

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700620-71.2021.8.05.0146 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: HIAIGO SOUZA SANTOS CARVALHO Advogado (s): DOUGLAS SOUZA LISBOA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006), DIREÇÃO PERIGOSA E SEM HABILITAÇÃO, EM CONCURSO MATERIAL (ARTS. 309 E 311, AMBOS DA LEI Nº 9.503/1997). APELANTE CONDENADO ÀS PENAS DE 3 (TRÊS) ANOS RECLUSÃO E 150 (CENTO E CINQUENTA) DIAS-MULTA PELO CRIME DE TRÁFICO, ALÉM DE 12 (DOZE) MESES DE DETENÇÃO PELOS CRIMES DE DIREÇÃO PERIGOSA E SEM HABILITAÇÃO. REGIME SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA PRIVATIVA DE DIREITO. RECURSO DEFENSIVO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DAS PROVAS COLHIDAS NA FASE INVESTIGATÓRIA. INACOLHIMENTO. DILIGÊNCIAS POLICIAIS PRECEDIDAS DE FUNDADAS RAZÕES QUE LEVARAM À SUSPEITA DA PRÁTICA DELITIVA. CRIME PERMANENTE. ESTADO DE FLAGRÂNCIA. PRESCINDIBILIDADE DE MANDADO JUDICIAL. PLEITO ABSOLUTÓRIO COM RELAÇÃO AO CRIME DE DIREÇÃO PERIGOSA. REJEIÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS CONFIRMADAS. CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS PELOS POLICIAIS MILITARES. RECURSO MINISTERIAL. PEDIDO DE REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA. PLEITO DE NÃO APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI DE DROGAS. REVALORAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. PLEITO PARA AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ACOLHIMENTO. REQUISITOS DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NÃO PREENCHIDOS. REINCIDÊNCIA CONFIGURADA. PRECEDENTES. PARECER DA D. PROCURADORIA DE JUSTIÇA PELO CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO E ACOLHIMENTO DO RECURSO DA ACUSAÇÃO. APELO DA DEFESA CONHECIDO E IMPROVIDO. APELO MINISTERIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Trata-se de Apelação Criminal interposta contra sentença prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Juazeiro/BA, Dr. Eduardo Ferreira Padilha, que, nos autos de nº 0700620-71.2021.8.05.0146, julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para condenar o Réu à pena de 03 anos de reclusão, com pena de multa de 150 (cento e cinquenta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo, com relação ao crime previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 (tráfico), bem como 12 meses de detenção, pelos crimes previstos nos arts. 311 e 309 (direção perigosa e sem habilitação), ambos da Lei nº 9.503/1997, em concurso material, em regime semiaberto. 2. Extraí-se, ainda que foi convertida a pena privativa de liberdade em duas penas restritivas de direito, nas modalidades previstas no art. 43, IV e III do Código Penal, ou seja, prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, por um período igual ao da pena privativa de liberdade aplicada, em entidade a ser designada pela execução, bem como a limitação de final de semana na forma indicada pelo Juízo da execução. 3. Narra a inicial acusatória que no dia 25 de maio de 2021, a Polícia Civil, que já vinha investigando o acusado, recebeu informações da prática de tráfico de drogas e que o ora acusado estaria se utilizando de um veículo para fazer a entrega. Ato contínuo, dirigiram-se até o local informado, entre a Rua Evilásio da Silva, no Bairro Novo Encontro e a Escola da Polícia Militar, na cidade de Juazeiro/BA, e avistaram o referido veículo, placa PLC0639. Ao identificar os policiais, o Réu empreendeu fuga utilizando o seu veículo, pondo em risco várias pessoas diante da alta velocidade empregada no momento, sendo abordado próximo à Escola Militar, onde foi constatado que o Apelante conduzia veículo sem habilitação, relatando aos agentes da lei ter dispensando as drogas e o celular no trajeto e indicando ainda possuir

entorpecentes em depósito na casa dos seus pais, situada a Rua C, no 07, bairro 5 Jardim Novo Encontro, onde foram apreendidas duas pedras médias de crack, uma pedra média de cocaína, uma sacola plástica com um invólucro de cocaína, outra contendo maconha e uma balança de precisão ressaltando que os policiais o encontraram o celular dispensado pelo acusado durante a sua fuga. 4. Após a realização da perícia, restou constatado que havia dois invólucros plásticos com 22,07g (vinte e dois gramas e sete centigramas) com resultado positivo para cocaína, 02 fragmentos de substância sólida com peso de 63,64g (sessenta e três gramas e sessenta e quatro centigramas) com resultado positivo também para cocaína, 01 invólucro com resultado para cocaína com peso de 55,24g (cinquenta e cinco gramas e vinte e quatro centigramas), outro invólucro com peso de 8,33g (oito gramas e trinta e três centigramas) com resultado para cocaína e mais um outro invólucro plástico com resultado positivo para maconha com peso de 466,07g (quatrocentos e sessenta e seis gramas e sete centigramas), além da balança de precisão. 5. Não há nulidade por violação de garantia fundamental, pois o Apelante autorizou a entrada dos policiais, abrindo a porta com o controle remoto do portão e, mesmo se assim não fosse, o policial tem legitimidade para adentrar o domicílio do suspeito sem sua autorização ou ordem judicial, na hipótese de fundada suspeita de tráfico de drogas e comprova o fato, caracterizando a situação de flagrante excepcionada no art. 5º, XI, da CF, mormente diante do fato de o delito de tráfico de drogas ser de natureza permanente. 6. 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. 7. Convém gizar, ainda, 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. 8. Saliente-se que não houve irresignação por parte do Réu com relação a autoria e materialidade nos crimes previstos no art. 309 da Lei 9.593/97 (dirigir sem habilitação), sendo, neste caso, réu confesso, e do crime de tráfico, limitando-se a alegar a nulidade da produção de provas por violação de domicílio, inexistência de provas relativas ao crime de direção perigosa, bem como pleitear a manutenção da benesse por tráfico privilegiado. 9. A materialidade e autoria delitivas com relação ao crime de direção perigosa restaram suficientemente comprovadas pelo conjunto probatório, em especial, pelo inquérito policial ID nº 25731401, bem como pelos depoimentos dos policiais que realizaram o flagrante. 10. In casu, as provas coligidas no presente feito demonstram que, de fato, o Apelante conduziu o veículo Crossfox empreendendo alta velocidade. Destaque-se que o próprio Réu, durante seu interrogatório, confessou mais de uma vez que na ocasião em que fora preso, estava dirigindo em alta velocidade e só parou quando os policiais ligaram as sirenes e apontaram as armas. Afirmou também que não possuía carteira de motorista. 11. À vista deste cenário, portanto, conclui-se que a defesa não se desincumbiu do ônus de provar a sua versão dos fatos, sendo de rigor a manutenção da condenação do Réu por direção perigosa, nas proximidades de uma instituição escolar, gerando, portanto, perigo. 12. Em atenção ao princípio da ampla devolutividade do apelo manejado contra a sentença proferida por juízo singular, registro que a pena imposta ao condenado referente ao crime de tráfico merece reparo com relação à dosimetria. 13. Na primeira fase, o magistrado a quo,

sopesando as circunstâncias judiciais, com valoração negativa aos vetores antecedentes e circunstâncias, fixou a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão, estando ausentes agravantes e atenuantes. Observa-se que para o réu foi fixada a basilar de 06 (seis) anos de reclusão, em razão da existência de duas circunstâncias judiciais negativas, a saber: antecedentes e circunstâncias do crime. 14. Considerou como antecedente a condenação criminal do Réu pelos crimes de lesão corporal e ameaça em contexto de violência doméstica, nos autos tombados em nº 0504904-14.2018.8.05.0146 e transitado em julgado em 26/08/2019. 15. Entendo necessária a reforma da dosimetria operada pelo juízo a quo, a fim de afastar o desvalor atribuído aos maus antecedentes, isto porque, em verdade, trata-se de constatação de reincidência e esta é circunstância agravante específica, prevista no art. 61, I, do Código Penal e, por isso deverá ser levada em consideração na segunda fase do processo de dosimetria da pena. Assim sendo, fixo a pena base em 06 (seis) anos e 03 (três) meses. 16. Na segunda fase, verificou-se a inexistência de atenuantes a serem consideradas, no entanto há a circunstância agravante de ser o Acusado reincidente na ação criminosa, consoante se vê nos autos do processo supra mencionado, de nº 0504904-14.2018.8.05.0146. 17. Conclui-se, por conseguinte, que com o aumento de 1/6 da pena, por conta de existência de circunstância agravante na segunda fase, a condenação alcançou o patamar de 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze dias). 18. São requisitos para que o condenado faça jus à benesse do tráfico privilegiado: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas, cumulativos entre si, tanto que ausência de qualquer um deles inviabiliza a aplicação da dádiva. 19. No caso em exame, restou comprovado que o Réu é reincidente conforme condenação transitada em julgado alhures referida (autos tombados em nº 0504904-14.2018.8.05.014 e transitado em julgado em 26/08/2019). 20. Nesse diapasão, não procedeu corretamente o magistrado sentenciante ao reconhecer a figura do tráfico privilegiado, previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, tendo em vista tratar-se o acusado de reincidente. 21. Por conseguinte, resta demonstrada a necessidade de revisão da condenação também na terceira fase, para retirar a benesse prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11343/06, restando definitiva a pena em 07 (sete) anos 3 (três) meses e 15 (quinze dias) de reclusão, além de 655 (seiscentos e cinquenta e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 avos do salário mínimo vigente a época dos fatos. 22. Tendo em vista que a pena privativa de liberdade foi majorada para 07 (sete) anos 3 (três) meses e 15 (quinze dias), não poderá prosseguir a substituição da pena por privativa de direitos, por força do art. 44, I, do Código Penal. 23. Deve ser mantido o regime semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do CPB, incumbindo ao juízo da execução proceder à detração penal, levando-se, em conta o período em que o Réu permaneceu preso, no curso da ação penal, bem como a inexistência de elementos efetivos, nos autos, para se proceder, de pronto, à detração, nesta instância. 24. Mantenho ainda a condenação em 06 (seis) meses de detenção, pelo crime previsto no art. 311, da Lei nº 9.503/1997 (direção perigosa), que acrescida da condenação em 6 (seis) meses pelo crime direção sem habilitação (art. 309, da Lei 9503/97), mantendo inalterada a condenação em concurso material em 12 (doze) meses de detenção. 25. Parecer da douta Procuradoria de Justiça, Tânia Regina Oliveira Campos, pelo conhecimento e improvimento do recurso de apelação interposto pela defesa dos réus e pelo conhecimento e provimento da Apelação interposta pelo Ministério Público. 26. RECURSO DA DEFESA:

Conhecido e improvido. 27. RECURSO MINISTERIAL: Conhecido e provido, redimensionando-se a pena para 07 (sete) anos 3 (três) meses e 15 (quinze dias), com a retirada da benesse do tráfico privilegiado. RECURSO DA DEFESA CONHECIDO E IMPROVIDO. RECURSO MINISTERIAL CONHECIDO E PROVIDO. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0700620-71.2021.8.05.0146, provenientes da 1ª Vara Criminal da Comarca de Juazeiro/BA, em que figuram, simultaneamente, como Apelante e Apelado HIAGO SOUZA SANTOS e o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER A APELAÇÃO INTERPOSTA PELO RÉU E NEGAR-LHE PROVIMENTO, bem como CONHECER E DAR PROVIMENTO AO APELO MINISTERIAL e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto do Desembargador Relator. Salvador, 2022. (data constante na certidão eletrônica de julgamento) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Presidente/Relator (assinado eletronicamente) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido Por Unanimidade Salvador, 5 de Maio de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700620-71.2021.8.05.0146 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: HIAGO SOUZA SANTOS CARVALHO Advogado (s): DOUGLAS SOUZA LISBOA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta contra sentença prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Juazeiro/BA, Dr. Eduardo Ferreira Padilha, que, nos autos de nº 0700620-71.2021.8.05.0146, julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para condenar o Réu às penas de 03 anos de reclusão, com pena de multa de 150 (cento e cinquenta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo, com relação ao crime previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 (tráfico), bem como 12 meses de detenção, pelos crimes previstos nos arts. 309 e 311, ambos da Lei nº 9.503/1997, (direção sem habilitação e direção perigosa), em concurso material, em regime semiaberto. Extrai-se ainda que foi convertida a pena privativa de liberdade em duas penas restritivas de direito, nas modalidades previstas no art. 43, IV e III do Código Penal, ou seja, prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, por um período igual ao da pena privativa de liberdade aplicada, em entidade a ser designada pela execução, bem como a limitação de final de semana na forma indicada pelo Juízo da execução. Narra a inicial acusatória que no dia 25 de maio de 2021, a Polícia Civil, que já vinha investigando o acusado, recebeu informações da prática de tráfico de drogas e que o ora Apelante estaria se utilizando de um veículo Crossfox para fazer uma entrega de entorpecentes, quando os policiais se dirigiram até o local informado, entre a Rua Evilásio da Silva, no Bairro Novo Encontro e a Escola da Polícia Militar, na cidade de Juazeiro/BA e avistaram o referido veículo, de placa PLC0639. Ao perceber a presença da Polícia, o Réu entrou em seu automóvel e empreendeu fuga, pondo em risco várias pessoas, pela alta velocidade empregada, sendo abordado próximo à Escola Militar, onde foi constatado que conduzia o referido veículo sem habilitação, relatando ainda aos agentes da lei ter dispensado as drogas e o celular no trajeto e indicando que ainda possuía entorpecentes em depósito na casa dos seus pais, situada a Rua C, no 07, bairro Jardim Novo Encontro. No local indicado, foram apreendidas duas pedras médias de crack, uma pedra média de cocaína, uma sacola plástica com um invólucro de cocaína, outra sacola

contendo maconha uma e uma balança de precisão, ressaltando que os policiais encontraram o celular dispensado pelo acusado durante a sua fuga. Após a realização da perícia, restou constatado que havia dois invólucros plásticos com 22,07g (vinte e dois gramas e sete centigramas) com resultado positivo para cocaína, 02 fragmentos de substância sólida com peso de 63,64g (sessenta e três gramas e sessenta e quatro centigramas) com resultado positivo para cocaína, 01 invólucro com resultado positivo para cocaína com peso de 55,24g (cinquenta e cinco gramas e vinte e quatro centigramas), outro invólucro com peso de 8,33g (oito gramas e trinta e três centigramas) com resultado para cocaína e mais um outro invólucro plástico com resultado positivo para maconha com peso de 466,07g (quatrocentos e sessenta e seis gramas e sete centigramas), além da balança de precisão. Após instrução criminal, sobreveio sentença condenatória. Irresignado, o Ministério Público interpôs apelo nos ID nº 25731493, pugnando pela revisão da dosimetria da pena, com a não aplicação da diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas e sendo ele reincidente, sugerindo a pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão no regime fechado, além de pena de multa de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. O Réu, por sua vez, através de seu advogado constituído, também interpôs apelação no ID nº 25731495, suscitando, preliminarmente, nulidade do processo por violação de domicílio e, por conseguinte, a nulidade das provas obtidas na mencionada invasão, prequestionando ainda a matéria. No mérito, pleiteou a manutenção da aplicação do § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, com o percentual de redução da pena aplicado pelo magistrado sentenciante, ou a utilização dos percentuais de 1/6 ou 2/3. Com relação ao crime de direção perigosa, asseverou que não foram apresentadas provas robustas de que, ao empreender fuga, o acusado colocou a vida dos transeuntes em perigo, pois não há testemunhas, nem foram solicitadas imagens de câmeras de segurança para comprovar o delito. Contrarrazões apresentadas pelo Parquet no ID 25731500 pugnando pelo improvimento do apelo defensivo. Contrarrazões apresentadas pela defesa no ID 25731507 requerendo o improvimento do apelo ministerial. Parecer da Douta Procuradora de Justiça, Tânia Regina Oliveira Campos (ID 26975851), opinando pelo conhecimento e improvimento do recurso de apelação interposto pela defesa dos réus e pelo conhecimento e provimento da Apelação interposta pelo Ministério Público. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador, 2022. (data registrada no sistema) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator (assinado eletronicamente) AC16 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700620-71.2021.8.05.0146 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: HIAGO SOUZA SANTOS CARVALHO Advogado (s): DOUGLAS SOUZA LISBOA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): Trata-se de Apelação Criminal interposta contra sentença prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Juazeiro/BA, Dr. Eduardo Ferreira Padilha, que, nos autos de nº 0700620-71.2021.8.05.0146, julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para condenar o Réu à pena de 03 anos de reclusão, com pena de multa de 150 (cento e cinquenta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo, com relação ao crime previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 (tráfico), bem como 12 (doze) meses de detenção, pelo crime previsto nos arts. 309 (dirigir sem habilitação) e 311 (direção perigosa), ambos da Lei nº 9.503/1997, em concurso material. Extraí-se

ainda que foi fixado para todos os crimes o regime semiaberto para início do cumprimento da pena, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. Narra a inicial acusatória que no dia 25 de maio de 2021, a Polícia Civil, que já vinha investigando o acusado, recebeu informações da prática do crime de tráfico de drogas e que o ora Acusado estaria se utilizando de um veículo Crossfox para fazer a entrega dessas substâncias. Os prepostos da Polícia se dirigiram até o local informado, entre a Rua Evilásio da Silva, no Bairro Novo Encontro e a Escola da Polícia Militar, na cidade de Juazeiro/BA, e avistaram o referido veículo, placa PLC0639. Ato contínuo, o Réu, de posse de seu automóvel, empreendeu fuga, pondo em risco várias pessoas, pela alta velocidade empregada, sendo abordado próximo à Escola Militar, onde foi constatado que conduzia veículo sem habilitação, relatando aos agentes da lei ter dispensando as drogas e o celular no trajeto e indicando ainda possuir entorpecentes em depósito na casa dos seus pais, situada a Rua C, no 07, bairro Jardim Novo Encontro, Juazeiro/Ba, onde foram apreendidas duas pedras médias de crack, uma balança de precisão, uma pedra média de cocaína, uma sacola plástica com um invólucro de cocaína, e outra contendo maconha, ressaltando que os policiais o encontraram o celular dispensado pelo acusado durante a sua fuga. Após instrução criminal, sobreveio sentença condenatória. Irresignado com a condenação, o Ministério Público interpôs apelo nos ID nº 25731493, pugnando pela revisão da dosimetria da pena, com a não aplicação da diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas e sendo ele reincidente, pleiteou a pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão no regime fechado, além de pena de multa de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. O Réu, por sua vez, através de seu advogado constituído, também interpôs apelação no ID nº 25731495, suscitando, preliminarmente, nulidade do processo por violação de domicílio e, por conseguinte, a nulidade das provas obtidas na mencionada invasão, prequestionando ainda a matéria. No mérito, pleiteou a manutenção da aplicação do § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, com o percentual de redução da pena aplicado pelo magistrado sentenciante, ou a utilização dos percentuais de 1/6 ou 2/3. Com relação ao crime de direção perigosa, asseverou que não foram apresentadas provas robustas de que, ao empreender fuga, o acusado colocou a vida dos transeuntes em perigo, pois não há testemunhas, nem foram solicitadas imagens de câmeras de segurança para comprovar o delito. Contrarrazões apresentadas pelo Parquet no ID 25731500 pugnando pelo improvimento do apelo defensivo. Parecer da Douta Procuradora de Justiça, Tânia Regina Oliveira Campos (ID 26975851), opinando pelo conhecimento e improvimento do recurso de apelação interposto pela defesa dos réus e pelo conhecimento e provimento da Apelação interposta pelo Ministério Público. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhecem-se dos Apelos. 1. DA ARGUIÇÃO DE NULIDADE DA PROVA EM DECORRÊNCIA DE SUPOSTA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO Em apertada síntese, o Recorrente/Apelante pugna 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 no domicílio de seu pai, somente a partir de mera denúncia anônima. Todavia, tal alegação não merece prosperar. Após análise percuciente dos autos, é possível inferir, primeiramente, iniciou-se uma investigação criminal feita por policiais civis da 7ª Delegacia de Tóxicos e Entorpecentes da cidade de Juazeiro/BA, datado de 14 a 16/04/21, em que restou demonstrada a conduta permanente do Réu na venda de entorpecentes, inclusive dentro de sua residência, onde foi constatada uma grande

movimentação, sendo inclusive sido identificado como distribuidor para as “bocas de fumo” e de pequenos traficantes que atuam no bairro de Jardim Novo Encontro, Juazeiro/BA. Após informações anônimas de que o Recorrente estaria em local próximo ao seu domicílio, utilizando um veículo Crossfox para fazer uma entrega de entorpecentes, os policiais se dirigiram até o local informado e o Apelante, ao identificar os policiais, empreendeu fuga em alta velocidade, sendo posteriormente alcançado e preso em flagrante pelos prepostos da polícia, relatando na ocasião que ter dispensado drogas e o celular no trajeto e indicando que sua intenção era despistar os policiais e seguir para a residência de seu pai, autorizando a entrada na casa, pois estava com o controle remoto do portão na mão, indicando o local onde estavam escondidos os entorpecentes. Sucede que, além de evidenciado o cenário de flagrância, também restou comprovado nos autos que o ingresso dos policiais se deu mediante autorização do próprio Apelante, que possuía o controle remoto do portão. Tais fatos podem ser comprovados pelos depoimentos judiciais dos policiais civis Jefferson Oliveira Santos e Alexandre Sales Rodrigues declararam que: "... Nós da equipe SI da regional, recebemos algumas denúncias de tráfico de drogas, por parte da pessoa de HIAGO, possuía CROSSFOX de cor cinza e fazia entrega de drogas no Novo Encontro, na avenida Luiz Inácio da Silva, na qual existem vários aviõezinhos que fazem entrega de drogas e HIAGO seria um dos principais fornecedores desses jovens, fizemos relatórios informando a situação, para pedir mandado de busca, percebemos que o mesmo usava duas residências, dia 25/05 usamos duas viaturas e percebemos fluxo de pessoas que entrava na residência e saía, acho que percebeu nossa presença, entrou no veículo, deu uma ré e tentou evadir, ligamos giroflex e tentamos abordá-lo, empreendeu fuga no Bairro Novo Encontro e Centro, dispensando drogas e celular, após isso abordamos em frente ao Colégio Militar, com ele não encontramos mais nada, mesmo assim informou que teria dispensado drogas e o aparelho celular e estaria tentando despistar a gente pra ir na residência do pai onde ele teria mais drogas, com autorização do mesmo, ele tinha controle do portão, nos mostrou mais drogas, dentro do sofá, em cima de uma mesa com uma balança de precisão e mais drogas em um PUFF, em quarto que disse que seria dele, sendo apresentados em delegacia..." (Policial Civil Jean Carlos Ferreira). "...Na data citada fui acionada pra deslocar ao Bairro Novo Encontro pela traficância de Hiago no Novo Encontro e utilizando de veículo Fox pra fazer distribuição, montamos campana ele estava saindo de residência, embarcou no veículo e quando fomos abordar, empreendeu fuga, acompanhamento conturbado porque empreendeu fuga em alta velocidade colocando em risco pedestres, nas proximidades do colégio militar conseguimos fazer abordagem, no veículo não encontramos ilícito e durante trajeto ele jogava objetos, ele falou que seria um aparelho telefônico e drogas, ele franqueou a entrada na residência de seu pai e encontramos crack, cocaína e maconha, ele nos falou que comercializava e apontou locais onde estavam essas drogas, não era habilitado..." (Policial Civil Alexandre Sales Rodrigues). 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. Convém gizar, ainda, que o

princípio da inviolabilidade do domicílio é excepcionado pela própria Constituição Federal nas hipóteses de flagrante delito, desastre, prestação de socorro ou determinação judicial, consoante previsto no art. 5º, XI. Noutro giro, vale ressaltar que o tráfico de drogas é crime permanente, sendo certo que a situação de flagrância se protraí no tempo, não havendo, portanto, cogitar a ilegalidade da apreensão de drogas e apetrechos 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. INVIABILIDADE. 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) Ainda que fosse o caso, pondera-se que eventuais nulidades no inquérito policial, devido à sua natureza meramente informativa, não tem o condão de contaminar a ação penal, afinal de contas, se, eventualmente, os indícios nele amealhados não forem ratificados em juízo, sob o contraditório e a ampla defesa, não servirão para embasar, isoladamente, eventual decreto condenatório. Nesse sentido: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DETERMINAÇÃO DE APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES FINAIS ANTES DE QUE SEJA JUNTADA AOS AUTOS MÍDIA DO INTERROGATÓRIO DO RÉU CONDUZIDO EM SEDE INQUISITORIAL. NULIDADE INEXISTENTE. ILEGALIDADE EM FASE INQUISITORIAL QUE NÃO CONTAMINA A AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que "eventuais máculas na fase extrajudicial não têm o condão de contaminar a ação penal, dada a natureza meramente informativa do inquérito policial." (AgRg no AREsp 898.264/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 7/6/2018, DJe 15/6/2018). Precedentes. [...] 3. O reconhecimento de eventual nulidade, relativa ou absoluta, exige a comprovação de efetivo prejuízo, vigorando o princípio pas de nullité sans grief, previsto no art. 563, do CPP. Precedentes desta Corte e do STF. Não se vislumbra prejuízo concreto decorrente da determinação de apresentação de alegações finais, antes de ter sido juntada aos autos a mídia digital do interrogatório do réu conduzido na fase inquisitorial, se eventuais declarações inverídicas existentes no interrogatório efetuado em sede policial podem ser refutadas pelo recorrente quando ouvido em juízo. 4. Agravo regimental desprovido. (STJAgRg no RHC: 145950 SP 2021/0114151-7, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 04/05/2021, T5 QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/05/2021). PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO. PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO REGIMENTAL. TESE DE VIOLAÇÃO AOS

PRINCÍPIOS DA COLEGIALIDADE E DA AMPLA DEFESA. ARTS. 34, XX, E 202 DO RISTJ. NÃO OCORRÊNCIA. INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO REGIMENTAL. SUPERAÇÃO DE EVENTUAIS VÍCIOS. TESE DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO AUTO-INCRIMINAÇÃO. DEPOIMENTO E DOCUMENTOS FORNECIDOS NA CONDIÇÃO DE TESTEMUNHA. NÃO VERIFICADA. DENÚNCIA LASTREADA EM ELEMENTOS AUTÔNOMOS. PRINCÍPIO DA AQUISIÇÃO PROCESSUAL OU DA COMUNHÃO DA PROVA. INQUÉRITO POLICIAL. NATUREZA MERAMENTE INFORMATIVA. VÍCIOS QUE NÃO CONTAMINAM A AÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] VIII – Eventual nulidade na oitiva da recorrente no curso da investigação preliminar não tem o condão de nulificar o recebimento da denúncia e a ação penal deflagrada, tendo em vista que, por um lado, existem elementos autônomos que sustentam as decisões impugnadas; e, por outro, eventuais vícios na fase extrajudicial não contaminam o processo penal, dada a natureza meramente informativa do inquérito policial. Agravo regimental desprovido. (AgRg no RHC 124.024/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 29/09/2020) EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DELITO DE NATUREZA PERMANENTE. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES INDICATIVAS DA SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MANIFESTA ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NÃO IDENTIFICADAS. 1. A posse de drogas para fins de tráfico constitui crime permanente e autoriza, devido ao estado de flagrância, o ingresso no domicílio independentemente de mandado. 2. Para concluir em sentido diverso das instâncias anteriores quanto às circunstâncias do flagrante, imprescindíveis o reexame e a valoração de fatos e provas, para o que não se presta a via eleita. 3. Prisão preventiva decretada forte na garantia da ordem pública, presentes as circunstâncias concretas reveladas nos autos. Precedentes. 4. Se as circunstâncias concretas da prática do ilícito indicam, pelo modus operandi, a periculosidade do agente ou o risco de reiteração delitiva, está justificada a decretação ou a manutenção da prisão cautelar para resguardar a ordem pública, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria, à luz do art. 312 do CPP. Precedentes. 5. Agravo regimental conhecido e não provido. (STF – HC: 205684 SP, Relator: ROSA WEBER, Data de Julgamento: 27/09/2021, Primeira Turma, Data de Publicação: 04/10/2021) HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CASO CONCRETO. ADVERTÊNCIA DE DIREITO AO SILÊNCIO. SITUAÇÃO DE ATUAÇÃO EM FLAGRANTE. AMPLO REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I §§ A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade, seja possível a concessão da ordem de ofício. II §§ No caso concreto, a fundada suspeita dos policiais residiu, não apenas na existência de diversas denúncias anônimas de que o paciente estaria praticando o tráfico de drogas em sua residência, mas também nas diversas campanhas policiais, como diligências prévias ao flagrante, nas quais foi flagrado o paciente em atividades típicas de traficância. Ao procederem à abordagem finalmente, esta foi inicialmente em via pública, em busca veicular, quando ele espontaneamente confessou o delito. Na residência, foi encontrado, depois, mais de um quilo de cocaína. III – De qualquer forma, não há que se falar em invasão de domicílio, porque o próprio

paciente (que, inclusive, acompanhou a diligência) indicou a localização da droga após a busca veicular e a confissão informal. IV – Por derradeiro, a alegação de inexistência de advertência acerca do direito ao silêncio não merece prosperar tampouco, pois não há qualquer indício nos autos de tal ofensa a direitos do paciente. V – Assente nesta eg. Corte Superior que, "Ocorrendo suspeita de que o agravante estava praticando o delito de tráfico de drogas, os policiais militares poderiam, mesmo sem qualquer informação por ele fornecida, averiguar o local, e diante da localização de grande quantidade de drogas, apreender a substância entorpecente e prendê-lo em flagrante, sem que seja necessário informá-lo previamente sobre o seu direito ao silêncio, razão pela qual não há falar em confissão informal ilícita. Precedentes"(AgRg no HC n. 674.893, Quinta Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 20/9/2021). VI – Afastada qualquer flagrante ilegalidade, importante esclarecer a impossibilidade de se percorrer todo o acervo fático-probatório nesta via estreita do writ, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos e provas, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória e o aprofundado exame do acervo da ação penal. Habeas corpus não conhecido. (STJ – HC: 704331 SC 2021/0353093–5, Relator: Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), Data de Julgamento: 14/12/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/12/2021) grifos nossos Assim, conforme entendimento jurisprudencial, bem se vê que a entrada em domicílio sem autorização ou mandado é situação excepcional, que deve ocorrer somente quando há fundadas razões que indiquem a prática delitiva no interior do imóvel, como restou constatado no caso em exame. Destarte, conclui-se que as circunstâncias concretas que emergem dos presentes autos configuram as fundadas razões para a ação policial e, diante de tal quadro, 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 o ingresso dos policiais no domicílio do Réu, ainda que não fosse autorizada pelo próprio Apelante, que como dito alhures, possuía o controle remoto do portão, de forma idônea, se justificaria em face da situação de flagrância. Assim sendo, rejeito a preliminar de nulidade suscitada, passando à apreciação do mérito da questão. 2. DO PLEITO ABSOLUTÓRIO COM RELAÇÃO AO CRIME DE DIREÇÃO PERIGOSA Superada a alegação preliminar, após análise detida do caderno processual, tenho que o acervo probatório coligido é suficiente para justificar o édito condenatório, não só pelo crime de tráfico, mas também pelo delito previsto nos crimes previstos nos arts. 309 e 311, ambos da Lei nº 9.503/1997 uma vez que os depoimentos das testemunhas ouvidas nos autos, não deixam dúvidas quanto à autoria e materialidade delitiva. Merece relevo, a esse respeito, o depoimento dos policiais civis, que realizaram as investigações, bem como a prisão, em sistema de videoconferência, através da plataforma "lifesize", conforme certidão de ID 25731443, conforme abaixo se transcreve:"... usamos duas viaturas e percebemos fluxo de pessoas que entrava na residência e saía, acho que percebeu nossa presença, entrou no veículo, deu uma ré e tentou evadir, ligamos giroflex e tentamos abordá-lo, empreendeu fuga no Bairro Novo Encontro e Centro, dispensando drogas e celular, após isso abordamos em frente ao Colégio Militar, com ele não encontramos mais nada, mesmo assim informou que teria dispensado drogas e o aparelho celular e estaria tentando despistar a gente pra ir na residência do pai onde ele teria mais drogas, com autorização do mesmo, ele tinha controle do portão, nos

mostrou mais drogas, dentro do sofá, em cima de uma mesa com uma balança de precisão e mais drogas em um PUFF, em quarto que disse que seria dele, sendo apresentados em delegacia, ele era uma dos principais fornecedores naquela região, ele informou que não tinha habilitação e veículo seria do pai, durante todo tempo ele colocou em risco várias pessoas que transitavam na região do Novo Encontro, Centro e Avenida Lula da Silva, era alta velocidade, tentamos abordar várias com sirene ligada, mas ele tentava sempre fugir, recebemos essas denúncias alguns meses ou dias antes, fizemos campanas e relatórios, lembro de um que a gente fez, não recordo se havia resquícios de drogas na balança, fizemos várias campanas, denúncias chegam e a gente vai até o local, período pode durar mais tempo, Hiago acompanhou, inclusive informou onde estava todo material, fomos na residência dele e do pai dele, drogas foram encontradas na do pai dele, não recordo de outras sacolas idênticas sem droga, depois dessa apresentação não fizemos outra diligência, não observei se tinha outras pessoas na rua, por sorte ninguém foi atropelado, durante a fuga só conseguimos recuperar um celular, como disse denúncias em época anterior, não demonstrava ter consumido álcool ou droga..."(Policial Civil Jean Carlos Ferreira)"...Na data citada fui acionada pra deslocar ao Bairro Novo Encontro pela traficância de Hiago no Novo Encontro e utilizando de veículo Fox pra fazer distribuição, montamos campana ele estava saindo de residência, embarcou no veículo e quando fomos abordar, empreendeu fuga, acompanhamento conturbado porque empreendeu fuga em alta velocidade colocando em risco pedestres, nas proximidades do colégio militar conseguimos fazer abordagem... (Policial Civil Alexandre Sales Rodrigues). "...Fizemos campana na Rua Evilásio, ele saiu de dentro de uma casa e seguimos para abordar, ele percebeu viatura, sentiu que era a gente e empreendeu fuga em alta velocidade, eu estava em outra viatura e não participei da perseguição... (Policial Civil Wellington Araújo Souza Filho). Como dito alhures, não se vislumbra qualquer razão para se apreciar com reservas o testemunho dos policiais civis, sobretudo por não haver nos autos qualquer indício de eventual interesse destes em incriminar o Apelante, bem assim por ter sido oportunizado o contraditório. 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, senão vejamos: "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". In casu, as provas coligidas no presente feito demonstram que, de fato, o Apelante conduziu o veículo Crossfox empreendendo alta velocidade. Destaque-se que o próprio Réu, durante seu interrogatório, confessou mais de uma vez que na ocasião em que fora preso, estava dirigindo em alta velocidade e só parou quando os policiais ligaram as sirenes e apontaram as armas. Afirmou também que não possuía carteira de motorista. À vista deste cenário, portanto, conclui-se que a defesa não se desincumbiu do ônus de provar a sua versão dos fatos, sendo de rigor a manutenção da condenação do Réu por direção perigosa, nas proximidades de uma, gerando perigo. Neste sentido: APELAÇÃO CRIME. PENAL. RECEPÇÃO (ART. 180, CAPUT, DO CP), FALSA IDENTIDADE (ART. 307, CAPUT DO CP) E DIREÇÃO PERIGOSA (ART. 34, LCP). SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUTORIA E MATERIALIDADE INCONTROVERSAS E INCONTESTES QUANTO AOS CRIME DE RECEPÇÃO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO EM RELAÇÃO AOS DELITOS DE DIREÇÃO PERIGOSA E FALSA IDENTIDADE. DIREÇÃO PERIGOSA. ARGUIDA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DANO NA

REALIZAÇÃO DAS MANOBRAS. IMPROCEDÊNCIA. INFRAÇÃO DE MERA CONDUTA. PROVA EFICAZ DO PERIGO CONCRETO DA AÇÃO DO APELANTE. DEPOIMENTOS UNÍSSONOS E CATEGÓRICOS DOS POLICIAIS. VALIDADE. FÉ PÚBLICA. ACERVO PROBATÓRIO HARMÔNICO. CONTRAVENÇÃO PENAL DEVIDAMENTE CONFIGURADA. (...) RECURSOS CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.”(TJPR, 3ª CCr, ApCr 0016467-77.2017.8.16.0021, Rel. Des. Eugênio Achille Grandinetti, DJPR 29/06/2018) grifos nossos APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS E DIREÇÃO PERIGOSA – ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO – DESCABIMENTO – TRÁFICO MINORADO – INAPLICABILIDADE – REGIME PRISIONAL – ABRANDAMENTO QUANTO AO CRIME PUNIDO COM DETENÇÃO – SUBSTITUIÇÃO DA PENA – REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. 1. Comprovadas autoria e materialidade delitivas concernentes ao crime de tráfico de drogas, levado a efeito mediante o acionamento dos verbos "trazer consigo" e "transportar", constantes do tipo penal respectivo, não há falar-se em absolvição ou desclassificação criminal benéfica. 2. Comprovado que o réu conduziu veículo automotor em alta velocidade, próximo a escola e em local com movimentação de pessoas, deve ser mantida a condenação pelo crime previsto no art. 311 da Lei 9.503/97. 3. Tratando-se de agente que vinha se dedicando à atividade criminosa, inviável o reconhecimento da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. 4. Necessário o abrandamento do regime prisional em relação ao crime punido com detenção, com fulcro no art. 33 do Código Penal. 5. Não preenchidos os requisitos legais, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. (TJ-MG – APR: 10525190002630001 Pouso Alegre, Relator: Paulo Calmon Nogueira da Gama, Data de Julgamento: 10/03/2021, Câmaras Criminais / 7ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 12/03/2021) grifos acrescidos Em conclusão, resultou suficientemente comprovada a prática do delito de direção perigosa (arts. 309 e 311, ambos da Lei nº 9.503/199) pelo réu e, por essa razão, deve ser mantida a sua condenação também por esse crime. Saliente-se que não houve irresignação com relação a autoria e materialidade nos crimes de dirigir sem habilitação, o qual, diga-se de passagem, fora confessado, e de tráfico, limitando-se a alegar a nulidade da produção de provas por conta da suposta invasão de domicílio, ausência de comprovação de direção perigosa pondo em risco a vida de possíveis pedestres, bem como o pleito para a manutenção da benesse por tráfico privilegiado. 3. PEDIDO DE REFORMA DA DOSIMETRIA COM A EXCLUSÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO O Ministério Público pugnou pela revisão da dosimetria da pena, com a não aplicação da diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Por sua vez, a defesa requereu, subsidiariamente, a manutenção da modalidade privilegiada do tráfico, na forma estabelecida pelo juízo sentenciante, ou pelos percentuais de 2/3, ou de 1/6. Em atenção ao princípio da ampla devolutividade do apelo manejado contra a sentença proferida por juízo singular, registro que a pena imposta ao condenado referente ao crime de tráfico merecer reparo com relação à dosimetria. Na primeira fase, o magistrado a quo, sopesando as circunstâncias judiciais, com valoração negativa aos vetores antecedentes e circunstâncias, fixou a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão, estando ausentes e agravantes e atenuantes, sendo, portanto, mantida a pena na segunda fase. Aplicou ainda a diminuição de pena, por considerar tratar-se de tráfico privilegiado, nestes termos: “(...) O réu tem condenação definitiva por delito de violência doméstica conforme prova os documentos de fls.139/141. A culpabilidade não excede a normalidade. Nada a valorar quanto a conduta social, senão aquela já punida pelo tipo. Sem elementos para a valoração quanto a personalidade. O motivo do delito foi peculiar ao tipo: a

obtenção de lucro fácil com a venda de substância ilícita, já apenada pelo tipo. No tocante às circunstâncias, valora-se a diversidade dos entorpecentes, Maconha, cocaína e crack.. Apesar de o crime não ter acarretado consequências concretas, resultou em grave perigo para a saúde pública, já ínsitas à tipificação. Não há o que se aferir quanto ao comportamento da vítima, já que o sujeito passivo é a sociedade. Sopesando as circunstâncias judiciais, com valoração negativa aos vetores antecedentes e circunstâncias, fixo a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão. Ausentes atenuantes e agravantes. Presente a causa de diminuição constante do § 4º art. 33 da Lei 11.343/2006, pelo que procedo com a redução em 1/2 (metade) da pena (face seus maus antecedentes), que à minguia de causas de aumento, fixo em DEFINITIVA A PENA de 03 (três) anos de reclusão (...)" Observa-se que para o réu foi fixada a basilar de 06 (seis) anos de reclusão, em razão da existência de duas circunstâncias judiciais negativas, a saber: antecedentes e circunstâncias do crime. Considerou como antecedente a condenação criminal do Réu pelos crimes de lesão corporal e ameaça em contexto de violência doméstica, nos autos tombados em nº 0504904-14.2018.8.05.0146 e transitado em julgado em 26/08/2019. Entendo necessária a reforma da dosimetria operada pelo juízo a quo, a fim de afastar o desvalor atribuído aos antecedentes, isto porque, em verdade, trata-se de constatação de reincidência e esta é circunstância agravante específica, prevista no art. 61, I, do Código Penal e, por isso deverá ser deslocada para a segunda fase do processo de dosimetria da pena. A jurisprudência deste Tribunal soa nesse sentido, verbis: APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 16, PARÁGRAFO 1º, IV DA LEI Nº 10.826/03. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA PARA ATESTAR A MATERIALIDADE. AUTORIA COMPROVADA PELOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. PLEITO DE AFASTAMENTO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E MANUTENÇÃO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DOS ANTECEDENTES. HAVENDO APENAS UMA CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO EM FACE DO ACUSADO, SOMENTE UM DOS FATORES DEVE PERMANECER. A REINCIDÊNCIA DEVE PREPONDERAR PELO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. REGIME INICIAL. MODIFICADO PARA O SEMIABERTO. DETRAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. AFASTAMENTO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE OBRIGATORIEDADE ESTABELECIDA PELA LEI. ISENÇÃO DE CUSTAS. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA A SER ANALISADA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Tratando-se de crime de mera conduta, é prescindível a realização da perícia da arma para atestar a materialidade do delito de porte ilegal de arma de fogo. 2. Em uma ponderação entre os depoimentos dos policiais e os das testemunhas da defesa, aqueles devem prevalecer se levar em consideração que as pessoas escolhidas pelo Acusado possuem uma relação de intimidade com ele. 3. Havendo apenas uma condenação com trânsito em julgado em face do Acusado, configura bis in idem a valoração negativa dos antecedentes e o reconhecimento da reincidência, de forma que deve prevalecer apenas um dos fatores, mas especificamente a reincidência, já que há determinação legal. 4. Sendo a pena definitiva inferior a 04 (quatro) anos de reclusão e reconhecida a reincidência, o regime adequado é o semiaberto. 5. A análise da aplicação do instituto da detração, por envolver a comprovação de requisitos subjetivos relacionados ao agir do Acusado, é mais adequada ao Juízo da Execução. 6. Quanto à pena de multa, estando prevista no preceito secundário do tipo, impede que o magistrado isente o condenado de sua incidência, sob pena de violação legal. 7. Cabe ao Juízo das Execuções Penais a análise da matéria atinente à gratuidade da justiça. (TJ-BA – APL: 03009874120198050079, Relator: NAGILA MARIA

SALES BRITO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 12/05/2021). Nesse diapasão, só haveria uma circunstância judicial para exasperação da pena-base, qual seja, quantidade e variedade das drogas encontradas. Assim sendo, fixo a pena base em 06 (seis) anos e 03 (três) meses. Na segunda fase, verificou-se a inexistência de atenuantes a serem consideradas, no entanto há a circunstância agravante de ser o acusado reincidente na ação criminosa, consoante se vê nos autos do processo supra mencionado, de nº 0504904-14.2018.8.05.0146. Nesse diapasão, mostra-se necessário o aumento em 1/6 da pena em decorrência da circunstância agravante da “reincidência”, consoante jurisprudência pacífica do STJ: “HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. SEGUNDA ETAPA. REINCIDÊNCIA. QUANTUM DE AUMENTO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE A FRAÇÃO ESCOLHIDA E A JUSTIFICATIVA APRESENTADA. 1. (...) 3. O quantum de aumento pelo reconhecimento da agravante da reincidência não está estipulado no Código Penal, devendo ser observados os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da necessidade e da suficiência à reprovação e à prevenção do crime, informadores do processo de aplicação da pena. 4. O Tribunal de origem não utilizou fundamentação idônea para justificar o aumento em 1/3 pelo fato de os pacientes ostentarem uma única reincidência específica. 5. “Na hipótese dos autos, o entendimento consignado pelo Tribunal de origem está em confronto com o entendimento desta Corte, uma vez que, após constatada a reincidência, elevou a pena na fração de 1/3, tão somente por se tratar de reincidência específica, impondo-se a redução do aumento para o patamar de 1/6.” ( HC 468.641/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 19/10/2018). 6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena imposta a DENIS HENRIQUE, para 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 3 (três) dias de reclusão e ao pagamento de 16 dias multa. Para EDSON ELIZEU, em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 dias de reclusão e ao pagamento de 14 dias-multa. Mantidos os demais termos do acórdão impugnado. (STJ – HC: 497050 SP 2019/0064427-2, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 11/04/2019, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/05/2019)” APELANTE CONDENADO NAS PENAS DO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006, AO CUMPRIMENTO DE 05 (CINCO) ANOS E 10 (DEZ) MESES DE RECLUSÃO, INICIALMENTE, EM REGIME FECHADO, BEM COMO PAGAMENTO DE 583 (QUINHENTOS E OITENTA TRÊS) DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO ARBITRADO NO MÍNIMO LEGAL. FORA NEGADO AO APELANTE O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RAZÕES DO RECURSO: PRELIMINARMENTE: DECRETAÇÃO DA NULIDADE DO PROCESSO ANTE A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO ACUSATÓRIO, EM VIRTUDE DA JUNTADA, EX OFFICIO, PELO MAGISTRADO PRIMEVO, DOS ANTECEDENTES DO APELANTE. SUBSIDIARIAMENTE: RECONHECIMENTO DA NULIDADE DOS ATOS PRATICADOS ÀS FLS. 74/78, COM O DESENTRANHAMENTO DOS DOCUMENTOS ALI JUNTADOS. REJEITADA. COTA MINISTERIAL ACOSTADA ÀS FLS. 03, DOS AUTOS DIGITAIS ORIGINAIS, REQUERENDO A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS AOS ÓRGÃOS COMPETENTES, OBJETIVANDO A JUNTADA DOS ANTECEDENTES DO APELANTE, BEM COMO DE CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO, SE HOUVER. ABSOLVIÇÃO POR CARÊNCIA DE PROVAS DE AUTORIA. INACOLHIMENTO. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS MILITARES RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO EM FLAGRANTE DO APELANTE SE MOSTRAM VÁLIDOS E HARMÔNICOS. VALIDADE DOS MENCIONADOS DEPOIMENTOS. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PREVISTA NO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI N 11.343/2006 (TRÁFICO), PARA AQUELA CONSTANTE NO ARTIGO 28, DA LEI SUPRACITADA (USO). IMPROVIMENTO. INEXISTÊNCIA NOS AUTOS DE ELEMENTOS QUE



COMPROVEM SER O APELANTE USUÁRIO DE DROGA, EM QUE PESE O MESMO AFIRMAR QUE AO NOTAR A PRESENÇA DOS POLICIAIS MILITARES, DISPENSOU, APENAS, UM CIGARRO DE MACONHA. APELANTE PRESO COM 200 G (DUZENTOS GRAMAS) DE MACONHA. INOBSERVÂNCIA DO QUANTO PREVISTO NO ART. 28, § 2º DA LEI ANTIDROGAS REDUÇÃO DA PENA DO APELANTE, FACE A INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS APTOS A EXASPERAR A PENA BASE. IMPOSSIBILIDADE. MAGISTRADO QUE, APÓS A ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS, FIXOU A PENA BASE DO APELANTE NO MÍNIMO LEGAL. RECONHECIMENTO DA AGRAVANTE REFERENTE À REINCIDÊNCIA. NOTÍCIAS NOS AUTOS QUE O APELANTE, TEM CONTRA SI SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO) UTILIZADA PARA AGRAVAR A PENA DO REFERIDO PACIENTE, ACERTADAMENTE APLICADA. APLICAÇÃO DO REDUTOR INSCULPIDO NO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/2006. IMPROVIMENTO. COMPROVAÇÃO NOS AUTOS DE QUE O APELANTE É REINCIDENTE ESPECÍFICO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO PELA PRÁTICA DOS CRIMES PREVISTOS NOS ARTIGOS 33 E 35, DA SUPRAMENCIONADA LEI. REQUISITOS CUMULATIVOS CONTIDOS NO REFERIDO PARÁGRAFO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DE REGIME INICIAL MAIS BRANDO DO QUE AQUELE APLICADO NA SENTENÇA VERGASTADA. NÃO ACOLHIMENTO. POSSIBILIDADE DE, EM QUE PESE A PENA BASE TER SIDO FIXADA NO MÍNIMO LEGAL, SER IMPOSTO REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO DO QUE AQUELE QUE PERMITIR A PENA APLICADA. PACIENTE REINCIDÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 33, § 2º, B, E 3º, DO CÓDIGO PENAL. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. PREQUESTIONAMENTO, PARA FUTURAS INTERPOSIÇÕES DE RECURSO ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO, DOS ARTIGOS 28, 33, CAPUT, E § 4º DA LEI 11.343/06, ALÉM DOS ARTIGOS 33, 59 E 155, TODOS DO CÓDIGO PENAL. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0505944-04.2016.8.05.0113, Relator (a): João Bosco De Oliveira Seixas, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Publicado em: 07/04/2018 ) APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. PRELIMINARES DE NULIDADES DESACOLHIDAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPROVIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO ENTRE ATENUANTE DA CONFISSÃO E A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. CONFISSÃO DE CONSUMO PRÓPRIO. SÚMULA Nº 630 DO STJ. REDUÇÃO DA REINCIDÊNCIA PARA O PATAMAR DE 1/6 (UM SEXTO). PROVIMENTO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º, ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. IMPROVIMENTO. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA EM FACE DA HIPOSSUFICIÊNCIA. IMPROVIMENTO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Preliminares de nulidade por violação ao art. 55 da Lei nº 11.343/06 e ao art. 212 do CPP. Afastamento. Ausência de comprovação de prejuízo concreto. Princípio do pás de nullité sans grief. Preliminar de nulidade por defesa insuficiente. Defensor dativo substituído por advogado particular. Analisando-se os autos, percebe-se que o Defensor Dativo esteve presente às audiências, nas quais formulou perguntas e apresentou memoriais alegando consumo pessoal das drogas, sendo esta justamente a tese defensiva do atual patrono. Preliminar de ilicitude de prova por invasão de domicílio. Os policiais alegaram que a entrada no imóvel foi autorizada e que diligência originou-se de várias denúncias anônimas de moradores do povoado rural onde reside o Acusado. Trata-se de crime permanente, cujo estado de flagrância se protraí no tempo, o que justifica a averiguação do imóvel pela polícia havendo elementos concretos que fundamentem a sua suspeita. (STJ, HC 373.388/RS, DJe 01/02/2017 e HC 423.838/SP, j. 08/02/2018). Absolvição. Impossibilidade. Materialidade evidenciada no auto de apreensão do revólver. Autoria demonstrada na confissão da posse irregular da arma de fogo. Quanto às drogas, a materialidade está

evidenciada no auto de apreensão e no laudo pericial com resultado positivo para "maconha "e" cocaína ". Autoria comprovada nos depoimentos judicializados dos policiais e na confissão do Réu de que mantinha a droga em casa, porém para consumo pessoal. Desclassificação para o art. 28 da Lei nº 10.826/03. Improvimento. As circunstâncias demonstram a mercancia. Drogas variadas. Maconha em grande quantidade (mais de 2 kg) e balança de precisão. Dosimetria. Pena-base no mínimo legal. Na segunda fase, houve a agravante da reincidência, em virtude do trânsito em julgado por crime anterior. Não há como ser acolhido o pleito de compensação entre a confissão e a reincidência. Súmula 630 do STJ. Provida a redução da pena provisória, com aplicação do critério jurisprudencial de aumento de 1/6 (um sexto) pela reincidência. Na terceira fase, o n. Magistrado deixou de aplicar o § 4º, art. 33 da Lei 11.343/06, em razão do contexto dos fatos demonstrar a dedicação às atividades criminosas. De fato, o Apelante não tem profissão definida e guardava grande quantidade de maconha, assim como uma balança de precisão, o que denota que fazia da traficância o seu modo de vida. Sanção definitiva redimensionada para 06 anos e 08 meses de reclusão e 540 dias-multa. Quanto ao pedido de isenção do pagamento das custas processuais, entendo pelo seu improvimento, eis que eventual pedido de gratuidade deve ser formulado ao Juízo da Execução. Requer a defesa que a pena de multa seja diminuída, em razão da hipossuficiência econômica do Apelante. Violação ao princípio da legalidade. (RESp 828.333/RS, DJ 30/10/2006). Recurso parcialmente provido. (TJ-BA – APL: 00004633820188050149, Relator: CARLOS ROBERTO SANTOS ARAÚJO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 16/12/2019) Conclui-se, por conseguinte, que com o aumento de 1/6 da pena, por conta de existência de circunstância agravante, na segunda fase, esta alcançou o patamar de 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze dias). Quanto à aplicação do tráfico privilegiado como causa de diminuição de pena, 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. No caso em exame, restou comprovado que o Réu foi condenado pelos crimes de ameaça e lesão corporal em contexto de violência doméstica, transitado em julgado em 26/08/2019, nos autos tombados em nº 0504904-14.2018.8.05.0146. Nesse diapasão, não procedeu corretamente o magistrado sentenciante ao reconhecer a figura do tráfico privilegiado, previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, tendo em vista tratar-se o acusado de reincidente. Vejamos a Jurisprudência: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO. INCABÍVEL. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DA AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 61, I, CP. INDEVIDO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4.º DO ART. 33, DA LEI N.º 11.343/06. NÃO CABIMENTO. ESTABELECIMENTO DO REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. EX OFFICIO, REDIMENSIONADA A PENA DEFINITIVA. Diante da comprovação da autoria e materialidade delitiva, impõe-se a condenação. Inconteste a reincidência do agente, resta indevida a exclusão da agravante. Inaplicável a causa de diminuição do § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, quando evidente a circunstância agravante do art. 61, I, do CP, panorama que exclui a primariedade e justifica, portanto, o afastamento da benesse. É devida a compensação da confissão espontânea com a reincidência, ainda que específica. (TJ-BA – APL:

05524909420188050001, Relator: INEZ MARIA BRITO SANTOS MIRANDA, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 20/09/2019) grifos nossos APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES NA MODALIDADE 'TER EM DEPÓSITO'. PRELIMINAR DE NULIDADE DAS PROVAS MATERIAIS OBTIDAS POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. CRIME PERMANENTE. TEMA 280 DO STF. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE – PROVA TÉCNICA E PROVA ORAL ALINHADAS. DOSIMETRIA DA PENA. REFORMA DA PENA INTERMEDIÁRIA. CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA GENÉRICA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – TRÂNSITO EM JULGADO EM ABRIL/2019. INCIDÊNCIA DE FRAÇÃO IRRAZOÁVEL (1/5), REDUÇÃO PARA A FRAÇÃO DE 1/6. PENA DEFINITIVA REFORMADA PARA 05 (CINCO) ANOS E 10 (DEZ) MESES DE RECLUSÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. 1 – A inviolabilidade de domicílio não se constitui direito fundamental absoluto, de modo que o próprio texto constitucional aponta as hipóteses fáticas de sua relativização. In casu, o réu mantinha em depósito substância entorpecente (popularmente conhecida como “cocaína”), e como delito de que trata o art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, é de natureza permanente, evidencia-se a situação de flagrância, capaz de autorizar a ação policial sem prévia obtenção de mandado de busca e sem autorização do morador. Não há se falar, pois, em nulidade processual e ilegalidade de prova. Preliminar rejeitada. 2 – O conjunto probatório é suficiente, coerente e alinhado com a narrativa da denúncia, encontrando-se a ação penal municiada de provas técnicas irrefutáveis ao reconhecimento da materialidade, e de prova oral incontroversa pela constatação da autoria delitiva. 3 – Dosimetria da pena – circunstâncias judiciais que autorizam a fixação da pena base no mínimo legal – 5 (cinco) anos. Comprovada reincidência genérica por haver sentença condenatória transitada em julgado preteritamente, pertinente ao processo de n.º 0000905–88.2015.805.0155 – violência doméstica. Fração de exasperação da pena intermediária em 1/5, excessiva, demandando reforma da sentença com redução da fração para 1/6, fixando-se a pena definitiva em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mantendo-se o regime inicial semiaberto e a não aplicação da pena de multa, em respeito ao princípio do non reformatio in pejus. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. 8000369–28.2021.8.05.0155, em que figuram como apelante EDIMAR DOS REIS e como apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM, os magistrados integrantes da Segunda Câmara Criminal, 1ª Turma, do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por unanimidade de votos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, reformando-se parcialmente a sentença, 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: 80003692820218050155, Relator: ANTONIO CARLOS DA SILVEIRA SIMARO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 20/05/2021) grifos acrescidos ... Não há falar-se, outrossim, em bis in idem, na esteira do entendimento desta C. 14ª Câmara Criminal, por funcionar a reincidência como circunstância agravante genérica e fator impeditivo à incidência da minorante do § 4º do artigo 33 da Lei no. 11.343/06, já que se trata de efeitos diversos, legalmente previstos, provenientes do mesmo instituto, produzidos em fases distintas da dosimetria da pena. Nessa esteira já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:“(...) A reincidência, específica ou não, não se compatibiliza com a causa especial de diminuição de pena prevista § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, dado que necessário, dentre outros requisitos, seja o agente primário. Tal óbice e a exasperação da pena, em razão da

reincidência, não importam em bis in idem, mas em consequências jurídico-legais distintas de um mesmo instituto. (...)." (HC 237.729/SP, Rel. Ministra LAURITAVAZ, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe08/05/2014). Não bastasse, a apreensão de grande quantidade de apetrechos comumente utilizados para embalar a droga para a venda demonstra a intensa dedicação do apelante às atividades criminosas, o que igualmente afasta a possibilidade da redução. Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte," ostentando o réu Maus antecedentes, é incabível a aplicação do redutor por ausência de preenchimento dos requisitos legais, sendo certo que a utilização de tal vetor concomitantemente na primeira e terceira fase da dosimetria não enseja bis in idem "( AgRg no HC 558.745/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2020, DJe 21/09/2020). No mesmo sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA DO AGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. REINCIDÊNCIA. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A Corte originária, com lastro nos elementos fático-probatórios dos autos, concluiu pela autoria e materialidade do delito de tráfico de entorpecentes. No caso, a mudança do entendimento adotado no acórdão impugnado exigiria o reexame do acervo fático-probatório, o que é vedado nesta instância extraordinária, tendo em vista os óbices previstos nas Súmulas n. 7/STJ e 279/STF. 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. Considerando o quantum da pena aplicada e a reincidência do agravante, impõe-se a fixação do regime fechado, nos termos do que dispõe o art. 33, § 2º, alínea b, do Código Penal:"b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto"; 4. Agravo regimental desprovido. ( AgRg no HC 676.479/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/08/2021, DJe 24/08/2021. ) PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS ROBUSTAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTOS CONCRETOS. QUANTUM PROPORCIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. PLEITO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE SE DEDICAVA ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. NA PRESENTE VIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. REGIME FECHADO. REINCIDÊNCIA E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ILEGALIDADE NÃO CONSTATADA. AGRAVO DESPROVIDO. [...] IX – Na espécie, ao contrário do que aduz a defesa, houve fundamentação concreta e idônea para o afastamento do tráfico privilegiado, lastreada na grande quantidade de entorpecentes apreendidos e pelo fato do paciente ser reincidente específico, elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/06, pois demonstram que o paciente se dedicava às atividades criminosas. X – O Plenário do col. Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90 – com redação dada pela Lei n. 11.464/07, não sendo mais possível, portanto, a fixação de regime prisional inicialmente fechado com

base no mencionado dispositivo. Para tanto, devem ser observados os preceitos constantes dos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal. XI – Na hipótese, o Tribunal de origem bem fundamentou a fixação do regime mais gravoso, em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis e da reincidência do paciente, de acordo com o artigo 33, parágrafo 2º, alínea a, do Código Penal. Agravo regimental desprovido. ( AgRg no HC 670.697/SP, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2021, DJe 03/11/2021.) Incabível a imposição de regime diverso do fechado na espécie, considerando que, nos termos do acórdão impetrado, a pena final foi fixada em patamar superior a 4 anos de reclusão e o paciente é reincidente específico (fl. 48). No tocante à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e à detração do tempo de pena cumprido, verifica-se que as matérias não foram examinadas pelo Tribunal a quo. Não debatida a questão pela Corte de origem, é firme o entendimento de que" fica obstada sua análise a priori pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de dupla e indevida supressão de instância, e violação dos princípios do duplo grau de jurisdição e devido processo legal "(RHC 126.604/MT, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2020, DJe 16/12/2020). Ante o exposto, indefiro liminarmente o presente habeas corpus. (STJ – HC: 704481 SP 2021/0354140-0, Relator: Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Publicação: DJ 11/11/2021) grifos acrescentados Assim, constatados pelas instâncias ordinárias os maus antecedentes e a reincidência, fica afastada a possibilidade de reconhecimento do tráfico privilegiado. Com relação ao regime inicial de cumprimento de pena, o art. 33, §§ 2º, a, b e c, e 3º, do Código Penal estabelece a regra geral para fixação do regime inicial de cumprimento da pena, pautando-se pela quantidade da reprimenda imposta ao final da dosimetria: a) fechado para a pena superior a 8 anos e, em casos de reincidência, para a pena igual ou inferior a 8 e superior a 4 anos; b) semiaberto para a pena igual ou inferior a 8 e superior a 4 anos, se primário o condenado; e c) aberto para a pena de até 4 anos. No presente caso, trata-se de paciente reincidente e de condenação de 5 anos e 10 meses de reclusão, isto é, superior a 4 anos, motivo pelo qual foram observados os parâmetros previstos no art. 33 do Código Penal, devendo ser mantido o regime inicial fechado, fixado na origem. Portanto, agiu com acerto o Tribunal de origem, não sendo possível a fixação de regime mais brando. Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, não conheço do presente habeas corpus. Publique-se. Intimem-se. (STJ – HC: 670322 SP 2021/0166645-0, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Publicação: DJ 03/08/2021) grifos nossos Por conseguinte, resta demonstrada a necessidade de revisão da condenação também na terceira fase, para retirar a benesse prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11343/06, restando definitiva a pena em 07 (sete) anos 3 (três) meses e 15 (quinze dias) de reclusão, além de 655 (seiscentos e cinquenta e cinco dias-multa), no valor unitário de 1/30 avos do salário mínimo vigente a época dos fatos. Tendo em vista que a pena privativa de liberdade foi majorada para 07 (sete) anos 3 (três) meses e 15 (quinze dias), não poderá prosseguir a substituição da pena por privativa de direitos, por força do art. 44, I, do Código Penal. Deve ser mantido o regime semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do CPB, incumbindo ao juízo da execução proceder à detração penal, levando-se, em conta o período em que o Réu permaneceu preso, no curso da ação penal, bem como a inexistência de elementos efetivos, nos autos, para se proceder, de pronto, à detração,

nesta instância. Mantenho ainda a condenação em 06 (seis) meses de detenção, pelo crime previsto no art. 311, da Lei nº 9.503/1997 (direção perigosa), que acrescida da condenação em 6 (seis) meses pelo crime direção sem habilitação (art. 309, da Lei 9503/97), mantendo inalterada a condenação em concurso material em 12 (doze) meses de detenção. 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 A APELAÇÃO INTERPOSTA PELO RÉU e NEGAR-LHE PROVIMENTO, bem como CONHECER E DAR PROVIMENTO AO APELO MINISTERIAL, redimensionando a dosimetria da pena e retirando o redutor previsto no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.346/2006, bem como deixar de aplicar a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito, mantendo inalterados os demais termos da sentença condenatória. Sala de Sessões, 2022. (data constante na certidão eletrônica de julgamento) DES. ANTONIO CUNHA CAVALCANTI RELATOR (assinado eletronicamente)