas) de “maconha”; 6,53 g (seis gramas e cinquenta e três centigramas) de “cocaína”, bem como 01 (uma) espingarda cartucheira calibre 32, 04 (quatro) munições de cartucheira intactas, 24 (vinte e quatro) estojos de cartucheira calibre 32, 01 (um) estojo calibre

762, 02 (duas) munições intactas calibre 38, 01 (uma) munição intacta 6.35 e 24 (vinte e quatro) estojos diversos; (01) simulacro plástico de revólver, além das quantias de R\$ 1.365,00 (hum mil trezentos e sessenta e cinco reais) em cédula, e R\$ 908,00 (novecentos e oito reais) em moedas e outros acessórios. 6.Tais elementos restaram corroborados pelas provas produzidas em juízo, notadamente os depoimentos das testemunhas de acusação, sendo estes os policiais militares que efetuaram a prisão em flagrante do Apelante. 7.Por sua vez, interrogado em Juízo, o Apelante modificou substancialmente a versão apresentada na Delegacia, assumindo somente a posse das drogas encontradas em sua residência, aduzindo que se destinavam ao próprio consumo. 8.Nesse diapasão, oportuno registrar que o relato policial goza de credibilidade e fé pública, mormente quando se apresenta coerente e harmônico com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos. 9.Saliente-se que os policiais foram ouvidos em juízo, sob o manto do contraditório, oportunidade em que afirmaram não conhecer o Réu previamente, não tendo a defesa, por sua vez, apontado qualquer fato concreto desabonador de tais testemunhos. 10.Para a configuração do crime tipificado no art. 33 da Lei nº 11.343/06 é bastante a prática de um dos verbos contidos no mencionado dispositivo legal, cuja destinação comercial é presumida pelas circunstâncias do caso concreto, causando perigo à incolumidade e à saúde pública. 11.Demais disso, não basta a simples alegação de que o entorpecente seria destinado ao uso próprio para que reste afastada, de plano, a imputação quanto ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, não sendo incomum a figura do usuário-trafficante, aquele que se envolve na prática delitiva para sustentar seu vício. 12.Não se pode ignorar, ainda, que a dinâmica dos fatos que se extrai da inicial acusatória, bem assim o quantitativo de entorpecentes, armas e munições não se afigura compatível com a posse de entorpecentes para consumo pessoal, sendo certo que a defesa não logrou produzir qualquer prova que demonstrasse a sua condição única de usuário, de forma a desconstituir a acusação de tráfico. 13.Por conseguinte, descabido o pedido de desclassificação fundado na alegação da condição de usuário de drogas do Apelante. 14.Analisadas as circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal, verifico que a Magistrada sentenciante atribuiu desvalor apenas às circunstâncias preponderantes, na forma prevista no artigo 42 da Lei 11.343/2006, por considerar elevada a quantidade de drogas apreendidas, fixando a pena basilar em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa. 15.Emerge dos autos que foram apreendidos 6,53 g (seis gramas e cinquenta e três centigramas) de "cocaína", acondicionados em treze tubos em plásticos incolores com tampas em plástico branco e, ainda, 781,4 g (setecentos e oitenta e um gramas e quatro decigramas) de "maconha", dividido em 02 (dois) tabletes envolvidos em fitas adesivas, quantitativo que, evidentemente, não se pode considerar inexpressivo. 16.No caso vertente, inobstante a ausência de laudo de dependência toxicológica, é descabida a tese de co-culpabilidade quando não há evidências nos autos que permitam afirmar que a conduta criminosa decorreu, ao menos em parte, de negligência estatal. 17.No caso em tela, à míngua de reincidência ou Maus antecedentes, a dinâmica dos fatos e o cenário narrado na denúncia revelam um contexto incompatível com a condição de "trafficante eventual." 18.Na espécie, observa-se que o Apelante não perfaz os requisitos necessários à concessão do privilégio, notadamente porque a condenação pelo delito de tráfico de drogas concomitantemente ao crime previsto no art. 12 da Lei 10826/2003, evidencia a dedicação do paciente a atividades criminosas, justificando o afastamento da redutora do art. 33, parágrafo

4º, da Lei n. 11.343/2006. 19.Com efeito, para além da quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos, as circunstâncias da prisão apontam que ainda foram encontradas 01 (uma) espingarda cartucheira calibre 32, 04 (quatro) munições de cartucheira intactas, 24 (vinte e quatro) estojos de cartucheira calibre 32, 01 (um) estojo calibre 762, 02 (duas) munições intactas calibre 38, 01 (uma) munição intacta 6.35; 24 (vinte e quatro) estojos diversos; (01) simulacro plástico de revólver, além das quantias de R\$ 1.365,00 (hum mil trezentos e sessenta e cinco reais) em cédula, e R\$ 908,00 (novecentos e oito reais) em moedas e outros acessórios, conduzindo a inarredável conclusão de que o Apelante, de fato, se dedicava à atividade criminosa. 20.Assim, rejeita-se o pleito recursal, eis que o afastamento da benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 se encontra alicerçado em justificativa idônea. 21.No que concerne à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, denota-se que a sanção definitiva foi mantida em patamar superior a 04 (quatro) anos de reclusão, o que inviabiliza o albergamento da pretensão defensiva, haja vista a limitação prevista no art. 44, inciso I, do Código Penal. 22.RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0000257-46.2017.8.05.0153, provenientes da Comarca de Livramento de Nossa Senhora/BA, em que figuram, como Apelante, Cleber Freitas Barbosa 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 CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, mantendo a sentença condenatória em todos os seus termos, consoante certidão de julgamento, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto do Desembargador Relator. Salvador/BA, (data constante na certidão eletrônica de julgamento) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator (assinado eletronicamente) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 30 de Outubro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000257-46.2017.8.05.0153 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: CLEBER FREITAS BARBOSA Advogado (s): AILTON DA SILVA NEVES 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 Vara Criminal da Comarca de Livramento de Nossa Senhora/BA, Dra. Ana Laura Bezerra que, nos autos de nº 0000257-46.2017.8.05.0153, julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para condenar o Réu nas sanções do artigo 33, caput da Lei 11.343/2006, declarando extinta a punibilidade em relação ao delito previsto no art. 12 da Lei nº 10.826/2003. A seguir, transcrevo o relatório da decisão objurgada que ora adoto como parte integrante deste: “O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA ofereceu denúncia em desfavor de CLEBER FREITAS BARBOSA, devidamente qualificado nos autos, dando-o como incurso nas sanções do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 e art. 12 da lei 10.826/03. Narra a denúncia que, no dia 07.06.2017, policiais militares realizaram a abordagem pessoal de Anderson Barbosa, que confessou ser usuário de drogas e informou que costumeiramente adquiria substância entorpecente junto à pessoa do denunciado, declinando para os agentes o endereço de CLEBER FREITAS. Ato contínuo, os policiais foram até a casa indicada e encontraram o acusado no percurso, oportunidade em que foi realizada

revista e encontraram, na sacola de lanches que carregava, 04 (quatro) pinos contendo substância conhecida vulgarmente como cocaína. Seguindo em diligências, narra a denúncia que, após a autorização do agente, os policiais foram então até a sua residência e procederam a revista no imóvel, encontrando: 781,4 g (setecentos e oitenta e um gramas e quatro decigramas) de 'cannabis sativa', 6,53 g (seis gramas e cinquenta e três centigramas) de cocaína, bem como 01 espingarda cartucheira calibre 32, 04 munições de cartucheira intactas, 24 estojos de cartucheira calibre 32, 01 estajo calibre 762, 02 munições intactas calibre 38, 01 munição intacta 6 e 24 estojos diversos. A denúncia ressalta que, no mesmo ato, constatou-se que o acusado possuía, em casa, vultosa quantia em dinheiro, a saber: R\$ 1.365,00 (mil trezentos e sessenta e cinco reais) em cédulas e R\$ 908,00 (novecentos e oito reais) em moedas, que serviriam para a facilitação do troco na venda das substâncias. A prisão em flagrante do réu Cleber foi convertida em prisão preventiva no dia 08 de junho de 2017. Porém, em 20 de julho de 2017 a prisão foi relaxada e concedida a liberdade, em razão do excesso de prazo sem instauração da ação penal. Notificado pessoalmente em 13 de novembro de 2017 (ID 120467951) e apresentada a defesa prévia ID 120467956. A denúncia foi recebida em 16 de agosto de 2018 (ID 120468411), designando-se audiência de instrução e julgamento. Na audiência de instrução, foram ouvidas duas testemunhas de acusação, três testemunhas de defesa e, posteriormente, realizado o interrogatório do acusado (ID 86204982). Em alegações finais escritas (ID 230624079), o Ministério Público requereu a condenação do acusado nas reprimendas do artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/06 e o reconhecimento da ausência de interesse processual quanto ao delito previsto no artigo 12 da Lei n. 10.826/2003, em razão da prescrição em perspectiva. Por sua vez, a defesa do acusado em memoriais (ID 377021661) alega, preliminarmente, a nulidade da prova em razão da invasão de domicílio. No mérito, postulou pela absolvição do acusado por insuficiência de provas para condenação, subsidiariamente, que a conduta seja desclassificada para a prática prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/2006 e caso se entenda pela condenação, que seja reconhecida a causa de diminuição da pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, com substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito." (id 51478604) Na referida sentença (id 51478604), a Magistrada a quo fixou a pena de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, condenando o Réu, ainda, ao pagamento de 500 (quinhentos) 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. Irresignado com a condenação, o Réu interpôs apelação no id 51478616/8623, arguindo, preliminarmente, a nulidade das provas colhidas em ambiente domiciliar, em contexto de violação de domicílio, ante a ausência de justa causa, mandado judicial ou autorização dos moradores para ingresso dos policiais na residência. Sustenta, outrossim, a fragilidade do acervo probatório, aduzindo que a condenação estaria amparada exclusivamente no testemunho dos policiais, pugnando, assim, pela reforma do julgado, com a absolvição do Apelante. Subsidiariamente, requer a desclassificação para o delito previsto no artigo 28, da Lei de Drogas, com base na confissão do Réu no sentido de que estaria portando os entorpecentes para consumo pessoal. Ainda em caráter alternativo, pugna pela revisão da pena aplicada, argumentando que a quantidade de drogas não se revela expressiva a ponto de justificar a exasperação da pena basilar, bem assim pela aplicação da atenuante genérica prevista no art. 66 do CP, com base em condições pessoais do

Apelante, destacando-se os bons antecedentes e conduta social; a origem humilde e a hipossuficiência financeira. Requer, outrossim, a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, ante o preenchimento dos requisitos legais e, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, com base no art. 44 do Código Penal. O Ministério Público em suas contrarrazões (id 51478625) pugnou pelo improvimento do apelo. Parecer da Douta Procuradoria de Justiça, subscrito pelo Dr. Rômulo de Andrade Moreira (id 52447928), pugnando pelo conhecimento e provimento do recurso, para que seja absolvido o Apelante. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador/BA, (data registrada no sistema) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator (assinado eletronicamente) AC10 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000257-46.2017.8.05.0153 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: CLEBER FREITAS BARBOSA Advogado (s): AILTON DA SILVA NEVES 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 Vara Criminal da Comarca de Livramento de Nossa Senhora/BA, Dra. Ana Laura Bezerra que, nos autos de nº 0000257-46.2017.8.05.0153, julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para condenar o Réu nas sanções do artigo 33, caput da Lei 11.343/2006, declarando extinta a punibilidade em relação ao delito previsto no art. 12 da Lei nº 10.826/2003. A seguir, transcrevo o relatório da decisão objurgada que ora adoto como parte integrante deste: "O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA ofereceu denúncia em desfavor de CLEBER FREITAS BARBOSA, devidamente qualificado nos autos, dando-o como incurso nas sanções do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 e art. 12 da lei 10.826/03. Narra a denúncia que, no dia 07.06.2017, policiais militares realizaram a abordagem pessoal de Anderson Barbosa, que confessou ser usuário de drogas e informou que costumeiramente adquiria substância entorpecente junto à pessoa do denunciado, declinando para os agentes o endereço de CLEBER FREITAS. Ato contínuo, os policiais foram até a casa indicada e encontraram o acusado no percurso, oportunidade em que foi realizada revista e encontraram, na sacola de lanches que carregava, 04 (quatro) pinos contendo substância conhecida vulgarmente como cocaína. Seguindo em diligências, narra a denúncia que, após a autorização do agente, os policiais foram então até a sua residência e procederam a revista no imóvel, encontrando: 781,4 g (setecentos e oitenta e um gramas e quatro decigramas) de 'cannabis sativa', 6,53 g (seis gramas e cinquenta e três centigramas) de cocaína, bem como 01 espingarda cartucheira calibre 32, 04 munições de cartucheira intactas, 24 estojos de cartucheira calibre 32, 01 estajo calibre 762, 02 munições intactas calibre 38, 01 munição intacta 6 e 24 estojos diversos. A denúncia ressalta que, no mesmo ato, constatou-se que o acusado possuía, em casa, vultosa quantia em dinheiro, a saber: R\$ 1.365,00 (mil trezentos e sessenta e cinco reais) em cédulas e R\$ 908,00 (novecentos e oito reais) em moedas, que serviriam para a facilitação do troco na venda das substâncias. A prisão em flagrante do réu Cleber foi convertida em prisão preventiva no dia 08 de junho de 2017. Porém, em 20 de julho de 2017 a prisão foi relaxada e concedida a liberdade, em razão do excesso de prazo sem instauração da ação penal. Notificado pessoalmente em 13 de novembro de 2017 (ID 120467951) e apresentada a defesa prévia ID 120467956. A denúncia foi recebida em 16 de agosto de 2018 (ID 120468411),

designando-se audiência de instrução e julgamento. Na audiência de instrução, foram ouvidas duas testemunhas de acusação, três testemunhas de defesa e, posteriormente, realizado o interrogatório do acusado (ID 86204982). Em alegações finais escritas (ID 230624079), o Ministério Público requereu a condenação do acusado nas reprimendas do artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/06 e o reconhecimento da ausência de interesse processual quanto ao delito previsto no artigo 12 da Lei n. 10.826/2003, em razão da prescrição em perspectiva. Por sua vez, a defesa do acusado em memoriais (ID 377021661) alega, preliminarmente, a nulidade da prova em razão da invasão de domicílio. No mérito, postulou pela absolvição do acusado por insuficiência de provas para condenação, subsidiariamente, que a conduta seja desclassificada para a prática prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/2006 e caso se entenda pela condenação, que seja reconhecida a causa de diminuição da pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, com substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito.” (id 51478604) Na referida sentença (id 51478604), a Magistrada a quo fixou a pena de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, condenando o Réu, ainda, ao pagamento de 500 (quinhentos) 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. Irresignado com a condenação, o Réu interpôs apelação no id 51478616/8623, arguindo, preliminarmente, a nulidade das provas colhidas em ambiente domiciliar, em contexto de violação de domicílio, ante a ausência de justa causa, mandado judicial ou autorização dos moradores para ingresso dos policiais na residência. Sustenta, outrossim, a fragilidade do acervo probatório, aduzindo que a condenação estaria amparada exclusivamente no testemunho dos policiais, pugnando, assim, pela reforma do julgado, com a absolvição do Apelante. Subsidiariamente, requer a desclassificação para o delito previsto no artigo 28, da Lei de Drogas, com base na confissão do Réu no sentido de que estaria portando os entorpecentes para consumo pessoal. Ainda em caráter alternativo, pugna pela revisão da pena aplicada, argumentando que a quantidade de drogas não se revela expressiva a ponto de justificar a exasperação da pena basilar, bem assim pela aplicação da atenuante genérica prevista no art. 66 do CP, com base em condições pessoais do Apelante, destacando-se os bons antecedentes e conduta social; a origem humilde e a hipossuficiência financeira. Requer, outrossim, a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, ante o preenchimento dos requisitos legais e, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, com base no art. 44 do Código Penal. Digno de registro que, após a prisão em flagrante do Réu, fora decretada a prisão preventiva, tendo permanecido segregado até 20/07/2017, quando deferido o pedido de relaxamento de prisão nos autos de nº 00000767-56.2017.805.0153. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Apelo. I – DAS PRELIMINARES DE INVASÃO DE DOMICÍLIO E NULIDADE DAS PROVAS POR DERIVAÇÃO Em apertada síntese, o Recorrente pugna pelo reconhecimento da ilicitude das provas colhidas em busca e apreensão residencial, porquanto estaria caracterizada a violação de domicílio. Após análise percuciente dos autos, no entanto, infere-se do contexto fático que, ainda que não autorizados, havia fundadas razões para a entrada da polícia no domicílio do Apelado. Emerge dos autos que a captura do Apelante fora precedida de uma operação policial que resultou na prisão em flagrante de Anderson Barbosa, usuário de drogas, tendo este apontado o Réu como fornecedor dos entorpecentes, indicando a localização

da sua residência. Sucede que, no percurso, o Réu fora encontrado na via pública, já próximo a sua casa, trazendo consigo uma sacola, motivo pelo qual ali mesmo fora abordado e revistado, sendo encontrados 04 (quatro) pinos de cocaína em seu poder. Na sequência, de acordo com o relato firme dos policiais, o Réu os conduziu até sua residência, autorizando a busca no domicílio – com a aquiescência, também, dos seus genitores – onde foram encontrados significativa quantidade de entorpecentes, armas, munições e dinheiro em espécie, conforme descrito no laudo de exibição e apreensão. Nesse panorama, sublinhe-se que o princípio da inviolabilidade do domicílio é excepcionado pela própria Constituição Federal nas hipóteses de flagrante delito, desastre, prestação de socorro ou determinação judicial, consoante previsto no art. 5º, XI. Noutro giro, vale ressaltar que o tráfico de drogas é crime permanente, de modo que a situação de flagrância se protraí no tempo, afastando, portanto, qualquer conjectura de nulidade da apreensão de drogas e outros materiais ilícitos no ambiente domiciliar, a despeito de inexistência de mandado judicial, mormente se considerarmos que, no caso em liça, foi devidamente autorizada a entrada na residência. Corroborando com essa inteligência, oportuno trazer à baila a doutrina de Guilherme de Souza Nucci: "Desnecessidade de mandado em caso de flagrante: 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 em 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), como é o caso de tráfico de entorpecentes, na modalidade 'ter em depósito' ou 'trazer consigo', pode o policial penetrar no domicílio efetuando a prisão cabível. (Código de Processo Penal comentado, 8ª edição, Ed. Revista dos Tribunais, p. 530/531). Sobre o tema, inclusive, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 603.616/R0, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, assentou que o ingresso no imóvel sem autorização judicial ou do proprietário pode ocorrer desde que exista fundadas razões de suspeita da situação de flagrância. Confira-se: Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada

em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6. Fixada a interpretação de que 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. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso. (RE 603616, Relator (a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-093 DIVULG 09-05-2016 PUBLIC 10-05-2016). (grifos nossos) Por oportuno, trago à colação julgados deste egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, in verbis: RECURSO DE APELAÇÃO. PRELIMINAR. NULIDADE DAS PROVAS PRODUZIDAS MEDIANTE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME PERMANENTE. FLAGRANTE. EXCEÇÃO À INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. ART. 5º, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREFACIAL AFASTADA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DEMONSTRADAS PELO ACERVO PROBATÓRIO. ABSOLVIÇÃO. INCABÍVEL. DOSIMETRIA. MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. Não há como absolver o apelante da condenação pela prática do crime de tráfico de drogas quando ficar devidamente comprovada, por meio das provas colhidas na instrução criminal, a sua autoria e materialidade delitiva. O flagrante da prática de crime de tráfico ilícito de entorpecentes dispensa o mandado de busca e apreensão pelo fato de o referido delito ser de natureza permanente, ficando o agente em estado de flagrância enquanto não cessada a permanência. Recurso conhecido e improvido. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0300171-21.2018.8.05.0103, Relator (a): Inez Maria Brito Santos Miranda, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Publicado em: 11/09/2018) APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR DE NULIDADE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. ENTRADA NA RESIDÊNCIA AUTORIZADA PELA EXCEÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA DE FLAGRANTE DE CRIME PERMANENTE. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS QUE APONTAM A MATERIALIDADE E A AUTORIA DO CRIME DE TRÁFICO E ACUSADO QUE NÃO SE DESINCUMBE DO ÔNUS DE PROVAR QUE AS DROGAS APREENHIDAS ERAM PARA USO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. APLICAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0000165-19.2017.8.05.0234, Relator (a): Nágila Maria Sales Brito, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Publicado em: 11/04/2019) (grifos nossos) Destarte, conclui-se que as circunstâncias concretas que emergem dos presentes autos evidenciam as fundadas razões para a ação policial e, diante de tal quadro, resta patente a inexistência de qualquer ilicitude a macular as provas colhidas em ambiente domiciliar. Como sucedâneo, impõe-se a rejeição da preliminares arguidas, porquanto o ingresso dos policiais no domicílio do Réu restou devidamente autorizado e, mesmo que não o fosse, se justificaria em razão da situação de flagrância que resultou na anterior captura do Réu. II – DA PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA Em apertada síntese, o Recorrente pugna pela absolvição alegando fragilidade do conjunto probatório, por inexistirem testemunhas estranhas aos quadros policiais, bem assim pelas supostas discrepâncias

advindas dos depoimentos. Sem razão o Apelante. Na hipótese vertente, as argumentações defensais 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, primeiramente, através do auto de prisão em flagrante, auto de exibição e apreensão e laudos periciais (id 51478518 e 51478526), comprovando que o Réu mantinha em seu poder 781,4 g (setecentos e oitenta e um gramas e quatro decigramas) de “maconha”; 6,53 g (seis gramas e cinquenta e três centigramas) de “cocaína”, bem como 01 (uma) espingarda cartucheira calibre 32, 04 (quatro) munições de cartucheira intactas, 24 (vinte e quatro) estojos de cartucheira calibre 32, 01 (um) estojó calibre 762, 02 (duas) munições intactas calibre 38, 01 (uma) munição intacta 6.35 e 24 (vinte e quatro) estojos diversos; (01) simulacro plástico de revólver, além das quantias de R\$ 1.365,00 (hum mil trezentos e sessenta e cinco reais) em cédula, e R\$ 908,00 (novecentos e oito reais) em moedas e outros acessórios. Tais elementos restaram corroborados pelas provas produzidas em juízo, notadamente os depoimentos das testemunhas de acusação, sendo estes os policiais militares que efetuaram a prisão em flagrante do Apelante. Ilustro: SGT PM LEONILDO COUTO CARVALHO: “que estava realizando patrulhamento, quando foi informado pelo IPC Marlon que na cidade de Jussiape/BA havia um indivíduo que praticava furtos e desmanches de motocicletas. Chegando ao local, foram encontradas diversas peças de motos. Encontraram o pai do indivíduo, mas não o encontraram. Pegaram o material e juntamente com o pai do acusado, encontraram um elemento em um posto de gasolina. O elemento estava com alguns “pinos” de cocaína e em seu celular existia conversas com movimentação sobre tráfico de drogas. Foram até o local indicado por este indivíduo e lá encontraram um rapaz conduzindo um HB20 e ao ser indagado ele falou que também teria adquirido droga das mãos de Cleber, levando a guarnição até o local. Chegando na casa, Cleber estava nas proximidades da residência, trazendo consigo alguns “pinos” de cocaína. Ele estava junto com os pais. Os genitores de Cleber autorizaram a entrada da Polícia na residência, tendo sido encontradas as armas, munições, dinheiro e drogas. Relatou que não conhecia o réu. Que soube depois que ele traficava drogas na residência. Foram encontradas drogas, armas e munições.” SD/PM ARLEY FERNANDES ARAÚJO: “que a operação aconteceu na época em que ele trabalhava em Jussiape/BA. Informa que um dia houve uma operação realizada pela CIPE Chapada. Que também participou da operação. Que foi realizada uma abordagem em um rapaz que estava com drogas. Que o rapaz passou a informação sobre o Cleber, dizendo que ele era o fornecedor. Ao chegar próximo à casa de Cleber, o réu se aproximava com uma sacola na mão, momento em que foi realizada abordagem. Que não se recorda qual o tipo de droga foi encontrada. Que continuando a operação, na residência do réu foram encontradas, salvo engano, 02 (dois) “tabletes” de “maconha” e mais uma quantidade de substância popularmente conhecida como “cocaína”, além de espingarda, munições e uma vasilha de 2 litros de refrigerante cheia de moedas. Que estava em apoio à guarnição da CIPE Chapada, pois essa guarnição não conhecia a cidade. O primeiro indivíduo que foi encontrado, indicou que a pessoa que estava fornecendo a droga era Cleber. Que o acusado confirmou que a droga era dele e que ele também era usuário. Foi constatado depois que Cleber passava droga pela janela de casa. Que as pessoas batiam na janela do quarto dele e ele passava a droga. Que chegou a Cleber por intermédio da pessoa que foi abordada na rua e que disse que era usuário e

adquiriria drogas nas mãos de Cléber. Chegaram ao Cleber por indicação do usuário que foi abordado. Não se recorda do valor exato que foi encontrado, mas foi encontrada uma vasilha de refrigerante contendo dinheiro em notas de papel e moedas. Quanto às munições, não lembra a quantidade. Lembra que não era um estoque, mas eram suficientes para a utilização do acusado. Que posteriormente viu o acusado trabalhando na creche, na portaria.” Convém destacar, ainda, quando ouvido na fase inquisitorial, o SD/PM ARLEY FERNANDES ARAÚJO disse ainda “que o rapaz usuário de nome ANDERSON BARBOSA relatou que a droga comumente consumida era adquirida em mãos da pessoa conhecida por CLEBER FEITAS e que os policiais juntamente com ANDERSON BARBOSA seguiram rumo a casa de CLEBER tendo o encontrado no percurso e que esse carregava uma sacolinha de lanches contendo lanches e mais quatro pinos contendo substância semelhante a cocaína, logo depois CLEBER levaram os policiais até a casa dele permitindo que os policiais continuassem com as buscas onde foi encontrado várias embalagens de entorpecentes, armas e munições, além de moedas acondicionadas em uma garrafa Pet e dinheiros miúdos e mais o valor de R\$ 470,00 em dinheiro, que carregava no bolso, conforme auto de exibição e apreensão. (...) que o depoente já recebeu várias denúncias anônimas do envolvimento do conduzido CLEBER FREITAS como fornecedor de drogas na região de Jussiapé.” Por sua vez, interrogado em Juízo, o Apelante modificou substancialmente a versão apresentada na Delegacia, assumindo somente a posse das drogas encontradas em sua residência, aduzindo que se destinavam ao próprio consumo. Vejamos: “que não foram encontradas drogas em sua posse, enquanto estava em via pública. Confessa que foram encontradas substâncias entorpecentes em sua residência, mas era para o seu uso, pois é usuário. Informa que as armas de fogo encontradas eram do seu pai. Sobre as cápsulas, narrou que encontrou na rua, após um assalto ao banco. Ficou curioso e levou para casa para guardar. Informou que no momento que a polícia entrou na residência, apenas estavam ele e a sua mãe. Não tinha outras testemunhas. Não conhecia os policiais que realizaram a abordagem. Sobre o dinheiro, disse que tinha acabado de receber o seu pagamento e junta moedas. Disse que não faz uso de drogas na rua. A pessoa chamada GABRIEL foi quem entregou as drogas para ele, no “corre” que fez. Não sabe se é o nome verdadeiro. GABRIEL que entregou a droga, comprou da mão dele.” No entanto, à toda evidência, o interrogatório judicial do acusado não se sustenta, constituindo-se em versão exculpatória completamente isolada e dissociada do acervo probatório, não havendo um único componente idôneo de persuasão racional apto a confirmá-la. Nesse cenário, as testemunhas arroladas pela defesa, em nada contribuíram para a tese absolutória, porquanto afirmaram apenas a boa conduta social e familiar do Réu, não tendo presenciado ou participado dos fatos. Observa-se que as testemunhas de acusação, em uníssono, confirmaram a narrativa constante na denúncia, de forma clara e concisa, em harmonia com o teor dos depoimentos colhidos ainda na fase inquisitorial. Oportuno registrar que o relato policial goza de credibilidade e fé pública, mormente quando se apresenta coerente e harmônico com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos. Saliente-se que os policiais foram ouvidos em juízo, sob o manto do contraditório, oportunidade em que afirmaram não conhecer o Réu previamente, não tendo a defesa, por sua vez, apontado qualquer fato concreto desabonador de tais testemunhos. A propósito, o e. STJ consolidou o entendimento 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 o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova" (AgRg no HC 695249 / SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2021, DJe 03/11/2021). A jurisprudência desta Corte de Justiça também soa nesse sentido, verbis: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. COMPROVADAS A MATERIALIDADE E A AUTORIA DO CRIME PERPETRADO. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. CREDIBILIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA. ANÁLISE, DE OFÍCIO, DA DOSIMETRIA DA PENA. MANUTENÇÃO DA REPRIMENDA FIXADA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Demonstradas de forma inequívoca a autoria e materialidade do crime de tráfico de drogas perpetrado, impossível cogitar-se da absolvição do Acusado. 2. Os depoimentos dos agentes policiais possuem grande importância na prova do tráfico de drogas, não revelando a existência de suspeita de parcialidade ou indignidade de fé, a determinar as suas rejeições, uma vez que a sua credibilidade não pode ser esvaziada tão somente em razão do exercício da sua função, sem que haja indícios concretos capazes de desaboná-los, o que não restou demonstrado neste caso. 3. A fim de garantir a proporcionalidade e a justa aplicação da reprimenda, é possível o exame da dosimetria, mesmo que não haja insurgência no Recurso interposto. Havendo concreta fundamentação quando da análise das circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal, bem como das demais fases da dosimetria da pena, deve ser mantida a reprimenda fixada pelo MM. Magistrado a quo. (TJ-BA – APL: 05001236420168050001, Relator: NAGILA MARIA SALES BRITO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 17/03/2022) CRIME. APELO DEFENSIVO EM SENTENÇA CONDENATÓRIA. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE COCAÍNA (DISTRIBUÍDAS 44,06G EM 99 PORÇÕES DE PÓ E 49,43G EM 62 PEDRAS). PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IN DUBIO PRO REO. PROVAS DE MATERIALIDADE E AUTORIA. FORMA DE ACONDICIONAMENTO DA DROGA QUE CONFIGURAM O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS QUE SE COADUNAM COM O CONJUNTO PROBATÓRIO. PROVA VÁLIDA. INIDONEIDADE NÃO DEMONSTRADA. APELO NÃO PROVIDO. (TJ-BA – APL: 05322712620198050001, Relator: MARIO ALBERTO SIMOES HIRS, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 30/11/2021) (grifos acrescidos) O doutrinador Noberto Avena, ao tratar do depoimento de policiais no processo penal, ensina que "tais testemunhos são valoráveis quando harmônicos e coerentes com o restante da prova angariada aos autos, mormente quando não demonstrada pela defesa a presença de motivos que, eventualmente, poderiam levar as mencionadas testemunhas a depor falsamente perante o juízo" (Processo Penal, Ed. Método, 9ª edição, 2017, Pg. 582). No mesmo sentido, a lição de JÚLIO FABRINI MIRABETE, "in" Código de Processo Penal Interpretado, 10ª Edição, pág. 555, RJTACRIM 48/228 e RJDTACRIM 39/255, respectivamente, "verbis": A condição de a testemunha ser policial não a torna impedida ou suspeita para depor, devendo-se conferir à sua palavra a necessária credibilidade, decorrente da presunção de veracidade e legitimidade inerente aos atos administrativos em geral. Lado outro, 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 ou contribui para a produção e circulação de substância entorpecente. 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. Assim, para a configuração do crime tipificado no art. 33 da Lei nº 11.343/06 é bastante a prática de um dos verbos contidos no mencionado dispositivo legal, cuja destinação comercial é presumida pelas circunstâncias do caso concreto, causando perigo à incolumidade e à saúde pública. Sobre o tema, colaciona-se os seguintes arestos: PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. CRIME DE CONDUTAS MÚLTIPLAS E FORMAL. TER EM DEPÓSITO. CONDENAÇÃO. VALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE OCORRERAM O DELITO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O tráfico ilícito de entorpecentes, crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, formal, consuma-se com a prática de qualquer um de seus verbos (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). 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que o art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 trata de delito de ação múltipla, que se consuma com a prática de qualquer dos verbos nele descritos, inclusive o depósito, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização. 3. A reavaliação dos critérios jurídicos concernentes à utilização e à formação da convicção do julgador não encontra óbice na Súmula n. 7/STJ. É que a análise dos fatos e fundamentos expressamente mencionados no acórdão recorrido não constitui reexame do contexto fático-probatório, e sim valoração jurídica dos fatos já delineados pelas instâncias ordinárias. 4. A partir da moldura fática apresentada pelo Juízo de primeiro grau e pelo Tribunal a quo, ficou demonstrada a prática do crime de tráfico na modalidade ter em depósito, em razão da apreensão de 7 porções de maconha, pesando aproximadamente 900g, escondidas no telhado, balança de precisão e rolo de papel filme, além dos depoimentos dos policiais e da confirmação do próprio acusado acerca da aquisição de 1kg do referido entorpecente. Ademais, o fato de ser usuário não exclui a possibilidade da prática do crime de tráfico pelo acusado. 5. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no AREsp: 1624427 GO 2019/0348123-3, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Data de Julgamento: 10/03/2020, Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 23/03/2020). AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 4. As instâncias ordinárias, após toda a análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do acusado pelo crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006). Por essas razões, mostra-se inviável a desclassificação da conduta imputada ao réu, sobretudo em se considerando que, no processo penal, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que é dado ao julgador decidir pela condenação do agente, desde que o faça fundamentadamente, exatamente como verificado nos autos. 5. Nos termos do art. 28, § 2º, da Lei n. 11.343/2006, não é apenas a quantidade de drogas que constitui fator determinante para a conclusão de que a substância se destinava a consumo pessoal, mas também o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente. 6. Para a configuração do delito de tráfico de drogas, não é necessária prova da mercancia, tampouco que o agente seja surpreendido no ato da venda do entorpecente – até porque o próprio tipo penal aduz "ainda que

gratuitamente"-, bastando, portanto, que as circunstâncias em que se desenvolveu a ação criminosa denotem a traficância, tal como ocorreu no caso. (...) 8. Agravo regimental não provido. (Ag Rg no AREsp 1580132/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2020, DJe 28/05/2020) (grifos nossos) Nesse cenário, portanto, tenho que a autoria e a materialidade delitivas restaram sobejamente demonstradas nos autos a partir dos elementos colhidos no inquérito policial, corroborados pelas provas produzidas em juízo, durante a instrução criminal, donde se conclui pelo acerto da condenação dos Apelantes. À vista deste cenário, portanto, não assiste razão ao apelante. III – DO PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE USO PESSOAL Melhor sorte não assiste o Réu no que se refere ao pleito subsidiário de desclassificação da imputação penal para a figura típica do artigo 28 da Lei 11.343/2006. Consoante já explanado em linhas anteriores, o acervo probatório constante nos fólios comprova, de maneira contundente, a autoria e de materialidade do delito de tráfico de drogas. A propósito, merece realce o depoimento das testemunhas de acusação, ao descreverem que o Réu comercializava as drogas pela janela de sua casa e “que as pessoas batiam na janela do quarto dele e ele passava a droga.” Repise-se que o delito de tráfico de drogas prescinde da efetiva comprovação da mercancia, sendo suficientes as condutas de “trazer consigo” e “guardar”, como no caso dos autos, para atrair as penas cominadas no art. 33 da Lei de Drogas. Demais disso, não basta a simples alegação de que o entorpecente seria destinado ao uso próprio para que reste afastada, de plano, a imputação quanto ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, não sendo incomum a figura do usuário-traficante, aquele que se envolve na prática delitiva para sustentar seu vício. Não se pode ignorar, ainda, que a dinâmica dos fatos que se extrai da inicial acusatória, bem assim o quantitativo de entorpecentes, armas e munições não se afigura compatível com a posse de entorpecentes para consumo pessoal, sendo certo que a defesa não logrou produzir qualquer prova que demonstrasse a sua condição única de usuário, de forma a desconstituir a acusação de tráfico. Por conseguinte, descabido o pedido de desclassificação fundado na alegação da condição de usuário de drogas do Apelante. IV – DA PRETENSÃO DE REVISÃO DA PENA BASILAR Analisadas as circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal, verifico que a Magistrada sentenciante atribuiu desvalor apenas às circunstâncias preponderantes, na forma prevista no artigo 42 da Lei 11.343/2006, por considerar elevada a quantidade de drogas apreendidas, fixando a pena basilar em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa. Emerge dos autos que foram apreendidos 6,53 g (seis gramas e cinquenta e três centigramas) de “cocaína”, acondicionados em treze tubos em plásticos incolores com tampas em plástico branco e, ainda, 781,4 g (setecentos e oitenta e um gramas e quatro decigramas) de “maconha”, dividido em 02 (dois) tabletes envolvidos em fitas adesivas, quantitativo que, evidentemente, não se pode considerar inexpressivo. V – DA ATENUANTE GENÉRICA DO ART. 66 DO CÓDIGO PENAL. Na segunda etapa, presente a atenuante da confissão, a pena foi reduzida em 1/6 (um sexto), resultando em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no entanto, pleiteia o recorrente o reconhecimento, também, da atenuante genérica prevista no art. 66 do Código Penal, com a seguinte redação: Art. 66 – A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei. Para tanto, salienta que “o Apelante é oriundo de família humilde, em que a mãe é dona de casa e o pai é aposentado rural, onde estão nas

estatísticas dos que ganham para tentar sobreviver ao sistema predatório, reside numa região cujo a redondeza possuem pessoas inseridas no mundo da dependência química e o Apelante, ainda, é Porteiro Escolar, querido por todos ao seu redor por ser bem pacífico, com antecedentes limpos, fazendo justiça ser aplicada a presente atenuante.” Contudo, as alegações que tangenciam a condição de dependente químico, bem assim de vulnerabilidade social do Réu, a denotar a co-culpabilidade estatal, se afiguram extremamente genéricas e desprovidas de elementos concretos nos autos para o seu embasamento. A atenuação de pena consubstanciada no art. 66, do Código do Penal, exige a configuração de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei, de sorte que a mera alegação da defesa, sem indicativos que a robusteçam, não tem o condão de justificar a esperada atenuação da pena, pois não guarda a relevância apontada no dispositivo legal, direcionada a fatores sérios e fundados que antecedem ou sucedem a prática delitiva. Neste sentido, registre-se o entendimento do Ministro Sebastião Reis Júnior no sentido de que o dispositivo não diz respeito à teoria da coculpabilidade do Estado e sua aplicabilidade não é obrigatória, uma vez que o julgador deverá analisar o caso concreto e verificar se a circunstância é relevante in casu, atendendo, assim, ao princípio da individualização da pena. (REsp 1394233/RN, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 16/05/2016). No caso vertente, inobstante a ausência de laudo de dependência toxicológica, é descabida a tese de coculpabilidade quando não há evidências nos autos que permitam afirmar que a conduta criminosa decorreu, ao menos em parte, de negligência estatal. Ademais, a teoria da co-culpabilidade do Estado não é admitida pela doutrina e jurisprudência pátria, como justificativa para o cometimento de delitos, senão vejamos o julgado oriundo do Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. CONFISSÃO. NÃO RECONHECIMENTO. TEORIA DA CO-CULPABILIDADE DO ESTADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE, IN CASU. RECURSO DESPROVIDO. (...) 4. Quanto à tese de concorrência de culpa, vale registrar que esta Corte Superior não tem admitido a aplicação da teoria da coculpabilidade do Estado como justificativa para a prática de delitos. A propósito: HC 187.132/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 18/02/2013. 5. Também não há que se falar em aplicação do princípio da insignificância, porquanto, como bem destacado no acórdão recorrido à e-STJ fl. 563," o apelante possui um extenso histórico de crimes, sendo reincidente em delitos contra o patrimônio, incluindo receptação, furto qualificado e furto simples ". 6. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no AREsp: 1318170 PR 2018/0154969–6, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 21/02/2019, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/03/2019) (grifos acrescidos) Ainda, sobre a teoria da co-culpabilidade, registre-se a lição do Professor Guilherme de Souza Nucci: “Ainda que se possa concluir que o Estado deixa de prestar a devida assistência à sociedade, não é por isso que nasce qualquer justificativa ou amparo para o cometimento de delitos, implicando em fator de atenuação da pena. Aliás, fosse assim, existiriam muitos outros “coculpáveis” na rota do criminoso, como os pais que não cuidaram bem do filho ou o colega na escola que humilhou o companheiro de sala, tudo a fundamentar a aplicação da atenuante do art. 66 do Código Penal, vulgarizando-a. Embora os exemplos narrados possam ser considerados como fatores de impulso ao agente para a prática de uma infração penal qualquer, na realidade, em última análise, prevalece a sua própria

vontade, não se podendo contemplar tais circunstâncias como suficientemente relevantes para aplicar a atenuante.” (In: Manual de direito penal / Guilherme de Souza Nucci. – 16. ed. – Rio de Janeiro: Forensse, 2020. pág. 399) Assim, nada tendo a reparar na segunda etapa da dosimetria, mantém-se a pena intermediária em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias- multa. VI – DO PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ARTIGO 33, § 4º DA LEI DE TÓXICOS. Subsidiariamente, postula o Recorrente a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Visando a apreciação do referido pedido, cumpre analisar a fundamentação tecida pelo Juízo a quo para afastar a minorante: “Em relação à aplicação da causa de diminuição da pena (art. 33, § 4º, da lei 11.343/06), embora não ostente antecedentes, verifica-se ter sido apreendida vultosa quantidade de drogas (781,4g de “maconha” e 6,53g de cocaína acondicionada em 13 tubos plásticos incolores), o que, aliado ao armamento apreendido e, ainda, as provas testemunhais que atestam que o acusado era o vendedor da substância entorpecente encontrada, denota a dedicação à atividade criminosa. Assim, mostra-se inviável a aplicação da causa de diminuição precitada, porquanto resta evidenciado o fato de que o acusado se dedicava ao tráfico de substâncias entorpecentes, considerando o modus operandi do delito.” 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. No caso em tela, à míngua de reincidência ou maus antecedentes, a dinâmica dos fatos e o cenário narrado na denúncia revelam um contexto incompatível com a condição de “traficante eventual.” Na espécie, observa-se que o Apelante não perfaz os requisitos necessários à concessão do privilégio, notadamente porque a condenação pelo delito de tráfico de drogas concomitantemente ao crime previsto no art. 12 da Lei 10826/2003, evidencia a dedicação do paciente a atividades criminosas, justificando o afastamento da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/2006. A propósito, cito precedentes recentes do Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS. CONCLUSÃO QUANTO À DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA OU PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, com o consequente reconhecimento do tráfico privilegiado, exige que o agente seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa 2. A tese firmada no REsp n. 1.887.511/SP foi flexibilizada para admitir a modulação da fração de redução do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 na terceira fase da dosimetria, com base na quantidade e natureza das drogas apreendidas, desde que não tenham sido consideradas na fixação da pena-base (HC n. 725.534/SP, Terceira Seção do STJ). 3. A natureza e a quantidade das drogas apreendidas podem ser utilizadas, supletivamente, na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, apenas quando esse vetor for conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa 4. Consideram-se como outros elementos para afastar a minorante o modus operandi, a apreensão de apetrechos relacionados à traficância,

por exemplo, balança de precisão, embalagens, armas e munições, especialmente quando o tráfico foi praticado no contexto de delito de armas, ou quando ficar evidenciado, de modo fundamentado, o envolvimento do agente com organização criminosa. 8. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 720589 SP 2022/0024593-1, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 21/06/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/06/2022) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO CONCOMITANTE PELA PRÁTICA DOS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS E POSSE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO INDICADORAS DA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. REEXAME DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 é aplicável desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa. 2. A condenação do agente por outro delito, de forma concomitante com o tráfico de drogas, pode ser considerada pelo magistrado na aplicação do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, por indicar, a depender das circunstâncias do caso concreto, a dedicação a atividades criminosas. 3. No caso, a causa de diminuição de pena do § 4º não foi aplicada, em razão da condenação por crime de posse de arma de fogo com a numeração suprimida praticado no mesmo contexto do crime de tráfico de drogas. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 738450 RS 2022/0121833-4, Data de Julgamento: 17/05/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/05/2022) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO CONCOMITANTE PELA PRÁTICA DOS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ALEGADA NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO NO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33, DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO INDICADORAS DA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. No caso em debate, as instâncias ordinárias destacaram que, munidos de informações da unidade de inteligência policial de que no local estava sendo praticado crime de tráfico de drogas, os policiais foram autorizados pelo próprio paciente a realizar buscas na residência, afirmação que foi documentada no boletim de ocorrência e confirmada no interrogatório em solo policial. A versão apresentada na prova testemunhal é verossímil pois, ao que tudo indica, o paciente acreditava que as drogas não seriam encontradas, pois estavam enterradas sob o piso da casa. Contudo, com o auxílio de cães farejadores, foi encontrada grande quantidade de droga – 4, 6kg de maconha e 1,6kg de crack –, além de arma de fogo e munições. 2. Constatada a existência de indícios prévios da prática da traficância indicadas pelas diligências do setor de inteligência, a autorizar a atuação policial, não há falar em nulidade da prisão em flagrante no interior do domicílio do agente por ausência de mandado judicial. 3. A condenação do agente por outro delito, concomitantemente com o tráfico de drogas – posse de arma de fogo e munições –, além da preparação da residência para a ocultação de entorpecentes, é motivo suficiente para o afastamento do redutor da pena previsto no § 4º, do art. 33, da Lei Antidrogas, por indicar, dentro do contexto fático delimitado pelas instâncias ordinárias, a dedicação a atividades criminosas. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 689.994/T0, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022) (grifos nossos) Com efeito, para além da quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos, as circunstâncias da

prisão apontam que ainda foram encontradas 01 (uma) espingarda cartucheira calibre 32, 04 (quatro) munições de cartucheira intactas, 24 (vinte e quatro) estojos de cartucheira calibre 32, 01 (um) estajo calibre 762, 02 (duas) munições intactas calibre 38, 01 (uma) munição intacta 6.35; 24 (vinte e quatro) estojos diversos; (01) simulacro plástico de revólver, além das quantias de R\$ 1.365,00 (hum mil trezentos e sessenta e cinco reais) em cédula, e R\$ 908,00 (novecentos e oito reais) em moedas e outros acessórios, conduzindo a inarredável conclusão de que o Apelante, de fato, se dedicava à atividade criminosa. Assim, rejeita-se o pleito recursal, eis que o afastamento da benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 se encontra alicerçado em justificativa idônea. VII – DO PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA pena privativa de liberdade por restritivas de direito No que concerne à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, denota-se que a sanção definitiva foi mantida em patamar superior a 04 (quatro) anos de reclusão, o que inviabiliza o albergamento da pretensão defensiva, haja vista a limitação prevista no art. 44, inciso I, do Código Penal. VIII – CONCLUSÃO Pelo quanto expendido, voto no sentido de CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, mantendo a sentença condenatória em todos os seus termos. É como voto. Salvador/BA, (data constante na certidão eletrônica de julgamento) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator (assinado eletronicamente) AC10