

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000859-50.2022.8.05.0176 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MARIO SOUZA CERQUEIRA Advogado (s): GUILHERME CEDRAZ SANTIAGO LIMA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. DIREITO PENAL. PROCESSUAL PENAL. LEI nº 11.343/2006. APELANTE CONDENADO COMO INCURSO NAS PENAS DO ARTIGO 33, CAPUT, DA REFERIDA LEI, À PENA DEFINITIVA DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA NO REGIME INICIAL SEMIABERTO, BEM COMO PAGAMENTO DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA. FOI NEGADO O DIREITO DE O APELANTE RECORRER EM LIBERDADE. RAZÕES RECURSAIS: 1. PLEITO ABSOLUTÓRIO. CONDENAÇÃO LASTREADA EM PROVAS ILÍCITAS, ORIUNDAS DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. IMPOSSIBILIDADE. AGENTES PÚBLICOS RECEBIDOS A TIROS NA LOCALIDADE EM QUE A DILIGÊNCIA FOI REALIZADA. INDIVÍDUOS QUE FUGIRAM PARA O INTERIOR DE RESIDÊNCIAS LOCALIZADAS NAS PROXIMIDADES. FUNDADAS RAZÕES PARA QUE OS REFERIDOS AGENTES ADENTRASSE A CASA DA CORRÉ HOSANA SILVA DOS SANTOS, NA QUAL FOI ENCONTRADA DROGAS, MUNIÇÕES E OUTROS PETRECHOS LIGADOS AO TRÁFICO, E, POSTERIORMENTE, NAS CASAS ABANDONADAS, EM UMA DAS QUAIS, O APELANTE ESTARIA ESCONDIDO. ESPÉCIE DE CASAS QUE, QUANDO UTILIZADAS PARA O TRÁFICO DE DROGAS, NÃO É CONTEMPLADA COM A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. PRECEDENTES. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIAS ILÍCITAS ENCONTRADAS NA RESIDÊNCIA OCUPADA PELO APELANTE. DISPENSA DE PRÉVIA EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. PROVA LÍCITA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 5º, INCISO XI, DA CF/1988. IMPORTÂNCIA DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS PELOS POLICIAIS RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO EM FLAGRANTE DO APELANTE. PRECEDENTE. LASTRO PROBATÓRIO APTO À SUA CONDENAÇÃO COMO INCURSO NAS PENAS DO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. 2. DA DOSIMETRIA DA PENA: 2.1. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI Nº 11.343/2006. INACOLHIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA QUANTIDADE DE DROGAS PARA AFASTAR O SUPRACITADO BENEFÍCIO, DESDE QUE FUNDAMENTADA EM OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO, QUE INDIQUEM QUE O APELANTE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS OU INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, E NÃO TENHA SIDO UTILIZADA PARA FIXAR A PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PRECEDENTE. 2.2. SUBSTITUIÇÃO DA PENA IMPOSTA POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO PREVISTO NO ARTIGO 44, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. 3. RESTITUIÇÃO DO VEÍCULO APREENHIDOS. DESCABIMENTO. AUTOMÓVEL CARREGADO COM SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM QUE O REFERIDO VEÍCULO PERTENÇA A TERCEIRO DE BOA FÉ, EM QUE PESE A DOCUMENTAÇÃO NÃO SE ENCONTRAR EM NOME DO APELANTE. INTELIGÊNCIA DO QUANTO DISPOSTO NOS ARTIGOS 63, DA LEI Nº 11.343/2006 E 243, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 4. CONCESSÃO AO APELANTE DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE OU SUBSTITUIÇÃO DA SUA CUSTÓDIA CAUTELAR POR PRISÃO DOMICILIAR. INDEFERIMENTO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A MANUTENÇÃO DA PRISÃO DO APELANTE, O QUAL FOI FLAGRADO COM EXPRESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES, ALÉM DE OUTROS MATERIAIS ILÍCITOS. PRECEDENTE. DEVIDAMENTE VISLUMBRADA A NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA DIANTE DA GRAVIDADE DA CONDOTA POR ELE PRATICADA, DEVENDO SER-LHE ASSEGURADO, ENTRETANTO, O DIREITO DE CUMPRIR A PENA IMPOSTA EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL COMPATÍVEL COM O REGIME SEMIABERTO. DOCUMENTOS ACOSTADOS AOS AUTOS QUE, DE PER SI, NÃO POSSUEM O CONDÃO DE COMPROVAR QUE O APELANTE PREENCHE OS REQUISITOS CONSTANTES NO ARTIGO 318, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. 5. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE MENCIONAR EXPRESSAMENTE CADA DISPOSITIVO. REQUISITO DO PREQUESTIONAMENTO QUE SE SATISFAZ, NESTE JULGAMENTO, COM A EXISTÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO SOBRE AS MATÉRIAS QUE SE

PRETENDE SUBMETER AO CRIVO DA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal de nº 8000859-50.2022.8.05.0176, oriundos da Vara Criminal da Comarca de Nazaré, sendo apelante Mário Souza Cerqueira, e apelado, o Ministério Público Estadual. Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em conhecer do presente recurso de apelação, para julgá-lo não provido, de acordo com o voto do Relator. Sala das Sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). Des. JOÃO BÔSCO DE OLIVEIRA SEIXAS 2ª Câmara Criminal – 2ª Turma Relator 11 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 24 de Julho de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000859-50.2022.8.05.0176 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MARIO SOUZA CERQUEIRA Advogado (s): GUILHERME CEDRAZ SANTIAGO LIMA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Cuida-se de apelação interposta por Mário Souza Cerqueira, contra a r. sentença proferida pela M.M. Juíza de Direito da Vara Criminal da Comarca de Nazaré (ID 37180196). Narrou o Parquet em sua preambular acusatória (ID 37180100), que os acusados Hosana Silva dos Santos e Marcelo Silva Paraguaio, no dia 17/10/2021, em conluio e de comum acordo, na Rua das Pedreiras, bairro da Muritiba, Município de Nazaré, possuíam em depósito, 10 (dez) cartuchos de munição, de calibres 38 e 380, 01 (um) tablete de crack, 56 (cinquenta e seis) pedaços médios de maconha, 272 (duzentos e setenta e duas) trouxinhas de maconha, e 02 (duas) balanças de precisão, enquanto Mario Souza Cerqueira, foi flagrado com 02 (dois) tabletes de crack, 09 (nove) tabletes grandes de maconha, 100 (cem) pedaços médios de maconha, 4.208 (quatro mil, duzentos e oito) trouxinhas de cocaína, 1.400 (mil e quatrocentas) trouxinhas de maconha, 159 (cento e cinquenta e nove) trouxinhas de crack, 01 (uma) sacola de maconha fragmentada, 07 (sete) trouxinhas de haxixe, e 01 (um) cartucho de 0,9 mm intacto, 02 (duas) balanças pequenas, 02 (dois) aparelhos celulares, 02 (dois) cadernos de anotações oriundas do tráfico e uma grande quantidade de sacos de embalar drogas. Consta na peça incoativa que no dia supracitado, uma guarnição da polícia militar recebeu a informação apócrifa de que um automóvel do tipo FORD KA, de cor vermelha, com placa oriunda da cidade de Feira de Santana, teria se dirigido para a cidade de Nazaré com a finalidade de entregar uma grande quantidade de drogas ilícitas. Por tal motivo, solicitaram o auxílio de outros colegas, assim como do S.I. da Delegacia de Polícia de Nazaré, visando averiguar a veracidade da informação e, em sendo o caso, proceder à abordagem do referido veículo. Prossequindo na narrativa, consta da denúncia que iniciadas as diligências investigatórias preliminares, os agentes públicos, ao chegarem ao local, identificaram um veículo com as mesmas características daquele referido na informação anônima, tendo, naquela oportunidade, sido recebidos a tiros por 04 (quatro) elementos fortemente armados, os quais, após perpetrar a injusta agressão, abrigaram-se nas construções próximas ao local do evento. Consta, ainda, na peça inicial, que, ato contínuo, os policiais cercaram os imóveis nos quais os criminosos haviam se homiziado e ingressaram naquele ocupado por Hosana Silva, adentrando-o com o seu consentimento, momento em que foram encontradas as substâncias ilícitas anteriormente descritas. O acusado Marcelo Paraguaio conseguiu empreender fuga, enquanto Mário Cerqueira foi

encontrado em uma das edificações, atrás de uma das portas do imóvel. Apurou-se, ainda, que o acusado Mário Cerqueira teria trazido a droga da cidade de Feira de Santana para aquele Município de Nazaré, com a finalidade de entregá-la ao acusado Marcelo Paraguaio, a bordo do veículo descrito na denúncia, no interior do qual foi encontrada 01 (uma) sacola plástica contendo 400 (quatrocentas) trouxinhas de cocaína, 360 (trezentos e sessenta) trouxinhas de maconha, 01 (uma) balança de precisão e 01 (um) caderno de anotação do tráfico. Somadas, as drogas apreendidas totalizaram 15 kg (quinze quilos) de maconha, 5,05 kg (cinco quilos e 05 gramas) de cocaína, 2,10 kg (dois quilos e dez gramas) de crack, e 0,30 g (trinta gramas) de haxixe. Diante do exposto, foram os acusados HOSANA SILVA DOS SANTOS e MARCELO SILVA PARAGUAIO, denunciados como incurso nas penas dos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006, e 12 da Lei nº 10.826/2003, enquanto MARIO SOUZA CERQUEIRA, ora apelante, nas sanções dos artigos 33 da Lei nº 11.343/06, e 12 da Lei nº 10.826/03. A denúncia foi recebida no dia 19/07/2022 (ID 37180141). Ultimada a instrução criminal e apresentadas as alegações finais pelas partes envolvidas, sobreveio sentença condenatória (ID 37180196), por meio da qual a pretensão contida na denúncia foi julgada parcialmente procedente para condenar o apelante como incurso nas penas do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, bem como pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário arbitrado no mínimo legal. O apelante foi absolvido da conduta tipificada no artigo 12 da Lei nº 10.826/2003, tendo sido determinado o perdimento do automóvel Ford Ka SE 1.0 HA, Placa GBE 4930, Código RENAVAM nº 0106701906, chassi: 9BFZH55L3F8268931, ano/modelo 2015, além ter sido negado o direito dele recorrer em liberdade. Irresignada, a defesa do apelante interpôs recurso de apelação, com fulcro no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal (ID 37180207). Os autos foram distribuídos por prevenção (ID 37677540), tendo o apelante posteriormente apresentado as suas razões recursais (ID 41766374), pleiteando a reforma da sentença para, no mérito, absolvê-lo por falta de provas, após o desentranhamento da prova ilícita produzida através de invasão domiciliar. Subsidiariamente, a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, por ser o apelante primário, possuidor de bons antecedentes, e por inexistir qualquer indício ou prova de que se dedique habitualmente à prática criminosa; substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do artigo 44, do Código Penal; restituição do veículo apreendido; e, revogação da sua prisão preventiva. Prequestionou, para fins de eventual interposição de recursos especial ou extraordinário, a contrariedade aos seguintes artigos: 5º, inciso XI, e 243, parágrafo único, da Constituição Federal/1988; 33, caput e § 4º, e 63, inciso I, ambos da Lei n. 11.343/06; 157 e 386, inciso VI, ambos do Código de Processo Penal. Em contrarrazões (ID 41766377), o Parquet pugnou pelo conhecimento e desprovimento do presente recurso de apelação. Os autos foram encaminhados à douta Procuradoria de Justiça, que se manifestou pelo conhecimento e parcial provimento do apelo, exclusivamente para que o perdimento do aludido automóvel seja revogado, mantendo-se os demais termos da sentença combatida (ID 43593451). Elaborado o presente relatório, submeto o exame dos autos ao eminente Desembargador Revisor, para os devidos fins. É o Relatório. Salvador, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). Des. JOÃO BÔSCO DE OLIVEIRA SEIXAS 2ª Câmara Criminal – 2ª Turma Relator 11 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO

CRIMINAL n. 8000859-50.2022.8.05.0176 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MARIO SOUZA CERQUEIRA Advogado (s): GUILHERME CEDRAZ SANTIAGO LIMA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO "Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do presente recurso. A materialidade delitiva é incontroversa e pode ser extraída através do Auto de Exibição e Apreensão (ID 37180092 – Fls. 24/25), dos Laudos de Constatação de nº 2022 31 PC 000416-01 (ID 37180096), e Periciais de nos. 2022 31 PC 000475-01 e 2022 31 PC 000578-01 (ID 37180124), bem como das declarações colhidos durante a instrução processual. Feitos tais esclarecimentos e não havendo questões preliminares a serem examinadas, passa-se, de logo, à análise do mérito recursal. 1 – Do descabimento do pleito absolutório. Defende o apelante, que inexistem provas aptas à sua condenação, haja vista que a abordagem dele se deu através de violação de domicílio, uma vez que em que pese os policiais responsáveis por sua prisão declararem que a casa na qual ele se encontrava estava abandonada, tal informação não restou comprovada nos autos. Aduz que o fato de ter ocorrido troca de tiros no momento em que os referidos agentes chegaram ao local, por si só, não autoriza a entrada discriminada deles na residência do apelante, notadamente porque não houve fundada razão para tanto. Por tais motivos, entende que, após o desentranhamento da prova ilegal produzida através de invasão domiciliar, a absolvição do apelante é medida que se impõe, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. A pretensão defensiva não merece prosperar. Ab initio deve ser ressaltado que apesar de, em regra, ser necessária autorização judicial para o ingresso a domicílios para que investigações criminais aconteçam, tal regra é relativizada quando algum delito estiver sendo praticado no momento da invasão de determinada casa, segundo consta no próprio inciso XI do supramencionado artigo 5º da Carta Magna. No caso concreto, a ação policial decorreu de informações (denúncia anônima), que noticiava a existência de um veículo que estaria vindo da cidade de Feira de Santana para aquela Comarca de Nazaré, trazendo no seu interior, grande quantidade de substâncias entorpecentes. Veja-se como os policiais se pronunciaram em Juízo: Vander Luiz Ramos Brito (SD/PM): “ (...) que foi uma situação atípica; (...) que foi uma denúncia anônima bem sucedida; (...) que foi uma ligação anônima, a pessoa possivelmente estava bem próxima porque conseguiu dar todas as informações em tempo real; que até quando eles adentraram em uma rua diferente, ela tornou a ligar, dizendo que não era naquela rua; que deu as características do carro; (...) que quando chegaram ao local, ouviram um barulho de tiro e alguém correndo; que o depoente não sabe precisar se vinha deles ou de outros, mas houve a correria; que fizeram o cerco na casa, que o informante, a pessoa que ligou tinha dado; que duas casas; que a informação era essa: casa de portão de alumínio, o depoente se recorda disso, de ferro, e nessa rua; que chegando a esse local, teve esse embate que os policiais não revidaram; que não tinha precisão, não tinha como direcionar; (...) que não sabiam exatamente qual era a casa; que uma tinha um andar em cima, e a outra era só térreo; que fizeram o cerco e bateram na porta, acreditando que ninguém tinha fugido da casa ou entrado em outra casa; que a dona Hosana abriu a porta; que ela estava grávida e com um menino pequeno; que foi até o depoente quem falou com ela; perguntou se havia entrada alguém ali e ela respondeu que não; que o depoente perguntou se ela tinha certeza e ela disse que sim; que se quisessem podiam entrar; que entraram na casa e que de imediato, encontraram três capsulas, não lembra o calibre, e drogas; junto com as roupas, embaixo da cama, mais ou

menos por ali; que aí o depoente questionou de quem era aquela droga, e ela disse que era do marido dela; que é Marcelo, que ela chamava de Betinho, Pretinho; que o policial civil conhecia por ser da área, disse que esse Pretinho era Marcelo Paraguaio; que o depoente a questionou e deram voz de prisão a ela pelo material que constava em sua casa; que a outra casa, como tinham feito o cerco nas duas casas, o policial Civil, Gustavo, entrou no fundo da outra casa; que o depoente foi depois, com a sua guarnição, e entrou com ele; que nisso, se o depoente não se engana, nessa casa, tinha outra casa também; que eram três casas que eles adentraram; que eram casas vazias (...); que essas duas casas eram abandonadas; que inclusive o senhor Mário, estava em uma delas; que quando eles entraram, ele estava em uma delas; que ele não fez nenhuma exigência; que Mário disse que ele vinha trazendo a droga, e o dinheiro ia receber do senhor Marcelo; que ele falou que inclusive tinha pouco tempo nisso; que era a segunda viagem que ele fazia; como se ele fosse uma espécie de avião para o tráfico; (...) que o trabalho de Mário era trazer, coletar o dinheiro e distribuir; que Mário tinha alguns cartões nas mãos, de várias pessoas; que o trabalho dele era distribuir; (...) que Mário era de Feira de Santana, coisa do tipo assim; que ele é até cabeleireiro lá; que entraram nessas casas, pegaram as drogas e o que mais impressionou era que, o depoente não sabe se a maior da região, mas uma quantidade muito grande; que não conseguiram avistar, porque que Gustavo foi quem viu que um correu pelo fundo e ele identificou como Marcelo Paraguaio; (...) que foram a primeira guarnição que chegou, porém o depoente não estava bem na frente, mas ele o viu correndo; que ouviu tiros, mas se vieram na direção deles, o depoente não pode afirmar, que é tanto que o depoente nem atirou; se tivesse atirado em sua direção, o depoente teria atirado, ou se abrigado; (...) que não tinha como precisar, que como falou, não conhece Marcelo Paraguaio; (...) que sabe precisar para onde correram, mas como foi mais de uma pessoa, e teve outras pessoas correndo, o depoente não sabe precisar para qual casa foi; que a informação estava tão clara, mas o depoente não sabia se eram as três casas, ou uma casa; que eram duas portas com a mesma informação; que as casas eram vizinhas; (...) que Mário, na primeira casa certamente não era a casa em que ele estava; que foi na segunda, terceira casa; que com Hosana, Mário não estava; que Hosana disse que tinha visto ele, que ele tinha ido beber uma água lá, mas que isso foi antes disso aí; (...) que nessa casa em que Mário estava, não é habitada; (...) eu ali já era um local de tráfico de drogas e eles já sabiam que esse Marcelo Paraguaio atuava; (...) que chegando no local houve a correria, e houve aquelas movimentações naquelas casas; (...) abrindo portas e fechando; (...) que não foi uma casa ao léu; (...) que quando houve o cerco no fundo, não dava para precisar em que local eles estavam ainda, porque tem acesso pela frente e pelo fundo; que quando conseguiram fazer o cerco no fundo, não tinha certeza em qual casa eles permaneciam; (...) que o que tinha mais habilidade, conhecimento da região, saiu; (...) que na casa em que estava o Mário, encontraram muita droga; que o grosso da droga foi encontrada onde ele estava; (...) que não foi o depoente quem fez essa diligência, mas o depoente se recorda que teve a droga no carro; (...) que trabalham com uma central de telefone e essa informação chegou de forma anônima; que Mário não estava na primeira residência; que na residência em que Mário estava, o depoente teve acesso; que o depoente foi o primeiro a entrar na casa de Hosana, mas não foi o primeiro a entrar nas outras casas; que não sabe dizer quem foram os policiais a primeiro entrar nas outras residências, mas acredita ter sido o

IPC Gustavo; (...) que não foi o responsável por abordar o veículo Ford Ka; (...) que eles não abordaram Mário dentro do carro, ele estava dentro da casa; que o carro estava próximo, que a busca no carro foi feita posterior; (...) que foram achadas munições na residência onde estava o senhor Mário; que estava na residência; (...)” (ID 37180173) Grifos do Relator Gustavo Elias Hayne Oliveira (IPC): “(...) que policiais militares chegaram com essa denúncia, de um veículo de marca Ford Ka, de cor vermelha, que estaria transportando um grande volume de drogas, trazendo de Feira de Santana, cidade dali do interior, com destino a Nazaré; (...) que conseguiram obter informações de que o veículo estaria na localidade da Rua das Pedreiras, bairro da Muritiba, nessa cidade; um veículo com características bem similares; que dali deslocaram a guarnição, juntamente com a polícia civil e militar, que fizeram uma operação meio que conjunta, e foram na localidade, porque lá é tida como centro e ponto de comercialização de tráfico de entorpecentes; que é uma rua muito perigosa, um bairro crítico ali da cidade, conhecido por ser o berço da criação da Katiara, que é uma organização criminosa na cidade; (...) que chegando lá, foram recebidos por disparos efetuados contra a guarnição do depoente, e montaram o cerco; que ao montaram o cerco, existia a situação que indivíduos se homiziaram em determinadas residências; que em uma delas estaria a senhora que o depoente não se recorda o nome; que ao bater na porta, adentraram com o consentimento dela; que ela, coitada, não entendeu nem o que estava acontecendo, que só ouviu os tiros; mas que ela forneceu o acesso livre à residência dela; que nessa residência, inclusive, o esposo dela é a pessoa de nome Marcelo Paraguaio; que inclusive em dos cômodos da casa, na qual Marcelo Paraguaio fazia uso para a sua dormida, encontraram lá certa quantidade de drogas, balança de precisão, enfim, cartuchos de arma de fogo; (...) que o depoente não se recorda ali a quantidade; que em uma segunda residência, que estava abandonada, encontraram também certa quantidade de drogas; já em uma terceira, também abandonada, encontraram além de uma certa quantidade de drogas, a pessoa de Mário, que estava homiziada com essa grande quantidade de drogas; que inclusive houve uma fuga de um dos indivíduos, participantes da situação; que esse indivíduo foi reconhecido como sendo o próprio Marcelo Paraguaio; que Marcelo Paraguaio, ele certamente integra a facção criminosa de codinome Katiara, que atua naquela cidade e que ele foi o interlocutor da compra dessa certa quantidade de drogas; que inclusive, até em termos de depoimento, Mário contribuiu para as investigações deles, ele afirmou que a droga estaria avaliada em R\$ 50.000,00, e que Marcelo teria fugido com a sacola de dinheiro, totalizando cinquenta mil reais; que fugiu sentido matagal; que Marcelo, inclusive, estaria portando uma pistola junto ao seu corpo, quando evadiu-se; (...) que no veículo foi encontrada também certa quantidade de drogas; (...) que chegou para eles a informação de que um Ford Ka, da cor vermelha, estaria transportando uma grande quantidade de drogas, da cidade de Feira de Santana com destino a Nazaré; (...) montaram o cerco nesse local, numa tentativa de pegar esses meliantes que haviam efetuado disparos contra eles; que aí a diligência foi se estendendo e conseguiram efetuar essa grande apreensão de drogas; uma das maiores apreensão do município deles naquela data; (...) que o Vander, ele também participou da diligência, que no entanto o Capitão da Companhia dali de Nazaré, Maurício, estava presente também na situação e comandando a operação; (...) que lá é berço da facção, então assim, lá é zona de conflito mesmo; é uma rua bastante crítica lá, no que diz respeito à comercialização de entorpecentes; (...) que foi tudo muito rápido; os

indivíduos se homiziaram em certas residências, que como não tinham mandado de busca para algumas residências, eles não adentraram, o depoente acredita que por conta disso que muitos evadiram-se; que muitos eles não conseguiram prender, mas nas residências abandonadas foi que conseguiram avistar; que inclusive em uma delas estava o próprio Mário com uma grande quantidade de drogas; que é bem verdade que ele não tinha arma, então o depoente acredita que ele não foi o autor do disparo; (...) que Marcelo Paraguai, inclusive, é os braços ali no Município da facção Katiara; que ele já foi preso por homicídios, que responde em liberdade aí; que ele estava sim na situação; que inclusive o depoente reconheceu ele; (...) que em relação aos disparos, foi tudo muito rápido; que inclusive nenhuma das viatura, foi alvejada; que o depoente não tem como precisar qual foi a direção do disparo, mas certamente foi na direção deles; para tentar frear a progressão das polícias; que entraram em uma área de risco e que foram muitos tiros; que o depoente acredita que foi o pessoal fazendo a segurança da organização; (...) que na casa de Hosana, ela franqueou a entrada dos policiais; (...) que tinha em torno de cinco a sete residências, às quais faziam parte do cerco deles, mas não entraram em todas porque não tinham mandado de busca para as mesmas; que a casa de Hosana conseguiram entrar por conta da permissão dela, mais duas conseguiram entrar porque estavam abandonadas, e outras, não; (...) que o material encontrado na casa de Hosana, foi encontrado no quarto de Marcelo, dormia; que inclusive, estava na escrivaninha, do lado, o depoente não sabe se esquerdo ou direito, da cama; que tinha diversos materiais, diversos cartuchos de munição, abaixo da escrivaninha tinha as drogas; que inclusive na presença de Hosana; que ela disse que não era dela aquele material, que era do companheiro dela e que não tinha nenhuma ingerência sobre esse material; (...) que a partir do momento em que fizeram o cerco, eles delimitaram esse território, e foram de casa em casa; que na terceira, estava abandonada, encontraram só drogas, grande quantidade de drogas; que abandonada quando o depoente diz, era uma casa sem estar visivelmente habitada; que então não tinha móveis, não tinha nada, apenas drogas dentro da casa, e a porta aberta; que adentraram nela sem nenhum problema e fizeram a apreensão de certa quantidade de drogas; que na quinta, estava Mário, na casa não habitada, com a porta entreaberta e ele estava dentro; que quando fizeram menção de adentrar, houve resistência da parte de Mário; que adentraram e ele estava detrás da porta; que a porta não precisou nem romper, estava aberta, e o outro meliante, o outro indivíduo de prenome Marcelo, fugiu pelos fundos, que inclusive a cerca estava até quebrada na hora; (...) que conforme o depoente havia dito, na residência em que Mário estava, a casa estava abandonada e Mário estava atrás da porta; que a partir do momento em que ela está abandonada, há de convir com o depoente que ele não precisa ter autorização para adentrar; estava abandonado; que na residência onde estava Mário, foi encontrada grande quantidade de drogas; que o depoente não se recorda dessa quantidade, mas foi grande quantidade de drogas; que o depoente não se recorda se houve também balança de precisão, mas foi muita droga mesmo; que existia um veículo Ford Ka que foi mencionado, grande quantidade de drogas também; que o depoente, particularmente, não chegou a revidar os disparos de arma de fogo; (...)” (Declarações prestadas em Juízo – ID)

Grifos do Relator Observa-se, dos excertos supratranscritos, que os agentes públicos foram unânimes ao informar que apesar de a diligência ter se originado em uma denúncia anônima, eles, ao chegar ao local indicado, conhecido pelo alto índice de tráfico de drogas, foram recebidos a tiros,

tendo vários elementos se homiziados nas casas localizadas na referida rua, dentre elas a da corré Hosana, que autorizou a entrada deles, local em que foram encontrados munições, drogas e petrechos relacionados ao tráfico. Em outras casas próximas, às quais estavam abandonadas, foram encontradas mais entorpecentes, devendo ser ressaltado que a maior quantidade de drogas foi encontrada naquela ocupada pelo apelante Mário, que se encontrava escondido atrás da porta do referido imóvel. Vê-se, pois, que existiram fundadas razões para que os policiais, civis e militares, adentrassem nas supracitadas casas, sem mandado judicial, às quais restaram justificadas a posteriore em face da expressiva quantidade de material ilícito apreendido. Nestes termos, o julgado abaixo transcrito: PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS . BUSCA DOMICILIAR. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA. FUGA IMOTIVADA AO AVISTAR A APROXIMAÇÃO POLICIAL. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDOTA. ART. 28 DA LEI 11.343/06. INVIALIBIDADE. ART. 40, VI, DA LEI 11.343/06. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. PARTICPIAÇÃO DE MENOR NO DELITO. INCIDÊNCIA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. MINORANTE DO TRÁFICO AFASTADA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Verifica-se fundadas razões para o ingresso no domicílio da paciente uma vez que os policiais receberam diversas denúncias anônimas noticiando que a paciente e seu irmão estavam praticando o delito de tráfico e que estavam eles associados a outras três pessoas não identificadas. Diante das referidas informações, os policiais se dirigiram ao local indicado e lá, diante da fuga imotivada, de duas pessoas que estavam na frente dos imóveis (casas geminadas), para seu interior, abordaram-nas, já em seu interior, efetivamente resultando a diligência na apreensão, no referido imóvel, de entorpecentes variados, em flagrante delito. Afasta-se, assim a ilicitude das provas. (...) (AgRg no HC n. 832.603/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/6/2023, DJe de 30/6/2023.) Grifos do Relator PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO EM HABEAS CORPUS. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO TERMINATIVA. PRETENDIDA OBTENÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÃO. INGRESSO FORÇADO EM DOMICÍLIO. EXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO EM FLAGRANTE. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO INDEFERITÓRIA DE LIMINAR EM OUTRO HABEAS CORPUS NA ORIGEM, AINDA NÃO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE SUPERAÇÃO DA SÚMULA N. 691 DA SUPREMA CORTE. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. PREJUDICADO O PEDIDO DE FLS. 240-250. (...) 3. No caso, não se constata ilegalidade patente que autorize a mitigação da Súmula n. 691 da Suprema Corte, tendo em vista que o ingresso em domicílio se deu em situação de flagrante, porquanto após troca de tiros no local, a polícia foi acionada e, ao chegarem no local, diante da existência de vestígios de sangue, entraram na residência para averiguar a existência de feridos, ocasião em que foram encontradas drogas, arma, munição e balanças de precisão. (...) Recurso desprovido. Prejudicado o pedido de fls. 240-250. (RCD no HC n. 806.008/BA, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 19/5/2023.) Grifos do Relator Ressalte-se que a casa abandonada, utilizada para a prática de tráfico de drogas, não é contemplada com a proteção constitucional da inviolabilidade de domicílio (AgRg no AREsp n. 2.185.644/SE, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 16/5/2023, DJe de 19/5/2023). Frise-se que os mesmos policiais, quando ouvidos na fase inquisitiva, narraram os acontecimentos de forma semelhante, não se podendo falar, assim, em existência de contradições ou em fragilidade de seus depoimentos (ID's 37180092 – Fls. 16/17 e 21/22). Saliente-se que a



testemunha Luiz Dias Maciel, Investigador da Polícia Civil, ao ser ouvido em Juízo (PJE Mídia), nada soube informar sobre os fatos, declarando que não participou da diligência, tendo sido, no máximo, testemunha de apresentação. Observa-se que as testemunhas, policiais militares, foram uníssonas e seguras ao afirmar em Juízo, repita-se, que o apelante foi flagrado em uma residência abandonada, local em que foi encontrada expressiva quantidade de drogas. Sobre a validade dos depoimentos dos agentes públicos, tanto a doutrina majoritária, quanto a jurisprudência, adotam o entendimento de que eles não têm qualquer impedimento em depor sobre crimes, mesmo quando efetuaram o flagrante, sendo seus depoimentos válidos para embasar um decreto condenatório, sobretudo em casos de crimes como o presente, que são cometidos na clandestinidade (AgRg no AREsp 918.323/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 26/11/2019). Grifos do Relator Por sua vez, a corré Hosana Silva dos Santos, teve a sua revelia declarada em Juízo em virtude de, em que pese devidamente intimada, não ter comparecido à audiência de instrução e julgamento realizada no dia 23/08/2022 (ID 37180170). Na Delegacia, confirmou a versão apresentada pelos referidos policiais, aduzindo que autorizou a entrada deles em sua residência, momento em que foram encontradas drogas e munições, material que pertenceria ao seu companheiro, Marcelo Paraguaio. Veja-se: Hosana Silva dos Santos: “ (...) que há 08 (oito) meses conheceu a pessoa de Marcelo Silva Paraguaio, mais conhecido por “Carbola”, em Barra Grande, na Cidade de Vera Cruz; (...) que logo quando veio residir com “Marcola”, percebeu que o mesmo comercializava entorpecentes e que costumeiramente estava com uma arma de fogo, tipo pistola, não sabendo precisar o calibre, o qual ficava em sua cintura; que o seu companheiro Marcelo é integrante da Facção Criminosa Katiara, mas não sabe dizer a sua posição de hierarquia, nem a sua numeração, pois o mesmo nunca lhe falou; que não sabe dizer se “Marcola” já praticou alguns homicídios nesta Cidade, nem que ele é o “braço direito” de Nazaré, atualmente um dos principais líderes em atuação nesta Cidade; que “Marcola” não vende drogas diretamente ao consumidor final, mas entrega a outras pessoas para fazer este trabalho, porém não sabe precisar os nomes; que o caderno com anotações da venda de drogas apreendido em sua residência, também pertence a “Marcola” e é ele quem preenche; que no dia de hoje, 24/03/2022, por volta das 15h00min, estava em sua residência, quando apareceu uns policiais e lhe pediram para adentrar na casa, o que de pronto autorizou, pois não sabia que tinha drogas de seu companheiro na sua residência; que os policiais revistaram a sua casa e encontraram uma certa quantidade de drogas, não sabendo precisar a quantidade, a qual pertence ao seu companheiro Marcelo Silva Paraguaio, vulgo “Marcola”, além de algumas munições, não sabendo precisar calibre, até por que tudo pertence ao seu companheiro “Marcola”, o qual não se encontrava na residência; que “Marcola” tinha saído de casa por volta das 07h00min e não tinha retornado até aquele momento; que não sabe dizer a quem pertence a outra casa onde foi encontrada a maior quantidade de drogas, mas o seu companheiro “Marcola” nunca lhe levou até aquela residência; que durante o tempo em que conviveu com “Marcola”, nunca presenciou o mesmo exercendo uma profissão lícita; pois o mesmo tem profissão, apenas comercializa drogas ilícitas; (...)” (ID 37180092 – Fls. 27/28) Grifos do Relator Lado outro, o apelante, na fase inquisitorial e judicial, assim se pronunciou: Mário Souza Cerqueira: “ (...) que trabalha como barbeiro na cidade de Feira de Santana, onde reside; que foi seduzido pela pessoa de apelido “Urso” ou “Gordo”, o qual cortava seu cabelo em

Feira de Santana; que têm três meses trabalhando como entregador de drogas e coletador de dinheiro para “Urso”; que policiais civis mostraram a foto de uma suspeito com as mesmas características descritas pelo interrogado e que o mesmo reconheceu a pessoa de “Urso”, sendo Gutembergue Santana de Oliveira, apelidado de “Guduval”; que quando “Gordo” precisa de seus serviços liga do número (71) 9621-8723, o qual marca rota, entrega, coleta e dá todas as instruções para o serviço; que o preço quem cobra é o interrogado e gira em torno de R\$ 500,00 a R\$ 1.000,00 por viagem; que esta foi a primeira vez que veio fazer o “corre” na cidade de Nazaré; que Guduval marcou em um Posto de Combustível ao lado da Delegacia, para se encontrar com um preposto da Orcrim Katiara; que assim o fez, encontrou com um mototaxista que o conduziu até uma casa abandonada localizada na Rua das Pedreiras; que nesta casa foi recepcionada pela pessoa de Marcelo Silva Paraguaio, apelidado de “Carbola” ou “Pretinho”; nesta feita o interrogado o reconheceu por uma fotografia 3x4 de Marcelo; que na casa Marcelo teria em mãos dois malotes de dinheiro contendo R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) acondicionados em sacos plásticos de cor preta; que ao contar o dinheiro estava fracionado em pequenas quantidade de notas miúdas e por isso demorou-se bastante; que nesta ocasião a polícia chegou na localidade e fez o cerco nas residências próximas a qual estava; que o interrogado e “Carbola” permaneceram no local, homiziados na referida casa abandonada até aguardar o momento para evadir-se, no entanto, a polícia cercou o local e que no exato momento “Carbola” evadiu-se pelos fundos levando consigo a referida quantia descrita acima em dinheiro, no entanto, deixou para trás grande quantidade de drogas e que o interrogado preferiu não evadir-se, mas ficou homiziado, foi quando a polícia adentrou pelos fundos da casa abandonada e efetuou a prisão em flagrante do interrogado; vale ressaltar que o interrogado reconheceu as pessoas de “Urso” sendo “Guduval” ou “Gutembergue” e o negro que o recepcionou na casa abandonada e que evadiu-se com o dinheiro no sentido ao matagal, sendo Marcelo Paraguaio ou “Carbola”; que “Carbola” além de portar o dinheiro estava armado com uma pistola com carregador alongado, de calibre que não pode reconhecer; que o veículo é de sua propriedade, embora esteja em nome de Milena Souza Cerqueira, irmã do interrogado, o qual é utilizado pelo interrogado para transportar valores e drogas. (...)” (Interrogatório realizado na Delegacia – ID 37180092 – fls. 32/33) Grifos do Relator Mário Souza Cerqueira: “ (...) que os fatos narrados não são verdadeiros; que o que aconteceu foi que o interrogado foi contratado para pegar cinquenta mil reais nessa cidade de Nazaré, e chegando na cidade, se comunicou com esse rapaz aí; esse rapaz aí que eles estão acusando, que o interrogado não conhece; que esse rapaz direcionou o interrogado até essa casa; que mandou o interrogado esperar e em seguida, o que aconteceu foi que a viatura chegou, e saiu adentrando as casas; que pegou o interrogado em uma casa vazia, lhe fez assumir essa droga; que estava nessa casa vazia esperando o dinheiro chegar em suas mãos; que quem pediu para o interrogado receber esse dinheiro, foi um rapaz moreno, alto, que lhe contratou; que o interrogado ia receber mil reais por isso; que esse rapaz disse que esse dinheiro seria transportado assim, porque em outras vezes eles já havia tomado, na gíria deles, “quebrão”; que só confia em mãos, e aí lhe contratou para ir buscar esse dinheiro; que foi a primeira vez que o interrogado fez isso; que o interrogado não sabia da origem desse dinheiro, se era lícita ou ilícita; que o interrogado só foi mesmo porque queira ganhar o seu dinheiro; que conhece pouco essa pessoa que fez esse contato com o interrogado; que o interrogado acertou com uma pessoa que

ele não conhece para pegar um dinheiro que ele não sabe da origem, que é isso; (...) que esse depoimento na delegacia aí, o interrogado não falou nada; que esse depoimento aí foi feito pelos policiais que lhe fizeram assinar; que o interrogado estava sem Advogado na delegacia; (...) que teve que assinar o papel no escuro, sem ler; que lhe bateram, lhe colocaram arma na cara, como é que não assinava? Que lhe agrediram, lhe ameaçaram, que se falasse qualquer coisa ia ver; que na hora do corpo de delito, não era para falar que eles tinham lhe batido; que lhe bateram no pescoço, nas costas, na cara, lhe deram tapas; que não ficou nenhuma marca, que tapa não fica marca; que na audiência de custódia o interrogado não falou nada; (...) que esse Ford Ka era da irmã do interrogado; que é tudo família, que quando precisa do carro ele pede e ela lhe dá; que sua irmã não sabia que ele ia pegar cinquenta mil reais e trazer para Feira de Santana, que ninguém sabia; que não sabe a quem pertencia a droga apreendida; que por alto ficou sabendo que era da Katiara; mas que não tem coligação, não tem nada a ver com facção; (...) que o interrogado foi colocado em uma terceira casa, que ficou esperando nessa casa; que o interrogado nunca viu Marcelo; também nunca viu Hosana; que a pessoa que lhe contratou tem o apelido de Pite; que esse Urso aí foi o rapaz que eles queriam que o interrogado acusasse, o tal do Godoval, mas o interrogado não tem coligação nenhuma com ele; (...) que o interrogado trabalha na cidade de Feira de Santana, em uma barbearia; que é barbeiro; que estava apertado, surgiu essa oportunidade, que tem dois filhos para criar e aí foi; que não quis saber de nada; (...) que o interrogado continua afirmando que não falou nada do que disse o seu depoimento na delegacia; (...) que Dr. Gustavo que criou tudo isso aí; disse que o interrogado trocou tiro; que ele não tem arma, que não lhe pegaram com arma; que colocaram drogas em seu carro; que o interrogado não levou droga; que o rapaz que ia lhe entregar o dinheiro fugiu porque ele é procurado pela polícia; (...) que não tem entrada, nunca praticou nada ilícito; (...) que o interrogado não autorizou a entrada dos policiais na residência onde estava, nem alguém autorizou; que essa residência não estava abandonada; que estava fechada quando os policiais chegaram; que tinha só uma porta fechada; que eles arrombaram e entraram; (...) que na delegacia o interrogado se sentiu ameaçado e coagido; (...)” (Interrogatório realizado em Juízo – PJE Mídias) Grifos do Relator Observa-se da leitura das declarações supratranscritas, que embora o apelante tenha narrado na Delegacia, os fatos de forma semelhante àquela apresentada pelos policiais militar e civil, informando, inclusive, que no momento em que foi flagrantado estava homiziado em uma casa abandonada, em Juízo, mudou substancialmente a sua versão, aduzindo que não havia realizado a conduta imputada, que a polícia o surpreendeu em uma casa vazia, local em que estava esperando a entrega do dinheiro que havia ido buscar, e que na Delegacia teria sido forçado a assinar o seu depoimento, uma vez que além de ter sido agredido, estava desacompanhado de Advogado. Afirmou, ainda, desconhecer a origem do material ilícito apreendido, sendo responsável, apenas, pelo recebimento da quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), não sabendo informar o nome do entregador, nem a origem da mesma. Nota-se, pois, que o discurso do apelante se mostra incoerente e suas ilações, imprestáveis a provar a sua inocência, como pretende o apelo. É possível afirmar, dessa forma, que enquanto as declarações prestadas pelos policiais responsáveis pela prisão do apelante se coadunam entre si (tanto na fase inquisitorial, como na judicial), o depoimento prestado pelo apelante em Juízo, diverge das demais provas coligidas aos autos. Ademais,

não se pode perder de vista que para a configuração da traficância não é exigível, prova flagrancial da venda da droga, bastando que o agente seja surpreendido portando, trazendo consigo, guardando ou transportando a substância e que os elementos indiciários e as circunstâncias da apreensão evidenciem a atividade delituosa. In casu, pelas provas expostas, mostra-se comprovada a apreensão de expressiva quantidade de entorpecente, bem como que as mesmas foram transportadas pelo apelante. Destarte, diante da objetividade e da firmeza dos depoimentos dos policiais e inexistindo qualquer indício de atuação parcial destes, não há como se acatar a tese absolutória. Assim, não há como se acolher a tese defensiva, uma vez que restou exaustivamente demonstrado que houve fundadas razões para a entrada dos agentes públicos na residência da corré Hosana, bem como naquela em que o apelante havia adentrado no momento em que os policiais chegaram à Rua das Pedreiras, local em que foi apreendida expressiva quantidade de material ilícito. Outrossim, deve ser salientado que o crime previsto no artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, é de perigo abstrato, multifacetário, sendo suficiente o dolo genérico, consistente na prática de quaisquer das condutas elencadas no caput do supracitado artigo para a sua caracterização. Deve ser ressaltado, ainda, que é cediço que vigora em nosso ordenamento jurídico pátrio o princípio do in dubio pro reo, segundo o qual, não havendo absoluta certeza de ter o réu cometido um crime, deve este ser absolvido, com fundamento, inclusive, no princípio constitucional da presunção de inocência. Assim, havendo dúvidas da autoria de um delito, esta deve sempre ser resolvida em favor do acusado, o que não é a hipótese dos presentes autos. Desta forma, existindo situação de flagrância e não restando caracterizado a ocorrência de invasão de domicílio, além de a autoria delitiva referente ao crime de tráfico de entorpecente se encontrar em consonância com o conjunto probatório, não há reparo a ser feito na sentença quanto a este aspecto, motivo pelo qual a condenação do apelante Mario Souza Cerqueira como incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, é medida que se impõe. 2. Da dosimetria da pena

Requer a defesa do apelante, subsidiariamente, o redimensionamento da sua pena, com a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, sob o argumento de que, além de o apelante ser primário, inexistente qualquer indício ou prova de que ele se dedique habitualmente à prática criminosa. A referido pleito não deve ser acolhido. Realmente, é possível inferir da leitura da sentença condenatória, notadamente no que se refere à dosimetria da pena, que a pena-base do apelante foi fixada no mínimo legal, qual seja, 05 (cinco) anos de reclusão, em virtude de todas as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, lhe serem favoráveis, o que se mantém. Na segunda fase, não foram consideradas atenuantes e/ou agravantes que possam repercutir na pena do apelante, permanecendo a sua pena corporal estabelecida no patamar supracitado. Também não há o que ser reparado nessa fase. Na terceira fase, não foram reconhecidas a presença de causas de diminuição e/ou de aumento a serem consideradas. Especificamente quanto à causa de diminuição prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2003, observa-se que o apelante pretende que a mesma seja reconhecida e aplicada em seu favor. Urge ser ressaltado que a citada causa de diminuição deve ser reconhecida quando se tratar de indivíduo com bons antecedentes, primário, que não se dedique a atividades criminosas e nem integre organização criminosa, ou seja, trata-se de diminuição de pena que deve ser reconhecida para aquele pequeno traficante, que não faz do tráfico ou do crime o seu modo de vida, a exemplo do usuário que a fim de

pagar alguma dívida com o traficante e para manter o seu vício, passa a vender pequenas quantidades de entorpecentes. Sobre o tema, ensinam Fábio Roque, Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar: “(...) como já mencionado, a causa de diminuição de pena deve beneficiar aquele que não faz do crime um meio de vida, não age com habitualidade. Se restar comprovado que o agente dedicava-se a atividades criminosas, para além do tráfico a que responde, impossível a incidência da causa de diminuição. Importante destacar que não há necessidade de se comprovar que o agente foi condenado por outros crimes. Não. Pode ocorrer de, no curso da instrução, haver a comprovação do envolvimento do agente em outras atividades criminosas e a prova produzida nesse processo, ainda que em relação a outros crimes, já será suficiente para afastar o benefício penal.” (in Legislação Criminal para concursos: LECRIM – Salvador: Juspodivm, 2016. p. 548) Grifos do Relator In casu, depreende-se da sentença vergastada que a Magistrada a quo afastou a supramencionada causa de diminuição sob os seguintes fundamentos: “ (...) Após a análise e confirmação da responsabilização do réu Mário Souza Cerqueira na conduta de tráfico de drogas, prevista no art. 33 da Lei 11.343/06, depreende-se que o conjunto probatório apontou para a impossibilidade de reconhecimento da causa de diminuição de pena do § 4º do artigo 33 da anunciada lei. Para tanto, deve ser destacada a imensa quantidade e diversidade de entorpecentes apreendida (diversos quilos de maconha e cocaína), que se encontravam prontas para a comercialização, indicando nítida intenção de fornecimento das substâncias ilícitas com a obtenção de lucro, de maneira não habitual e sim permanente, evidenciando-se estar o réu Mário Souza Cerqueira dedicado a atividades criminosas. Não bastasse isso, a presença de outros indivíduos no local, com a incidência de disparos de arma de fogo na tentativa de evitar a ação policial, reforçam a ideia de intensa atividade delitiva na localidade em que fora detido o acusado. (...)” (ID 37180196) Grifos do Relator Nota-se, assim, que a Juíza sentenciante utilizou, acertadamente, a significativa quantidade e variedade da droga apreendida, atrelado à presença de outros indivíduos que se encontravam no local da prática delitiva, os quais teriam recebidos os policiais mediante disparos de arma de fogo, para reconhecer a dedicação a atividades criminosas e, assim, afastar a aplicação da minorante relativa ao tráfico privilegiado. Com efeito, é possível inferir dos autos (ID 37180092 – Fls. 13/14), que além de os policiais civis e militares ao chegaram à Rua das Pedreiras, no Bairro de Muritiba, terem sido recebidos a tiros deflagrados por quatro indivíduos que estavam fortemente armados, na casa em que o apelante foi flagrantado, foi encontrado 03 (três) tabletes de material aparentando ser crack, 09 (nove) tabletes grandes contendo material aparentando ser cocaína, 4.000 (quatro mil) trouxinhas de material branco aparentando ser cocaína, 100 (cem) pedaços médios de material verde aparentando ser maconha, 159 (cento e cinquenta e nove) trouxinhas de material aparentando ser crack, 2.032 (dois mil e trinta e dois) trouxinhas de material verde aparentando ser maconha, 01 (uma) sacola contendo material esverdeado aparentando ser maconha, 07 (sete) trouxinhas de material aparentando ser haxixe, R\$ 55,00 (cinquenta e cinco reais), 02 (duas) balanças de precisão, além de outros objetos. Consta ainda do referido documento (ID 37180092), que no veículo apreendido na mesma oportunidade, foi encontrado, ainda, 360 (trezentos e sessenta) trouxinhas de material esverdeado aparentando ser maconha, 400 (quatrocentos) trouxinhas de material branco aparentando ser cocaína, balança de precisão e uma caderneta de contabilidade supostamente do tráfico. Saliente-se que

o Superior Tribunal de Justiça vem admitindo a utilização da quantidade de drogas apreendida para afastar a causa de diminuição prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei n. 11.343/2016, quando associada com outras circunstâncias do caso concreto que, juntas, indiquem que o acusado se dedica a atividade criminosa ou integra organização criminosa, como ocorre no caso concreto. Veja-se: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. AFASTAMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA INSERTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. APREENSÃO DE APETRECHOS RELACIONADOS À TRAFICÂNCIA. VETOR QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. UTILIZAÇÃO SUPLETIVA. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. I – A Terceira Seção desta eg. Corte Superior, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.887.511/SP, fixou orientação no sentido de que a quantidade e a natureza das drogas apreendidas, por si sós, não são circunstâncias que permitem aferir o grau de envolvimento do (a) acusado (a) com a criminalidade organizada, ou de sua dedicação às atividades delituosas. Ademais, foi preservado o entendimento de que a quantidade de entorpecente pode ser levada em consideração na primeira fase da dosimetria penal ou, alternativamente, ser utilizada para a modulação da fração referente à causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, desde que já não tenha sido considerada para exasperação da pena-base, sob pena de bis in idem. II – Destarte, quanto ao tema, tem-se que a atual jurisprudência desta Corte Superior consolidou-se no sentido de que o vetor natureza e quantidade das drogas, embora deva ser considerado na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, pode ser utilizado de forma supletiva na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena prevista no § 3º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, quando conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa. III – Na presente hipótese, o eg. Tribunal de origem deixou de aplicar o redutor com base em análise motivada do conjunto das circunstâncias em que ocorreu a prisão da agravante, notadamente tendo em vista a apreensão de 3 (três) balanças de precisão, de dinheiro em espécie, de expressiva quantidade e variedade de entorpecente (1.5 quilograma de cocaína e quase 400 gramas de maconha), com alto valor econômico (R\$ 64.500,00 – sessenta e quatro mil e quinhentos reais – fl. 458), de armas de fogo e de munições, elementos que, quando devidamente conjugados, evidenciaram que a ora agravante se dedica, com certa frequência e anterioridade, às atividades delituosas, motivo pelo qual não haveria como se aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, no caso. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 1.987.730/RS, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 20/6/2023, DJe de 26/6/2023) Grifos do Relator Assim, não há que se falar em aplicação da supramencionada causa de diminuição, devendo a pena do apelante permanecer definitivamente estabelecida em 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto. A pena de multa deve permanecer conforme lançada na sentença condenatória. Deixa-se de substituir a pena privativa de liberdade imposta ao apelante por pena restritiva de direitos, uma vez que o apelante não preenche os requisitos previstos no artigo 44, inciso I, do Código Penal. 3. Da restituição do veículo apreendido. Requer a defesa do apelante, a restituição do veículo Ford Ka SE 1.0 HA 2015/2015, cor vermelha, placa policial GBE-4930, de Feira de Santana/Ba, de titularidade de Millena Souza Cerqueira Santos, sua irmã, que teria lhe emprestado o automóvel,

desconhecendo que o mesmo seria utilizado para transportar substância ilícitas. Requer que a sentença seja reformada para determinar a restituição do veículo apreendido, por entender que além de existirem provas de que o mesmo pertence a terceiro de boa fé, não restou comprovado que o apelante teria a posse rotineira do automóvel e/ou que ele o utilizasse para a prática de tráfico de drogas. Melhor sorte não teve o apelante neste particular. Com efeito, as provas coligidas aos autos levam a crer que, em que pese o veículo apreendido no momento da prisão flagrancial do apelante se encontrar em nome de Millena Souza Cerqueira Santos (ID 37180092 – Fls. 24), a posse do mesmo lhe pertencia. Ademais, apesar de o apelante informar que o veículo supracitado pertence à sua irmã, portanto a terceiro de boa fé, e que o mesmo lhe foi emprestado, sequer a indicou como testemunha. A referida senhora, por sua vez, embora tenha tido um bem de sua propriedade apreendido em uma prática delituosa, em nenhum momento empreendeu esforços para tê-lo restituído. Saliente-se que a Magistrada a quo determinou o perdimento do supracitado bem, valendo-se dos seguintes fundamentos: “ (...) Findadas as análises de mérito, estando comprovada a traficância pelo réu Mario Souza Cerqueira, é de rigor a aplicação do art. 243, parágrafo único, da CF, em conjunto com o art. 63, inciso I, da Lei 11.343/06. Comprovou-se que o automóvel Ford Ka SE 1.0 HA, placa GBE4930, código RENAVAM: 01067301906, chassi: 9BFZH55L3F8268931, ano/modelo 2015, fora apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes, sendo o referido veículo utilizado no transporte de grande quantidade de drogas, o que levou ao seu recolhimento até a delegacia de polícia. Consequentemente, nos termos do artigo 63, inciso I, da Lei 11.343/06, decreta o perdimento do automóvel descrito no parágrafo anterior em favor da União, que deverá ser revertido diretamente ao FUNAD através de procedimento próprio. (...)” (ID 37180196). Grifos do Relator. Reza o artigo 63 da Lei nº 11.343/2006, que “ao proferir a sentença de mérito, o juiz decidirá sobre o perdimento do produto, bem como do valor apreendido, sequestrado ou declarado indisponível”. Assim, ficando comprovado que o veículo apreendido foi utilizado em atividade de tráfico de drogas, agiu acertadamente a Magistrada sentenciante ao decretar, com fundamento no artigo supracitado, o seu perdimento em favor da União. Saliente-se que o Supremo Tribunal Federal declarou ser desnecessário exigir a prova da habitualidade do uso do veículo apreendido na prática de tráfico de drogas para que se decreta a perda prevista no artigo 243 da Constituição Federal/1988. Portanto, se o proprietário de um veículo automotor for flagrado utilizando-o para traficar drogas, conforme ocorre no caso concreto, à vista do supramencionado artigo 243 da CF/1988, cabe ao Poder Judiciário decretar a perda de sua propriedade, independentemente de outras circunstâncias. Nestes termos, os julgados abaixo transcritos: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PERDIMENTO DE BENS PARA A UNIÃO. PREVISÃO CONSTITUCIONAL E LEGAL. DECRETAÇÃO DE PERDIMENTO DE AUTOMÓVEL UTILIZADO NO TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. TERCEIRO DE BOA-FÉ. EXPRESSA MENÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. ART. 243, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO INTERPOSTO. SÚMULA N. 126/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N. 7/STJ. 1.“A expropriação de bens em favor da União pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes tem previsão em foro constitucional, nos termos do art. 243, parágrafo único, da Constituição da República, e decorre da sentença penal condenatória, conforme regulamentado, primeiramente e de forma geral, no art. 91, II, do Código Penal, e, posteriormente, de forma específica no art. 63 da Lei n.

11.343/2006"(AgRg nos EDcl no REsp n. 1.866.666/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/9/2020, DJe de 21/9/2020). (...) 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp n. 2.093.309/MG, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 26/8/2022.) Grifos do Relator AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECRETAÇÃO DE PERDIMENTO DE VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE TRÁFICO DE DROGAS. MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO CABIMENTO. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO PRÓPRIO. SÚMULA 267 DO STF. EMBARGOS DE TERCEIRO. (...) 4. Determinação de perdimento do veículo que está em consonância com o ordenamento jurídico, não havendo que se falar em direito líquido e certo ao seu ressarcimento. (...) 6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no RMS n. 67.876/R0, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 3/5/2022, DJe de 10/5/2022.) Grifos do Relator Saliente-se que, encontrando-se o bem em nome de terceiro, o apelante sequer tem legitimidade para pleitear a sua liberação e/ou restituição, conforme vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça (RMS n. 49.904/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/9/2016, DJe de 5/10/2016.). Portanto, o perdimento do veículo Ford Ka SE 1.0 HA, 2015/2015, cor vermelha, placa policial GBE-4930, de Feira de Santana/Ba, de titularidade de Millena Souza Cerqueira Santos, em favor da União, deve ser mantido. 4. Do direito de o apelante recorrer em liberdade Pretende o apelante que lhe seja concedido o direito de recorrer em liberdade, sob o argumento de que o édito condenatório, neste particular, encontra-se desfundamentado, uma vez que faz referência à "elevada quantidade de entorpecentes" e a "circunstâncias que indicam a dedicação dele a atividades criminosas", sem, contudo, informar quais seriam essas circunstâncias. Por tais motivos, tratando-se de acusado primário, possuidor de bons antecedentes, que não cometeu crime com violência ou grave ameaça, entende a defesa do apelante, que deve ser concedido a ele, o direito de recorrer em liberdade, ou, subsidiariamente, que a sua prisão cautelar seja substituída por prisão domiciliar, nos termos do artigo 318, inciso III, do Código de Processo Penal. O referido pleito não merece prosperar. Realmente, infere-se dos autos, que a Juíza a quo manteve a prisão preventiva do apelante por entender que persistiam "os motivos que justificam a prisão cautelar do acusado Mario Souza Cerqueira, quais sejam, a garantia da ordem pública; a gravidade em concreto do delito, com apreensão de elevada quantidade de entorpecentes; as circunstâncias que indicam a dedicação do réu a atividades criminosas e por haver indícios suficientes do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, razão pela qual NEGOU-LHE o direito de recorrer em liberdade. (ID 37180196)", o que se mostra motivação idônea, diante da gravidade concreta da conduta praticada pelo apelante, conforme vem decidindo reiteradamente o Superior Tribunal de Justiça: AGRADO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. CONDENAÇÃO EM REGIME SEMIABERTO E PRISÃO PREVENTIVA. ADEQUAÇÃO AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELA SUPREMA CORTE. VULTOSA QUANTIA DE ENTORPECENTE. (...) AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 5. A negativa do apelo em liberdade do réu foi fundamentada na gravidade concreta da conduta, retratada na expressiva quantidade de drogas apreendidas (mais de meia tonelada de maconha). Ausência de flagrante ilegalidade a justificar a superação da Súmula 691 do STF. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC n. 826.873/BA, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/6/2023, DJe de 30/6/2023.) Grifos do Relator Quanto à



substituição da prisão cautelar do apelante por prisão domiciliar, deve ser salientado que em que pese os documentos acostados aos autos (ID's 37180165 e 37180166), estes, de per si, não possuem o condão de comprovar que a presença do apelante é imprescindível aos cuidados de sua filha menor de 06 (seis) anos de idade, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça (AgRg no RHC n. 168.681/BA, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 10/3/2023). Por tais motivos, o pleito supracitado deve ser indeferindo, devendo o apelante, entretanto, cumprir a pena que lhe foi imposta em estabelecimento prisional compatível com o regime semiaberto. 5. Do Prequestionamento. O apelante prequestionou, para fins de eventual interposição de Recursos Especial e/ou Extraordinário, respectivamente, a contrariedade da sentença recorrida aos seguintes artigos: 5º, inciso XI, 243, parágrafo único, da Constituição Federal/1988; 33, caput, e § 4º e 63, inciso I, ambos da Lei n. 11.343/06; 157 e 386, inciso VI, do Código de Processo Penal. Consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, o pronunciamento explícito acerca das matérias argüidas para fins de prequestionamento se mostra desnecessário, senão veja-se: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. CONFISSÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AGRAVO MINISTERIAL NÃO PROVIDO. 1. "Ainda que a instância de origem não tenha feito menção expressa aos dispositivos de lei tidos por violados no apelo nobre, é certo que o objeto do recurso foi devidamente deliberado no acórdão recorrido, circunstância que indica a devolutividade da matéria a esta Corte Superior de Justiça, tendo em vista a ampla admissão do chamado prequestionamento implícito." (EDcl nos EDcl no REsp 1.457.131/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016). (...) 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 1.907.143/DF, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 13/3/2023.) Grifos do Relator Devidamente efetuada a escorreita análise e aplicação dos dispositivos legais necessários e atinentes à espécie, despicienda revela-se (neste julgamento) a menção expressa aos dispositivos supracitados, para fins de prequestionamento e eventual interposição de recurso às instâncias superiores. Diante do exposto, o voto é no sentido de conhecer do presente recurso de apelação, para julgá-lo improvido, mantendo-se integralmente os termos da sentença combatida."Ex positis, acolhe esta Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o voto através do qual se conhece do apelo, para julgá-lo improvido, mantendo-se, in totum, os termos da sentença condenatória. Sala das Sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). Des. JOÃO BÔSCO DE OLIVEIRA SEIXAS 2ª Câmara Criminal – 2ª Turma Relator

11