

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0505749-25.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: ROBSON DOS SANTOS MURTHA VIEIRA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DEFENSIVO. RÉU ASSISTIDO PELA DEFENSORIA PÚBLICA. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006). ACUSADO CONDENADO ÀS PENAS DE 6 (SEIS) ANOS E 6 (SEIS) MESES E 22 (VINTE E DOIS) DIAS DE RECLUSÃO EM REGIME INICIAL SEMIABERTO E DE PAGAMENTO DE 655 (SEISCENTOS E CINQUENTA E CINCO) DIAS-MULTA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DAS PROVAS COLHIDAS NA FASE INVESTIGATÓRIA. INACOLHIMENTO. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO NÃO CARACTERIZADA. PRESCINDIBILIDADE DE MANDADO JUDICIAL. PLEITO ABSOLUTÓRIO POR FALTA DE PROVAS. INACOLHIMENTO. MATERIALIDADE, TIPICIDADE E AUTORIA DELITIVAS EVIDENCIADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS HARMÔNICOS ENTRE SI APTOS EM COMPROVAR O COMETIMENTO DO DELITO. VALIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL. PLEITO DE IN DUBIO PRO REO. INACOLHIMENTO. DOSIMETRIA DA PENA. PLEITO DE INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. INVIABILIDADE. REINCIDÊNCIA COMPROVADA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. CONSTATADA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Trata-se de Recurso de Apelação, interposto pela Defensoria Pública Estadual em favor ROBSON SANTOS MURTHA VIEIRA, insurgindo-se contra a sentença que julgou procedente a pretensão punitiva estatal, deduzida na denúncia, para condenar o acusado em 06 (seis) anos, 6 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão e 655 (seiscentos e cinquenta e cinco) dias-multa no valor unitário mínimo vigente na época do delito, em regime inicial semiaberto, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. 2. Narra a peça acusatória que no dia 12/05/2020, por volta das 17:00h, Policiais Militares realizavam ronda de rotina na 3ª Travessa Boa Vista, Marechal Rondon, nesta Capital, quando visualizaram o acusado em atitude suspeita, o qual, após avistar a guarnição, empreendeu fuga, sendo, contudo, perseguido e alcançado quando tentava entrar em sua residência, ocasião em que foi realizada a busca pessoal e encontrado em sua posse 22 (vinte e duas) porções de uma erva esverdeada, análoga a MACONHA; 01 (uma) porção de uma pedra amarelada, aparentando ser CRACK; 01 (um) pote de fermento, contendo uma substância em pó, análoga a COCAÍNA; 01 (uma) balança de precisão, da marca Digital Scale, cor branca; outras 02 (duas) balanças de precisão, da marca Trax, cor cinza; 01 (uma) tesoura quebrada, da marca Steel, cor vermelha e preta; 01 (uma) tesoura pequena, da marca Tramontina, cor preta; 01 (uma) faca, tipo peixeira; 01 (um) caderno, de cor rosa; 01 (um) saco contendo pinos vazios; 01 (um) outro saco, contendo embalagens vazias e demais objetos relacionados no auto de exibição e apreensão de fl. 13. 3. Pelos depoimentos judiciais prestados pelos policiais militares que efetuaram a prisão em flagrante, percebe-se que todos foram unânimes em afirmar que sequer entraram na residência do acusado, pois este foi capturado quando tentava entrar no imóvel, não havendo qualquer evidência do contrário, pois as substâncias ilícitas foram encontradas dentro da mochila que estava em poder do Acusado. 4. Nesse panorama, não se vislumbra qualquer razão para se apreciar com reservas o testemunho dos policiais militares, sobretudo por não haver nos autos qualquer indício de eventual interesse destes em incriminar o Apelante. 5. Oportuno registrar que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos

dos autos, e quando oferecidos em juízo, sob o manto do contraditório e da ampla defesa. 5. No mérito, não merece acolhimento o pleito absolutório. A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas através do Auto de Exibição e Apreensão, Laudo de exame pericial, pelos depoimentos judiciais prestados pelas testemunhas SD/PM Airan Santana De Jesus, SD/PM Carlos Levi Florisvaldo da Silva e SD/PM Rodrigo Santana de Lima, agentes policiais integrantes da diligência que culminou na apreensão dos entorpecentes e prisão em flagrante do Apelante. 6. Em depoimento judicial, o Recorrente limitou-se a negar a autoria delitiva, alegando que não portava qualquer substância ilícita e que os policiais o prenderam dentro de sua residência. Contudo, não obstante afirmar que várias pessoas presenciaram o fato, não apresentou qualquer testemunha do ocorrido, mostrando-se como uma versão isolada e dissociada dos demais elementos probatórios. 7. Assim, a moldura fática delineada revela que as circunstâncias da prisão, a quantidade do material, a forma de seu acondicionamento, o local onde foi apreendido, a conduta do acusado e os depoimentos contundentes dos policiais levam à conclusão inequívoca da prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06. 8. Dessarte, revela-se completamente descabida a alegação de insuficiência de provas ensejadoras da responsabilidade penal do Apelante, não havendo porque cogitar-se em absolvição tomando-se por base o princípio do in dubio pro reo. 9. Dosimetria da Pena. Pugna o Recorrente, em caso de não acolhimento da tese absolutória, pela aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, sob o argumento de que, embora possua sentenças condenatórias definitivas em seu desfavor, tais circunstâncias já foram utilizadas como fundamento para exasperação da pena-base e aplicação da circunstância agravante da reincidência na segunda fase da dosimetria. 10. Verifica-se que o magistrado primevo negou a aplicação do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06 por ser este reincidente específico, possuindo duas condenações anteriores transitadas em julgado (11/09/2014 – 14ª Vara Crime – Proc. 0164912-84.2009 e em 19/12/2016 – 1ª Vara de Tóxicos – Proc. 0350285-52.2013), sendo que uma delas foi utilizada como circunstâncias na exasperação da pena-base (maus antecedentes) e a outra como circunstância agravante na segunda fase (reincidência). 11. Assim, com a constatação da reincidência restou demonstrada inequivocadamente a dedicação do Apelante à prática da mercancia ilícita, o que afastaria a benesse do tráfico privilegiado. Saliente-se ainda que, juntamente com as drogas, foram encontrados diversos apetrechos que seriam utilizados na venda dos entorpecentes, como balança de precisão, tesoura, sacos plásticos e caderno, o que caracteriza ainda mais a prática de atividade criminosa. 12. Cumpre destacar que, ao contrário do que a defesa alega, a consideração da reincidência para agravar a pena e afastar a minorante do tráfico privilegiado não constitui bis in idem. 13. Com o relação ao regime inicial do cumprimento da pena, mister evidenciar que deveria ser o regime fechado, em decorrência da reincidência, que conduz ao regime imediatamente mais gravoso, contudo não poderá ser modificado em razão do princípio do non reformatio in pejus, devendo ser mantido o regime semiaberto. 14. Parecer Ministerial pelo conhecimento e improvimento do Apelo, subscrito pela Procuradora de Justiça, Dra. Luiza Pamponet Sampaio Ramos. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E IMPROVIDO. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº 0505749-25.2020.8.05.0001, oriundo do Juízo de Direito da 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, tendo como Apelante ROBSON DOS SANTOS MURTHA VEIRA e como Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO

ESTADUAL. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO APELO, consoante certidão de julgamento, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto do Desembargador Relator. Sala de Sessões, 2022. (data constante na certidão eletrônica de julgamento) DES. ANTONIO CUNHA CAVALCANTI PRESIDENTE/RELATOR (assinado eletronicamente) AC16 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 19 de Maio de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0505749-25.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: ROBSON DOS SANTOS MURTHA VIEIRA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação, interposto pela Defensoria Pública Estadual em favor ROBSON SANTOS MURTHA VIEIRA, insurgindo-se contra a sentença que julgou procedente a pretensão punitiva estatal, deduzida na denúncia, para condenar o acusado em 06 (seis) anos, 06 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão e 655 (seiscentos e cinquenta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo vigente na época do delito, em regime inicial semiaberto, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Narra a peça acusatória que no dia 12/05/2020, por volta das 17:00h, Policiais Militares realizavam ronda de rotina na 3ª Travessa Boa Vista, Marechal Rondon, nesta Capital, quando visualizaram o acusado em atitude suspeita, o qual, após avistar a guarnição, empreendeu fuga, sendo, contudo, perseguido e alcançado quando tentava entrar em sua residência, ocasião em que foi realizada a busca pessoal e encontrado em sua posse 22 (vinte e duas) porções de uma erva esverdeada, análoga a MACONHA; 01 (uma) porção de uma pedra amarelada, aparentando ser CRACK; 01 (um) pote de fermento, contendo uma substância em pó, análoga a COCAÍNA distribuídas em 01 (uma) porção, embalada em pequeno saco plástico incolor, uma balança da marca Digital Scale, cor branca; outras 02 (duas) balanças de precisão, da marca Trax, cor cinza; 01 (uma) tesoura quebrada, da marca Steel, cor vermelha e preta; 01 (uma) tesoura pequena, da marca Tramontina, cor preta; 01 (uma) faca, tipo peixeira; 01 (um) caderno, de cor rosa; 01 (um) saco contendo pinos vazios; 01 (um) outro saco, contendo embalagens vazias e demais objetos relacionados no auto de exibição e apreensão de fl. 13. De acordo com o laudo de constatação, restou evidenciado que foram apreendidos 31,73g (trinta e um gramas e setenta e três centigramas) de MACONHA, distribuídas em 22 (vinte e duas) porções, embaladas individualmente em envelopes plásticos incolores; e 47,96g (quarenta e sete gramas e noventa e seis centigramas) de COCAÍNA, distribuídas em 01 (uma) porção, embalada em pequeno saco plástico incolor. Após instrução criminal e apresentados os memoriais, sobreveio sentença condenatória. Irresignada com a condenação, a Defensoria Pública interpôs apelo (ID nº 27826883), pleiteando, preliminarmente, nulidade das provas obtidas por violação de domicílio. No mérito, postulou tese absolutória por ausência de provas acerca do delito do tráfico. Pugnou também, em caso de não acolhimento da tese de absolvição, a reforma da dosimetria da pena, com a aplicação da causa de diminuição por tráfico privilegiado. O Ministério Público em suas razões (ID nº 27827130) requereu a manutenção do decisum. Remetidos os autos a esta Superior Instância, foi dado vista à Procuradoria de Justiça que se manifestou através do parecer da lavra da Douta Procuradora Luiza Pamponet Sampaio Ramos, opinando pelo conhecimento e improvemento do recurso. Após

o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador, 2022. Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator AC16 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0505749-25.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: ROBSON DOS SANTOS MURTHA VIEIRA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Apelo. Trata-se de Recurso de Apelação, interposto pela Defensoria Pública Estadual em favor ROBSON SANTOS MURTHA VIEIRA, insurgindo-se contra a sentença que julgou procedente a pretensão punitiva estatal, deduzida na denúncia, para condenar o acusado em 06 (seis) anos, 6 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão e 655 (seiscentos e cinquenta e cinco) dias-multa no valor unitário mínimo vigente na época do delito, em regime inicial aberto, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Narra a peça acusatória que no dia 12/05/2020, por volta das 17:00h, Policiais Militares realizavam ronda de rotina na 3ª Travessa Boa Vista, Marechal Rondon, nesta Capital, quando visualizaram o acusado em atitude suspeita, o qual, após avistar a guarnição, empreendeu fuga, sendo, contudo, perseguido e alcançado quando entrava em uma residência, ocasião em que foi realizada a busca pessoal e encontrado em sua posse 22 (vinte e duas) porções de uma erva esverdeada, análoga a MACONHA; 01 (uma) porção de uma pedra amarelada, aparentando ser CRACK; 01 (um) pote de fermento, contendo uma substância em pó, análoga a COCAÍNA distribuídas em 01 (uma) porção, embalada em pequeno saco plástico incolor, uma balança da marca Digital Scale, cor branca; outras 02 (duas) balanças de precisão, da marca Trax, cor cinza; 01 (uma) tesoura quebrada, da marca Steel, cor vermelha e preta; 01 (uma) tesoura pequena, da marca Tramontina, cor preta; 01 (uma) faca, tipo peixeira; 01 (um) caderno, de cor rosa; 01 (um) saco contendo pinos vazios; 01 (um) outro saco, contendo embalagens vazias e demais objetos relacionados no auto de exibição e apreensão. De acordo com o laudo de constatação, restou evidenciado que foram apreendidos 31,73g (trinta e um gramas e setenta e três centigramas) de MACONHA, distribuídas em 22 (vinte e duas) porções, embaladas individualmente em envelopes plásticos incolores; e 47,96g (quarenta e sete gramas e noventa e seis centigramas) de COCAÍNA, distribuídas em 01 (uma) porção, embalada em pequeno saco plástico incolor. Após instrução criminal e apresentados os memoriais, sobreveio sentença condenatória. Irresignada com a condenação, a Defensoria Pública interpôs apelo (ID nº 27826883), pleiteando nulidade das provas obtidas por violação de domicílio. No mérito, postulou tese absolutória por ausência de provas acerca do delito do tráfico. Pugnou também, em caso de não acolhimento da tese de absolvição, a reforma da dosimetria da pena, com a aplicação da causa de diminuição por tráfico privilegiado. O Ministério Público em suas razões (ID nº 27827130) requereu a manutenção do decisum. 1. DA ARGUIÇÃO DE NULIDADE DA PROVA EM DECORRÊNCIA DE SUPOSTA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO Em apertada síntese, o Recorrente pugna, preliminarmente, pelo reconhecimento da nulidade das provas que teriam sido colhidas em busca e apreensão domiciliar, pois não teria havido flagrância, tampouco os policiais ostentavam mandado capaz de estear a entrada em seu domicílio. Todavia, tal alegação não merece prosperar. Após análise percuciente dos autos, é possível inferir que o Apelante, ao perceber que os policiais o observavam em atitude suspeita, empreendera fuga e somente fora alcançado quando tentava entrar em residência. Não há qualquer evidência de que os

policiais adentraram na residência do Acusado, como pode ser constatado pelos depoimentos judiciais prestados pelos prepostos da Polícia Militar: “(...) Que, se recorda dos fatos e do acusado. Que a prisão do acusado se deu por portar substâncias ilícitas. Que o acusado ao perceber a presença dos policiais tentou adentrar uma casa, sendo alcançado. Que com o acusado foi encontrado dentro de sua mochila materiais ilícitos. Que os policiais estavam a pé. Que haviam 3 policiais militares. Que o acusado confessou ser dono do material ilícito. Que todo material estava dentro da mochila. Que ele foi preso em uma avenida, próximo de casas. Que o acusado tentou entrar em uma residência, a qual ser dita pelo acusado que seria onde reside. Que dentro da mochila continha balança, tesoura, embalagens. Que o acusado não era conhecido da guarnição. Que a região possui um intenso tráfico de drogas, bem como confrontos armados. Que há guerra entre facções. Que o acusado confessou que estaria no local para realizar a venda. Que seria gerente. Que tinha pego as drogas para comercializar nas mãos de um indivíduo conhecido vulgarmente como "Camarão". Que com o acusado não foi encontrado arma de fogo. Que só havia tesouras e facas. Que no local havia outra guarnição. Que o acusado foi abordado no acesso que dá às residências. Que o acusado disse que havia alugado a casa por pouco tempo. Que não realizou busca no imóvel. Que a droga foi encontrada pelo depoente e SD Levi. Que o acusado estava sozinho. Que a abordagem aconteceu pelo período da tarde. Que o acusado disse que morava sozinho. (depoimento do SD/PM AIRAN SANTANA DE JESUS ) “(...) Que participou da diligência a qual culminou na prisão do acusado. Que estava em ronda de rotina momento em que visualizou o acusado. Que o acusado tentou evadir, sendo alcançado pela guarnição. Que os policiais estavam na viatura. Que o local para onde o acusado tentou evadir era de difícil acesso. Que alcançou o acusado em um beco de acesso. Que o material ilícito estava dentro de uma mochila. Que não se recorda qual era o tipo de droga. Que salvo engano dentro da mochila havia uma balança de precisão. Que a localidade onde o acusado foi preso, possui tráfico intenso de drogas. Que não se recorda se o acusado fazia parte de alguma facção. Que o acusado assumiu o material e que traficava. Que o acusado estava sozinho. Que não adentraram na casa do acusado. Que não se recorda se o acusado informou onde era a casa que residia. Que o acusado disse que estava indo para casa. Que só havia uma guarnição presente na diligência. Que foi chamado apoio, porém não chegou a tempo. Que não se recorda quem encontrou a droga. Que o acusado foi levado à Delegacia. Que no momento da diligência apareceram alguns moradores. (depoimento do SD PM CARLOS LEVI FLORISVALDO DA SILVA). “(...) Que participou da diligência que culminou na prisão do acusado. Que os policiais receberam informação de que havia um indivíduo traficando em via pública. Que o acusado viu a viatura, momento em que tentou evadir. Que depoente desceu da viatura e perseguiu o acusado, sendo alcançado. Que com o acusado foi encontrado drogas de uso proscrito no Brasil. Que dentro da mochila além das drogas foi encontrado faca e tesoura. Que a região é conhecida como um local de alto índice de tráfico de drogas. Que só visualizou o acusado. Que foi o depoente quem fez a abordagem do acusado. Que chegou a ir até a frente da residência do réu. Que não conhecia o acusado de outras diligências. Que não foi informado se o acusado era conhecido como traficante do local. Que o acusado admitiu que as drogas seriam para comercialização. Que o acusado não reagiu. Que o fato ocorreu pela tarde. Que o acusado correu para um beco. Que o acusado afirmou que morava no local. Que foi pedido apoio para outra guarnição. Que o local é perigoso. Que não tinha outras pessoas no local. Que o

acusado não aparentava estar sob efeito de drogas. Que não sabe dizer se os outros policiais conheciam o acusado presente, que participou da diligência a qual culminou na prisão do acusado. Que os policiais receberam informação de que havia um indivíduo traficando em via pública. (depoimento do SD/PM RODRIGO SANTANA DE LIMA). Sucede que, além de evidenciado o cenário de flagrância, também restou comprovado nos autos que os policiais sequer ingressaram na residência do acusado, pois este fora abordado enquanto tentava entrar em sua casa. Nesse panorama, não se vislumbra qualquer razão para se apreciar com reservas o testemunho dos policiais militares, sobretudo por não haver nos autos qualquer indício de eventual interesse destes em incriminar o Apelante. Oportuno registrar que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sob o manto do contraditório e da ampla defesa. Contudo, mesmo se a prisão tivesse sido efetuada dentro da casa do Recorrente, convém gizar, 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. Ressalte-se que o tráfico de drogas é crime permanente, sendo certo que a situação de flagrância se protraí no tempo, não havendo, portanto, cogitar a ilegalidade da apreensão de drogas e apetrechos, mesmo se fosse no ambiente domiciliar, a despeito de inexistência de mandado judicial, mormente se considerarmos que 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: EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGA – ARTIGO 33, CAPUT, E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, ARTIGO 35, AMBOS DA LEI 11.343/2006, E, ARTIGO 14 DA LEI 10.826/03 – POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. RÉU CONDENADO A PENA DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO E 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, PELO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/2006. PENA DE 03 (TRÊS) ANOS PELO CRIME DO ARTIGO 35 DA LEI 11.343/2006 E 700 (SETECENTOS) DIAS-MULTA. PENA DE 02 (DOIS) ANOS DE DETENÇÃO, PELO ARTIGO 14 DA LEI 10.826/03 E 10 (DEZ) DIAS-MULTA. APELO DEFENSIVO: PRELIMINAR DE NULIDADE DAS PROVAS. VIOLAÇÃO DO DOMICÍLIO. INEXISTÊNCIA DE MANDADO JUDICIAL. ARTIGO 303 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CRIME PERMANENTES, ENTENDE-SE O AGENTE EM FLAGRANTE DELITO ENQUANTO NÃO CESSAR A PERMANÊNCIA. DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. CRIME DE NATUREZA PERMANENTE – CONSUMAÇÃO DO DELITO QUE SE PROTAI NO TEMPO. ARTIGO 5º, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL QUE AUTORIZA A PRISÃO EM FLAGRANTE, EM QUALQUER HORÁRIO, INDEPENDENTE DE MANDADO JUDICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. DOSIMETRIA. PEITO DE EXCLUSÃO DO CRIME DO ARTIGO 35 DA LEI 11.343/2006. NÃO COMPROVAÇÃO DA ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. NÃO ACOLHIMENTO. ELEMENTOS PROBATÓRIOS QUE COMPROVAM OS REQUISITOS SUBJETIVO DA ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. AGENTE QUE PERTENCE A FACÇÃO" KATIARA ", INCLUSIVE EXERCENDO ALTA POSIÇÃO HIERÁRQUICA NO GRUPO, OSTENTANDO NO PEITO O SÍMBOLO DA FACÇÃO (UMA ESTRELA). MODIFICAÇÃO DE OFÍCIO DA DOSIMETRIA APENAS NO QUE CONCERNE AO CONCURSO MATERIAL. SOMATÓRIO EFETUADO PELO JUIZ DE PISO QUE INCLUIU CRIME DE NATUREZA DISTINTA, DOIS DE RECLUSÃO E UM DE DETENÇÃO. CORREÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. MODIFICAÇÃO DO CONCURSO MATERIAL EFETUADA DE OFÍCIO, CRIME DE NATUREZA DISTINTA. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0000214-40.2017.8.05.0176, Relator (a): ALIOMAR SILVA BRITTO, Publicado em: 14/11/2018) 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 APREENDIDAS 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 ) APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006). PRELIMINAR DE OFENSA AO DIREITO À INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO, ANTE A AUSÊNCIA DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. INACOLHIMENTO. EXISTÊNCIA DE FLAGRANTE DELITO. CRIMES PERMANENTES. DESNECESSIDADE DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO OU CONSENTIMENTO DO MORADOR. PLEITO ABSOLUTÓRIO. DESCABIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. CONJUNTO PROBATÓRIO CONSISTENTE E APTO A EVIDENCIAR A TRAFICÂNCIA. PLEITO DE INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. INVIOABILIDADE. EVIDENCIADA A DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFASTAMENTO DO REDUTOR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO PELA MAGISTRADA SINGULAR. DOSIMETRIA QUE NÃO MERECE REPARO. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O ABERTO. INSUBSISTÊNCIA. REGIME SEMIABERTO APLICADO DE ACORDO COM O ART. 33, § 2º, B, DO CÓDIGO PENAL. PLEITO DE substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos. IMPOSSIBILIDADE. apelante que não preenche todos os requisitos do art. 44 do código penal. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0544019-60.2016.8.05.0001, Relator (a): RITA DE CÁSSIA MACHADO MAGALHÃES, Publicado em: 17/06/2020). (grifos nossos) Destarte, conclui-se que resta patente a inexistência de qualquer ilicitude a macular as provas angariadas no presente feito, razão pela qual impõe-se a rejeição da tese recursal, porquanto os policiais sequer ingressaram no domicílio do Réu, na medida em que este foi preso ao tentar entrar na casa, como alhures mencionado, e mesmo que tivessem adentrado à residência, o teriam feito de forma idônea, pois se justificaria em face da situação da flagrância. Assim sendo, rejeito a preliminar de nulidade suscitada, passando à apreciação do mérito da questão. 2. DO PLEITO ABSOLUTÓRIO Adentrando ao mérito da demanda, sustenta o Apelante a ausência de acervo probatório suficiente para embasar uma condenação por tráfico de drogas. Requer, assim, a sua absolvição. 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 através do auto de exibição e apreensão, do laudo de constatação e do laudo pericial definitivo, o qual certifica que as substâncias apreendidas eram, de fato, a benzoilmetilecgonina (cocaína) e Tetrahydrocannabinol (THC), além dos depoimentos testemunhais dos policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante do Apelante. O Apelante negou a autoria dos fatos, afirmando que não possuía drogas consigo na hora da diligência e que de fato foi preso dentro de casa. Argumentou ainda que só tivera ciência das drogas na Central de Flagrantes e que teve sua casa invadida sem nenhum mandado, além de ter sido ameaçado verbalmente por um dos policiais. Contudo, os elementos encartados ao caderno processual se mostram contrários à tese sustentado pela defesa. Não se pode desprezar que os atos administrativos são dotados da presunção de veracidade e legalidade e, não havendo qualquer indício que possa macular esta qualidade, não é de se admitir, por simples contrariedade destituída de lastro probatório, que as suas declarações estejam eivadas de ilegalidade. Importante consignar, que não há como desconstituir testemunho do policial sobre fatos observados no cumprimento da função pública, vez que estão revestidas de presunção de legitimidade e credibilidade, devendo dar respaldo ao édito condenatório, mormente quando coerentes e harmônicos entre si e calcados pelas demais provas existentes nos autos, e, ainda, quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. Nessa esteira: “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. CONDENAÇÃO BASEADA EM TESTEMUNHOS POLICIAIS. (I) NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL OBJETO DE DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA Nº 284/STF. (II) ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A ausência de particularização dos artigos supostamente violados inviabiliza a compreensão da irresignação recursal, em face da deficiência da fundamentação do apelo raro. Súmula nº 284/STF. 2. É assente nesta Corte o entendimento no sentido de que 'O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso' (HC 165.561/AM, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 15/02/2016). Súmula nº 568/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STJ, AgRg no AREsp 1054663/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 04/04/2017). “PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE DE ARMA. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. CONDENAÇÃO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Corte de origem, soberana na apreciação da matéria fático-probatória, concluiu pela existência de provas suficientes para a condenação pelo delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, notadamente em razão dos depoimentos de policiais, colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual a revisão do julgado encontra óbice na Súmula 7/STJ. 2. O depoimento policial prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a respaldar a condenação, notadamente quando ausente dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova. 3. Agravo regimental improvido.” (STJ, AgRg no AREsp 597.972/DF, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 25/10/2016, DJe 17/11/2016). (grifos acrescidos) A jurisprudência desta Corte de Justiça,

soa nesse sentido, verbis: RECURSO DE APELAÇÃO. CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33 DA LEI 11.343/2006. MÉRITO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. DESCLASSIFICAÇÃO. CRIME DO ART. 28 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTES DO STJ. QUANTIDADE DE DROGA EXPRESSIVA. FORMA DE ACONDICIONAMENTO SUGESTIVA A COMERCIALIZAÇÃO. LAUDO PERICIAL POSITIVO. COCAÍNA QUE REFUTA A VERSÃO DA DEFESA. SUFICIENTES INDICATIVOS DA PRÁTICA DE MERCANCIA. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. SEGUNDA FASE. INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES OU ATENUANTES. TERCEIRA FASE. REDUTORA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006 IMPOSSIBILIDADE. AÇÕES PENAIS EM CURSO. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTOS IDÔNEOS A AFASTAR O BENEFÍCIO. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. (TJ-BA – APL: 00004187120178050051, Relator: JOSE ALFREDO CERQUEIRA DA SILVA, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 10/02/2021) APELAÇÃO DEFENSIVA. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. APELANTE CONDENADO PELA PRÁTICA DO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006, À PENA DE 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA INICIALMENTE EM REGIME ABERTO, BEM COMO PAGAMENTO DE 400 (QUATROCENTOS) DIAS-MULTA, ARBITRADO NO VALOR UNITÁRIO DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO DELITUOSO. RAZÕES RECURSAIS: I. REFORMA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA, COM A CONSEQUENTE ABSOLVIÇÃO DO APELANTE DA CONDUTA TIPIFICADA AO TEOR DO ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06, SOB A ALEGAÇÃO DE QUE NÃO FICOU COMPROVADO NOS AUTOS QUE FORA O REFERIDO APELANTE QUEM COMETERA O CRIME SUB JUDICE, DEVENDO, POR ISSO, SER UTILIZADO O PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. OS DEPOIMENTOS PRESTADOS PELOS POLICIAIS MILITARES RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO DO APELANTE CARECEM DE CREDIBILIDADE. NÃO ACOLHIMENTO. DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES DEVIDAMENTE COMPROVADO EM RAZÃO DO AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO, DO LAUDO DE CONSTATAÇÃO E DO EXAME PERICIAL, ACOSTADOS AOS AUTOS. OS DEPOIMENTOS PRESTADOS NA FASE POLICIAL PELOS POLICIAIS MILITARES, ENCONTRAM-SE EM HARMONIA COM AS DEMAIS PROVAS CARREADAS AOS AUTOS, TENDO SIDO CONFIRMADOS EM JUÍZO, SOBRE O MANTO DO CONTRADITÓRIO. PRECEDENTES. SUBSIDIARIAMENTE: II. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO CONTEXTUALIZADO NOS AUTOS QUE DEMONSTRA CLARAMENTE A PRÁTICA DA TRAFICÂNCIA, NA MODALIDADE" TRAZER CONSIGO ", ILIDINDO A PRETENSÃO DESCLASSIFICATÓRIA DO APELANTE. PEQUENA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA, NÃO DESCARACTERIZA A PRÁTICA DA MERCANCIA QUANDO PRESENTES OUTROS ELEMENTOS NOS AUTOS APTOS AO CONVENCIMENTO DO JULGADOR NO SENTIDO DA OCORRÊNCIA DO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTE. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO NA FORMA COMO FORA IMPUTADA NA SENTENÇA VERGASTADA. APELAÇÃO CONHECIDA E JULGADA IMPROVIDA (TJ-BA Classe: Apelação, Número do Processo: 0564530-50.2014.8.05.0001, Relator (a): João Bosco De Oliveira Seixas, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Publicado em: 09/03/2018) grifos nossos 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, 12ª edição, 2020, 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. No caso, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Apelante pelo crime de tráfico de drogas. Nesse diapasão, não há como afastar tal prova, colhida sob o manto do contraditório, máxime quando a Defesa não aponta fatos concretos que desabonem o testemunho, deixando de contraditá-los no momento propício. Em depoimento judicial, o Recorrente limitou-se a negar a autoria delitiva, alegando que não portava qualquer substância ilícita e que os policiais o prenderam dentro de sua residência. Contudo, não obstante afirmar que várias pessoas presenciaram o fato, não apresentou qualquer testemunha do ocorrido, mostrando-se como uma versão isolada e dissociada dos demais elementos probatórios. Assim, a moldura fática delineada revela que as circunstâncias da prisão, a quantidade do material, a forma de seu acondicionamento, o local onde foi apreendido, a conduta do acusado e os depoimentos contundentes dos policiais levam à conclusão inequívoca da prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06. Dessarte, revela-se completamente descabida a alegação de insuficiência de provas ensejadoras da responsabilidade penal do Apelante, não havendo porque cogitar-se em absolvição tomando-se por base o princípio do in dubio pro reo. 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). (Grifos nossos) “HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HIPÓTESE DE FLAGRANTE EM CRIMES PERMANENTES. DESNECESSIDADE DE

MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO OU AUTORIZAÇÃO. (ART. 5º, XI, CF). PRECEDENTES. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA A INFRAÇÃO PENAL SUI GENERIS DO ARTIGO 28 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DE PROVAS. MERCANCIA. PRESCINDIBILIDADE. TIPO MISTO ALTERNATIVO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. 2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que tratando-se de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes, prescindível o mandado de busca e apreensão, bem como a autorização do respectivo morador, para que policiais adentrem a residência do acusado, não havendo falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida (HC 345.424/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, j. 18/8/2016, DJe 16/9/2016). 3. Inviável a reversão do julgado quanto à condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas, pois, para tanto, seria necessário o revolvimento das provas dos autos, providência não admitida na via estreita do mandamus. 4. O crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento. 5. Habeas Corpus não conhecido." (STJ, HC 382.306/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 10/02/2017). 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) 3. DO PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ARTIGO 33, § 4º DA LEI DE TÓXICOS. Pugna o Recorrente, em caso de não acolhimento da tese absolutória, pela aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, sob o argumento de que embora possua o ora Apelante sentenças condenatórias definitivas em seu desfavor, tais circunstâncias já foram utilizadas como fundamento para exasperação da pena base e

aplicação da circunstância agravante da reincidência na segunda fase da dosimetria. No caso sob exame, o Magistrado a quo afastou o aludido redutor pelos seguintes fundamentos: "Culpabilidade A culpabilidade se encontra normal à espécie. Antecedentes Como antecedentes é considerada a vida anteacta do réu, o mesmo registra sentenças penais condenatórias, transitadas em julgado em 11/09/2014 – 14ª Vara Crime – Proc. 0164912-84.2009 e em 19/12/2016 – 1ª Vara de Tóxicos – Proc. 0350285-52.2013, as quais devem ser usadas, uma como reincidência e outra como maus antecedentes. (STJ.5ª Turma. HC n.210.787/RJ, Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 16/9/2013). Conduta Social O sentenciado não trouxe aos autos declaração de testemunha que se referisse à sua conduta social. Personalidade Não possui este Juízo elementos a proceder a tal valoração. Motivo não revelado. Circunstâncias – Se submetem ao próprio fato delituoso. Consequências do Crime – as comuns inerentes ao tipo. Do comportamento da vítima – A vítima não teve qualquer conduta a qual pudesse contribuir para a prática do delito. Entende-se como vítima, neste caso, a sociedade como um todo. Natureza da substância ou produto apreendido – As substâncias apreendidas tratam-se de maconha e cocaína. Quantidade da substância ou produto apreendido – A quantidade não foi expressiva. DA DOSIMETRIA Do exposto, aumento a pena-base, para o delito de tráfico de drogas, em razão dos maus antecedentes, em 1/8, fixando-a em 05 (cinco) anos, 07 (meses) e 15 (quinze) dias de reclusão e 562 (quinhentos e sessenta e dois) dias-multa. DAS CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES E AGRAVANTES Observa-se, a existência da agravante da reincidência (art. 61, I, do CP), pelo que majoro a pena em 1/6. Não existe circunstância atenuante a ser considerada. DAS CAUSAS DE AUMENTO E DIMINUIÇÃO DE PENA A incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. O desatendimento a qualquer das diretivas conduzirá à denegação do instituto despenalizador. Ressai dos autos, que o réu ostenta diversas ocorrências criminais, com condenações, sendo reincidente específico, condutas que demonstram sua contumácia em prática delitiva, destemor e deliberada desobediência às leis penais, o que nos dá a certeza de seu profundo envolvimento no submundo do crime, motivos que justificam o afastamento da aplicação do redutor. Somado a isto, não consta nos autos, comprovação de que o acusado exerça qualquer atividade laboral lícita e regular. Assim, entendo que o réu não preenche os requisitos autorizadores, não fazendo jus à redução do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. Não consta causa de aumento. Pena definitiva: Dessa forma, torno a pena definitiva em 06 (seis) anos, 06 (seis) meses e 22 (vinte e dois dias) de reclusão e 655 (seiscentos e cinquenta e cinco) dias-multa." Verifica-se, portanto, que o magistrado primevo negou a aplicação do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06 por já ser este reincidente específico, bem como pelo fato de o acusado não exercer qualquer atividade laboral lícita e regular. Conforme dicção legal, são requisitos para que o condenado faça jus à referida causa de diminuição: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas, cumulativos entre si, de sorte que a ausência de qualquer um deles inviabiliza a aplicação da benesse. In casu, com relação a reincidência, o juiz sentenciante declarou na primeira fase da aplicação da pena que o réu possuía duas condenações anteriores transitadas em julgado (11/09/2014 – 14ª Vara Crime – Proc. 0164912-84.2009 e em 19/12/2016 – 1ª Vara de Tóxicos – Proc.

0350285-52.2013), sendo que uma delas seria utilizada como circunstâncias na exasperação da pena-base (maus antecedentes) e a outra como circunstância agravante na segunda fase (reincidência), senão vejamos: "...o mesmo registra sentenças penais condenatórias, transitadas em julgado em 11/09/2014 - 14ª Vara Crime - Proc. 0164912-84.2009 e em 19/12/2016 - 1ª Vara de Tóxicos - Proc. 0350285-52.2013, as quais devem ser usadas, uma como reincidência e outra como maus antecedentes. ..." Com a constatação da reincidência fica demonstrada inequivocadamente a dedicação do Apelante à prática da mercancia ilícita, o que afastaria a benesse do tráfico privilegiado, senão vejamos: APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DEMONSTRADAS PELO ACERVO PROBATÓRIO. ABSOLVIÇÃO. INCABÍVEL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO TIPIFICADO NO ART. 28 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MERCANCIA. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. REINCIDÊNCIA COMPROVADA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. CONSTATADA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. Não há como absolver o apelante do crime de tráfico de drogas quando ficar devidamente comprovadas, por meio das provas colhidas na instrução criminal, a sua autoria e materialidade delitiva. Quando no caso concreto for constatado, de modo indene de dúvidas, pelo acervo probatório constante dos autos, a prática do delito de tráfico de drogas, não haverá como prosperar a pretensa desclassificação desse crime para o previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006. Inaplicável a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 quando ficar constatado no caso concreto que o agente se dedica a atividade criminosa. Recurso conhecido e não provido. (TJ-BA - APL: 05005146220208050103, Relator: INEZ MARIA BRITO SANTOS MIRANDA, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 20/08/2021) APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. DA PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO ACOLHIMENTO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41, DO CPP. DESCRIÇÃO DOS FATOS, INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA, INDICAÇÃO DO ROL DE TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA DE OFENSA AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NULIDADE DAS PROVAS POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. NÃO ACOLHIMENTO. INGRESSO FORÇADO AMPARADO EM FUNDADAS RAZÕES. APELANTE REINCENTE ESPECÍFICO E PRESO PORTANDO ARMA DE FOGO PRÓXIMO À SUA RESIDÊNCIA. LICITUDE DA PROVA. CRIME DE NATUREZA PERMANENTE. MÉRITO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS POLICIAIS PRESTADOS SOB O MANTO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NEGATIVA DE AUTORIA DO ACUSADO QUE NÃO ENCONTRA AMPARO NOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. TESTEMUNHA DE DEFESA QUE NÃO PRESENCIOU A DILIGÊNCIA INTEGRALMENTE. JUÍZO DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS DOS AGENTES PÚBLICOS. AUSÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. JUÍZO PRIMEVO QUE FIXOU AS REPRIMENDAS NO MÍNIMO PREVISTO EM LEI. CONCESSÃO DA MINORANTE ATINENTE AO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. APELANTE REINCENTE ESPECÍFICO. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO DA PRIMARIEDADE. RECURSO CONHECIDO PARCIALMENTE E NÃO PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CRIMINAL nº 0700047-65.2021.8.05.0103, em que figura como apelante ANDRÉ LUIZ REIS SILVA, por intermédio do patrono constituído, e apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam os Desembargadores componentes da 1ª Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, CONHECER PARCIALMENTE o recurso e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO,

mantendo todos os termos da sentença combatida, nos termos do voto do Relator. Salvador, data registrada no sistema. JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE SEGUNDO GRAU – RELATOR (TJ-BA – APL: 07000476520218050103, Relator: ANTONIO CARLOS DA SILVEIRA SIMARO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 05/05/2022) APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DEMONSTRADAS PELO ACERVO PROBATÓRIO. ABSOLVIÇÃO. INCABÍVEL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO TIPIFICADO NO ART. 28 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MERCANCIA. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. REINCIDÊNCIA COMPROVADA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. CONSTATADA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. Não há como absolver o apelante do crime de tráfico de drogas quando ficar devidamente comprovadas, por meio das provas colhidas na instrução criminal, a sua autoria e materialidade delitiva. Quando no caso concreto for constatado, de modo indene de dúvidas, pelo acervo probatório constante dos autos, a prática do delito de tráfico de drogas, não haverá como prosperar a pretensa desclassificação desse crime para o previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006. Inaplicável a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 quando ficar constatado no caso concreto que o agente se dedica a atividade criminosa. Recurso conhecido e não provido. (TJ-BA – APL: 05005146220208050103, Relator: INEZ MARIA BRITO SANTOS MIRANDA, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 20/08/2021) APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). NULIDADE SUSCITADA SOB A ALEGAÇÃO DE INVASÃO DE DOMICÍLIO E DE ILEGALIDADES NO MOMENTO DA PRISÃO. ABORDAGEM OCORRIDA EM VIA PÚBLICA. LICITUDE DAS PROVAS. PRELIMINAR REJEITADA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IN DUBIO PRO REO. INACOLHIMENTO. DEPOIMENTOS POLICIAIS. CREDIBILIDADE E POSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA PREVISTA NO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. DESCABIMENTO. PLEITO DE REFORMA DA DOSIMETRIA. REDIMENSIONAMENTO DAS PENAS-BASE. AFASTAMENTO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DOS ANTECEDENTES. SÚMULA 444 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 EM RAZÃO DA EVIDENTE DEDICAÇÃO DO ACUSADO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. PLEITO DE CONCESSÃO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. SUBSISTÊNCIA DOS MOTIVOS QUE ENSEJARAM A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DA VARA DE EXECUÇÕES PENAIIS. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Sendo o tráfico de drogas crime permanente, pressupõe-se que a eventual entrada no imóvel, caso tivesse ocorrido, teria sido em situação de flagrância, uma vez que o Acusado portava drogas em evidente indicativo da prática de tráfico. 3. Inexiste prova ilícita quando não comprovado cabalmente nos autos que o Acusado fora lesionado pelos Policiais no momento de sua prisão. 4. Demonstrada de forma inequívoca a prática da mercancia, impossível cogitar-se da absolvição ou da desclassificação para o crime previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/2006. 5. 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. 6. A fundamentação da análise das circunstâncias previstas no art. 59 do CP conduz à redução da pena-base, tendo em vista a necessidade de afastar-se a valoração negativa dos antecedentes, por não haver nos autos elementos que justifiquem tal valoração. Súmula 444 do STJ. 7. Não

preenchidos os requisitos previstos na legislação para aplicar a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, impossível o reconhecimento do benefício legal. Além de agravar a pena, a reincidência produz outros efeitos previstos em lei, dentre eles a não aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, sem que haja ofensa ao princípio do non bis in idem. 8. Não se concede o direito de recorrer em liberdade a acusado que permaneceu preso durante toda a instrução do processo, quando ainda subsistem os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva, constituindo a manutenção da prisão, neste caso, um dos efeitos da respectiva condenação. (TJ-BA – APL: 05046407320208050001, Relator: NAGILA MARIA SALES BRITO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 22/02/2021) Cumpre destacar que, ao contrário do que a defesa alega, a consideração da reincidência para agravar a pena e afastar a minorante do tráfico privilegiado não constitui bis in idem. Neste sentido: [...] a reincidência pode ensejar o agravamento da pena, na segunda fase da dosimetria, bem como impedir a aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, na medida em que a primariedade é requisito para a incidência desse benefício. Ressalta-se que, por não ser a reincidência elemento constitutivo ou que qualifica o crime de tráfico de drogas, mas apenas um dos elementos que obstem determinado benefício penal, não há falar em bis in idem." (AgRg no AgRg no AREsp 1988006/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 08/02/2022, DJe 15/02/2022). "A utilização da agravante da reincidência na segunda fase da dosimetria da pena (art. 61, I – CP) não impede que seja utilizada na terceira, para afastar a aplicação da minorante do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º – Lei 11.343/2006). Trata-se de situação processual utilizada com finalidades diversas e com expressas previsões legais. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 662.329/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 08/03/2022, DJe 11/03/2022). APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECEPÇÃO. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO COESO E HARMÔNICO. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. DEPOIMENTO DE POLICIAL. ACERVO COESO E SUFICIENTE. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. CONFIGURADOS. QUANTUM DE AUMENTO. MANUTENÇÃO. TRÁFICO PRIVILEGIADO. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. REGIME INICIAL FECHADO. ADEQUAÇÃO. REINCIDÊNCIA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. RESTITUIÇÃO DO VALOR APREENDIDO. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM ILÍCITA... VII – Inviável a aplicação da causa especial de diminuição de pena delineada no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, quando se tratar de agente reincidente e portador de maus antecedentes. VIII – A reincidência, além de constituir uma agravante, projeta efeitos além da segunda fase da dosimetria, como para a determinação do regime, substituição, suspensão da pena ou aplicação do privilégio, segundo determinações legais, não havendo que se falar em bis in idem. IX – Fixada pena superior a 4 (quatro) e inferior a 8 (oito) anos de reclusão, tratando-se de ré reincidente, o regime adequado é o inicial fechado, nos termos do art. 33, § 2º, ?b?, do CP. X – Inviável a restituição dos valores apreendidos quando comprovado nos autos que são resultado da venda de substância entorpecente. XI – Recurso conhecido e desprovido. (07001134020208070001, Relatora: NILSONI DE FREITAS CUSTODIO, Terceira Turma Criminal, data de julgamento: 9/12/2021, publicado no PJe: 7/1/2022). O supra mencionado entendimento jurisprudencial também é



seguido por esta Corte de Justiça, in verbis: APELAÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO (ART. 33, CAPUT, LEI 11.343/06 E ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, LEI 10.826/03). PEDIDOS DE PRODUÇÃO PROBATÓRIA EM GRAU RECURSAL OU REABERTURA DA INSTRUÇÃO. ART. 616 DO CPP. FACULDADE EM 2º GRAU. ARCAVOUÇO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA ANÁLISE DO APELO. PLEITOS INDEFERIDOS. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. NÃO ACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVAÇÃO CONTUNDENTE. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS HARMÔNICOS. CREDIBILIDADE PARA FUNDAMENTAR CONDENAÇÃO. DEMAIS PROVAS CONSONANTES. CONTEXTO DA PRISÃO. ARMA DE FOGO DE NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. MUNIÇÕES. LABORATÓRIO DE DROGAS. PSICOTRÓPICOS DE NATUREZA DIVERSA. QUANTIDADE RELEVANTE. ACONDICIONAMENTO. APREENSÃO DE APETRECHOS UTILIZADOS NO FABRICO DE ENTORPECENTES. FINALIDADE COMERCIAL EVIDENCIADA. DOSIMETRIA. PLEITO DE DECOTE DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. NÃO ALBERGAMENTO. CIRCUNSTÂNCIA DEVIDAMENTE DEMONSTRADA NOS AUTOS. ACUSADO DUPLAMENTE REINCENTE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. INVIABILIDADE. MANUTENÇÃO DA PENA CORPÓREA PARA CRIME DO ART. 33, CAPUT, LEI 11.343/06. RETIFICADA DE OFÍCIO A PENA DE MULTA. PROPORCIONALIDADE. DELITO DO ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, LEI 10.826/03. AGRAVANTE DA REINCENTÊNCIA E ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO INTEGRAL. SOMENTE UMA CONDENAÇÃO VALORADA COMO AGRAVANTE. AUSÊNCIA DE PREPONDERÂNCIA. PENA DO DELITO RECALIBRADA DE OFÍCIO. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. REGIME FECHADO RATIFICADO. QUANTUM DE PENA. DETRAÇÃO IRRELEVANTE. MANTIDA A PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE ACAUTELAR A ORDEM PÚBLICA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. PENA FINAL REDIMENSIONADA DE OFÍCIO. (TJ-BA – APL: 05020051320198050080, Relator: ICARO ALMEIDA MATOS, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 17/08/2021) APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NEGATIVA DE AUTORIA. DECISÃO CONDENATÓRIA RESPALDADA NO ACERVO PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DAS PENAS-BASES NO MÍNIMO LEGAL. NÃO CABIMENTO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL VALORADA NEGATIVAMENTE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º, ART. 33 DA LEI 11.343/2006. INAPLICÁVEL. REINCENTÊNCIA. REGIME FECHADO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. Provada a autoria delitiva pela convergência do inquérito policial com as provas produzidas em juízo, impõe-se a condenação. A existência de circunstância judicial desfavorável ao agente, afasta a pena-base do seu mínimo legal. A dedicação do agente ao exercício da criminalidade, impede a aplicação da causa especial de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Regime fechado mantido, em observância ao art. 33, §§ 2º e 3º, do CP, em face da reincidência. (TJ-BA – APL: 05015590620198050146, Relator: INEZ MARIA BRITO SANTOS MIRANDA, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 31/05/2021) Destaque-se ainda que, juntamente com as drogas, foram encontrados diversos apetrechos que seriam utilizados para a venda dos entorpecentes, como balança de precisão, tesoura, sacos plásticos e caderno, o que caracteriza ainda mais a prática de atividade criminosa. Com relação ao regime inicial do cumprimento da pena, mister evidenciar deveria ser o regime fechado, em decorrência da reincidência, que conduz ao regime imediatamente mais gravoso, contudo não poderá ser modificado em razão do princípio do non reformatio in pejus, devendo ser mantido o regime semiaberto. A d. Procuradoria de Justiça em seu opinativo (ID nº 27197727), assim consignou: “(...) A prova constante nos autos indica que os policiais adentraram na residência do réu para realização de busca e apreensão de drogas, tendo em vista que o réu foi observado minutos

antes em atitude que evidenciava a comercialização de drogas ilícitas nas proximidades de sua residência... Assim, não caracteriza ofensa à Constituição Federal o ingresso de policiais em domicílio alheio, a qualquer tempo e independentemente da apresentação de mandado judicial, quando se tratar de flagrante de crime permanente, como é o caso do tráfico de drogas... No caso sub judice, a prova da autoria e da materialidade delitiva restam incontestes. No tocante à materialidade do delito em tela, o Auto de Exibição e Apreensão (ID 27826884) e os Laudos Toxicológicos (ID 27826884 e ID 27826896) confirmaram a presença das substâncias Maconha e Cocaína... Resta, pois, indubitável, a materialidade delitiva do crime imputado ao recorrente... As testemunhas arroladas na denúncia, ouvidas em juízo, reforçam o probatório coligido aos autos, relatando a cronologia das diligências que resultaram na prisão do Réu. Demais elementos dos autos, são convergentes e convincentes, suficientes para comprovar as práticas do tráfico ilícito de entorpecentes, contribuindo para sustentar a condenação... ...cumpre destacar que o benefício ora pretendido não deve ser aplicado de forma desmedida, devendo incidir somente em casos singulares, quando preenchidos os requisitos, os quais merecem interpretação restritiva, de modo a prestigiar quem efetivamente mereça redução de pena, isto é, os pequenos traficantes... Diante das considerações expostas, opina esta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento, e, no mérito, pelo IMPROVIMENTO da Apelação, a fim de que seja mantida na íntegra a decisão vergastada. (...)" 4. PREQUESTIONAMENTO Por fim, quanto ao pedido de prequestionamento arguido pelas partes, destaco que ao julgador não é imposta a apreciação de todas as normas, artigos e princípios suscitados pelas partes, mas apenas dos motivos que levaram à conclusão fundamentada e objetiva da controvérsia, sobretudo quando a abordagem das matérias propostas trouxeram manifestações implícitas e explícitas sobre as pretensas violações. 5. CONCLUSÃO Pelo quanto expendido, voto no sentido de CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO APELO, mantendo-se os termos da sentença vergastada. Sala de Sessões, 2022. (data constante na certidão eletrônica de julgamento) Des. ANTONIO CUNHA CAVALCANTI Relator (assinado eletronicamente) AC16