

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500240-69.2018.8.05.0103 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): APELADO: Adagualberto Santos Martins e outros Advogado (s): WASHINGTON LUIS DO NASCIMENTO 07 ACORDÃO APELAÇÃO MINISTERIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECONHECIMENTO PELO A QUO DE NULIDADE POR INGRESSO INDEVIDO NO DOMICÍLIO DO ACUSADO. INSUBSISTÊNCIA. INGRESSO FORÇADO AMPARADO EM FUNDADAS RAZÕES. DENÚNCIA DE POPULARES, LOCALIDADE DOMINADA POR FACÇÕES CRIMINOSAS E ACUSADO ENVOLVIDO NA TRAFICÂNCIA. PRÁTICA DE CRIMES PERMANENTES. AUSÊNCIA DE ILICITUDE DA PROVA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CRIMES DOS ART. 33, DA LEI Nº 11.343/2006 E ART. 12, DA LEI Nº 10.826/2003. CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. PENA INTERMEDIÁRIA REFLEXO DA PENA-BASE. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. CONDENAÇÃO À PENA DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO E PAGAMENTO DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, PELA PRÁTICA DO DELITO TIPIFICADO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006 E 01 (UM) ANO DE DETENÇÃO E PAGAMENTO DE 10 (DEZ) DIAS-MULTA, PELA CONDUTA DO TIPO PREVISTO NO ART. 12, DA LEI Nº 10.826/06. REGIME INICIAL SEMIABERTO, NOS TERMOS DO ARTIGO 33, § 2º, B, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CRIMINAL nº 0500240-69.2018.8.05.0103, em que figura como apelante o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, e apelado ADAGUALBERTO SANTOS MARTINS. Acordam os Desembargadores componentes da 1ª Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, CONHECER o recurso e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Relator. Salvador, data registrada no sistema. JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido Por Unanimidade Salvador, 7 de Julho de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500240-69.2018.8.05.0103 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): APELADO: Adagualberto Santos Martins e outros Advogado (s): WASHINGTON LUIS DO NASCIMENTO 07 RELATÓRIO Vistos. Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, em face da sentença absolutória prolatada pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus/BA. Em atenção ao princípio da duração razoável do processo, adoto, como próprio, o relatório da sentença de ID 167561892, autos de nº 0500240-69.2018.8.05.0103, PJE 1º Grau. Narra a denúncia (ID 167561739) que: “[...] Consta do incluso inquérito policial que de data incerta até o dia no dia 04 de novembro de 2017, na Rua B, nº 19, Vila Freitas, Ilhéus-BA, o acusado guardava, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 12 (doze) trouxinhas de maconha, bem como, mantinha a posse de uma espingarda de fabricação artesanal, cinco pedaços de chumbo, vinte e cinco espoletas e pólvora sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Apurou-se que, no dia 04 de novembro de 2017, por volta das 23h:00m, a guarnição da polícia militar realizava operação de combate às drogas na comunidade de Vila Freitas, oportunidade em que foram informados por populares acerca da venda de drogas em uma casa localizada no final da Rua B. Ao dirigirem-

se às proximidades do local os policiais realizaram a abordagem de Adagualberto e sua companheira, tendo encontrado na casa destes últimos 12 (doze) trouxinhas de maconha, uma espingarda de fabricação artesanal, cinco pedaços de chumbo, vinte e cinco espoletas e pólvora. Nesta ocasião, Adagualberto assumiu a propriedade da droga, oportunidade em que fora conduzido à Delegacia de Polícia para as devidas providências. [...]". Após a regular instrução da ação penal originária, o Juízo primevo prolatou a sentença (ID 167561739), na qual julgou improcedente o pedido formulado na denúncia e absolveu ADAGUALBERTO SANTOS MARTINS, da acusação de prática dos delitos tipificados no art. 33, caput, da lei 11.343/2006, c/c art. 12, da Lei 10.826/2003. Irresignado, o Ministério Público do Estado interpôs recurso de apelação (ID 167561896) no qual requereu a "a reforma do decisum proferido pelo MM. Juízo a quo às fls. 109 usque 119, a fim de, acolhendo a pretensão do órgão ministerial deduzida na peça inaugural, condenar o Apelado ADAGUALBERTO SANTOS MARTINS, nas iras dos crimes tipificados no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e no artigo 12 da Lei nº 10.826/2003, na forma do art. 69 do Código Penal". Em suas contrarrazões recursais, o acusado ADAGUALBERTO SANTOS MARTINS (ID 167561905) requereu o improvimento do recurso, mantendo-se in totum a sentença absolutória. Ao subirem os autos a esta Segunda Instância, opinou a douta Procuradoria de Justiça (ID 24531493) pelo conhecimento do recurso e seu desprovemento. É o relatório. Salvador, 21 de junho de 2022. JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500240-69.2018.8.05.0103 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): APELADO: Adagualberto Santos Martins e outros Advogado (s): WASHINGTON LUIS DO NASCIMENTO 07 VOTO Vistos. Em análise dos fólios, verifico que estão presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade do recurso interposto. Passo, assim, ao enfrentamento das teses recursais. I. DA AUSÊNCIA DE PROVAS ILÍCITAS E DA COMPROVAÇÃO DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. CRIMES DOS ART. 33, DA LEI Nº 11.343/2006 E ART. 12, DA LEI Nº 10.826/2003. Em análise das razões recursais, sustenta o Ministério Público que "da acurada análise dos autos, dúvidas não pairam quanto à autoria e materialidade dos delitos imputados ao Apelado (tráfico de drogas e posse ilegal de arma de fogo" (ID 167561896). Aponta, ainda, que os argumentos utilizados na sentença são frágeis, tendo o d. Juízo incorrido em error in judicando. Com efeito, o d. Juízo, na v. Sentença (ID 167561892), compreendeu que a prova colhida nos autos estava eivada de nulidade, uma vez decorrente da violação ao domicílio do réu (art. 5º, XI, da CRFB/88). Para tanto, em sua fundamentação, afirmou que: "Na hipótese, verifica-se ofensa ao direito fundamental da inviolabilidade do domicílio, determinado no art. 5º, inc. XI, da Constituição da Republica, pois, os policiais ouvidos não relataram a existência de prévia investigação policial para verificar a possível veracidade das informações recebidas de modo a averiguar a existência de fatos concretos ou indícios da prática de delito naquela residência". A respeito, importa registrar que o crime de tráfico pode ser evidenciado por vários indícios, como a quantidade de drogas, sua forma de embalagem, a natureza da substância, como também pela prova testemunhal. Sendo um crime de atividade essencialmente clandestina, a prova flagrancial do comércio não se torna indispensável, desde que apontada sua ocorrência por outros meios de prova. Assim, não é apenas a quantidade de tóxico que define o tipo penal, mas sim a conduta do agente

em razão das circunstâncias apuradas. Nas palavras de Flávio Gomes: “[...] A Lei estabeleceu uma série (enorme) de critérios para se descobrir se a droga destina-se (ou não) a consumo pessoal. São eles: natureza e quantidade da substância apreendida, local e condições em que se desenvolveu a ação, circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente. [...] A quantidade de droga, por si só, não constitui, em regra, critério determinante. [...] Daí a necessidade de se valorar não apenas um critério (o quantitativo), senão todos os fixados na Lei. [...]” (Nova Lei de Drogas Comentada. São Paulo, RT, 2006, p. 132-133). É forçoso esclarecer, ab initio, que a materialidade delitiva se encontra demonstrada nos autos pelo Auto de Exibição e Apreensão (ID 167561740), pelos Laudos Periciais de ID 167561880, que comprovaram que a substância apreendida em poder do acusado tratar-se-ia do “tetrahydrocannabinol (THC), um dos princípios do vegetal cannabis sativa (maconha)”. Ademais, a perícia ainda constatou a eficácia para realização de disparos da arma apreendida (laudo nº 2017 07 PC 005392-01). Há, portanto, inegável prova da materialidade dos delitos. Acerca da autoria, a prova testemunhal, consistente nos depoimentos dos policiais militares, também é firme, congruente e coesa. A discussão nevrálgica, todavia, reside na licitude da prova colhida, notadamente, se a diligência policial, que culminou no ingresso dos agentes na residência do acusado, violou o quanto disposto no art. 5º, XI, da CRFB/88. Em juízo, a testemunha policial SD PM JOSÉ MARTINS DE SOUZA NETO, em juízo, declarou: “[...] Participei, vagamente, foi no ano de 2016?. Dr. Lembro da gente ter encontrado entorpecente no interior da casa., com o abordado, salvo engano Anselmo, o abordado aí, a gente não encontrou nada, mas no interior da casa lembro de eu mesmo ter encontrado droga, arma, acho que até uma arma de fabricação caseira; a quantidade específica eu não me recordo, mas acho que sim era uma pequena quantidade, e eu lembro de maconha. Lembro de ter encontrado maconha; foi denuncia, ne, de populares, ali já é um local conhecido por diversas práticas de crime, atuação forte de uma facção criminosa e a prática constante de tráfico e porte ilegal de armas; Adagualberto? eu não lembro quem fez a busca pessoal, eu fiz a busca no interior da residência; e eu que encontrei a arma e a droga, agora a busca pessoal realmente não lembro, nem Adagualberto, nem Anselmo. Não lembro de ter ocorrido qualquer tipo de reação; salvo engano, além de mim, mais 3 policiais; Se eu já conhecia? Não, não conhecia; nesse mesmo dia mesmo não, mas acredito que não, não to me recordando, não. [...]”. Nesse passo, o SD PM PABLO MAGALHÃES SANTOS declarou que: “[...] Sim, recordo; nós recebemos uma denúncia da comunidade ali, de populares, através do telefone; passando uma residência ali na Vila Freitas; foi passados as características, a numeração da casa, onde tava acontecendo nesse local tráfico de drogas; nós nos dirigimos até o local; identificamos a casa, através das características passadas; na frente dessa residência tinha uma pessoa, pela denúncia, nós suspeitamos que essa pessoa pudesse ser um usuário; fizemos abordagem nela, porém nada foi encontrado; e no interior da residência, a porta tava aberta; no interior dessa residência tinha duas pessoas, o Adagualberto e mais uma moça; nós então apresentamos a denúncia pra eles; eles demonstraram bastante nervosismos; então na busca pela residência no interior, em um dos quartos, uma quantidade de maconha, se não me engano, 12 papéletes de maconha, 12 buchas, uma quantia em dinheiro; e em outro cômodo da casa, na cozinha, nós encontramos embaixo da pia uma arma artesanal, fabricação caseira, já também com os tubos, com pólvora, espoleta, esse tipo de coisa; mediante dos fatos nós conduzimos

os três, tanto os dois do interior da residência; o Adagallberto assumiu a posse da droga, a menina que estava com ele e o rapaz possivelmente seria usuário na porta da residência, conduzimos pra delegacia; todos eles negaram, dizendo que não sabiam que naquela residência tinha essa arma; e ela tava embaixo da pia da cozinha; até aquele momento só de ouvir falar; exato, notícia de envolvimento com tráfico de drogas; entramos só nessa residência; não, não houve, não; a rua estava com movimentação razoável; como tinha uma pessoa na porta, nós suspeitamos que essa pessoa pudesse ser um comprador; é Anselmo; não tinha nada com ele de ilícito; ele tava logo depois da porta, a porta estava aberta, na sala, eles viram a abordagem sendo feito a Anselmo; logo explicamos para ele que estávamos ali por causa da denúncia do tráfico e ele ficou nervoso aumentando ainda mais nossa suspeita; permitiu; nós pedimos para ele sair da casa, a abordagem foi feita fora da casa e falamos para ele que iríamos fazer a busca na residência; na residência foi encontrado 12 trouxas de maconha; tava no quarto; o Adagualberto assumiu a posse; não, com ele, não; a comunidade, os populares mesmo chegam na gente, através de denúncias e começam a falar sobre as pessoas que são envolvidas no tráfico, entendeu? Aí numa dessas conversas foi citado tanto o nome dele quanto do outro; não, só através dessa denúncia aí. [...]". Nesse mesmo sentido, o SD PM CARLOS CÉZAR RODRIGUES SANTOS, ratificou as informações prestadas pelas demais testemunhas, declarando:"[...] Lembro, sim senhora; me recordo; dr., nós estávamos em ronda quando populares, né, nos informaram, passando o local, uma determinada casa, na Vila Freitas, onde estaria comercializando drogas; de imediato nos deslocamos procurando essa casa, ao chegar no endereço que foi nos passado tinha um rapaz de nome Anselmo na porta de casa, nós abordamos ele e não encontramos nada; dentro da casa que os populares teriam dito pra gente que taria ocorrendo o tráfico de drogas existia um senhor Adagualberto, ele viu a abordagem e ele ficou nervoso, deu pra ver ele nervoso assim, ne; e aí, lembro que o comandante da guarnição pediu pra que ele abrisse a porta explicou pra ele a situação da denúncia do tráfico de drogas e no decorrer da diligência lembro que o SD Martins achou dentro de um quarto uma quantia de 12 (doze) buchas de maconha, e uma quantia de dinheiro, aproximadamente 110 (cento e dez) reais; ele assumiu a droga e durante a busca esse mesmo colega chamado Martins embaixo de uma pia encontrou uma arma de fabricação caseira, junto com espoleta e a pólvora e diante desses elementos o conduzimos para a delegacia; a droga foi encontrada dentro de um quarto, junto com dinheiro; a arma estava debaixo de uma pia; e a droga ele assumiu, ele falou que era dele; e a arma eu não me recordo se ele disse que era dele; sim, senhor; assim, oh, boa parte da diligência eu fiz a externa, de fato, mas entrei na casa; eu visualizei a droga depois que ele encontrou e ele mostrou pra mim: "Oh, droga aqui", "arma debaixo da pia"; oh, dr., aí eu não me recordo, não vou lembrar se eu entrei em outra casa naquele dia; não, ele só ficou nervoso, não lembro se ele chegou a resistir não; oh, dr., aí também não vou lembrar se no dia estava muito movimentado ou pouco; a gente encontrou a casa, na porta dessa casa tinha um rapaz que tava em atitude suspeita, que era o rapaz chamado Anselmo; ao visualizar a casa se encontrava só uma grade, tava aberto a porta; o Senhor Adagualberto, quando viu a gente ficou nervoso, a gente percebeu ele nervoso; a gente fez a busca pessoal nele, mas não encontrou nada, disso eu lembro que a gnt não encontrou nada; Ele estava na parte de dentro da casa; a partir da atitude dele, nervosa; ele permitiu sim, ele permitiu; não, o colega fez a busca e achou a droga; a droga e o dinheiro ele

assumiu, tudo certinho; ele falou: “não, é minha”, a arma depois no decorrer da diligência que o colega achou debaixo da pia ele me falou, ne, essa parte da arma eu não vi ele assumir, mas a droga ele assumiu, eram 12 (doze) buchas de maconha; aí não me recordo se ele falou se era pra venda ou pra consumo; sim, ele já foi conduzido outra vez por tráfico; não por minha guarnição; não sei dizer, mas ele já foi conduzido uma vez por tráfico [...]”. Acerca dos fatos e da diligência policial, o acusado, ADAGUALBERTO SANTOS MARTINS apresentou outra versão dos fatos, vejamos: “[...] o fato que aconteceu foi tipo assim, tava eu e minha mulher, no momento lá sentado, aí Anselmo, tava chegando ta entendendo, lá de junto da casa de Wendel, onde tava sentado eu e minha mulher, aí de repente a viatura parou na esquina veio de lá até nós, abordaram botar a mão na cabeça, abordaram a gente no momento que a gente tava lá na casa de Wendel, não acharam nada, voltaram, me perguntaram onde era minha casa, fui falei pra eles que minha casa era na esquina, de frente a igreja. Aí eles foram invadiram minha casa, acharam 12 buchas de maconha, que contei pra eles que era uso de usuário, sou usuário, tinha comprado pra mim fumar, durante a semana, aí eles voltaram até a casa de Wendel, revistaram a casa de Wendel todinha, meteram o pé nas duas casas, na de Wendel e na minha aí quando chegou na casa de Wendel eles falaram que acharam uma arma, eu não sei nem que arma é essa, porque como ele falou a arma deveria ser minha, se fosse minha eu não taria com uma arma de socar, um traficante jamais taria com uma arma de socar, de matar bicho, eu nem sei que arma é essa, me falaram que era minha; aí nós foram lá pra casa, encontraram as buchas de maconha, eu falei pra eles na cara deles: “arma não era minha, vou assumir o que é meu”; o que tiver na minha casa, eu assumo; durante a autoridade, eu assumo o que é meu; mas coisa dos outros jamais eu vou assumir; levei até a minha casa, mandaram abrir a porta, eu perguntei se tinha mandado; no momento nenhum falaram que tinham mandado; mandaram eu abrir, eu falei que não ia abrir, meteram o pé na porta da minha casa; aí acharam as buchas de maconha, eu falei que as buchas de maconha era de usuário, eu tinha comprado pra mim fumar durante a semana que to na mercearia, não gosto de ficar largando a mercearia pra ta saindo toda hora pra ta comprando droga; eu compro em quantidade para mim fumar; conheço, é chefe de me encurralar, direto entra naquela comunidade, onde eles me vê, eles me pára (sic), eu não sei o que eles têm contra mim, porque eu mesmo não tenho nada contra esses policial, mas quando me veem em qualquer lugar, esses policial ta me parando, me abordando e quando não quer me abordar, eles querem quebrar minha condicional; a semana passada mesmo aconteceu uma operação lá na comunidade eles foram pela minha casa e invadiram o fundo pergunta a eles se acharam alguma coisa na minha casa; a droga foi encontrada na minha casa, dr.; a rua tava um pouco movimentada; tava tendo igreja, eles pararam a viatura do lado da igreja, do lado da igreja, a entrada da casa de Wendel tem a igreja; nós tava tudo sentado, eles abordou a gente lá, de lá eles vieram até a minha casa acharam a droga eu falei pra eles que as drogas era 12 buchas de maconha que tinha comprado pra mim fumar, sou usuário, não escondo, viu?; aí voltaram ate pra casa de Wendel e acharam a espingarda, jogaram pra mim, eu falei que a espingarda não ia assumir, que eu ia assumir o que é meu, aí me levaram pra delegacia; foram metendo o pé na porta, que não tinha ninguém na casa de Wendel, como é que eles ia mandar alguém abrir; a arma eu não vi na hora que eles pegou; eles trouxeram de lá do Wendel; violência jamais, não me bateram, nem nada; só me perguntaram se a arma era minha, falei pra ele que a arma não era minha, que a droga era minha eu assumi pelo que é meu;

até ali eles correram e me levaram pra delegacia, aí chegando lá fui ouvido e fiquei detido, até esse tempo aí; não encontraram nada com Anselmo, não, dr [...]". Ouvido pelo Juízo, o Sr. ANSELMO LUZ DE SOUZA corroborou as declarações do réu nos seguintes termos: "[...] Sei sim, dra.; recordo sim, perfeitamente; com nós não tinha nada disso devido os policias cismar e acabar jogando pro rapaz aí; sendo que a arma mesmo tava na casa de Wendel; senhor, namoral, nenhuma, numa comunidade muito carente onde os policias já entram onde todo preto que tá la dentro é vagabundo, é bandido ou ate mesmo quer dar um artigo pra ele; eu mesmo, falar a verdade, particularmente, eu trabalho no centro da cidade, morei lá, nascido e criado nessa comunidade; já sofri muita perseguição policial, não vou citar nomes pra poder ate mesmo não sofrer represálias; mas isso ai não procede; já fui conduzido duas vezes, na terceira e na terceira acabei respondendo aí um negócio; rapaz, não recordo, mas eu creio que sim, eu acho; não entendi; não sei porque ele foi preso, eu não recordo, não tenho conhecimento; essa abordagem; ao nós sair do terreno perto da casa de wendel, os policias abordaram brutalmente, procurando onde era minha casa e a casa de wendel, onde de Adagualberto. Adagualberto é da esquina. Vamos lá na sua casa. Os policias picaram o pé na porta, entraram e voltaram já de lá falando que acharam uma pontiazinha de maconha; resumindo os policiais voltaram na casa de Wendel, e já voltaram com a espingarda, arma vea, que não tem condição de uma arma daquela tá em funcionamento; resumindo, os policias, jogaram pra adagualberto e acabou me levando e acabei até hoje nessa situação; passando esse constrangimento; na frente da minha família, do meu filho; até que no momento foi tranquilo, só foi isso aí mesmo; tinha fluxo de pessoas na rua, não tinha como tá fazendo esse tipo de coisa [...]". (grifamos). Em síntese, o acusado, corroborado pelas declarações do Sr. Anselmo Luz Souza, afirma que a diligência policial foi arbitrária e ilegal, que a arma se encontrava em outra residência e que o ingresso no domicílio foi sem a autorização e mediante violência. Da análise dos depoimentos acima transcritos, entendo que inexiste prova ilícita e, por consequência, violação ao art. 5º, XI, da CRFB/88. De plano, não se desconhece a jurisprudência dos Tribunais Superiores de que "a mera denúncia anônima desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio" (vide HC 512.418/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 26/11/2019, DJe de 3/12/2019). Data máxima vênia ao entendimento exarado pela d. Procuradoria de Justiça (ID 24531493), o caso concreto, todavia, não está amparado exclusivamente em uma mera denúncia anônima ou mesmo no nervosismo do acusado. Há um conjunto de fatores que ampara a ação policial. Em primeiro lugar, a prova oral é clara quanto a existência de denúncias feitas por populares. A não identificação dos denunciante é prática comum, haja vista o justificado temor das pessoas de boa índole residentes nas comunidades, que convivem, diuturnamente, com seus vizinhos envolvidos com o tráfico. Além da denúncia anônima, a localidade já é conhecida pelos agentes policiais como ponto de intenso tráfico de entorpecentes, tendo o SD PM JOSÉ MARTINS DE SOUZA NETO afirmado que o local é dominado por uma "forte facção criminoso". Em terceiro lugar, o acusado possui inegável histórico criminal, tendo o SD PM CARLOS CÉZAR RODRIGUES SANTOS afirmado que ele já foi conduzido por outra guarnição pela prática do mesmo delito. Nesse ponto, como registrou o parquet na pela recursal, "o apelado já foi condenado em primeira instância pela prática do crime de tráfico de drogas nesta Comarca, conforme sentença sufragada nos autos de nº

0501970-18.2018.8.05.0103". Destacou, ainda, a peça recursal acusatória (ID 167561896, fls. 12): "[...] mister rememorar que o Apelado foi preso, em flagrante delito, no dia 04.11.2017, visto que guardava, para fins de mercancia, 12 (doze) trouxinhas de maconha, além de manter a posse de uma arma de fogo (fatos delitivos que compõe o objeto da presente ação penal), tendo sido posto em liberdade no dia 19.01.2018 (relaxamento da prisão – excesso de prazo para oferecimento da denúncia), conforme decisão de fl. 41 do APF nº 0303139-58.2017.8.05.0103. Pouco tempo após ser agraciado com a liberdade, no dia 21.04.2018, no mesmo bairro do crime anterior (Vila Freitas, Malhado, Ilhéus-BA), o Apelado foi, mais uma vez, preso, em flagrante delito, sob a acusação de tráfico de drogas, eis que trazia consigo, para fins de mercancia, 35 (trinta e cinco) buchas de maconha, tendo sido condenado em primeira instância por força da sentença exarada pelo v. Juízo da 2ª Vara Criminal desta Comarca (autos de nº 0501970-18.2018.8.05.0103). Na referida ação penal que tramita na 2ª Vara Criminal, o Apelado utilizou a mesma estratégia de defesa ao assumir a propriedade do narcótico, negando, porém, sua destinação comercial. Todavia, calha registrar que, naquele feito, um usuário de drogas foi conduzido à Depol, onde confirmou na presença da Autoridade Policial que o Apelado Adagualberto acabara de lhe vender um cigarro de maconha pelo valor de R\$5,00 (cinco reais) [...]". Some-se a isso que, em consulta ao sistema E-SAJ, constata-se que o Apelado também foi condenado em outra ação penal (0301112-10.2014.8.05.0103) às penas de cinco anos e quatro meses de reclusão, e multa, desta feita pela prática de crime de roubo majorado. Vê-se, então, que o ingresso no domicílio do réu não se deu tão somente a partir da existência de mera denúncia anônima, mas de todo um contexto que indicava a possível prática de um delito, o que foi confirmado no interior da residência, com a descoberta dos entorpecentes e da arma de fogo. Tal ingresso forçado, diferentemente do quanto alegado pelo acusado e acolhido pelo juízo a quo, fora consubstanciado pela presença de fundadas razões, já que existia denúncia de moradores, tratava-se de um local conhecido como ponto de tráfico com ativa atuação de facção criminosa, sendo o acusado pessoa conhecida nos meios policiais, com histórico criminal considerável. Urge declinar que a inviolabilidade de domicílio não constitui direito fundamental absoluto, de modo que o próprio texto constitucional aponta as hipóteses fáticas de sua relativização. In casu, como os crimes de tráfico de entorpecentes e posse de arma de fogo são de natureza permanente, encontrava-se, sim, presente a situação de flagrância, com o que a ação policial não demandava prévia obtenção de mandado de busca, estando autorizados os agentes policiais a ingressar na casa, sem autorização do morador. Entendo, assim, que as circunstâncias acima relacionadas ampararam o ingresso dos agentes de segurança pública na residência em questão, estando em conformidade com a tese firmada, em sede de repercussão geral, pelo Supremo Tribunal Federal no RE 603616: 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: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-093 DIVULG 09-05-2016 PUBLIC 10-05-2016) (g.n.). É cediço que as declarações emanadas pelos agentes públicos, no exercício da função, são dotadas de presunção relativa de legitimidade. Desta forma, não havendo elementos concretos a desacreditar os depoimentos prestados pelos policiais responsáveis pela prisão do apelado, tem-se que a prova acusatória produzida é válida. Nesta linha, leciona Julio Fabbrini Mirabete: “[...] não se pode contestar, em princípio, a validade dos depoimentos de policiais, pois o exercício da função não desmerece, nem torna suspeito seu titular, presumindo-se em princípio que digam a verdade, como qualquer testemunha. Realmente, o depoimento de policial só não tem valor quando se demonstra ter interesse na investigação e não encontra sustentação alguma em outros elementos probatórios.” (Processo Penal. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 306). (g.n.) Vale destacar, neste sentido, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é assente no sentido de que: “[...] é válida a prova constante em depoimento policial, pois a simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita. (...) “os depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante constituem prova idônea, como a de qualquer outra testemunha que não esteja impedida ou suspeita, notadamente quando prestados em juízo, sob o crivo do contraditório, aliado ao fato de estarem em consonância com o conjunto probatório dos autos.” (RTJ 68/64) (g.n.) .Assim, apesar da tese do acusado, as provas coligidas apontam, à saciedade, a autoria e materialidade dos crimes descritos na denúncia, não havendo que se falar em dúvida razoável.. Portanto, entendendo lícita a prova produzida, razão pela qual reformo a sentença prolatada (ID 167561892) e condeno, ADAGUALBERTO SANTOS MARTINS, pela prática dos delitos tipificados no art. 33, caput, da lei 11.343/2006, c/c art. 12, da lei 10.826/2003.

II. DA DOSIMETRIA DA PENA. Passo, assim, à dosimetria da pena de ambos os delitos, em atenção ao princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CRFB/88).

II.I CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES (ART. 33, DA LEI 11.343/06. Considerando o que dispõem os artigos 59, do CP e 42, da Lei nº 11.343/06, verifico que a culpabilidade do acusado é normal à espécie e que não possui maus antecedentes (Súmula 444, do STJ). Não há elementos nos autos que permitam a valoração da personalidade ou da conduta social. Os motivos, as circunstâncias e as consequências também são normais ao tipo. O comportamento da vítima, in casu, a coletividade, deve ser entendido como neutro. Diante disso, justifica-se a fixação da pena-base no mínimo legal, a saber, em 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Na segunda fase, não vislumbro a presença de agravantes ou atenuantes. Na terceira etapa, deixo de promover a diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Com efeito, sabe-se que o § 4º do art. 33, da Lei 11.343/2006, prevê a figura do “traficante privilegiado”, também denominada de “traficância eventual” e possui a natureza jurídica de causa de diminuição de pena a ser aplicada na terceira fase da dosimetria da pena. Tal benesse serve, portanto, “como fator de distinção entre os neófitos e os criminosos contumazes, que representam maior periculosidade social”. (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte especial, volume III – 11. ed, Niterói, RJ: Impetus, 2014, pág. 275). Assim estabelece o texto legal: § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (g.n.). Da leitura do texto normativo, infere-se que para ter direito à aludida minorante é necessário o preenchimento de quatro requisitos: a) primariedade; b) bons antecedentes; c) não dedicação a atividades criminosas; e d) não integração à organização criminosa. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é uníssona quanto a necessidade de preenchimento de todos dos requisitos, de forma cumulativa, pelo réu, para que este faça jus à benesse. É o que dispõe a seguinte Tese: “A causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas só pode ser aplicada se todos os requisitos, cumulativamente, estiverem presentes”. (g.n.) (Vide HC 320278/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, Julgado em 01/09/2015, DJE 15/09/2015; HC 326462/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Julgado em 25/08/2015, DJE 11/09/2015; HC 328775/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Julgado em 25/08/2015, DJE 11/09/2015). Nesse prisma, segundo o Supremo Tribunal Federal, “a conduta social do agente, o concurso eventual de pessoas, a receptação, os apetrechos relacionados ao tráfico, a quantidade da droga e as situações de maus antecedentes exemplificam situações caracterizadoras de atividades criminosas”, (STF, RHC nº 94.806, relatora Ministra Cármen Lúcia). A prova de tal circunstância, todavia, é de extrema dificuldade, mormente porque, nas palavras do Ministro Luiz Fux, “os criminosos não circulam com uma carteira de identificação de pessoa dedicada a atividades criminosas” (STF, HC nº 101.519, rel. Min. Luiz Fux). Desse modo, cumpre ao magistrado, orientado pelo princípio da persuasão racional, individualizar a pena e, de maneira fundamentada, indicar os elementos fáticos que denotam que o acusado não se lançou pela primeira vez no mundo criminoso, mas que a sua conduta representa maior perigo à coletividade e, portanto, é digna de maior reprovação. Com efeito, as circunstâncias pessoais do agente e do caso concreto, notadamente, o seu histórico

criminal – já condenado em primeira instância pela prática do crime de roubo majorado (vide certidão de ID 167561743) –, a apreensão de quantidade de entorpecente incompatível com o uso pessoal, bem como, por estar também na posse de uma arma de fogo, em uma localidade cujo comércio ilegal de drogas é movimentado por facções criminosas, revelam a dedicação do agente a atividades criminosas. Além disso, importa registrar, como pontuou o parquet que o acusado foi em flagrante no dia 04.11.2017, pelos fatos que são objeto do presente processo penal, todavia, posto em liberdade dia 19.01.2018, em razão do excesso de prazo para oferecimento da denúncia, (vide decisão de fls. 41 do APF nº 0303139-58.2017.8.05.0103), no dia 21.04.2018, “no mesmo bairro do crime anterior (Vila Freitas, Malhado, Ilhéus-BA)”, foi, novamente, preso em flagrante, sob a acusação de tráfico de drogas. Tais fatos apontam que o agente não é neófito no universo criminoso, mas que atua, reiteradamente, na mesma conduta – tráfico – e na mesma região da cidade, circunstância que impõe a negativa da benesse legal. Nesse sentido, é a jurisprudência dos Tribunais: Apelação. Tráfico de drogas. Recurso defensivo. Defesa do réu Danilo. Pleito absolutório diante da fragilidade probatória. Pedido de desclassificação da conduta para aquela prevista pelo artigo 28 da Lei n. 11.343/06. Pleitos subsidiários: a) aplicação da pena base em seu mínimo legal; b) reconhecimento da figura do tráfico privilegiado; c) afastamento da pena de multa aplicada; d) concessão dos benefícios da justiça gratuita. Defesa do réu Davidson. Pleito absolutório por fragilidade probatória. Pleitos subsidiários: a) aplicação da pena base em seu mínimo legal; b) reconhecimento da figura do tráfico privilegiado; c) fixação de regime prisional diverso do fechado. 1. Concessão da justiça gratuita ao réu Danilo. Presunção de veracidade das alegações de insuficiência de recursos financeiros. Artigo 99, parágrafo 3º, do CPC. 2. Condenação adequada. Prova da materialidade e de autoria. Depoimentos dos policiais uniformes e convergentes. Credibilidade que não foi afetada diante da ausência de prova em sentido contrário. Modelo probatório que não se filiou ao sistema das provas legais segundo o qual os meios de prova registrariam valores aprioristicamente determinados pelo legislador. Livre convencimento motivado. Réu Davidson que confessou a prática delitiva. 3. Dosimetria que merece reparos. 3.1 – Do réu Davidson – Quantidade e natureza da droga apreendida que permite a aplicação da pena base acima do mínimo legal e com o acréscimo de 1/8. Afastamento da circunstância agravante prevista pelo artigo 61, inciso II, alínea j, do Código Penal. Estado de emergência sanitária que não facilitou a execução da conduta delituosa Atenuante da confissão espontânea, ainda que parcial – redução em 1/6. Súmula n. 231 do STJ. Apreensão de 1382 pedras de crack. Circunstâncias que apontam para a convergência de indícios de envolvimento do acusado em organização criminosa e de dedicação a atividades ilícitas. Impossibilidade de configuração do tráfico privilegiado o qual pressupõe cenário de pequena e/ou eventual traficância. Precedentes. Manutenção do regime inicial fechado. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Incabível. 3.2 – Do réu Danilo – Quantidade e natureza da droga apreendida. Maus antecedentes ostentados pelo acusado. Aplicação da pena base acima do mínimo legal e com o acréscimo de 1/7. Agravante da reincidência – exasperação em 1/6. Apreensão de 1382 pedras de crack. Circunstâncias que apontam para a convergência de indícios de envolvimento do acusado em organização criminosa e de dedicação a atividades ilícitas. Reincidência que impede a aplicação da figura do tráfico privilegiado e que justifica a imposição de regime prisional mais

severo, afastando a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Inviável afastamento da pena de multa. 4. Recursos conhecidos e parcialmente providos. (TJ-SP – APR: 15005491820218260545 SP 1500549–18.2021.8.26.0545, Relator: Marcos Alexandre Coelho Zilli, Data de Julgamento: 24/03/2022, 16ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 24/03/2022) Apelação. Tráfico de drogas. Recurso da Defesa. Preliminar. Ilicitude probatória. Mérito. Absolvição. Pedido alternativo: a) reconhecimento do tráfico privilegiado; b) imposição de regime diverso do fechado; c) substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos; d) isenção da pena de multa; e) gratuidade de justiça. 1. Ilicitude probatória não configurada. Depoimentos firmes dos policiais civis indicando as circunstâncias da prisão em flagrante do acusado e a autorização para ingresso domiciliar dada pelo próprio acusado e por sua companheira que também residia naquela propriedade. Diligência realizada na residência do acusado que culminou com o encontro das substâncias entorpecentes. Consentimento do morador previamente manifestado. Permissivo constitucional. Ausência de violação à garantia da inviolabilidade domiciliar. 2. Mérito. Materialidade demonstrada pela apreensão dos entorpecentes e pelo resultado do exame químico-toxicológico. Autoria certa. Depoimentos dos policiais civis confirmando a denúncia anônima e as circunstâncias da prisão em flagrante do acusado, bem como a autorização para o ingresso domiciliar. Versão inconsistente apresentada pelo réu. 3. Dosimetria. Pena-base fixada no mínimo legal. Impossibilidade de reconhecimento do tráfico privilegiado. Indicativos evidentes de que o réu dedicava-se a atividades ilícitas. Acusado preso em flagrante guardando 65 tijolos contendo mais de 58 Kg de maconha, além de cocaína à granel e em porções individualizadas as quais seriam posteriormente distribuídas em outros pontos de venda. Encontro de diversos petrechos e R\$3.400,00 em dinheiro. Elementos probatórios que evidenciam a sua dedicação a atividades criminosas. 4. Regime fechado mantido. Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Concessão da gratuidade de justiça. 5. Recurso parcialmente provido. (TJ-SP – APR: 15006237720208260587 SP 1500623–77.2020.8.26.0587, Relator: Marcos Alexandre Coelho Zilli, Data de Julgamento: 16/07/2021, 16ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 16/07/2021) Portanto, ausentes causas de aumento e/ou diminuição, a pena definitiva deve ser estabelecida em 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias–multa. II.I CRIME DE POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO (ART. 12, DA LEI 10.826/03. Em atenção às circunstâncias judiciais previstas pelo art. 59, do CP, entendo que a culpabilidade do acusado é comum à espécie. O réu não possui maus antecedentes (Súmula 444, do STJ). Não existem elementos nos autos para a comprovação da conduta social e da personalidade do agente, razão pela qual não podem ser valoradas negativamente. Os motivos, as circunstâncias e as consequências são normais à espécie. Não há comportamento da vítima a ser analisado. Por isso, fixo a pena-base em 01 (um) ano de detenção e pagamento de 10 (dez) dias–multa. Na segunda fase, não vislumbro a presença de agravantes ou atenuantes. Na terceira etapa, inexistem causas de aumento ou diminuição da pena. Fica, então, o acusado, pela prática do tipo previsto no art. 12, da Lei nº 10.826/06, condenado à pena definitiva de 01 (um) ano de detenção e pagamento de 10 (dez) dias–multa. II.III REPRIMENDA FINAL E DEMAIS DISPOSIÇÕES Com a aplicação da regra do art. 69, do CP (concurso material), restam somadas as sanções, na forma do art. 72, do CP, totalizando a pena de 06 (seis) anos e pagamento de 510 (quinhentos

e dez) dias-multa, devendo as penas de multa serem somadas distinta e integralmente e a pena de reclusão ser executada primeiramente (art. 69, do CP). O regime inicial de cumprimento da pena é o SEMIABERTO, nos termos do artigo 33, § 2º, b, do Código Penal. Considerando o regime inicial da pena aplicado, concedo ao réu o direito de recorrer em liberdade. Em razão da ausência de elementos acerca do eventual cumprimento de prisão preventiva, em atenção à segurança jurídica, deixo de proceder à detração, razão pela qual deverá ser realizada pelo Juízo da execução penal, detentor de informações apuradas acerca do assunto. III. DA CONCLUSÃO Ante o exposto, voto pelo CONHECIMENTO E PROVIMENTO do recurso, para condenar o acusado ADAGUALBERTO SANTOS MARTINS, à pena de 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa., pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da lei 11.343/2006 e 01 (um) ano de detenção e pagamento de 10 (dez) dias-multa, pela conduta do tipo previsto no art. 12, da Lei nº 10.826/06. O regime inicial de cumprimento da pena é o SEMIABERTO, nos termos do artigo 33, § 2º, b, do Código Penal e a eventual detração deverá ser realizada pelo juízo da execução penal. Salvador, data registrada no sistema. JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR