

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0503382-85.2017.8.05.0113 – Comarca de Itabuna/BA Apelante: Eduardo Queiroz da Silva Defensor Público: Dr. João Victor de Queiroz Souza Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Renata Caldas Sousa Lazzarini Origem: 2ª Vara Criminal da Comarca de Itabuna Procuradora de Justiça: Dra. Maria Augusta Almeida Cidreira Reis Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, INCISO IV, DA LEI N.º 11.343/2006). PRELIMINAR DE NULIDADE DAS PROVAS, SOB A ALEGATIVA DE QUE FORAM OBTIDAS POR MEIO ILÍCITO. INACOLHIMENTO. CRIME DE NATUREZA PERMANENTE. DILIGÊNCIA POLICIAL PRECEDIDA DE FUNDADAS RAZÕES QUE LEVARAM À SUSPEITA DA PRÁTICA DELITIVA. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO. INALBERGAMENTO. PEDIDO INTEMPESTIVO DE OITIVA DE TESTEMUNHA. INDEFERIMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO PELO JUIZ A QUO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PREFACIAIS REJEITADAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INADMISSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. PEDIDO DE MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL PARA O SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIDA A REINCIDÊNCIA DO RÉU. PRETENSÃO DE ISENÇÃO DO PAGAMENTO DA PENA DE MULTA. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Eduardo Queiroz da Silva, insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 641 (seiscentos e quarenta e um) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, c/c art. 40, inciso IV, da Lei n.º 11.343/2006. II – Narra a exordial acusatória, in verbis: “Consta do anexo Inquérito Policial que no dia 22 de junho de 2017, por volta das 23h, na Rua Olária, Bairro Pedro Gerônimo, nesta cidade [Itabuna], o ora denunciado foi flagrantado na posse de substâncias de uso proscrito no Brasil, quais sejam, drogas ilícitas, destinadas ao comércio, bem como por possuir arma de fogo, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência. Narram os autos que, na data, horário e local supracitados, uma guarnição da polícia militar efetuava ronda de rotina quando avistou o denunciado parado, em frente a um imóvel residencial, sendo que, ao avistar a viatura policial, o acusado jogou uma sacola plástica no telhado do imóvel mencionado e, em seguida, correu, entrando no imóvel. Ato contínuo, os policiais militares decidiram averiguar os fatos, alcançando o denunciado dentro da casa. Consta dos autos que os policiais conseguiram encontrar a sacola plástica que havia sido jogada pelo denunciado no telhado da casa e constataram que, no seu interior, havia uma pedra grande de ‘crack’, pesando cerca de 76 g; 03 (três) tabletes pequenos da erva conhecida por ‘maconha’, pesando cerca de 129 g e a quantia de R\$ 919,00 (novecentos e dezenove reais) em cédulas. Realizadas buscas no interior do imóvel, foram encontrados, no quintal da casa, no chão, encostado em uma bica, dentro de uma sacola plástica, uma arma de fogo tipo revólver, calibre 38, marca Taurus, n.º MC16199, municiada com seis cartuchos intactos, bem como dois cartuchos calibre 38 intactos; a quantia de R\$ 476,00 (quatrocentos e setenta e seis reais) em moedas e 05 aparelhos celulares, 02 (dois) da marca LG, 01 (um) da marca Samsung, 01 (um) da marca Positivo e 01 (um) da marca Nokia. Nessa ocasião, foi dada voz de prisão em flagrante ao denunciado. Em sede de interrogatório policial, o denunciado confessou a propriedade da arma de fogo, bem como das substâncias entorpecentes, admitindo que a droga se

destinava à comercialização". III – Em suas razões de inconformismo, em apertada síntese, suscita o Apelante, preliminarmente, a nulidade das provas colhidas nos autos, sob a alegativa de que foram obtidas por meio ilícito, bem como a nulidade do processo, aduzindo que o Juízo de origem indeferiu a oitiva de testemunha que se encontrava presente no momento da audiência, configurando cerceamento de defesa; no mérito, postula a absolvição; subsidiariamente, a modificação do regime prisional inicial para o semiaberto e a isenção do pagamento da pena de multa. IV – Não merece acolhimento a preliminar de nulidade das provas colhidas nos autos, sob a alegativa de que foram obtidas por meio ilícito. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/R0, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). Nessa linha de raciocínio, o ingresso em moradia alheia depende, para sua validade e sua regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. Em outras palavras, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. No caso, consoante os depoimentos testemunhais, o Réu, ao perceber a aproximação da guarnição policial, correu em direção à sua residência, arremessando algo sobre o telhado da casa. Esse quadro fático evidencia que havia fundadas razões que indicavam estar ocorrendo, no interior do imóvel, situação de flagrante delito, confirmada com o ingresso no local. V – Nesse ponto, vale transcrever trecho do decisio vergastado: "Nos termos do art. 5º, XI, da CF, admissível a penetração policial em domicílio, sem mandado judicial e de consentimento do morador, entre outros, nos casos de flagrante delito. Na forma do art. 302, I, do CPP, considera-se em flagrante delito aquele estiver cometendo a infração penal, expressão que envolve, inclusive, os crimes permanentes perpetrados no interior do domicílio, a exemplo das muitas modalidades de posse de arma de fogo e tráfico de drogas. Assim, em princípio, pode a Polícia adentrar em domicílio para fazer cessar a prática de crime permanente independentemente de ordem judicial ou de consentimento do morador. Entretanto, modulando o alcance do disposto no art. 5º, XI, da CF, no tocante à busca e apreensão domiciliar, conforme recentemente pacificado pelo STF em sede de Repercussão Geral – Tema n.º 280, admite-se o adentramento domiciliar sem mandado ou consentimento da hipótese de situação de flagrância, mesmo noturnamente, desde que respaldado em fundadas razões preexistentes, conforme art. 240, § 1º, do CPP. In casu, consta que a penetração domiciliar deu-se em razão de o ora réu haver corrido em direção à sua casa quando da aproximação da guarnição policial, arremessando algo sobre o telhado da sua residência. Trata-se de fato concreto que conduziu à existência de fundadas razões a respeito da possível configuração da flagrância, tornando admissível a penetração no imóvel, independentemente de mandado ou consentimento do habitante". VI – De igual modo, inviável o acolhimento da preliminar de nulidade do processo por cerceamento de defesa. Na hipótese vertente, não se vislumbra qualquer violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório ou da ampla defesa, tendo em vista que o indeferimento do pedido intempestivo de oitiva da companheira do Réu ocorreu de forma

fundamentada e adequada. Conforme entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça, o art. 400, § 1º, do Código de Processo Penal, autoriza o Magistrado a indeferir as provas que considerar irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, uma vez que é ele o destinatário da prova. Dessa forma, o indeferimento fundamentado da prova requerida pela defesa não configura cerceamento de defesa. O Juiz a quo, ao proferir a sentença, afastou a preliminar suscitada pela defesa, expondo os seguintes fundamentos: “Repisando decisão proferida em audiência, constante às fls. 98/99, cumpre mencionar que, mesmo no âmbito do processo penal, a produção de prova não é absoluta, sujeitando-se aos preceitos processuais inerentes ao devido processo legal. Assim, a propositura de prova oral pela Defesa há de ocorrer até a resposta à acusação, sob pena de preclusão temporal. In casu, mostra-se preclusa a faculdade de produção de prova subjetiva pela Defesa. A DPE procedeu entrevista oportuna da pessoa do réu, tanto que arrolou testemunhas na resposta à acusação. Se, somente após nova entrevista, diante do que lhe disse o acusado, reputou a DPE ser mais conveniente o arrolamento de outra pessoa, tal situação não justifica a apresentação de novo rol ou a sua complementação. Salienta-se que a pessoa cuja inquirição pretende a DPE constitui companheira do acusado. Sendo assim, natural que, na primeira entrevista do réu por Defensor Público, logo quando da assunção da assistência, com vistas ao planejamento para o oferecimento de resposta à acusação, já se tenha conhecido a versão do acusado, tomando-se as informações necessárias para a confecção do rol de testemunhas, não se podendo cogitar a surpresa com a menção daquela pessoa como testemunha presencial do fato”. Rejeitam-se, portanto, as sobreditas preliminares. VII – No mérito, não merece guarida o pleito absolutório. A materialidade e autoria delitivas restaram suficientemente demonstradas pelas provas colhidas nos autos, merecendo destaque o auto de exibição e apreensão (Id. 177617560, Pág. 6), os laudos periciais de Ids. 177617560, Págs. 25/26, e 177617567, Págs. 3/4 (indicativos da apreensão de 129,56 g de maconha, acondicionados em 03 porções, e 76,44 g de crack, acondicionados em uma única embalagem), o laudo pericial da arma de fogo (Ids. 177617560, Pág. 29, e 177617567) e os depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação. 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, sendo oportunizado o contraditório. Em que pese as alegações formuladas pela defesa, os depoimentos prestados pelos agentes policiais – em sua essência – são coerentes, não se vislumbrando discrepâncias nos relatos capazes de afastar a conclusão de que o Apelante praticou o delito descrito no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006. Ademais, inexistente nos autos qualquer indício de que os referidos agentes públicos tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Sentenciado. VIII – Acrescenta-se que o tipo penal contido no art. 33, da Lei n.º 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas. In casu, 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 substâncias entorpecentes, não havendo, portanto, que se falar em absolvição. IX – Quanto à dosimetria das penas, não merece

reparo o decisio recorrido. Na primeira fase, o Magistrado singular valorou negativamente a variedade das drogas apreendidas e a natureza (mais nociva) de uma delas (crack), fixando as penas-base em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa. Confira-se: “Em atenção à regra do art. 42 da lei nº 11.343/2006, a despeito de a totalidade da droga representar pequena quantidade em termos absolutos, trata-se de entorpecentes de elevado poder nocivo, sobretudo o crack. Assim, neste ponto, justifica-se o apenamento levemente acima do mínimo legal”. Na segunda fase, o Juiz a quo reconheceu a atenuante da confissão espontânea, bem como a agravante da reincidência, tendo em vista a existência de condenação definitiva pretérita em desfavor do Réu, nos autos da ação penal n.º 0010137-03.2008.8.05.0113. Cita-se: “De acordo com os documentos de fls. 44/47, o réu foi condenado, pretérita e definitivamente, pela prática do crime descrito no art. 157, § 2º, I e II, do CP, ocorrido em 24/05/2008, operado o trânsito em julgado em 01/10/2012 (ação penal n.º 0010137-03.2008.8.05.0113)” – conforme documento de Ids. 177617573/177617575 (guia de recolhimento definitiva referente ao processo n.º 0010137-03.2008.8.05.0113). A atenuante da confissão espontânea foi compensada com a agravante da reincidência. Na terceira fase, o Magistrado Sentenciante reconheceu a causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso IV, da Lei n.º 11.343/2006 (crime praticado com emprego de arma de fogo), exasperando as reprimendas em 1/6 (um sexto), fixando-as, definitivamente, em 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão e 641 (seiscentos e quarenta e um) dias-multa, no valor unitário mínimo. X – Cumpre lembrar que, a teor do disposto no § 4º, do art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas poderão ter a pena reduzida, de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades delituosas ou integrarem organização criminosa. Tendo sido reconhecida a reincidência do Apelante, afigura-se incabível a aplicação do redutor por ausência de preenchimento dos requisitos legais. Outrossim, conforme jurisprudência consolidada no STJ, não há que se falar em bis in idem, sob o argumento de que a reincidência fora utilizada para agravar a pena na segunda fase da dosimetria e impedir a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. XI – Quanto ao pedido de modificação do regime prisional inicial para o semiaberto, melhor sorte não assiste à defesa. O Apelante é reincidente, o que, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, impõe a fixação do regime fechado para o início de cumprimento da reprimenda. XII – No que se refere ao afastamento da pena de multa, inviável o acolhimento do pleito defensivo. A impossibilidade financeira do Sentenciado não tem o condão de afastar a pena de multa, pois se trata de sanção de aplicação cogente, integrando o preceito secundário do tipo penal pelo qual fora condenado. XIII – Parecer da Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento e improvimento do Apelo. XIV – PRELIMINARES REJEITADAS. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0503382-85.2017.8.05.0113, provenientes da Comarca de Itabuna/BA, em que figuram, como Apelante, Eduardo Queiroz da Silva, e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer do recurso, REJEITAR AS PRELIMINARES e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO AO APELO, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto da Desembargadora Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA

CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 11 de Abril de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0503382-85.2017.8.05.0113 – Comarca de Itabuna/BA Apelante: Eduardo Queiroz da Silva Defensor Público: Dr. João Victor de Queiroz Souza Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Renata Caldas Sousa Lazzarini Origem: 2ª Vara Criminal da Comarca de Itabuna Procuradora de Justiça: Dra. Maria Augusta Almeida Cidreira Reis Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães RELATÓRIO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Eduardo Queiroz da Silva, insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 641 (seiscentos e quarenta e um) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, c/c art. 40, inciso IV, da Lei n.º 11.343/2006. Em observância aos princípios da celeridade, da efetividade e da economia processual, e considerando ali se consignar, no que relevante, a realidade processual até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da sentença (Id. 177617709, PJe 1º grau), a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (Id. 177617728), suscitando, em suas razões (Id. 177617738), preliminarmente, a nulidade das provas colhidas nos autos, sob a alegativa de que foram obtidas por meio ilícito, bem como a nulidade do processo, aduzindo que o Juízo de origem indeferiu a oitiva de testemunha que se encontrava presente no momento da audiência, configurando cerceamento de defesa; no mérito, postula a absolvição; subsidiariamente, a modificação do regime prisional inicial para o semiaberto e a isenção do pagamento da pena de multa. Em suas contrarrazões, pugna o Parquet pela manutenção do decisio recorrido (Id. 177617745). Parecer da douta Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento e improvimento do Apelo (Id. 25804793, PJe 2º grau). Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0503382-85.2017.8.05.0113 – Comarca de Itabuna/BA Apelante: Eduardo Queiroz da Silva Defensor Público: Dr. João Victor de Queiroz Souza Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Renata Caldas Sousa Lazzarini Origem: 2ª Vara Criminal da Comarca de Itabuna Procuradora de Justiça: Dra. Maria Augusta Almeida Cidreira Reis Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães VOTO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Eduardo Queiroz da Silva, insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 641 (seiscentos e quarenta e um) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, c/c art. 40, inciso IV, da Lei n.º 11.343/2006. Narra a exordial acusatória, in verbis: “Consta do anexo Inquérito Policial que no dia 22 de junho de 2017, por volta das 23h, na Rua Olária, Bairro Pedro Gerônimo, nesta cidade [Itabuna], o ora denunciado foi flagrantado na posse de substâncias de uso proscrito no Brasil, quais sejam, drogas ilícitas, destinadas ao comércio, bem como por possuir arma de fogo, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência. Narram os autos que, na data, horário e local supracitados, uma guarnição da polícia militar efetuava ronda de rotina quando avistou o denunciado parado, em frente a um imóvel residencial, sendo que, ao avistar a viatura policial, o acusado jogou uma sacola

plástica no telhado do imóvel mencionado e, em seguida, correu, entrando no imóvel. Ato contínuo, os policiais militares decidiram averiguar os fatos, alcançando o denunciado dentro da casa. Consta dos autos que os policiais conseguiram encontrar a sacola plástica que havia sido jogada pelo denunciado no telhado da casa e constataram que, no seu interior, havia uma pedra grande de 'crack', pesando cerca de 76 g; 03 (três) tabletes pequenos da erva conhecida por 'maconha', pesando cerca de 129 g e a quantia de R\$ 919,00 (novecentos e dezenove reais) em cédulas. Realizadas buscas no interior do imóvel, foram encontrados, no quintal da casa, no chão, encostado em uma bica, dentro de uma sacola plástica, uma arma de fogo tipo revólver, calibre 38, marca Taurus, n.º MC16199, municiada com seis cartuchos intactos, bem como dois cartuchos calibre 38 intactos; a quantia de R\$ 476,00 (quatrocentos e setenta e seis reais) em moedas e 05 aparelhos celulares, 02 (dois) da marca LG, 01 (um) da marca Samsung, 01 (um) da marca Positivo e 01 (um) da marca Nokia. Nessa ocasião, foi dada voz de prisão em flagrante ao denunciado. Em sede de interrogatório policial, o denunciado confessou a propriedade da arma de fogo, bem como das substâncias entorpecentes, admitindo que a droga se destinava à comercialização". Em suas razões de inconformismo, em apertada síntese, suscita o Apelante, preliminarmente, a nulidade das provas colhidas nos autos, sob a alegativa de que foram obtidas por meio ilícito, bem como a nulidade do processo, aduzindo que o Juízo de origem indeferiu a oitiva de testemunha que se encontrava presente no momento da audiência, configurando cerceamento de defesa; no mérito, postula a absolvição; subsidiariamente, a modificação do regime prisional inicial para o semiaberto e a isenção do pagamento da pena de multa. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Recurso de Apelação. Não merece acolhimento a preliminar de nulidade das provas colhidas nos autos, sob a alegativa de que foram obtidas por meio ilícito. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/R0, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). Nessa linha de raciocínio, o ingresso em moradia alheia depende, para sua validade e sua regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. Em outras palavras, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. No caso, consoante os depoimentos testemunhais, o Réu, ao perceber a aproximação da guarnição policial, correu em direção à sua residência, arremessando algo sobre o telhado da casa. Esse quadro fático evidencia que havia fundadas razões que indicavam estar ocorrendo, no interior do imóvel, situação de flagrante delito, confirmada com o ingresso no local. Nesse ponto, vale transcrever trecho do decisio vergastado: "Nos termos do art. 5º, XI, da CF, admissível a penetração policial em domicílio, sem mandado judicial e de consentimento do morador, entre outros, nos casos de flagrante delito. Na forma do art. 302, I, do CPP, considera-se em flagrante delito aquele estiver cometendo a infração penal, expressão que envolve, inclusive, os crimes permanentes perpetrados no interior do domicílio, a exemplo das muitas modalidades de posse de arma de fogo e tráfico de drogas. Assim, em princípio, pode a

Polícia adentrar em domicílio para fazer cessar a prática de crime permanente independentemente de ordem judicial ou de consentimento do morador. Entretanto, modulando o alcance do disposto no art. 5º, XI, da CF, no tocante à busca e apreensão domiciliar, conforme recentemente pacificado pelo STF em sede de Repercussão Geral – Tema n.º 280, admite-se o adentramento domiciliar sem mandado ou consentimento da hipótese de situação de flagrância, mesmo noturnamente, desde que respaldado em fundadas razões preexistentes, conforme art. 240, § 1º, do CPP. In casu, consta que a penetração domiciliar deu-se em razão de o ora réu haver corrido em direção à sua casa quando da aproximação da guarnição policial, arremessando algo sobre o telhado da sua residência. Trata-se de fato concreto que conduziu à existência de fundadas razões a respeito da possível configuração da flagrância, tornando admissível a penetração no imóvel, independentemente de mandado ou consentimento do habitante”. De igual modo, inviável o acolhimento da preliminar de nulidade do processo por cerceamento de defesa. Na hipótese vertente, não se vislumbra qualquer violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório ou da ampla defesa, tendo em vista que o indeferimento do pedido intempestivo de oitiva da companheira do Réu ocorreu de forma fundamentada e adequada. Conforme entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça, o art. 400, § 1º, do Código de Processo Penal, autoriza o Magistrado a indeferir as provas que considerar irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, uma vez que é ele o destinatário da prova. Dessa forma, o indeferimento fundamentado da prova requerida pela defesa não configura cerceamento de defesa. O Juiz a quo, ao proferir a sentença, afastou a preliminar suscitada pela defesa, expondo os seguintes fundamentos: “Repisando decisão proferida em audiência, constante às fls. 98/99, cumpre mencionar que, mesmo no âmbito do processo penal, a produção de prova não é absoluta, sujeitando-se aos preceitos processuais inerentes ao devido processo legal. Assim, a propositura de prova oral pela Defesa há de ocorrer até a resposta à acusação, sob pena de preclusão temporal. In casu, mostra-se preclusa a faculdade de produção de prova subjetiva pela Defesa. A DPE procedeu entrevista oportuna da pessoa do réu, tanto que arrolou testemunhas na resposta à acusação. Se, somente após nova entrevista, diante do que lhe disse o acusado, reputou a DPE ser mais conveniente o arrolamento de outra pessoa, tal situação não justifica a apresentação de novo rol ou a sua complementação. Salienta-se que a pessoa cuja inquirição pretende a DPE constitui companheira do acusado. Sendo assim, natural que, na primeira entrevista do réu por Defensor Público, logo quando da assunção da assistência, com vistas ao planejamento para o oferecimento de resposta à acusação, já se tenha conhecido a versão do acusado, tomando-se as informações necessárias para a confecção do rol de testemunhas, não se podendo cogitar a surpresa com a menção daquela pessoa como testemunha presencial do fato”. Rejeitam-se, portanto, as sobreditas preliminares. No mérito, não merece guarida o pleito absolutório. A materialidade e autoria delitivas restaram suficientemente demonstradas pelas provas colhidas nos autos, merecendo destaque o auto de exibição e apreensão (Id. 177617560, Pág. 6), os laudos periciais de Ids. 177617560, Págs. 25/26, e 177617567, Págs. 3/4 (indicativos da apreensão de 129,56 g de maconha, acondicionados em 03 porções, e 76,44 g de crack, acondicionados em uma única embalagem), o laudo pericial da arma de fogo (Ids. 177617560, Pág. 29, e 177617567) e os depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação – transcritos no édito condenatório e reproduzidos a seguir: “[...] o SGT PM Jackson Santos disse que fazia rondas de rotina

pelo Bairro Pedro Jerônimo. Em dado instante, ao passarem por uma rua, avistaram o ora réu, em frente a uma residência. O acusado ao visualizar a guarnição, apresentou o comportamento suspeito, adentrando repentinamente no imóvel. Foi realizado o acompanhamento, dando ordem para o acusado sair da residência, de pronto atendido. Detido o réu informou que aquela era sua residência. Um dos policiais informou ter o réu arremessado uma embalagem no telhado da casa. Realizadas buscas no imóvel, foi localizada uma sacola, no telhado da casa, com certa quantidade de entorpecente. Uma arma de fogo, envolta em panos, dentro de uma sacola, foi achada nos fundos da casa. Também foi apreendida certa quantidade de dinheiro.” “O PM Ailton Santos de Sousa disse que realizava ronda pelo Bairro Pedro Jerônimo, em razão da existência de informações dando conta de intenso tráfico de droga no bairro. O depoente era o motorista da viatura. Ao passar próximo a residência do réu, um dos policiais visualizou o réu em atitude suspeita, correndo para dentro do imóvel e lançando algo no telhado do casa. A guarnição desembarcou realizando o cerco do imóvel. O depoente adentrou pela lateral, visualizando o réu realizando um segundo arremesso de uma embalagem no telhado. O réu foi detido, na busca pela residência foi localizada no telhado uma certa quantidade de entorpecente e noutro canto do telhado, numa ‘bica’ (calha), encontrada uma arma de fogo. Na residência, além do réu, se encontrava sua esposa, com um filho de colo. O réu admitiu a posse da arma de fogo.” 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, sendo oportunizado o contraditório. Nessa esteira: “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. [...] 2. Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese (AgRg no AREsp 875.769/ES, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 7/3/2017, DJe 14/3/2017; AgRg no AREsp 926.253/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/8/2016, DJe 26/8/2016). 3. Agravo regimental não provido.” (STJ, AgRg no AgRg no AREsp 1598105/SC, Relator: Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 05/03/2020, DJe 23/03/2020). “PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE FATOS. VIA INADEQUADA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. [...] 4. Segundo entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. 5. Habeas corpus não conhecido.” (STJ, HC 492.467/RJ, Relator: Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 21/05/2019, DJe 27/05/2019). Em que pese as alegações formuladas pela defesa, os depoimentos prestados pelos agentes policiais – em sua essência – são coerentes, não se vislumbrando discrepâncias nos relatos capazes de afastar a conclusão de que o Apelante praticou o delito descrito no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006. Ademais, inexistente nos autos qualquer

indício de que os referidos agentes públicos tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Sentenciado. Acrescenta-se que o tipo penal contido no art. 33, da Lei n.º 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas. In casu, 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 substâncias entorpecentes, não havendo, portanto, que se falar em absolvição. Quanto à dosimetria das penas, não merece reparo o decisório recorrido. Na primeira fase, o Magistrado singular valorou negativamente a variedade das drogas apreendidas e a natureza (mais nociva) de uma delas (crack), fixando as penas-base em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa. Confira-se: “Em atenção à regra do art. 42 da lei nº 11.343/2006, a despeito de a totalidade da droga representar pequena quantidade em termos absolutos, trata-se de entorpecentes de elevado poder nocivo, sobretudo o crack. Assim, neste ponto, justifica-se o apenamento levemente acima do mínimo legal”. Na segunda fase, o Juiz a quo reconheceu a atenuante da confissão espontânea, bem como a agravante da reincidência, tendo em vista a existência de condenação definitiva pretérita em desfavor do Réu, nos autos da ação penal n.º 0010137-03.2008.8.05.0113. Cita-se: “De acordo com os documentos de fls. 44/47, o réu foi condenado, pretérita e definitivamente, pela prática do crime descrito no art. 157, § 2º, I e II, do CP, ocorrido em 24/05/2008, operado o trânsito em julgado em 01/10/2012 (ação penal n.º 0010137-03.2008.8.05.0113)” – conforme documento de Ids. 177617573/177617575 (guia de recolhimento definitiva referente ao processo n.º 0010137-03.2008.8.05.0113). A atenuante da confissão espontânea foi compensada com a agravante da reincidência. Na terceira fase, o Magistrado Sentenciante reconheceu a causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso IV, da Lei n.º 11.343/2006 (crime praticado com emprego de arma de fogo), exasperando as reprimendas em 1/6 (um sexto), fixando-as, definitivamente, em 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão e 641 (seiscentos e quarenta e um) dias-multa, no valor unitário mínimo. Cumpre lembrar que, a teor do disposto no § 4º, do art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas poderão ter a pena reduzida, de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades delituosas ou integrarem organização criminosa. Tendo sido reconhecida a reincidência do Apelante, afigura-se incabível a aplicação do redutor por ausência de preenchimento dos requisitos legais. Outrossim, conforme jurisprudência consolidada no STJ, não há que se falar em bis in idem, sob o argumento de que a reincidência fora utilizada para agravar a pena na segunda fase da dosimetria e impedir a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. Quanto ao pedido de modificação do regime prisional inicial para o semiaberto, melhor sorte não assiste à defesa. O Apelante é reincidente, o que, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, impõe a fixação do regime fechado para o início de cumprimento da reprimenda. Nesse sentido: “PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS N. 7/STJ E 279/STF. DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DO REDUTOR

PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. RÉU REINCENTE. INAPLICABILIDADE. ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. REINCIÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INCABÍVEL A SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. REQUISITO OBJETIVO NÃO ATENDIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 2. 'A reincidência impede a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, porquanto um dos requisitos legais para a sua incidência é a primariedade do acusado' (HC n. 360.200/SC, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 1º/9/2016, DJe 6/9/2016). 3. O agravante é reincidente, o que, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º do CP, impõe a fixação do regime fechado para o início de cumprimento da reprimenda. 4. Inviável a substituição da sanção corporal por restritiva de direitos, nos termos do inciso I do art. 44 do CP. 5. Descabida a suspensão condicional da pena por ausência do requisito objetivo previsto no art. 77, caput, do Código Penal, uma vez que a sanção privativa de liberdade imposta é superior a 2 anos. 6. Agravamento desprovido." (STJ, AgRg no AREsp n. 2.060.562/SP, Relator: Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 13/3/2023, DJe de 16/3/2023). No que se refere ao afastamento da pena de multa, inviável o acolhimento do pleito defensivo. A impossibilidade financeira do Sentenciado não tem o condão de afastar a pena de multa, pois se trata de sanção de aplicação cogente, integrando o preceito secundário do tipo penal pelo qual fora condenado. Nessa linha intelectual: "AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. INOVAÇÃO RECURSAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. OFENSA AO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA DETRAÇÃO PENAL. INVIABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA NÃO AFASTA A IMPOSIÇÃO DE PENA DE MULTA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 6. No que tange à violação ao art. 60 do CP, '[...] nos termos do entendimento pacífico desta Corte, a impossibilidade financeira do réu não afasta a imposição da pena de multa, inexistindo previsão legal de isenção do preceito secundário do tipo penal incriminador' (HC 298.169/RS, Rel. Ministro NÉFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 28/10/2016). 7. Agravamento desprovido." (STJ, AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.667.363/AC, Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 1/9/2020, DJe de 9/9/2020). Pelo quanto expendido, voto no sentido de conhecer e NEGAR PROVIMENTO AO APELO. Sala das Sessões, ____ de _____ de 2023. Presidente Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães Relatora Procurador (a) de Justiça