

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO: 0506683-38.2017.8.05.0146 ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA APELANTE: ANDRÉ SANTOS FONSECA DEFENSORIA PÚBLICA: PAULA PEREIRA DE ALMEIDA D'ANDREAMATTEO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTOR DE JUSTIÇA: MÁRCIO HENRIQUE PEREIRA DE OLIVEIRA PROCURADOR DE JUSTIÇA: DANIEL DE SOUZA OLIVEIRA NETO EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME TIPIFICADO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. 1 – PRELIMINAR DE NULIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE POR SUPOSTA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CRIME PERMANENTE, PODENDO, INCLUSIVE, OCORRER A VIOLABILIDADE DE DOMICÍLIO. HIPÓTESE CONSTITUCIONALMENTE PREVISTA. ARTIGO 5º, XI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INACOLHIMENTO. 2 – PLEITO PELA ABSOLVIÇÃO POR FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. ARCABOUÇO PROBATÓRIO HÍGIDO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS AO LONGO DA PERSECUÇÃO PENAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA OBJURGADA. 3 – CONCLUSÃO: CONHECIMENTO, REJEIÇÃO DA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, IMPROVIMENTO. Vistos, relatados e discutidos os Autos da APELAÇÃO nº. 0506683-38.2017.8.05.0146, tendo ANDRÉ SANTOS FONSECA, como APELANTE e, na condição de APELADO, MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, os eminentes Desembargadores integrantes da 2ª Câmara Criminal – 1ª Turma Julgadora – do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, ACORDAM, conforme certidão de julgamento, para CONHECER, REJEITAR A PRELIMINAR ARGUIDA E, NO MÉRITO, IMPROVER o recurso interposto, nos termos do voto do Relator, conforme certidão de julgamento. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 22 de Maio de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO: 0506683-38.2017.8.05.0146 ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA APELANTE: ANDRÉ SANTOS FONSECA DEFENSORIA PÚBLICA: PAULA PEREIRA DE ALMEIDA D'ANDREAMATTEO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTOR DE JUSTIÇA: MÁRCIO HENRIQUE PEREIRA DE OLIVEIRA PROCURADOR DE JUSTIÇA: DANIEL DE SOUZA OLIVEIRA NETO RELATÓRIO Trata-se de RECURSO DE APELAÇÃO interposto por ANDRÉ SANTOS FONSECA, em face da Sentença prolatada pelo Juízo a quo, que lhe condenara à pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, além do pagamento de 120 (cento e vinte) dias-multa, em razão da suposta prática delitiva tipificada no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. O Ministério Público do Estado da Bahia ofereceu Denúncia em desfavor do Recorrente, trazendo a proemial, que, no dia 14 de novembro de 2017, por volta das 18h40min, a Polícia Militar fazia abordagens rotineiras nas imediações do Bairro Maria Gorete, em Juazeiro, quando avistaram o denunciado em atitude suspeita e decidiram abordá-lo, sendo ele flagrado trazendo consigo, para fins de mercancia, 02 (duas) petecas de maconha. Ato contínuo, os policiais deslocaram-se até a residência do denunciado, onde foram encontradas, atrás da coluna da pia do banheiro duas sacolas plásticas contendo maconha, além de uma balança de precisão e mais 19 (dezenove) petecas de maconha. Os policiais militares, então, deram voz de prisão ao denunciado, o qual reagiu à prisão, precisando ser contido e consequentemente algemado. Irresignado com a Sentença, fora interposto recurso, pelo Apelante, pugnando pela reforma do decisum, suscitando, inicialmente, em suas razões (id. 42056776), a nulidade do flagrante e dos atos subsequentes, em razão da invasão domiciliar sem autorização judicial e da abordagem forçada. No

mérito, requer a sua absolvição, aduzindo a fragilidade das provas arrebanhadas. Subsidiariamente, roga pela desclassificação do delito imputado para o crime previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/06, sob o fundamento de que inexistem provas seguras acerca da traficância. As contrarrazões do Parquet, pugnando pelo improvimento recursal. Os autos foram distribuídos, na forma regimental deste Sodalício, pela DIRETORIA DE DISTRIBUIÇÃO DO 2º GRAU, sobrevindo, então, os autos conclusos, na data de 27/03/2023, conforme fluxo eletrônico do gabinete desta Desembargadoria. Instada a manifestar-se, a Procuradoria de Justiça opinou pelo improvimento do apelo – Id. nº. 44481439. É O SUCINTO RELATÓRIO.

ENCAMINHEM-SE OS AUTOS À DESEMBARGADORA IVETE CALDAS SILVA FREITAS MUNIZ, NA CONDIÇÃO DE REVISORA, COM AS CAUTELAS DE PRAXE, OBSERVANDO, INCLUSIVE, POSTERIORMENTE, NO QUE TANGE A EVENTUAL PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL.

Salvador/BA., data registrada em sistema. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO: 0506683-38.2017.8.05.0146 ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA APELANTE: ANDRÉ SANTOS FONSECA DEFENSORIA PÚBLICA: PAULA PEREIRA DE ALMEIDA D'ANDREAMATTEO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTOR DE JUSTIÇA: MÁRCIO HENRIQUE PEREIRA DE OLIVEIRA PROCURADOR DE JUSTIÇA: DANIEL DE SOUZA OLIVEIRA NETO

VOTO Inicialmente, urge esclarecer que encontram-se presentes os requisitos de admissibilidade, intrínsecos e extrínsecos, razão pela qual CONHECE-SE DO RECURSO DE APELAÇÃO interposto por ANDRÉ SANTOS FONSECA, em face da Sentença prolatada pelo Juízo a quo. 1 – PRELIMINAR DE NULIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE POR SUPOSTA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CRIME PERMANENTE, PODENDO, INCLUSIVE, OCORRER A VIOLABILIDADE DE DOMICÍLIO. HIPÓTESE CONSTITUCIONALMENTE PREVISTA. ARTIGO 5º, XI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INACOLHIMENTO. Preliminarmente, quanto à ARGUIÇÃO DE NULIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE, em decorrência de suposta ilegalidade em que fora realizada a prisão, quando, supostamente, houve violação do domicílio, tem-se que a tese sustentada na exordial não merece prosperar, uma vez que a prisão fora analisada pelo Magistrado de 1º Grau, à luz do art. 310, I, do CPPB, inexistindo qualquer vício formal ou material que pudesse invalidar a prisão pré-cautelar. Como se sabe, o art. 5º, XI, da Constituição Federal, permite, EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS, como é o caso em testilha, que a garantia da inviolabilidade de domicílio seja mitigada, enquanto existir o estado de flagrância, nos seguintes termos: "Art. 5º. Omissis. XI – 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." Na hipótese, não se constata qualquer irregularidade na prisão em flagrante do Paciente, UMA VEZ QUE FORA ANALISADA PELO MAGISTRADO DE 1º GRAU, À LUZ DO ART. 310, I, DO CPPB, INEXISTINDO QUALQUER VÍCIO FORMAL OU MATERIAL QUE PUDESSE INVALIDAR A PRISÃO PRÉ-CAUTELAR, tanto assim que a decisão assentou a concreta fundamentação da decretação da segregação cautelar, de forma evidente e cristalina, para GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. Recentemente, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que o estado flagrancial do delito de tráfico de drogas consubstancia uma das exceções à inviolabilidade de domicílio prevista no inciso XI do art. 5º da Constituição, não havendo se falar, pois, em eventual ilegalidade na entrada dos policiais na residência do recorrente, pois o mandado de busca e apreensão é dispensável em tais hipóteses. Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS.

SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA E FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I – A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. II – Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do Agravante acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a gravidade concreta da conduta atribuída ao Agravante, haja vista a quantidade e variedade de droga apreendida (413,86g de cocaína, 111,28g de maconha e 6,25g de crack), circunstância indicativa de um maior desvalor da conduta em tese perpetrada, bem como da periculosidade concreta do agente, a revelar a indispensabilidade da imposição da medida extrema na hipótese. III – Ademais, verifica-se que o decreto encontra-se também concretamente fundamentado para a garantia da ordem pública, notadamente em razão de o Agravante ostentar registros criminais, tendo o sido consignado que “o paciente ostenta uma condenação transitada em julgado em seu desfavor por roubo majorado tentado e corrupção de menores (CAC de f. 16/19 – ordem 05)”, sendo necessária a custódia cautelar, em face do risco concreto de reiteração delitiva”, o que revela a probabilidade de repetição de condutas tidas por delituosas e justifica a imposição da segregação cautelar ante o fundado receio de reiteração delitiva. IV – O estado flagrancial do delito de tráfico de drogas consubstancia uma das exceções à inviolabilidade de domicílio prevista no inciso XI do art. 5º da Constituição, não havendo se falar, pois, em eventual ilegalidade na entrada dos policiais na residência do recorrente, pois o mandado de busca e apreensão é dispensável em tais hipóteses. V – No caso, constatou-se, portanto, que os castrenses receberam informações de que o paciente estaria guardando grande quantidade de drogas em sua residência, tendo, então, os policiais se deslocado ao local delatado, onde, em contato com o agente, ele confirmou a posse dos entorpecentes. Ademais, o paciente estava sendo observado pela polícia há algum tempo. Esses motivos configuram exigência capitulada no art. 240, § 1º, do CPP, a saber, a demonstração de fundadas razões para a busca domiciliar, não subsistindo os argumentos de ilegalidade da prova ou de desrespeito ao direito à inviolabilidade de domicílio. VI – A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, como na hipótese. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão. VII – É assente nesta Corte Superior que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. Precedentes. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 748.872/MG, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Quinta Turma, julgado em 22/11/2022, DJe de 2/12/2022.) Veja-se, então, a jurisprudência deste Sodalício: HABEAS CORPUS. NULIDADE DO FLAGRANTE POR INVASÃO DE DOMICÍLIO. DISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. TÍTULO PRISIONAL SUPERADO. NÃO CONHECIMENTO. PRISÃO PREVENTIVA. ELEMENTOS JUSTIFICADORES. FUMUS COMMISSI DELICTI E PERICULUM LIBERTATIS. PRESENÇA. TRÁFICO DE DROGAS. HABITUALIDADE DELITIVA.

INTEGRAÇÃO A ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PERICULOSIDADE CONCRETA. PRESERVAÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE. WRIT DENEGADO. 1. Inviável o conhecimento de impetração voltada à desconstituição da prisão em flagrante, por suposta nulidade decorrente de invasão policial ao domicílio do Paciente, quando o respectivo título prisional já se encontra há muito superado pela decretação de prisão preventiva e sua manutenção em audiência, por ocasião do indeferimento de liberdade provisória. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. Ainda que versada como medida excepcional, presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, impõe-se à Autoridade Judicial assim proceder. Inteligência dos arts. 282, § 6º, e 311 a 313 do Código de Processo Penal. 3. Sendo inequívoca a materialidade delitiva e suficientemente evidenciada a autoria indiciária *fumus commissi delicti*, relativamente a delito apenado com pena restritiva de liberdade superior a 04 (quatro) anos, não se reputar presentes os pressupostos essenciais para recolhimento cautelar. 3. Patente a periculosidade do agente, em face de evidenciada habitualidade delitiva, reforçada pela circunstância de, em tese, integrar facção criminosa, mostra-se adequado o recolhimento cautelar, com o escopo de preservação da ordem pública. Precedentes da Superior Corte de Justiça. 4. Caso em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada após prisão em flagrante com considerável quantidade de entorpecente conhecido como maconha (dois tabletes, pesando mais de 200gr), ocasião em que tentou evadir-se de guarnição policial, sendo, ademais, reconhecido como integrante de organização criminosa dedicada à traficância e identificada outra demanda em que figura como réu, por semelhante imputação. 5. Evidenciado o embasamento concreto do decreto prisional e a ausência de ilegalidade ou abuso do recolhimento cautelar, tal como no caso concreto, inclusive sob chancela do Parquet em oportuno opinativo, torna-se adequada a manutenção da medida. 6. Ordem parcialmente conhecida e, na parte conhecida, denegada. (Classe: Habeas Corpus, Número do Processo: 0028825-46.2017.8.05.0000, Relator (a): Abelardo Paulo da Matta Neto, Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma, Publicado em: 07/03/2018) (TJ-BA – HC 00288254620178050000, Relator: Abelardo Paulo da Matta Neto, Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma, Data de Publicação: 07/03/2018) HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ILEGALIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. QUESTÃO SUPERADA. NULIDADE NÃO CONSTATADA. NOVO TÍTULO GARANTIDOR DA CUSTÓDIA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO E DOS REQUISITOS DO CÁRCERE CAUTELAR. NÃO VERIFICADA. MEDIDA EXTREMA NECESSÁRIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA DOMICILIAR. INAPLICABILIDADE. CONDIÇÕES SUBJETIVAS QUE NÃO IMPEDEM A CUSTÓDIA PROVISÓRIA. INSUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS DIVERSAS. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA. Fica superada qualquer alegação de irregularidade da prisão em flagrante, pela superveniência do decreto de prisão preventiva, por se configurar o novo título garantidor da custódia cautelar do paciente. Não há que se falar em direito à liberdade provisória, com base apenas nas alegadas condições pessoais favoráveis do agente, visto que a presença destas não justifica a desconstituição da medida extrema, quando presentes à espécie os seus requisitos autorizadores. A substituição da prisão preventiva por a domiciliar, exige prova idônea dos requisitos subjetivos e objetivos, estabelecidos no art. 318 do CPP. Verificado que as medidas cautelares diversas da prisão não servem para o propósito da medida constritiva, esta deve ser mantida. Ordem conhecida e denegada. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de habeas corpus nº. 8010868-22.2019.8.05.0000, da comarca de Feira de Santana, em que figura como impetrante o advogado Walter Fernandes Júnior e como paciente Leandro

Ribeiro da Silva. Acordam os Desembargadores que compõem a Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça do estado da Bahia, à unanimidade de votos, em conhecer e denegar a Ordem, nos termos do voto da Relatora. Salvador, 2019. (Data constante na certidão eletrônica de Julgamento) INEZ MARIA B. S. MIRANDA PRESIDENTE E RELATORA (HABEAS CORPUS CRIMINAL Nº 8010868-22.2019.8.05.0000) (TJ-BA – HC: 80108682220198050000, Relator: INEZ MARIA BRITO SANTOS MIRANDA, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 05/07/2019 Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar, ao discorrerem sobre o tema, lecionam que: “Enquanto não cessar a permanência, a prisão em flagrante poderá ser realizada a qualquer tempo (artigo. 303, ARTIGO), mesmo que para tanto seja necessário o ingresso domiciliar. Como a Carta Magna, no artigo. 5º, inciso XI, admite a violação domiciliar para a realização do flagrante, a qualquer hora do dia ou da noite, em havendo o desenvolvimento de crime permanente no interior do domicílio, atendido está o requisito constitucional.” (“in” Curso de Direito Processual Penal – 6ª edição – Editora JusPODIVM – 2011 – p. 538). Assim, é o entendimento jurisprudencial: “HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. BUSCA DOMICILIAR. INGRESSO NO IMÓVEL AUTORIZADO PELO PACIENTE. CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. MODIFICAÇÃO QUE IMPLICA EM REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. OUTRO REGISTRO. RISCO DE REITERAÇÃO. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal. 2. O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça – STJ consolidou-se no sentido de que o crime de tráfico de entorpecentes na modalidade “guardar” é do tipo permanente, cuja consumação se protraí no tempo, o qual autoriza a prisão em flagrante no interior do domicílio, independente de mandado judicial. No caso, verifica-se da leitura dos autos que policiais militares, de posse de informações de que o paciente praticava o tráfico de drogas, estando a droga dentro de um terreno, se dirigiram ao local e visualizaram o paciente saindo de sua residência, juntamente com o corréu. Após revista pessoal, os denunciados franquearam a entrada dos agentes no imóvel, onde encontraram os entorpecentes e apetrechos, confirmando a prática do delito. 3. Nesse contexto, é certa a situação de flagrância, não havendo falar em nulidade por ausência de mandado de busca e apreensão e, acolher a versão apresentada pela defesa de que não foi franqueada a entrada dos policiais, demandaria aprofundado revolvimento fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do habeas corpus. 4. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. 5. No caso dos autos, a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo as instâncias ordinárias demonstrado, com base em elementos concretos, a

periculosidade do paciente. Em que pese a reduzida quantidade de drogas apreendidas – 0,41g de maconha, 1,72g de crack (8 pedras) e apetrechos –, o paciente possui outro registro por tráfico de drogas, havendo o risco de reiteração delitiva, o que demonstra concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública. 6. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada. 7. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública. 8. Habeas corpus não conhecido.” (HC 577.559/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2020, DJe 29/06/2020). “AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. CRIME DE NATUREZA PERMANENTE. FUNDADA RAZÃO. DESNECESSIDADE DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO OU DA AUTORIZAÇÃO DO MORADOR PARA O INGRESSO NA RESIDÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE. 1. É dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante de crime permanente, podendo-se realizar a prisão sem que se fale em ilicitude das provas obtidas na presença de fundada razão para a ação policial, como ocorre na espécie. Doutrina. Precedentes do STJ e do STF. 2. No caso dos autos, durante operação realizada para cumprir mandados de busca e apreensão expedidos em desfavor de outros acusados, um deles afirmou que o recorrente estava guardando entorpecentes em seu imóvel, o que foi por ele confirmado após ser abordado pelos policiais, estando caracterizada, portanto, a fundada razão para o ingresso dos agentes no imóvel, não havendo que se falar, assim, em necessidade de prévio mandado de busca e apreensão, tampouco em nulidade da prova obtida. Precedentes. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA. ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. 1. A variedade, natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos, bem como o fato de o próprio recorrente, em audiência de custódia, haver assumido que traficava drogas, fornecendo detalhes dos preços de cada substância, rendimento diário com o comércio e como procedia ao pagamento por meio de depósitos bancários, revelam dedicação à narcotraficância, havendo risco concreto de continuidade no cometimento de ilícitos, caso solto. Precedentes. 2. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação encontra-se justificada e mostra-se imprescindível para acautelar o meio social, evidenciando que providências menos gravosas não seriam suficientes para garantir a ordem pública. 3. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no RHC 125.789/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/05/2020, DJe 03/06/2020). Nesse viés, quando se trata de delito de tráfico ilícito de entorpecentes, enquanto o agente possuir entorpecentes, a pessoa pode ser presa em flagrante, pois se trata de crime permanente, podendo, inclusive, ocorrer a violabilidade de domicílio, haja vista configurar uma das hipóteses constitucionalmente previstas, qual seja, a ocorrência de flagrante delito dentro da residência, nos termos previstos no artigo 5º, inciso XI, da Constituição da República. Logo, inexistente a ilegalidade aventada na presente ação mandamental. Considerando que, no caso dos autos, o Apelante encontrava-se em situação de flagrância, trazendo consigo, para fins de mercancia, 02 (duas) petecas de maconha, sedno que os policiais deslocaram-se até a residência do Inculpado, onde foram encontradas, atrás da coluna da pia do banheiro, 02 (duas) sacolas plásticas contendo

maconha, além de uma balança de precisão e mais 19 (dezenove) petecas de maconha, de modo que legítima foi a atuação estatal, uma vez que a inviolabilidade do domicílio cede à hipótese de flagrante delito, não havendo que se falar em qualquer ato de ilegalidade para relaxamento da custódia cautelar. 2 – PLEITO PELA ABSOLVIÇÃO POR FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. ARCABOUÇO PROBATÓRIO HÍGIDO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS AO LONGO DA PERSECUÇÃO PENAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA OBJURGADA. O Ministério Público do Estado da Bahia ofereceu Denúncia em desfavor do Recorrente, trazendo a proemial, que, no dia 14 de novembro de 2017, por volta das 18h40min, a Polícia Militar fazia abordagens rotineiras nas imediações do Bairro Maria Gorete, em Juazeiro, quando avistaram o denunciado em atitude suspeita e decidiram abordá-lo, sendo ele flagrado trazendo consigo, para fins de mercancia, 02 (duas) petecas de maconha. Ato contínuo, os policiais deslocaram-se até a residência do denunciado, onde foram encontradas, atrás da coluna da pia do banheiro duas sacolas plásticas contendo maconha, além de uma balança de precisão e mais 19 (dezenove) petecas de maconha. Os policiais militares, então, deram voz de prisão ao denunciado, o qual reagiu à prisão, precisando ser contido e consequentemente algemado. Seguindo tais premissas, constata-se, após exame acurado dos fólhos, não merecer reforma a decisão guerreada, havendo no caderno processual substrato fático e jurídico suficiente para a condenação do Apelante à pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, além do pagamento de 120 (cento e vinte) dias-multa, em razão da suposta prática delitiva tipificada no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 Com efeito, exsurge dos autos estar satisfatoriamente demonstrada a materialidade delitiva, evidenciada pelos depoimentos colhidos durante a instrução, pelo Auto de Exibição e Apreensão (id. 42055349 – Pág. 6) e Laudo Pericial (id. 42055349 – Pág. 7/8). Segundo se infere dos fólhos, os policiais militares realizavam policiamento ostensivo na região, quando abordaram o Insurgente, com quem foi encontrada uma quantidade de maconha. Posteriormente, ao ser questionado, o acusado confessou possuir mais entorpecentes em casa, conduzindo a guarnição e franqueando a entrada dos policiais, que lograram encontrar uma quantidade maior de maconha. A prova colhida na instrução, por seu turno, além de ratificar a materialidade, demonstra indícios suficientes de autoria, uma vez que aponta exatamente no sentido de que o Recorrente Nessa linha, transcrever alguns trechos extraídos dos depoimentos das testemunhas arroladas “[...] “Que se recorda dos fatos; que o acusado estava em atitude suspeita; o depoente estava em policiamento ostensivo; que o acusado estava com drogas e disse haver mais drogas em casa, e que não se recorda de quantia em dinheiro; que o depoente fez busca na casa, mas não foi o depoente quem encontrou a droga na casa do acusado; que foi apresentado ao depoente, a quantidade de maconha embalada em petecas; que as drogas foram encontradas próximas a um banheiro; que o acusado não informou se era para uso ou tráfico; que o acusado resistiu à prisão na casa; que não houve abuso por parte dos policiais; que não conhecia o acusado [...]”(Trecho extraído ao PJE mídias <https://midias.pje.jus.br/midias/web/audiencia/visualizar?id=1ZGE0Y2M1MzY5ZDYzOGQ5NjEzMGY3YTEXNjViMmNNAUwTkRrd09RPT0%2C>). – SD/PM Eliel do Nascimento “[...] Que estava em ronda no bairro; que se depararam com o acusado e fizeram abordagem; que encontraram drogas com o acusado e seguiram para casa do acusado; que o acusado autorizou a busca e os colegas entraram na casa; que encontraram uma quantidade maior de drogas embaladas; que após encontrarem as drogas o acusado resistiu a

prisão sendo necessária o uso das algemas; que não conhece o acusado [...]” – (Trecho extraído ao PJE mídias <https://midias.pje.jus.br/midias/web/audiencia/visualizar?i d=1ZGE0Y2M1MzY5ZDYz0GQ5NjEzMGE1ZGY3YTEXNjViM mNNAUwTkRrd09RPT0%2C>) SD/PM Gianluca Santos Silva “[...] Que participou da abordagem; que encontrou com o acusado algumas petecas de maconha; que seguiram para casa do acusado; que na residência do acusado, ele abriu a porta com a chave dele; que foram encontrados balança de precisão, e mais drogas atrás da pia do banheiro; que o acusado ficou arisco após encontrarem as drogas na casa dele; que não houve agressão gratuita; que a balança estava no quarto do acusado [...]” (Trecho extraído ao PJE mídias <https://midias.pje.jus.br/midias/web/audiencia/visualizar?i d=1ZGE0Y2M1MzY5ZDYz0GQ5NjEzMGE1ZGY3YTEXNjViM mNNAUwTkRrd09RPT0%2C>) – SD/PM Robson Maciel Pereira Com efeito, os referidos testemunhos, colhidos sob o crivo do contraditório, guardam inteira coerência entre si e com o restante da evidência reunida no caderno processual, inexistindo qualquer razão para crer que sirva de veículo a imputações falsas ou levemente formuladas, sendo certo que mantiveram a consonância com as declarações prestadas em sede policial pelos mesmos policiais. Decerto, o Tribunal da Cidadania já consolidou entendimento neste sentido, como pode-se extrair da ementa abaixo colacionada: “TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DO ÉDITO REPRESSIVO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA NO DEPOIMENTO DE POLICIAIS CIVIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO DEMONSTRADA. 1. Para se desconstituir o édito repressivo quanto ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, como pretendido no writ, seria necessário o exame aprofundado de provas, providência inadmissível na via estreita do habeas corpus, mormente pelo fato de que vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento, em que o julgador pode decidir pela condenação, desde que fundamentadamente. 2. Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal. Precedentes. ” (STJ – HC: 271616 BA 2013/0177858-1, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 15/10/2013, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/10/2013) (Grifos acrescidos). Nesse particular, cabe pontuar que as peças produzidas na etapa policial, servem de reforço às provas colhidas durante a fase judicial, uma vez que, no sistema de valoração da prova adotado pelo direito brasileiro (Livre Convencimento Motivado), é permitido ao Magistrado formar seu entendimento cotejando o material da etapa processual com o da pré-processual. O que não se admite, evidentemente, é utilização tão somente de elementos oriundos do procedimento inquisitorial. É o que se percebe da interpretação literal do dispositivo previsto no art. 155 do Diploma de ritos penais: “Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)” (grifo acrescido) A jurisprudência também é unânime em aceitar tal entendimento, como se observa das ementas a seguir transcritas: “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO QUE ENCONTRA APOIO NAS PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO. CAUSA DE AUMENTO RELATIVA



AO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA DO ARTEFATO. DESNECESSIDADE. ERESP N. 961.863/RS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O art. 155 do Código de Processo Penal dispõe que o magistrado não pode "fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação". Contudo, as provas produzidas no inquérito policial podem ser valoradas, desde que em harmonia com a prova colhida na fase judicial. 2. No caso, da leitura do acórdão hostilizado, extrai-se que a sentença condenatória encontra-se fundamentada nas provas pericial (laudo papiloscópico) e testemunhal produzidas durante a instrução criminal. O depoimento que não pôde ser repetido em juízo foi corroborado por outras provas apresentadas no curso da ação penal; não se tratando, portanto, de prova exclusiva, não há óbice à sua utilização. 3. Por sua vez, é assente o entendimento desta Corte de que, no crime de roubo com emprego de arma, a não apreensão ou a falta de realização de perícia no artefato não tem o condão de afastar a causa de aumento da pena prevista no art. 157, § 2º, I, do CP, se presentes outros elementos que demonstrem sua utilização, como no caso em comento. 4. Assim sendo, inviável o provimento recursal, inclusive para o fim de comprovar-se a insuficiência de provas para a condenação, visto ser necessário o reexame de matéria fática-probatória, o que é vedado pelo enunciado da Súmula n. 7/STJ. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ – AgRg no AREsp: 377671 DF 2013/0279200-3, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 21/08/2014, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/08/2014) (grifos acrescidos) "AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA USO DE ENTORPECENTES. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVAS COLHIDAS NO INQUÉRITO POLICIAL E EM JUÍZO. POSSIBILIDADE. ART. 155 DO CPP. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA NO GRAU MÁXIMO (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. 1. Para o acolhimento da tese de desclassificação do crime de tráfico para o de uso de entorpecentes, seria imprescindível exceder os fundamentos do acórdão vergastado e adentrar no exame do conjunto fático-probatório, o que é vedado em recurso especial, a teor do verbete sumular n. 7 desta Corte. 2. Conforme a jurisprudência desta Corte, é possível a utilização de elementos informativos para a formação da convicção do julgador quando corroborados por outras provas judicializadas, como ocorreu na espécie, não havendo, portanto, violação do art. 155 do CPP. 3. Evidenciado o manifesto constrangimento ilegal em relação à aplicação da causa de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, no patamar mínimo, impõe-se a concessão de habeas corpus de ofício para reduzir a pena aplicada ao recorrente. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. Habeas corpus concedido de ofício." (STJ – AgRg nos EDcl no RESp: 1228924 PR 2010/0219385-9, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 20/02/2014, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/02/2014) (grifos acrescidos). Destarte, os elementos constitutivos do tipo penal do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 estão bem delineados e inexistem, in casu, excludente de ilicitude ou dirimente de culpabilidade, razão pela qual se impõe a condenação do Inculpado. 2 – PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PARA O DELITO DE USO PRÓPRIO. IMPROVIMENTO. TRAFICÂNCIA ILÍCITA DE ENTORPECENTES CARACTERIZADA. No que tange ao pedido de desclassificação do crime de tráfico de drogas para o de uso próprio, diante do conjunto probatório que milita em desfavor do Apelante, é absolutamente descabido, especialmente pela

quantidade das drogas apreendidas na sua posse. Ou seja, não restam dúvidas acerca da sua finalidade comercial, cujo elemento subjetivo do tipo também emerge dos autos de forma bem definida, consistindo no dolo de "ter em depósito", de substância entorpecente que determine dependência física ou psíquica. No comércio de entorpecentes, a negativa incondicional da autoria é regra entre os traficantes, não prejudicando o convencimento do Magistrado, se as demais circunstâncias indicarem a necessidade da condenação. É que a prova da mercancia não necessita ser direta, mas deve ser firmada quando os indícios e as presunções, analisados sem preconceito, formam um todo harmônico e demonstram a distribuição comercial do entorpecente, como é o caso em testilha. O Superior Tribunal de Justiça não deixa margem de dúvida a respeito do tema, senão vejamos: "RECURSO ESPECIAL – PENAL. TRÁFICO – TIPO SUBJETIVO – PROVA DA MERCANCIA. INEXIGIBILIDADE – DESCLASSIFICAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE. 1. O tipo penal previsto no art. 12 da Lei n.º 6.368/76 é de ação múltipla, porquanto apresenta várias formas de violação da mesma proibição. Não exige um especial fim de mercancia, bastando a existência do dolo para a configuração do ilícito penal. 3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (STJ – REsp 542.303-RS – Rel. Min. Laurita Vaz – 5ª T. – DJU 08.03.2004 – p. 321) "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. TÓXICO. TRÁFICO. DESCLASSIFICAÇÃO. PROVA DA MERCANCIA. INEXIGIBILIDADE. 1. Ao tipo penal inserto no inciso II do parágrafo 1º do artigo 12 da Lei de Tóxicos, é por inteiro estranha a necessidade da comprovação de qualquer elemento subjetivo do injusto e, assim, o exigido "fim de tráfico". 2. A própria destinação e preparação de entorpecentes ou substância que dele cause dependência física ou psíquica tem sentido objetivo, dizendo respeito à potencialidade da planta. 3. Irrelevante a comprovação da destinação do produto para a caracterização do crime de quem (...) semeia, cultiva ou faz a colheita de plantas destinadas à preparação de entorpecentes ou de substância que determine dependência física ou psíquica. "(inciso II do parágrafo 1º do artigo 12 da Lei de Tóxicos). 4. Recurso conhecido e provido." (STJ – REsp 210.484-RS – 6ª T. – Rel. Min. Hamilton Carvalhido – DJU 03.09.2001 – p. 267) A autoria resta provada nos fólios, consoante auto de apreensão em flagrante, depoimento do condutor, das testemunhas arroladas pela acusação, o interrogatório e as mídias com registro audiovisual, de modo que não persiste o pleito de desclassificação do art. 33 para o 28, ambos da Lei nº. 11.343/2006, na medida em que o Apelante trazia consigo e guardava, para fins de mercancia, 02 (duas) petecas de maconha, sedno que os policiais deslocaram-se até a residência do Increpado, onde foram encontradas, atrás da coluna da pia do banheiro, 02 (duas) sacolas plásticas contendo maconha, além de uma balança de precisão e mais 19 (dezenove) petecas de maconha. Diante disso, INDEFERE-SE o pedido de desclassificação do crime de tráfico para uso pessoal. 3 – CONCLUSÃO Diante do quanto exposto, em harmonia com Opinativo Ministerial, vota-se pelo CONHECIMENTO e IMPROVIMENTO. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR