

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001184-54.2023.8.05.0155 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: ARIEL SANTOS CARMO Advogado (s): KARINA RIBEIRO SANTOS SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS NULIDADE POR ILICITUDE DA PROVA E VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE QUE CONDUZ AO ESTADO DE FLAGRÂNCIA DURANTE TODO O TEMPO EM QUE O IMPUTADO ESTÁ PRATICANDO-O, E NO CASO DO TRÁFICO DE DROGAS, ENQUANTO PERDURAR A PRÁTICA DE QUALQUER DAS CONDUTAS INCRIMINADAS PELO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006. JUSTA CAUSA. REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS APÓS CRIME DE HOMICÍDIO, EXISTINDO INFORMAÇÕES DE QUE A ARMA DO CRIME ESTARIA SENDO GUARDADA PELO ACUSADO EM SUA CASA. CONSENTIMENTO LIVRE DA GENITORA DO ACUSADO PARA O INGRESSO DOS POLICIAIS CIVIS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DELITIVAS. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. CREDIBILIDADE E POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. NATUREZA DA DROGA. PEQUENA QUANTIDADE. FUNDAMENTO INIDÔNEO PARA A MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. REDUÇÃO DA PENA AO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI ANTIDROGAS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REINCIDÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO 1. Nos termos da Constituição Federal, a inviolabilidade de domicílio não é um direito absoluto, comportando exceção em caso de, por exemplo, flagrante delito (artigo 5º, inciso XI, da CF). No caso dos autos, sendo o tráfico de drogas delito de natureza permanente, em que a consumação se protraí no tempo, não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão para o ingresso dos policiais na residência do acusado, quando se tem por objetivo fazer cessar a atividade criminosa, em razão da situação de flagrância. 2. O ingresso em domicílio é legítimo quando a dinâmica fática indicar a prática de crime no interior da residência, além de ter havido consentimento livre da genitora do Acusado para que os Policiais Cíveis entrassem no imóvel 3. Demonstradas de forma inequívoca a autoria e materialidade do crime de tráfico de drogas, impossível cogitar-se da absolvição do Acusado. 4. Os depoimentos prestados por policiais provêm de agentes públicos no exercício de suas atribuições. Não podem ser desconsiderados, sobretudo se corroborados pelas demais provas dos autos. 5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que, embora o artigo 42 da Lei nº 11.343/2006 autorize a exasperação da pena em razão da quantidade e da natureza da droga apreendida, é necessária uma análise conjunta das duas variáveis (natureza e quantidade). Assim, embora inegável o efeito nefasto das drogas apreendidas (cocaína e crack), os entorpecentes não foram apreendidos em quantidade que justifique a exacerbação da pena-base. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8001184-54.2023.8.05.0155 da Comarca de Macarani/Ba, sendo Apelante ARIEL SANTOS CARMO e Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação interposta, na forma do Relatório e do Voto constantes dos autos, que integram o julgado. Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 4 de Julho de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001184-54.2023.8.05.0155 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: ARIEL SANTOS CARMO Advogado (s): KARINA RIBEIRO SANTOS SILVA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO

Consta do caderno processual que a Ação Penal teve início com a denúncia do Ministério Público do Estado da Bahia contra ARIEL SANTOS CARMO, dando-lhe como incurso na sanções previstas pelo art. 33 da Lei 11.343/06 (id 61514173, fl. 01). A denúncia imputou ao acusado a prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, c/c o 61, I, do Código Penal, tendo narrado o seguinte: "Aos 22 de novembro de 2023, no seu quarto, em sua residência, situada na Rua Tancredo Neves nº 47, bairro Marjorie Parque, Macarani/BA, o DENUNCIADO guardava 51 trouxinhas de cocaína (41,44g), 02 pedras de crack (1,52g), substâncias entorpecentes ilícitas, que se destinariam à comercialização, além de uma balança de precisão para pesagem da droga, conforme laudo preliminar nº 2023 21 PC 2339-01, constante na fl. 91 do IP. O DENUNCIADO é reincidente, pois já foi condenado com trânsito em julgado em outros processos, conforme certidão de antecedentes juntada aos autos, inclusive, na data do crime, estava cumprindo pena em regime domiciliar mediante monitoração eletrônica". A denúncia foi recebida no dia 30 de janeiro de 2024 (id 61514197). Transcorrida a instrução processual, sobreveio sentença que julgou procedente a denúncia para condená-lo pelo cometimento do delito de tráfico de drogas, previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 c/c o art. 61, I do CP, fixando-lhe a pena em 07 (sete) anos e 5 (cinco) dias de reclusão, em regime inicial fechado, não sendo imposto ao Acusado o pagamento de multa, tendo em vista sua carência econômica. (id 61514600). Irresignado, recorreu o Acusado (id 61514615), com razões apresentadas no id 61514622, pugnando pela reforma da sentença, com sua absolvição das acusações formuladas, com fundamento nos artigos 386, inciso VII, e 5º, inciso XI, da Constituição Federal, devido à falta de provas suficientes e à ilicitude da busca e apreensão realizada sem mandado judicial. Em sede sucessiva, acaso não acolhido o pleito inicial, pugnou pelo reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, em seu patamar máximo. Em suas contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo desprovemento do recurso em apelação (id 61514625). A Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do Procurador Ulisses Campos de Araújo, manifestou-se pelo conhecimento e provimento parcial do recurso, para redimensionar a pena privativa imposta ao Apelante para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mantidos os demais termos da Sentença. Os autos vieram conclusos. É o relatório. Salvador/BA, 18 de junho de 2024.

Desa. Nágila Maria Sales Brito Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001184-54.2023.8.05.0155 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: ARIEL SANTOS CARMO Advogado (s): KARINA RIBEIRO SANTOS SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO I – PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS. CONHECIMENTO DO RECURSO. Preliminarmente, cabe examinar a presença dos pressupostos recursais. Do exame dos autos, percebe-se que a Sentença proferida em 06/04/2024 (id 61514600) foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 09/04/2024 (id 61514605), sendo o Acusado intimado em 17/04/2024 (id 61514627). A Defesa interpôs o recurso de apelação na data de 15/04/2024 (id 61514615). Dessa forma, levando-se em conta o prazo previsto pelo artigo 593 do Código de Processo Penal, resulta evidente a tempestividade do recurso de apelação, o qual veio a cumprir os requisitos necessários para a sua regular tramitação, ensejando o correspondente conhecimento. 2. MÉRITO: ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS E COM BASE EM NULIDADE DA PROVA OBTIDA MEDIANTE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO Em suas razões

recursais, a Defesa alegou inexistir qualquer justificativa legal para a entrada dos Policiais na residência do Apelante, sem o devido mandado judicial, sobretudo por que não havia, naquele momento, qualquer indicativo de que o Apelante estivesse cometendo um crime. Assim, pugnou a Defesa pela absolvição do Apelante, “diante da ilegalidade da busca realizada, todas as provas obtidas a partir dela devem ser consideradas nulas, em conformidade com o princípio da exclusão das provas ilícitas”. No que tange ao pleito inicial de nulidade da prova produzida durante a fase policial, e que segundo alega a Defesa, teria invalidado toda a ação penal, sabe-se que se tratando de flagrante de infrações penais de natureza permanente, as buscas e apreensões domiciliares prescindem de autorização judicial, podendo os agentes públicos adentrar o domicílio do investigado ou suspeito, independentemente de mandado judicial, para reprimir e fazer cessar a ação delituosa, a qualquer hora do dia, mesmo em período noturno. No caso dos autos, verifica-se que prepostos da Polícia Civil realizavam diligências investigatórias acerca da existência de uma arma de fogo, que teria sido utilizada para a prática do crime de homicídio contra João Paulo Sousa Santos, ocorrido às 20 horas do dia 20/11/2023, e que estaria sendo guardada pelo Acusado. Tratando-se de crime de posse de arma de fogo, delito de natureza permanente – assim como o tráfico de drogas –, compreendidos como aqueles em que a consumação se protraí no tempo, não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão para o ingresso dos policiais na residência do Acusado, quando se tem por objetivo fazer cessar a atividade criminosa, em razão da situação de flagrância. Assim, a inexistência de mandado de busca e apreensão, no caso dos autos, em que se buscava inicialmente uma arma utilizada para a prática de um homicídio – sendo apreendida além das drogas, uma balança de precisão – é insuficiente para macular a prova obtida por ocasião do ingresso dos policiais na residência do Apelante, uma vez que se estava diante de delitos de natureza permanente, cujo flagrante se protraí no tempo, nos termos do artigo 303 do Código de Processo Penal, *ipsis litteris*: “Art. 303. Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência”. Ademais, neste caso, a situação de flagrância legitima constitucionalmente a violação do domicílio. A Carta Magna prescreve no seu artigo 5º, XI, da CF, que “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”. Assim, não há que se falar em necessidade de mandado ou de consentimento do morador. Sobre o tema, ao julgar o RE 603.616–AgR/R0, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o Supremo Tribunal Federal, a fim de uniformizar a matéria, fixou a tese, sob o regime de repercussão geral (Tema 280), de que, em se tratando das situações de flagrante delito, em particular, não há ilicitude na entrada forçada em domicílio, sem mandado judicial, quando amparada em fundadas razões, justificadas a posteriori, que indiquem a ocorrência de crime no interior da residência, sob pena de apuração de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados. A referida tese defensiva fora apresentada em sede de alegações finais, tendo o Magistrado Sentenciante da seguinte forma decidido: “A Defesa técnica aduz a nulidade da busca e apreensão no imóvel do denunciado ter sido feita sem mandado judicial. A alegada nulidade não pode ser acolhida. Os agentes civis investigando um crime de homicídio, receberam informação do acusado daquele crime que ARIEL estaria guardando a arma utilizada no

homicídio. Os policiais se dirigiram para a residência do denunciado, que reside com sua genitora, JUDITE, sendo que ARIEL não estava, no momento, pois tinha ido cortar o cabelo. Os policiais pediram para entrar e fazer vistoria no imóvel, e a genitora do acusado autorizou a entrada dos policiais. A entrada não foi forçada. Inclusive D. Judite se mostrou surpresa com as drogas encontradas no quarto de seu filho. De outra banda, se a proprietária permitiu a entrada dos policiais, não há que se falar em qualquer nulidade. Não é exigido pela lei que esta permissão tenha que ser dada por escrito como alegou a Defesa técnica. Ademais as drogas encontradas legitimaram toda a ação. Nesse sentido, a inteligência do art. 5º, inciso XI da Constituição Federal, que disciplina ser a casa asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial". No caso em exame, a prisão em flagrante do Acusado se deu em virtude da prática do crime de tráfico de drogas, cuja materialidade e a autoria delitivas restaram comprovadas por meio de: a) Auto de Prisão em Flagrante nº 61467/2023 – pelos crimes de TRÁFICO DE DROGAS, ART. 33 CAPUT DA LEI 11.343/2006; ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS, ART. 35 DA LEI 11.343/2006, e HOMICÍDIO QUALIFICADO POR MOTIVO FÚTIL ART. 121, § 2º, INC. II DO CPB (HEDIONDO), (id 61514175, fl. 05); Boletim de Ocorrência nº: 00728240/2023 (id 61514175, fls. 73/76); Auto de Exibição e Apreensão (id 61514175 fl. 30 e 38); Laudo de Constatação (id 61514175, fl. 98); Laudo de Exame Pericial Definitivo (id 61514575); termos de depoimento das testemunhas, em sede policial (id 61514175, fls. 09/10, 14/15, e em juízo; termo de declarações da genitora do Acusado (id 61514175, fl. 28) além dos termos de interrogatório do Acusado, nas duas fases do procedimento (id 61514175, fl. 20). A propósito, no que tange aos crimes de associação para o tráfico e homicídio, os quais eram inicialmente objeto de investigação, no momento da propositura da ação penal em julgamento, o representante do MP apresentou cota à denúncia nos seguintes termos: "Segue denúncia em relação ao tráfico de drogas atribuído a Ariel Santos Carmo, no bojo do IP supracitado, cuja cópia segue anexa, no qual se apurou as circunstâncias da morte de João Paulo Sousa Santos. Como não identifiquei conexão entre o homicídio acima referido e o tráfico de drogas relacionado com Ariel, entendi adequado ofertar ações penais diversas. Requeremos que se oficie ao DPT para remessa do laudo definitivo, bem como que se oficie à Vara de Execuções Penais de Vitória da Conquista, caso ainda não se o tenha feito, dando ciência da prisão de Ariel e da propositura desta ação penal contra si" . (id 61514174). Com relação à ocorrência policial objeto destes autos, há elementos que atestam que esta fora efetuada durante legítima atuação de policiais civis, que estariam investigando o crime de homicídio contra João Paulo Sousa Santos, tendo recebido informação do acusado daquele crime que o ora Apelante estaria guardando a arma utilizada no homicídio. A esse respeito, veja-se o relato constante no Boletim de Ocorrência Nº: 00728240/2023, localizado às fls. 73/76 do id 61514175: "Após o crime de homicídio ocorrido na noite do dia 20.11.2023 por volta das 20:00h, na rua Rui Barbosa, onde a vítima Joao Paulo Sousa Santos, vulgo JP, iniciou-se a investigação visando a identificação dos autores, sendo colhidas, de imediato, imagens de câmeras de seguranças em vários setores da cidade, e após a visualização, foi observado desde o momento da ação dos criminosos até mesmo a passagem dos mesmos pela avenida Camilo de Jesus Lima, e assim chegou-se aos autores do crime, identificados como MAICON DOUGLAS VIANA DE SOUZA e KEVIN, vulgo BAGDÁ. Em diligência

continuada desde a primeira hora após o crime, na data de hoje, 22.11.2023, a equipe da polícia civil identificou o local em que MAICON DOUGLAS estava homiziado, e em nova diligência foi efetuada a prisão do mesmo em sua residência, no bairro Benito Gama, local em que foi encontrada a camisa que o mesmo usava na noite do crime, tendo recebido voz de prisão em flagrante; No decorrer das investigações também foi apreendido a jaqueta de cor preta que o mesmo abandonou próximo ao bar de Véi; Dando sequência à diligência continuada na cidade de cidade de Itapetinga foi apreendido o adolescente Kevin Bagdá, tendo ambos condessado suas participações no homicídio, o qual foi inteiramente filmado. Em sequência às investigações do homicídio, o flagranteado MAICON DOUGLAS informou que a arma estaria em uma residência próxima à Delegacia de um traficante que usava tornozeleira eletrônica, conhecido como ARIEL, também integrante do PCC e diligenciando naquela localidade a Polícia prendeu o referido ARIEL de posse de 53 (cinquenta e três) trouxinhas de cocaína e duas trouxas de crack, bem como uma balança de precisão, um aparelho celular marca Samsung e um tablet cor rosa marca M7S; QUE foi dada voz de prisão a ARIEL SANTOS CARMO e determinado a autuação em flagrante de todos pelos crimes de tráfico de drogas, associação para o tráfico e pela participação no homicídio, vez que ARIEL guardou a arma usada no crime". Consoante se verifica nos autos, durante as diligências, ao chegarem à residência do Apelante, os Policiais Civis foram autorizados a entrarem no local pela Sra. JUDITE, genitora do Acusado. Em seguida, ao realizarem a busca no local, na presença, inclusive, da referida senhora, foram encontradas as drogas e a balança de precisão. Posteriormente, o Acusado, bem como JEAN CARLOS SANTOS SOUZA, foram conduzidos à unidade policial para lavratura do auto de prisão em flagrante. Veja-se, a propósito, o que informaram em juízo os policiais que participaram da diligência, consoante transcrição em Sentença: "Que conhece Ariel desde quando ele tinha 13 anos de idade; que ele já praticava roubos e traficava drogas; que estávamos investigando um homicídio; que um dos autores do homicídio disse que a arma foi entregue para Ariel para guardar; que realizamos diligência até a residência de Ariel; que ele não se encontrava e a mãe dele permitiu que entrássemos na casa; que ao realizar as buscas para encontrar a arma, achamos uma caixa com as drogas embaixo das roupas dele, no quarto dele; que Ariel foi encontrado na rua por outro policial e foi dado o flagrante; que Ariel foi levado pra casa e disse que a droga não era dele; aí foi questionado se era da mãe dele (termo de depoimento do Investigador de Polícia Civil JORGE LUÍS SANTOS GOMES, PJEMídias) "Que após o homicídio que houve em Macarani, que Maicon foi preso e um menor apreendido; que Maicon nos informou que deixou a arma com Ariel; que fomos até a casa de Ariel; que Ariel não estava na casa; que a mãe dele permitiu a nossa entrada, como sempre fez, de outras vezes, nos ajudou; que ela é uma pessoa direita, de índole; que Ariel foi avistado por Paulo (colega) na rua, e Dr. Nolasco (delegado), com a guarda civil, o prendeu; enquanto isso, na casa, com a permissão da mãe, ao realizar a busca na residência, foram encontradas drogas dentro do quarto dele, dentro em uma caixa de sapato, sendo ele conduzido em flagrante; que foi Jorge que encontrou as drogas (...)" (Termo de Depoimento do Investigador de Polícia Civil MARCONDE ALVES BARRETO, PJEMídias). Apesar de haver sido arrolada pela Defesa como testemunha, a Sra. JUDITE CESARIA DOS SANTOS, mãe do Acusado, não compareceu à audiência, tendo a Defesa do Acusado desistido de sua oitiva. Mas ao ser ouvida em sede policial, a Sra. JUDITE corroborou a versão da Acusação. Veja-se o que ela declarou: "QUE a declarante estava na

residência no momento em que a polícia civil chegou no final da manhã do dia de 22.11.2023 e deu uma busca na residência a procura do revólver utilizado no homicídio de João Paulo, oportunidade em que a polícia civil encontrou um saco contendo drogas no quarto do seu filho Ariel Santos Carmo: QUE não tinha conhecimento até então estava vendendo drogas, pois estava de tornozeleira, pois saiu da penitenciária recentemente; QUE foi advertida nessa oportunidade para que seu filho não volte a vender drogas em sua residência, sob pena de também ser responsabilizada; QUE Ariel empreendeu fuga, mas foi perseguido pela polícia e preso". (Termo de Declarações de JUDITE CESARIA DOS SANTOS, id 61514175, fl. 28). Sobre o tema em análise nesta ação penal, ao julgar o RE 603.616-AgR/R0, em 05/11/2015, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o Supremo Tribunal Federal, a fim de uniformizar a matéria, fixou a tese, sob o regime de repercussão geral (Tema 280), de que, em se tratando das situações de flagrante delito, em particular, não há ilicitude na entrada forçada em domicílio, sem mandado judicial, quando amparada em fundadas razões, justificadas a posteriori, que indiquem a ocorrência de crime no interior da residência, sob pena de apuração de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados. Em recente julgado, o Supremo Tribunal Federal confirmou a referida tese: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. ART. 5º, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FLAGRANTE DELITO. TEMA 280 DA REPERCUSSÃO GERAL. RE 603.616-AgR/R0. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. OFENSA REFLEXA. SÚMULA 279/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. II – Nos termos da Constituição Federal, a inviolabilidade de domicílio não é um direito absoluto, comportando exceção em caso de, por exemplo, flagrante delito. Ao julgar o RE 603.616-AgR/R0, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, esta Suprema Corte decidiu, sob o regime de repercussão geral, que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial é lícita quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa há situação de flagrante delito. III – Para dissentir do acórdão impugnado e verificar a procedência dos argumentos consignados no apelo extremo, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 279/STF. IV – Agravo regimental a que se nega provimento. (STF – RE: 1298036 RS 0257165–50.2019.8.21.7000, Relator: RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 08/03/2021, Segunda Turma, Data de Publicação: 11/03/2021). (Grifos acrescidos). Nessa direção, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça validou o ingresso domiciliar, em situação bastante parecida com a destes autos, quando a dinâmica fática indicou a prática de crime no interior da residência, além de ter havido consentimento da genitora do Acusado para que os Policiais Cíveis entrassem no imóvel: RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. OFENSA INEXISTENTE. NULIDADE POR INVASÃO DE DOMICÍLIO. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDADAS SUSPEITAS EVIDENCIADAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PREPONDERÂNCIA DO ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 AFASTADA. MAUS ANTECEDENTES. REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA E QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS EM RELAÇÃO AO PRIMEIRO AGRAVANTE E GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS EM RELAÇÃO À SEGUNDA AGRAVANTE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Os arts. 932 do Código de

Processo Civil – CPC c/c o 3º do Código de Processo Penal – CPP e 34, XI e XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça – RISTJ e o Enunciado n. 568 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça – STJ, permitem ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante nos Tribunais superiores, não importando em cerceamento de defesa ou violação ao princípio da colegialidade, notadamente diante da possibilidade de interposição de agravo regimental contra a respectiva decisão, como ocorre no caso, que permite a apreciação pelo Colegiado. 2. Esta Corte Superior possui o entendimento de que as hipóteses de validação da violação domiciliar devem ser restritivamente interpretadas, mostrando-se necessário para legitimar o ingresso de agentes estatais em domicílios a demonstração, de modo inequívoco, do consentimento livre do morador ou de que havia fundadas suspeitas da ocorrência do delito no interior do imóvel (AgRg no HC 680.829/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe 2/3/2022). 3. In casu, depreende-se do acórdão recorrido que os policiais militares, após denúncias, se dirigiram ao imóvel e lá chegando encontraram a porta aberta e sentiram um forte odor de maconha, além de notarem a ausência de moradores no local, o que justificou o excepcional ingresso dos policiais na residência, onde encontraram grande quantidade de drogas, uma balança de precisão e um caderno contendo anotações relativas ao tráfico de drogas. Saliento que o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal – STF impõe que os agentes estatais devem nortear suas ações, em tais casos, motivadamente e com base em elementos probatórios mínimos que indiquem a ocorrência de situação flagrante. A justa causa, portanto, não exige a certeza da ocorrência de delito, mas, sim, fundadas razões a respeito (RE 1447374/MS, Rel. Ministro Alexandre de Moraes). 4. As instâncias ordinárias apresentaram fundamentação concreta e idônea para a majoração da pena-base do delito de tráfico, em relação ao agravante Leandro, sobretudo pela valoração negativa dos maus antecedentes e a grande quantidade de drogas apreendidas, o que justifica o aumento, em observância ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, que prepondera sobre as demais circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal – CP. 5. O tráfico privilegiado não foi reconhecido pelas instâncias ordinárias, em relação ao agravante Leandro, não só pela quantidade de drogas, mas pela presença dos maus antecedentes, o que obsta a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006. Ademais, o agravante Leandro não se encontra na mesma situação da agravante Vania, que teve sua pena reduzida pela aplicação da causa de diminuição de pena, pois não contava com maus antecedentes. 6. O regime de pena imposto para ambos os agravantes – fechado – tomou por base as circunstâncias do caso concreto – grande quantidade de drogas apreendidas, cabendo destacar, ainda, a valoração negativa dos maus antecedentes em relação a Leandro. Assim, nada a ser alterado, pois, consoante os precedentes desta Corte, tanto a existência de circunstância judicial negativa como a quantidade de drogas justificam o recrudescimento do regime prisional. 7. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AgRg no AREsp n. 2.322.784/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 27/5/2024, DJe de 29/5/2024.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. FLAGRANTE DELITO. DINÂMICA DELITIVA QUE INDICA A PRÁTICA DE CRIME NO INTERIOR DA RESIDÊNCIA. FUGA DO AGENTE, TENTATIVA DE SE LIVRAR DAS DROGAS E RESISTÊNCIA À PRISÃO. SIGNIFICATIVA

QUANTIDADE DE ENTORPECENTES, MUNIÇÕES, PETRECHOS DO TRÁFICO, SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE DINHEIRO. INGRESSO DOMICILIAR. HIPÓTESE LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DA CAUSA. INVIABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. I – Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão, sendo inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua oposição (obscuridade, contradição e omissão). II – No caso, o v. acórdão ora impugnado não padece do vício apontado, uma vez que devidamente caracterizada hipótese de mitigação da inviolabilidade domiciliar, tendo em vista que, consoante consignado anteriormente e reiterado em mais uma oportunidade, ao contrário do decisum proferido nos autos do HC n. 729.073/SP no qual entendeu-se pela insuficiência da "mera visão do indivíduo empreendendo fuga "para validar o ingresso domiciliar, na hipótese em exame, a dinâmica fática indicou a prática de crime no interior da residência, dada a somatória da fuga do agente para o interior da residência ao avistar policiais, a tentativa de se livrar das drogas – atirando a mochila para o terreno vizinho–, a resistência à prisão, a apreensão de significativa quantidade de drogas, de dinheiro em espécie, de arma e de munições, além de petrechos típicos do tráfico. III – Na espécie, à conta de omissão no v. acórdão, pretende o embargante a rediscussão, sob nova roupagem, da matéria já apreciada. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl nos EDcl no AgRg no RHC n. 164.149/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 16/8/2022). No mesmo sentido, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu que a denúncia, indicando, com precisão e riqueza de detalhes, o endereço em que estariam sendo comercializados os entorpecentes, aliada a fatos ocorridos no desdobramento dessa denúncia, como no caso dos autos, evidencia a existência de fundadas suspeitas para que a autoridade policial realize a vistoria no imóvel: “PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO DOMICILIAR. FLAGRANTE DELITO. LEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema n. 280 da sistemática da repercussão geral, à oportunidade do julgamento do RE n. 603.616/R0, reafirmou tal entendimento, com o alerta de que, para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a presença da caracterização de justa causa, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito. Nessa linha de raciocínio, o ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, 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. 2. No presente caso, existindo elementos indicativos da prática de crime no local a autorizar a violação domiciliar, mostra-se desnecessário o prévio mandado de busca e apreensão, como no presente caso, em que, antes do ingresso dos policiais na residência dos envolvidos, foram encontrados, durante uma abordagem em via pública, pequena quantidade de crack com o acusado Diego e dinheiro em espécie com Hamilton. Salienta-se ainda que, após Hamilton, durante a abordagem, ter confirmado seu nome, tendo mentido antes sobre sua identidade aos policiais, verificou-se a existência de um mandado de prisão expedido em seu desfavor. 3. Ademais, a moldura fática



delineada nas instâncias ordinária é de que a busca pessoal efetivada não decorreu exclusivamente de um mero nervosismo de um dos acusados, como alegado no recurso, mas de todo um contexto que fundou a convicção dos policiais no sentido de fundada suspeita da prática de crime, uma vez que um dos envolvidos, ao passar pela viatura, demonstrou bastante nervosismo com a presença da equipe e, na sequência, o meio de transporte passou a trafegar em maior velocidade. Assim, em razão da atitude suspeita, seguiram a moto, realizando a abordagem em via pública. 4. Agravo regimental não provido. (STJ. AgRg no REsp n. 1.999.868/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022.)” Comungando do mesmo entendimento: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIMES PREVISTOS NO ESTATUTO DO DESARMAMENTO E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. NULIDADE DA CONDENAÇÃO POR VIOLAÇÃO AO DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO QUE NOTICIA PRÉVIA CAMPANA REALIZADA PELOS POLICIAIS CIVIS. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO QUE DEMANDARIA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INCOMPATÍVEL COM A VIA ELEITA. NÃO ENFRENTAMENTO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ENUNCIADO SUMULAR N. 182/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I – Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte, cumpre ao agravante impugnar especificamente os fundamentos estabelecidos na decisão agravada. II – No caso dos autos, as instâncias ordinárias, diante da valoração plena das provas obtidas no curso da ação penal, entenderam, de forma fundamentada, que o agravante praticou os crimes pelos quais foi condenado, afastando, minuciosamente, as teses defensivas com escopo de afastar as condenações pelos delitos nos arts. 12 e 16 da Lei n. 10.826/2003 e art. 2º, § 2º, da Lei n. 12.850/2013, o exame de tais alegações por esta Corte Superior de Justiça demandaria exame aprofundado do acervo fático-probatório, inviável, repita-se, na via eleita, sendo certo que tal óbice inviabiliza, como sugerido pelo Ministério Público Federal, a concessão da ordem pela suposta inexistência de campana por policiais civis expressamente noticiada no acórdão recorrido. III – Outrossim, no que concerne ao pleito defensivo de reconhecimento da ilicitude das provas, verifica-se que o v. aresto vergastado afastou motivadamente a alegada nulidade da busca e apreensão, sob o fundamento de que a inviolabilidade de domicílio encontra exceção em caso de flagrante delito. De fato, afere-se dos autos que o agravante fora condenado pela prática do crime de posse de armas sem autorização legal, o qual configura delito permanente, ou seja, o momento consumativo protraí-se no tempo, permitindo a conclusão de que o agente estará em flagrante delito enquanto não cessar a permanência. IV – In casu, a Defesa limitou-se a reprisar os argumentos do habeas corpus, o que atrai o Enunciado Sumular n. 182 desta Corte Superior de Justiça, segundo a qual é inviável o agravo regimental que não impugna especificamente os fundamentos da decisão agravada. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 791.509/CE, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 14/2/2023.) Também nessa linha, esta Turma Julgadora decidiu: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DAS PROVAS COLHIDAS. ILEGALIDADE DA BUSCA PESSOAL. NÃO CABIMENTO. EXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A ABORDAGEM E BUSCA PESSOAL DO ACUSADO. SUSPEITAS CONFIRMADAS. COMPROVADA A POSSE DE OBJETOS ILÍCITOS. NULIDADE DA INVASÃO DE DOMICÍLIO. REJEIÇÃO. DEMONSTRADA JUSTA CAUSA E FUNDADAS SUSPEITAS PARA O INGRESSO NO DOMICÍLIO. EVIDÊNCIA SOBRE A OCORRÊNCIA DE CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME DE NATUREZA PERMANENTE. PROVAS COLHIDAS LICITAMENTE. PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. IMPROVIMENTO. PROVAS SUFICIENTES

PARA SUSTENTAR O ÉDITO CONDENATÓRIO. VALIDADE DO DEPOIMENTO DOS POLICIAIS QUE PARTICIPARAM DO FLAGRANTE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO E DA PRISÃO QUE ATESTAM SE TRATAR DE ENTORPECENTES DESTINADOS AO COMÉRCIO ILEGAL. DOSIMETRIA. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E REGIME FIXADOS EM CONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO. ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEITO SECUNDÁRIO DA NORMA PENAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA A ISENÇÃO PRETENDIDA. PENA PECUNIÁRIA ESTABELECIDADA NO QUANTUM MÍNIMO PREVISTO EM LEI. PARECER MINISTERIAL PELO CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO. APELAÇÃO CONHECIDA. NEGADO PROVIMENTO NOS TERMOS DO VOTO. (TJBA – Apelação Criminal nº 0000603-03.2017.8.05.0248, Rel.: Des. Des. Mário Alberto Hirs – 2ª Câmara Crime 2ª Turma, julg.: 09/08/2023, Publ.: 10/08/2023) Nota-se, portanto, que, no caso concreto, o contexto fático anterior à entrada na residência do Acusado, permitiu a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior do imóvel, sendo possível, se fosse o caso, sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio, sobretudo porque a genitora do Acusado, que reside no local, permitiu a entrada dos Policiais e acompanhou as buscas dentro do imóvel, inclusive o momento no qual as drogas foram encontradas. Em que pese o Apelante negue a propriedade das drogas e sua destinação comercial, afirmando em juízo sofrer perseguição pela Polícia, devido ao seu passado. Ao ser perguntado pela Magistrada de 1º grau se ele acredita que “as substâncias ilícitas teriam sido plantadas pelos Policiais em sua casa”, disse que não sabe, mas não tem ideia de onde veio a droga. Assim, apesar da tese posta pela Defesa em seu arrazoado, os depoimentos dos policiais que participaram do flagrante são uníssonos e coerentes, não deixando dúvidas acerca da validade da prova produzida, não subsistindo, portanto, a tese absolutória. Embora tal prova corresponda também ao depoimento dos policiais que realizaram as diligências, esta serve, perfeitamente, como elemento de convicção. Os policiais, como qualquer outra testemunha, assumem o compromisso de dizer a verdade (artigo 203 do CPP). Se fizerem afirmação falsa, calar ou ocultar a verdade, o Juiz instrutor, com força no artigo 211 do CPP, determinará a instauração de inquérito para apurar o Falso Testemunho. Com efeito, não é razoável admitir-se que o Estado possa credenciar pessoas para exercerem função repressiva e, sem elementos cabais de prova, negar-lhes crédito quando de sua estrita atividade. Segundo a Jurisprudência, é válido o testemunho prestado por agente policial, não contraditado nem desqualificado, na medida em que provém de agente público no exercício de suas funções e não destoa do conjunto probatório. Corroborando tal entendimento, vem assim decidindo o Superior Tribunal de Justiça: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. TESE DE NULIDADE DA INVASÃO DOMICILIAR. INOVAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NECESSIDADE DE APROFUNDADO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INVIABILIDADE NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Inviável o conhecimento da tese de nulidade da invasão domiciliar, tendo em vista que a matéria não foi debatida perante a Corte de origem, configurando inovação recursal e não preenchendo, portanto, o requisito do prequestionamento." Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prequestionamento das teses jurídicas constitui requisito de admissibilidade da via, inclusive em se tratando de matérias de ordem

pública, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte. "(AgRg no AREsp n. 2.198.104/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 13/2/2023) 2. O Tribunal local entendeu estarem devidamente comprovadas tanto a autoria quanto a materialidade do delito de tráfico de drogas imputado ao agravante, ante o conjunto fático-probatório acostado aos autos, em observância aos princípios do devido processo legal substancial, do contraditório e da ampla defesa. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que" o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova "(AgRg no HC n. 672.359/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/6/2021, DJe 28/6/2021)". 4. Diante da fundamentação concreta e suficiente utilizada pela Corte local para amparar a condenação, a análise do pleito de absolvição ou desclassificação da conduta exigiria a desconstituição da interpretação dada ao caso pelas instâncias originárias, soberanas na análise dos fatos e provas, providência vedada na via estreita do recurso especial, que não admite o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, segundo estabelece a Súmula n. 7/ STJ. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 2.123.639/MG, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 27/5/2024, DJe de 3/6/2024.) Assim, inexistente nulidade do feito por ilicitude das provas obtidas por meio de violação de domicílio, sendo descabido o pleito de absolvição com fundamento nos artigos 157 e 386, inciso VII, do CPP. Constata-se, portanto, que os elementos fático-probatórios trazidos aos autos contribuem para formular um juízo de convicção suficiente a embasar o decreto condenatório prolatado, demonstrando, de modo claro, a efetiva consumação, pelo Apelante, do crime de tráfico de drogas, restando assentado, por conseguinte, o acerto da decisão recorrida, razão por que mantenho a condenação do Apelante. 3. DA DOSIMETRIA DA PENA. No tocante à dosimetria da reprimenda revelou-se parcialmente acertada a pena atribuída pela Magistrada a quo. Levando-se em consideração o modelo trifásico de atribuição da penalidade, passa-se ao exame pormenorizado da situação em apreço. Convém transcrever a dosimetria realizada pela Magistrada Sentenciante: "Colhe-se dos autos, na análise das circunstâncias judiciais, que a culpabilidade, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime são as inerentes ao tipo, não sendo desfavoráveis ao réu; ele é reincidente, mas esta circunstância não poderá ser aferida nesta fase; não há dados para aferir sua conduta social e nem sua personalidade. Deve ser aplicado o aumento previsto no art. 42 da Lei 11.343/2006, considerando a qualidade dos entorpecentes, demonstrados nos dois tipos de droga encontradas, de alto poder viciante, demonstrando a profissionalidade do tráfico, cocaína, crack e a balança de precisão. Em sendo assim, fixo-lhe a pena base, pelo crime de tráfico de entorpecente, em 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão. Na segunda fase incide a agravante da reincidência específica, aumentando a pena de 1/6, para 7 (sete) anos de reclusão, 0 (zero) mês e 5 (cinco) dias de reclusão. Ante a inexistência de causas de aumento ou de diminuição de pena, a pena totaliza em 7 (sete) anos de reclusão, 0 (zero) mês e 5 (cinco) dias de reclusão". 1ª Fase. A MM. Magistrada a quo fixou a pena-base em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, por entender que os tipos de droga encontradas – cocaína e crack, devido ao alto poder

viciante, além de a balança de precisão, justificariam a exasperação na pena-base, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas. Embora o artigo 42 da Lei nº 11.343/2006 autorize a exasperação da pena em virtude da quantidade e da natureza da droga apreendida, é necessária uma análise conjunta das duas variáveis (natureza e quantidade). Assim, embora inegável o efeito nefasto das drogas apreendidas (cocaína e crack), além de uma balança de precisão, a quantidade de entorpecentes apreendidos – 51 trouxinhas de cocaína (41,44g), 02 pedras de crack (1,52g) – não se mostrou expressiva, a ponto de justificar a exasperação nos moldes da Sentença recorrida. A esse respeito, veja-se os seguintes precedentes do STJ: PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REVALORAÇÃO JURÍDICA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE O RÉU SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS OU INTEGRAVA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. QUANTIDADE DE DROGA (5,07G DE MACONHA, 10,95G DE COCAÍNA E 1,79G DE CRACK). DOSIMETRIA. VALORAÇÃO NEGATIVA. AFASTADA. AGRAVO PROVIDO. 1. Apesar de não ser ínfima a quantidade de drogas, também não é excessiva a ponto de ser devida a elevação da pena-base além do que já foi estabelecido pelo legislador para o delito de tráfico de drogas. Como mencionado, alguma quantidade de drogas necessariamente deve ser apreendida, e, se sempre que houver a apreensão da droga a pena já for elevada, nunca será aplicado o piso mínimo, porque toda e qualquer droga é muito prejudicial à sociedade. (AgRg no HC n. 681.745/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 30/09/2021). 2. Como se sabe, para a aplicação da causa especial de diminuição de pena inserta no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa nem se dedique a atividades delitivas. 3. Parecer favorável do Ministério Público Federal. 4. Agravo conhecido e provido. (AREsp n. 2.405.749/MG, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 5/3/2024, DJe de 8/3/2024.) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO ESPECIAL PREENCHE OS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. NATUREZA DA DROGA. PEQUENA QUANTIDADE. FUNDAMENTO INIDÔNEO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. Deve se conhecer do recurso especial quando preenchidos os requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade. 2. O STJ entende que não se justifica aumentar a pena-base quando a quantidade de droga não é tão elevada a ponto de exceder as elementares do tipo penal. 3. A jurisprudência desta Corte Superior também determina que, necessariamente, a natureza e a quantidade das drogas apreendidas devem ser usadas na primeira fase da dosimetria da pena, e configura bis in idem punitivo o uso desse argumento na primeira e terceira fases da fixação da pena. O que, recentemente, a Terceira Seção do STJ passou a entender é a possibilidade de a quantidade e a natureza das drogas – quando relevantes – serem usadas para modular a fração da redução da pena, mas não afastá-la totalmente. 4. No presente caso foi apreendida com o agravante – réu primário, e sem antecedentes – a quantidade ínfima de 275,88g (duzentos e setenta e cinco gramas e oitenta e oito miligramas) de maconha; 18, 49g (dezoito gramas e quarenta e nove miligramas) de crack; e, por fim, 21,38g (vinte e um gramas e trinta e oito miligramas) de cocaína. Então, considerando que a quantidade de droga apreendida já é parte das circunstâncias elementares do crime imputado, e não há nenhum indicativo de que o réu integre grupo criminoso, assim como o Tribunal de origem não indicou nenhum fundamento concreto que justifique

validamente a aplicação de algum vetor do art. 59 do Código Penal que justifique o aumento da pena na primeira fase da dosimetria, deve ser fixada a pena-base no mínimo legal, além de ser aplicada a fração máxima da redução da pena na terceira fase. 5. Agravo regimental provido, a fim de se conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, para reformar a pena determinada pela Corte de origem, reduzindo-a em 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, que deverá ser substituída por duas penas restritivas de direitos a serem fixadas pelo Juiz da Execução Penal, e o pagamento de 166 dias-multa. (AgRg no AREsp n. 2.407.117/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 27/2/2024, DJe de 4/3/2024.) Assim, nos moldes do Parecer da Procuradoria de Justiça, reduzo a basilar ao mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão. 2ª Fase Na segunda fase não existem atenuantes, mas incide a agravante da reincidência específica, aumentando a pena de 1/6, para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão. 3ª Fase. Ausentes as causas de aumento de pena, cabe analisar o pedido de aplicação do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006. Tal dispositivo legal dispõe que: "Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa." A primariedade do réu, bem como a não dedicação às atividades criminosas e não participação em organização criminosa são requisitos essenciais e cumulativos para a concessão do benefício. In casu, na terceira fase da dosimetria, o Juiz a quo não aplicou a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em virtude da existência de evidência de dedicação do Apelante à atividade criminosa. Tal dedicação mostra-se configurada por ser o Apelante reincidente, pois já condenado pelo crime de tráfico de drogas, com trânsito em julgado em dois outros processos – ação criminal nº 0000178-90.2019.805.0155, com uma pena de 3 anos e 10 meses de reclusão, e ação penal nº 8000281-53.2022.805.0155, na qual foi condenado à pena de 6 anos, 6 meses e 7 dias de reclusão, conforme certidão de antecedentes juntada aos autos (id 61514176). Inclusive, na data do crime em julgamento, o Apelante estava cumprindo pena em regime semiaberto, na modalidade domiciliar, mediante monitoração eletrônica, concedida em 26/09/2023 (Execução Penal SEEU nº 2000008-84.2019.8.05.0155). Além das duas condenações, o Apelante responde ainda a uma quarta ação penal pelo crime de tráfico – nº 0000017-46.2020.805.0155, cuja instrução já findou, estando os autos concluídos para julgamento, consoante consulta ao PJE 1º grau. Assim, seguindo a jurisprudência atual do STJ que entende que a reincidência, ainda que por delito de natureza diversa – o que não é o caso do Apelante, que fora condenado anteriormente por tráfico de drogas –, constitui óbice legal à concessão da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Isso porque a concessão de benefício tem interpretação restritiva, de modo que uma benesse legal somente deve ser aplicada a quem efetivamente mereça, interpretando-se de forma teleológica o dispositivo, conforme exposições dos motivos do artigo 33, § 4º da Lei 11.343/06. Veja-se: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DESCLASSIFICATÓRIA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA. SÚMULA 7/STJ. DISSENSO PRETORIANO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. CONFISSÃO. SÚMULA 283/STF. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. INVIABILIDADE. REINCIDÊNCIA. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. AGRAVO

REGIMENTAL DESPROVIDO. I – O eg. Tribunal a quo, ao apreciar os elementos de prova constituídos nos autos, manteve a condenação do crime de tráfico de drogas. II – Na hipótese, concluir pela desclassificação para uso de drogas, como pretende a Defesa, demandaria, necessariamente, o revolvimento do material fático-probatório delineado nos autos, providência inviável na via eleita. III – A interposição do apelo extremo interposto com fulcro na alínea c, do inciso III, do art. 105 da Constituição Federal exige o atendimento dos requisitos do art. 1029, e § 1º do Código de Processo Civil, e art. 255, § 1º, do RISTJ, para a devida demonstração do alegado dissídio jurisprudencial, pois além da transcrição de acórdãos para a comprovação da divergência, é necessário o cotejo analítico entre o aresto recorrido e o paradigma, com a constatação da identidade das situações fáticas e a interpretação diversa emprestada ao mesmo dispositivo de legislação infraconstitucional, situação que não ocorreu na espécie. IV – A jurisprudência dessa eg. Corte é pacífica no sentido de que não se prestam para o conhecimento do apelo nobre com fulcro no art. 105, III, alínea c, da Constituição Federal, os julgamentos proferidos em mandado de segurança e habeas corpus, os quais têm um âmbito cognitivo muito mais amplo do que o recurso especial, destinado exclusivamente à uniformização da interpretação da legislação federal. V – "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles" (Súmula 283/STF), incidente à aventada ofensa ao art. 65, III, d, do CP. VI – "No caso dos autos, a reincidência da agravante justifica concretamente o indeferimento da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.434/2006, pois o réu reincidente não pode beneficiar-se com a benesse referenciada, uma vez que tal circuns tância evidencia a dedicação a atividades criminosas. [...] Ainda, no ponto,"o entendimento desta Corte Superior é no sentido de que a reincidência, ainda que por delito de natureza diversa, constitui óbice legal à concessão da minorante do tráfico privilegiado, consoante previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, inexistindo bis in idem ante a utilização concomitante na segunda e terceira fases da dosimetria. Precedentes"(AgRg no AREsp n. 1.810.760/PR, relator Ministro Olindo Menezes, Desembargador Convocado do TRF 1ª Região, Sexta Turma, julgado em 9/11/2021, DJe 16/11/2021)" (AgRg nos EDcl no HC n. 768.833/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldaña Palheiro, DJe de 30/3/2023). Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 1.979.138/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 25/4/2023, DJe de 28/4/2023.) Correta, portanto, a não aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, razão por que fixo a pena definitiva em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão. DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA Embora fixada a pena definitiva em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, o Acusado é reincidente, o que motiva o cumprimento da reprimenda em regime mais severo, como fixado na sentença, consoante o art. 33, § 2º, 'a' e 'b', do Código Penal, razão por que mantenho o regime fechado. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS Uma vez que não foram preenchidos os requisitos do art. 44 do CP, pelo quantum de pena aplicada e por ser o Apelante reincidente em crime doloso, deixo de converter a pena privativa de liberdade em restritiva de direitos. CONCLUSÃO Ante o exposto, CONHEÇO do Recurso de Apelação interposto e DOU-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para o fim de modificar a pena aplicada ao Acusado, fixando-a em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mantendo-se in totum os demais termos da sentença

objurgada. Salvador/BA, 18 de junho de 2024. Desa. Nágila Maria Sales Brito Relatora