

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO: 8000959-95.2022.8.05.0146 ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA APELANTE: GEOVANE SANTOS DA SILVA DEFENSORIA PÚBLICA: WESCLEI AMICÉS MARQUES PEDREIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: MÁRCIO HENRIQUE PEREIRA DE OLIVEIRA PROCURADOR DE JUSTIÇA: JOSÉ ALBERTO LEAL TELES EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME TIPIFICADO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº. 11.343/2006. 1 – PRELIMINAR DE NULIDADE PELA SUPOSTA VIOLAÇÃO DOMICILIAR. INACOLHIMENTO. APELANTE PRESO EM ESTADO DE FLAGRÂNCIA. DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CRIME PERMANENTE, PODENDO, INCLUSIVE, OCORRER A VIOLABILIDADE DE DOMICÍLIO. HIPÓTESE CONSTITUCIONALMENTE PREVISTA. ARTIGO 5º, XI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA. 2 – PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PARA O DELITO DE USO PRÓPRIO. SUBSIDIARIAMENTE, A APLICAÇÃO DO PRIVILÉGIO PREVISTO NO § 4º, ART. 33, DA LEI N.º 11.343/2006. IMPROVIMENTO. TRAFICÂNCIA ILÍCITA DE ENTORPECENTES CARACTERIZADA. HABITUALIDADE. REINCIDÊNCIA DEMONSTRADA. 3 – CONCLUSÃO: CONHECIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO, REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE NULIDADE E, NO MÉRITO, IMPROVIMENTO. Vistos, relatados e discutidos os Autos da APELAÇÃO nº. 8000959-95.2022.8.05.0146, tendo GEOVANE SANTOS DA SILVA, 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 DO RECURSO INTERPOSTO, REJEITAR A PRELIMINAR DE NULIDADE E, NO MÉRITO, IMPROVÊ-LO, nos termos do voto do Relator, conforme certidão de julgamento. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA DESEMBARGADOR RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 29 de Janeiro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO: 8000959-95.2022.8.05.0146 ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA APELANTE: GEOVANE SANTOS DA SILVA DEFENSORIA PÚBLICA: WESCLEI AMICÉS MARQUES PEDREIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: MÁRCIO HENRIQUE PEREIRA DE OLIVEIRA PROCURADOR DE JUSTIÇA: JOSÉ ALBERTO LEAL TELES RELATÓRIO Trata-se de RECURSO DE APELAÇÃO interposto por GEOVANE SANTOS DA SILVA, em face da Sentença prolatada pelo Juízo a quo, que lhe condenara à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06 (id. 53956652). Descreve a DENÚNCIA oferecida em desfavor do Recorrente, in verbis: “[...] ... que, no dia 29 de dezembro de 2021, por volta das 11h30min, na Rua dos Vermelhos, Distrito de Carnaíba do Sertão, nesta urbe, o ora denunciado GEOVANE SANTOS DA SILVA foi preso em flagrante por “ter em depósito”, para fins de comercialização, substâncias entorpecentes, do tipo maconha e cocaína, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão à fl.09 do IP. Ademais, nas mesmas circunstâncias fáticas, foi apreendida em posse do aculpado uma balança de precisão, 01 (um) simulacro de arma de fogo, R\$ 35,00 (trinta e cinco reais) e 02 (dois) aparelhos celulares da marca Samsung. Da análise dos autos depreende-se que, na data dos fatos, Policiais Militares estavam em serviço quando diligenciaram até a Rua dos Vermelhos, sem número, localizada em Carnaíba do Sertão, a fim de averiguarem a veracidade de uma denúncia sobre cárcere privado. Ao chegarem no local, ninguém respondeu ao chamado da guarnição. Contudo, após populares indicarem que os donos da residência estariam no seu

interior, os policiais insistiram e foram atendidos pela nacional LINDINAURA NASCIMENTO DE LIMA SILVA, a qual negou ser vítima de cárcere privado. Ato contínuo, Lindinaura informou que morava no imóvel com seu companheiro, Geovane Santos da Silva, ora denunciado, que também encontrava-se no local, e autorizou a entrada dos policiais na casa. Em buscas realizadas no interior da residência do indiciado foram encontrados, debaixo do guarda-roupa, 15 (quinze) petecas com pó branco, supostamente cocaína, 01 (uma) porção de erva seca, supostamente maconha, 01 (uma) balança de precisão, 01 (um) simulacro de arma de fogo e R\$35,00 (trinta e cinco reais). Ademais, fora encontrado, em posse de GEOVANE, 02 (dois) aparelhos celulares da marca Samsung, havendo restrição de roubo/furto/perda em relação a um deles, conforme Auto de Exibição e Apreensão à fl. 09 do IP. Diante disto, GEOVANE assumiu para os policiais a propriedade das substâncias entorpecentes encontradas no imóvel e informou que pretendia vendê-las. Por sua vez, Lindinaura informou que tinha conhecimento de que seu companheiro vendia drogas. Assim, foi dada voz de prisão ao flagranteado GEOVANE SANTOS DA SILVA, e este foi conduzido à Delegacia de Polícia. Outrossim, ao chegarem à Delegacia, os Policiais obtiveram informações de que a pessoal de GEOVANE já teria sido preso anteriormente com envolvimento com tráfico de drogas na cidade de Petrolina/PE. Em Termo de declarações, à fl. 17 do IP, LINDINAURA NASCIMENTO DE LIMA SILVA, informou que, no dia dos fatos, policiais militares bateram na porta da sua residência e questionaram se ela seria vítima de cárcere privado, tendo ela negado tal situação. Após a indagação, afirmou que os policiais questionaram se havia arma de fogo dentro do imóvel, momento no qual ela autorizou a entrada da guarnição neste afim de realizarem buscas. Ainda, Lindinaura disse que Geovane estava dentro da casa no momento das buscas realizadas e que fora encontrado todo material constante no auto de Exibição e Apreensão. Ademais, acrescentou que sabia que seu companheiro pegava drogas para vender, mas não sabia que havia substâncias entorpecentes na sua casa naquele dia bem como, que não tinha conhecimento com quem o denunciado adquiria estas. Por fim, afirmou que o denunciado nunca lhe agrediu ou a manteve em cárcere e que o celular apreendido, de cor preta, era de sua propriedade e o outro, de cor azul, era de propriedade do indiciado. No interrogatório, em sede policial, à fl.19 do IP, o acusado GEOVANE SANTOS DA SILVA assumiu a propriedade das drogas apreendidas em sua posse, mas alegou que seriam para consumo pessoal. Outrossim, informou que adquiriu as substâncias entorpecentes na feira livre localizada no bairro Alto da Maravilha, nesta urbe, mas que não sabe informar quem lhe vendeu. Ainda, afirmou que ele mesmo separou as porções das drogas e que já fora preso por tráfico de drogas na cidade de Petrolina/PE. A natureza das drogas apreendidas foi confirmada pelos laudos acostados às fls. 15 e 16, sendo, respectivamente, 15 (quinze) invólucros plásticos, com massa total bruta de 6,93g (seis gramas e noventa e três centigramas) do tipo cocaína e (01) um invólucro plástico com massa líquida total de 1,61g (um grama e sessenta e um centigramas) do tipo maconha. Foi realizada também, à fl.13 do IP, exame pericial na balança de precisão apreendida em posse de GEOVANE SANTOS DA SILVA. [...] "(fls. 01/03 – ID 180895262). Irresignado com a Sentença, fora interposto recurso, pelo Apelante, pugnando pela reforma do decisum, arguindo, preliminarmente, a nulidade das provas, sob argumento de violação do domicílio. No mérito, pede a desclassificação do tráfico de drogas para o de porte para consumo pessoal, ou, subsidiariamente, a aplicação do privilégio previsto no § 4º, art. 33, da

Lei n.º 11.343/2006 (id. 53956666). As contrarrazões do Parquet, pugnando pelo improvimento recursal. Os autos foram distribuídos, na forma regimental deste Sodalício, pela DIRETORIA DE DISTRIBUIÇÃO DO 2º GRAU, sobrevivendo, então, os autos conclusos, na data de 20/11/2023, conforme fluxo eletrônico do gabinete desta Desembargadoria. Instada a manifestar-se, a Procuradoria de Justiça opinou pelo parcial provimento do apelo – Id. Num. 54649895, vindo os autos conclusos ao gabinete desta Desembargadoria, conforme se vê do fluxo em 28/11/2023. É O SUCINTO RELATÓRIO. ENCAMINHEM-SE OS AUTOS À EMINENTE REVISORA, COM AS CAUTELAS DE PRAXE, OBSERVANDO, INCLUSIVE, POSTERIORMENTE, NO QUE TANGE A EVENTUAL PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. Salvador/BA., data registrada em sistema1. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA DESEMBARGADOR RELATOR 1FC02-1 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO: 8000959-95.2022.8.05.0146 ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA APELANTE: GEOVANE SANTOS DA SILVA DEFENSORIA PÚBLICA: WESCLEI AMICÉS MARQUES PEDREIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: MÁRCIO HENRIQUE PEREIRA DE OLIVEIRA PROCURADOR DE JUSTIÇA: JOSÉ ALBERTO LEAL TELES VOTO Inicialmente, urge esclarecer que encontram-se presentes os requisitos de admissibilidade, intrínsecos e extrínsecos, razão pela qual CONHECE-SE DO RECURSO interposto por GEOVANE SANTOS DA SILVA, em face da Sentença prolatada pelo Juízo a quo, que lhe condenara à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006 (id. 53956652). 1 – PRELIMINAR DE NULIDADE PELA SUPOSTA VIOLAÇÃO DOMICILIAR. Preliminarmente, quanto à nulificação das provas colhidas nos autos, alegando que foram obtidas por meio ilícito, pois decorrentes de violação do domicílio praticada pelos agentes policiais, 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, 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. Observa-se, também, no caso concreto, que a prova colhida nos autos não demonstra a efetiva lesão ao direito do Apelante, de maneira que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão narram cenário diverso, consoante provas colhidas na fase policial, sobretudo porque o crime de tráfico de drogas é permanente e, portanto, o estado de flagrância se protraí no tempo, conforme inteligência do art. 303, CPPB. No entanto, na hipótese em apreço, observa-se que restou caracterizada a prisão em flagrante do apelante, nos moldes do art. 302, incisos III e IV, do CPP, cujos laudos periciais de entorpecentes foram apresentados às fls. 12/16 do ID 180895263, onde constou resultado positivo sobre a presença da

benzoilmetilecgonina (cocaína) e cannabis sativa (maconha), substâncias consideradas psicotrópicas de uso proscrito no Brasil e constantes das listas F-1 e F-2 da portaria 344/98, da Secretaria de Vigilância Sanitária. Diante do exposto, não é caso para aplicação da teoria da árvore dos frutos envenenados, haja vista inexistir vício na diligência que culminou na apreensão dos objetos do crime, tendo em vista que, como se sabe, a autoridade policial está obrigada a investigar eventual prática delitiva, principalmente, no caso dos presentes autos em que receberam denúncia de uma situação de cárcere privado na casa do réu e ao diligenciarem, indo até o local indicado. Malgrado tenham os policiais notícias de que o casal estava na casa, demoraram pra abrir a porta e quando a porta foi aberta pela companheira do réu, a mesma apesar de negar a situação de cárcere privado, demonstrou nervosismo e com sua conduta deu a entender que estava escondendo algo, razão pela qual, os policiais pediram pra entrar, o que lhes foi franqueado. Além das testemunhas policiais terem seus atos dotados de fé pública, a companheira do réu confirmou que eles pediram pra entrar e que ambos haviam permitido, ou seja, na situação existia a denúncia de um crime, suspeita de que no interior da casa poderia estar ocorrendo um crime, e ainda foi dada autorização para que entrassem, ocasião em que sentiram cheiro de maconha e encontraram drogas, em variedade, um simulacro de arma de fogo, celular com IMEI indicando ser oriundo de ilícito, além de apetrechos para o tráfico, como a balança de precisão e dinheiro em espécie. Desse modo, foi legítima a atuação policial que resultou na prisão em flagrante do réu, quando foi verificado que apesar de não se tratar de cárcere privado, foi flagrado na situação acima detalhada e que apontava para a prática do tráfico ilícito de entorpecentes. Não obstante recente decisão do Supremo Tribunal Federal que enrijece a possibilidade do flagrante domiciliar, assim como do Superior Tribunal de Justiça, tais decisões não abarcam o presente caso que é respaldado não em mera intuição policial acerca de eventual delito, mas também por denúncia de populares, a constatação por parte dos policiais que efetuaram o flagrante no sentido de que realmente havia droga em variedade no local. Sem razão as alegações trazidas na preliminar suscitada pela Defesa. 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 de se reputar presentes os pressupostos essenciais para recolhimento cautelar. 3. Patente a periculosidade do agente, em face de evidenciada habitualidade delitativa, 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. Destarte, não havendo que se falar em qualquer ato de ilegalidade, mormente porque as provas obtidas, quando da busca e apreensão realizada pelos policiais, devem ser validamente consideradas, pois livres de vício, subsistindo para o embasamento para a deflagração da ação penal em desfavor do Apelante. 2 – NO MÉRITO Descreve a DENÚNCIA oferecida em desfavor do Recorrente, in verbis: “[...] ... que, no dia 29 de dezembro de 2021, por volta das 11h30min, na Rua dos Vermelhos, Distrito de Carnaíba do Sertão, nesta urbe, o ora denunciado GEOVANE SANTOS DA SILVA foi preso em flagrante por “ter em depósito”, para fins de comercialização, substâncias entorpecentes, do tipo maconha e cocaína, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão à fl.09 do IP. Ademais, nas mesmas circunstâncias fáticas, foi apreendida em posse do aculpado uma balança de precisão, 01 (um) simulacro de arma de fogo, R\$ 35,00 (trinta e cinco reais) e 02 (dois) aparelhos celulares da marca Samsung. Da análise dos autos depreende-se que, na data dos fatos, Policiais Militares estavam em serviço quando diligenciaram até a Rua dos Vermelhos, sem número, localizada em Carnaíba do Sertão, a fim de averiguarem a veracidade de uma

denúncia sobre cárcere privado. Ao chegarem no local, ninguém respondeu ao chamado da guarnição. Contudo, após populares indicarem que os donos da residência estariam no seu interior, os policiais insistiram e foram atendidos pela nacional LINDINAURA NASCIMENTO DE LIMA SILVA, a qual negou ser vítima de cárcere privado. Ato contínuo, Lindinaura informou que morava no imóvel com seu companheiro, Geovane Santos da Silva, ora denunciado, que também encontrava-se no local, e autorizou a entrada dos policiais na casa. Em buscas realizadas no interior da residência do indiciado foram encontrados, debaixo do guarda-roupa, 15 (quinze) petecas com pó branco, supostamente cocaína, 01 (uma) porção de erva seca, supostamente maconha, 01 (uma) balança de precisão, 01 (um) simulacro de arma de fogo e R\$35,00 (trinta e cinco reais). Ademais, fora encontrado, em posse de GEOVANE, 02 (dois) aparelhos celulares da marca Samsung, havendo restrição de roubo/furto/perda em relação a um deles, conforme Auto de Exibição e Apreensão à fl. 09 do IP. Diante disto, GEOVANE assumiu para os policiais a propriedade das substâncias entorpecentes encontradas no imóvel e informou que pretendia vendê-las. Por sua vez, Lindinaura informou que tinha conhecimento de que seu companheiro vendia drogas. Assim, foi dada voz de prisão ao flagranteado GEOVANE SANTOS DA SILVA, e este foi conduzido à Delegacia de Polícia. Outrossim, ao chegarem à Delegacia, os Policiais obtiveram informações de que a pessoal de GEOVANE já teria sido preso anteriormente com envolvimento com tráfico de drogas na cidade de Petrolina/PE. Em Termo de declarações, à fl. 17 do IP, LINDINAURA NASCIMENTO DE LIMA SILVA, informou que, no dia dos fatos, policiais militares bateram na porta da sua residência e questionaram se ela seria vítima de cárcere privado, tendo ela negado tal situação. Após a indagação, afirmou que os policiais questionaram se havia arma de fogo dentro do imóvel, momento no qual ela autorizou a entrada da guarnição neste afim de realizarem buscas. Ainda, Lindinaura disse que Geovane estava dentro da casa no momento das buscas realizadas e que fora encontrado todo material constante no auto de Exibição e Apreensão. Ademais, acrescentou que sabia que seu companheiro pegava drogas para vender, mas não sabia que havia substâncias entorpecentes na sua casa naquele dia bem como, que não tinha conhecimento com quem o denunciado adquiria estas. Por fim, afirmou que o denunciado nunca lhe agrediu ou a manteve em cárcere e que o celular apreendido, de cor preta, era de sua propriedade e o outro, de cor azul, era de propriedade do indiciado. No interrogatório, em sede policial, à fl.19 do IP, o aculpado GEOVANE SANTOS DA SILVA assumiu a propriedade das drogas apreendidas em sua posse, mas alegou que seriam para consumo pessoal. Outrossim, informou que adquiriu as substâncias entorpecentes na feira livre localizada no bairro Alto da Maravilha, nesta urbe, mas que não sabe informar quem lhe vendeu. Ainda, afirmou que ele mesmo separou as porções das drogas e que já fora preso por tráfico de drogas na cidade de Petrolina/PE. A natureza das drogas apreendidas foi confirmada pelos laudos acostados às fls. 15 e 16, sendo, respectivamente, 15 (quinze) invólucros plásticos, com massa total bruta de 6,93g (seis gramas e noventa e três centigramas) do tipo cocaína e (01) um invólucro plástico com massa líquida total de 1,61g (um grama e sessenta e um centigramas) do tipo maconha. Foi realizada também, à fl.13 do IP, exame pericial na balança de precisão apreendida em posse de GEOVANE SANTOS DA SILVA. [...] (fls. 01/03 – ID 180895262). 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, uma vez que resta

satisfatoriamente demonstrada a materialidade delitiva, a qual está patenteada nos autos, conforme se observa: a) no Auto de Exibição e Apreensão à fl. 09 – ID 180895263; b) no Auto de Prisão em flagrante à fl. 02, ID 180895263; c) no laudo de exame das substâncias, às fls. 12/16 do ID 180895263, onde constou a apreensão de 15 petecas de pó, com resultado positivo sobre a presença da benzoilmetilecgonina (cocaína), e uma porção de maconha, substâncias consideradas psicotrópicas de uso proscrito no Brasil e constantes das listas F-1 e F-2 da portaria 344/98, da Secretaria de Vigilância Sanitária; d) Laudo realizado na balança de precisão, fl. 13 – ID 180895263; e) Laudo de lesões corporais, fl. 23 – ID 180895263. 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 como autor da infração penal. Como é de conhecimento comum, não se pode jamais, haver a condenação, exclusivamente, em prova indiciária, pois estas não são submetidas ao contraditório ou a ampla defesa no momento de sua produção, assumindo caráter meramente informativo. Segundo os ensinamentos de José Frederico Marques, a prova é "elemento instrumental para que as partes influam na convicção do juiz e o meio de que este se serve para averiguar sobre os fatos em que as partes fundamentam suas alegações". Ao relatar a árdua e, para os mais céticos, impossível missão de trazer para o processo a verdade dos fatos, Pacelli afirma que: Evidentemente, trata-se de tarefa hercúlea. Mas irrenunciável, sobretudo quando se cuida de eventuais conflitos envolvendo pretensões de direitos subjetivos, o que se dá frequentemente no âmbito do processo civil. Já no processo penal, as coisas são ainda mais complexas, já que aqui se trata da aplicação de sanções – graves – a possíveis autores de fatos definidos como crimes. É preciso, portanto, que o convencimento judicial seja o mais seguro possível, ao menos no plano da individualidade daquele que julga. O CPPB, atualmente, estabelece 10 (dez) meios de prova expressos, a saber: o exame pericial (art. 158); o interrogatório do acusado (art. 185); a confissão (art. 197); as declarações do ofendido (art. 201); a prova testemunhal (art. 400); o reconhecimento de pessoas ou coisas (art. 226); a acareação (art. 229); prova documental (art. 231); os indícios (art. 239) e a busca e a apreensão (art. 240). A prova, dessa forma, volta-se a formar o convencimento do juiz, que é seu destinatário; possui também função legitimadora das decisões judiciais, pois fixa os fatos no processo e, por consequência, no próprio universo social. A valoração da prova, por outro lado, está intimamente vinculada ao livre convencimento e tem por finalidade dar ao juiz o convencimento sobre a exatidão das afirmações e dos atos realizados em juízo. Inexiste, à esta altura, o mero juízo de admissibilidade da propositura da ação penal, quando fazem-se suficientes a aferição de meros indícios de autoria por parte do acusado, aliada à demonstração inequívoca da materialidade do fato criminoso, para dar início ao trâmite do processo penal. Afinal, neste momento, está-se diante da possibilidade do Estado imputar pena privativa de liberdade a determinado indivíduo, cerceando um dos seus bens jurídicos mais valiosos, sendo inadmissível, destarte, que isso ocorra sem que restem inequivocamente configuradas sua autoria e a existência do fato delitivo. Nas palavras da doutrina: "Sentença penal condenatória é a decisão judicial que atesta a responsabilidade criminal de acusado em virtude do reconhecimento categórico da prática da conduta típica, ilícita e culpável a ele imputada na peça acusatória (ou aditamento), impondo-lhe, em consequência, uma pena privativa de liberdade, restritiva de direitos ou

multa. Para tanto, há necessidade de um juízo de certeza acerca da existência da infração penal e da respectiva autoria e/ou participação, sendo inviável a prolação de um decreto condenatório com base em um mero juízo de possibilidade e/ou probabilidade, sob pena de violação à regra probatória que deriva do princípio da presunção de inocência.” (Lima, Renato Brasileiro de. Curso de Processo Penal, Volume Único, 1ª Edição, 2013. Pág. 1.513) Nesse sentido, Greco Filho a finalidade da prova é o convencimento do juiz, que é seu destinatário. No processo, a prova não tem um fim em si mesma ou um fim moral ou filosófico; sua finalidade é prática, qual seja convencer o juiz. Não se busca a certeza absoluta, a qual, aliás, é sempre impossível, mas certeza relativa suficiente na convicção do juiz. A sentença penal condenatória é a que julga procedente a pretensão acusatória por considerar que, após a instrução processual conduzida sob o crivo da norma-princípio constitucional do devido processo legal, configurou-se a certeza de que o fato delitivo narrado na exordial existiu e que foi praticado pelo denunciado. Nessa linha, transcreve-se alguns trechos extraídos dos depoimentos das testemunhas arroladas: “[...] que se recorda vagamente da ocorrência; que lembra que foram ao local, tinha duas guarnições; que bateram na porta; que saíram no primeiro momento e a outra guarnição ficou lá; que quando retornaram o pessoal já estava falando com a outra guarnição; que fora isso, se lembra vagamente; que o depoente não foi um dos policiais que entrou na residência; que, no primeiro momento, foram todos juntos, bateram na porta, mas não foram atendidos; que, com isso, sua guarnição saiu e a outra guarnição continuou lá batendo na porta; que quando retornou a outra guarnição já estava falando com o pessoal (réu e a sua esposa); que não sabe dizer onde foram encontradas as drogas, porque não entrou na casa; que era patrulheiro, mas não chegou entrar na casa; que participou de toda a situação, mas não sabe informar que tipo de droga foi encontrada ou onde foi encontrada; que, salvo engano, foi cocaína; que não sabe informar como ela estava guardada; que a informação inicial dava conta de um cárcere privado na residência, mas não sabe informar se foi a CICOM ou o Plantão; que não se recorda de onde surgiu essa informação; que inicialmente, pelo que se recorda, não havia situação de tráfico de drogas; que não chegou nem a ver as substâncias entorpecentes apreendidas, pois era o patrulheiro; que não se recorda quem fazia parte da outra guarnição; que é soldado; que a sua guarnição estava sob o comando de ADEILTON, que também é soldado, mais antigo que o depoente; que no local tiveram outras duas viaturas além da do depoente, sendo elas da PETO 74 e da inteligência; que não consegue identificar quem eram os policiais das outras viaturas que estavam presentes no local dos fatos, mas que eles trabalham na região; que acha que tinha um oficial, porque a inteligência sempre tem um oficial, mas não se recorda quem era; que não sabe quem foram os policiais que entraram na residência; que o depoente foi um dos policiais que apresentou o réu e a droga na delegacia; que era o patrulheiro e ficava na segurança externa; que não se lembra se, no momento em que chegaram, a outra guarnição já estava em posse da droga, ou se o comandante ou o motorista da sua guarnição entraram na casa antes ou depois da situação; que não se recorda se viu a droga; que as guarnições chegaram juntas no local, e no primeiro momento bateram na porta mas não saiu ninguém; que sua guarnição saiu e depois retornou; que a diligência feita por sua guarnição ocorreu em dois momentos; que, se não se engana, a outra guarnição, PETO 74, ficou falando com os vizinhos e continuaram a bater na porta; que não se recorda o tempo que levou para sua guarnição voltar ao local; que não se recorda se ao

retornarem o réu já estava algemado; que não se recorda qual das outras guarnições entregaram o réu ao comando da sua guarnição; que não sabe onde foram encontradas as drogas; que não conhecia o réu; que trabalha na 74 há cinco anos e já foi outras vezes em Carnaíba. [...] "SD/PM ANDRÉ LUIS NUNES MATOS "[...] que participou da abordagem; que receberam uma denúncia de cárcere privado; que ao chegarem ao local, a proprietária informou que não estava em cárcere privado; que ela parecia nervosa, sem querer falar muita coisa; que pediram autorização para ingressar na residência; que o réu permitiu a entrada no imóvel; que fizeram buscas para ver se encontravam algo de ilícito; que assim foram encontrados os entorpecentes, o simulacro e os celulares em posse do réu; que perguntaram ao réu se os objetos eram dele, e ele e sua esposa confirmaram; que com isso o réu foi conduzido à delegacia; que, salvo engano, os objetos estavam no guarda-roupa; que a balança de precisão estava junto da droga; que foram encontradas substâncias diversas; que sobre os aparelhos celulares, fizeram buscas através do IMEI e tinha lá que era produto de roubo; que não conhecia o réu; que não houve resistência à prisão; que a notícia de cárcere privado chegou via CICOM, via rádio; que segundo a denúncia, a pessoa sendo mantida em cárcere privado seria a proprietária da casa; que via rádio, não é informado quem deu a notícia/denúncia; que logo na entrada, a senhora LINDINAURA negou que estivesse em cárcere privado, mas que ela aparentava estar muito nervosa; que viram o nervosismo dela e aparentemente estava escondendo algo; que só fazem buscas no imóvel quando tem autorização e atitude suspeita; que do lado de fora não tinha como visualizar se tinha algo dentro da residência, mas tinha o odor forte de maconha; que o guarda-roupa ficava no quarto; que não se recorda em que parte do guarda-roupa foi encontrado o entorpecente; que se recorda que na casa não tinha alpendre; que não se recorda quem abriu a porta; que não se recorda se alguém chegou na frente da casa perguntando ou informando algo acerca do cometimento de tráfico de drogas. [...] " SD/PM FLÁVIO SILVA SANTOS "[...] que foram acionados pela notícia de cárcere privado; que ao chegarem no local, a senhora relatou que não havia essa situação, mas demonstrou estar bastante nervosa no momento; que ao conversarem, ela autorizou o ingresso na residência; que nesse momento constataram a situação de tráfico de drogas na residência; que pelo que se recorda, os objetos foram encontrados embaixo do sofá e do guarda-roupa; que a balança de precisão e o simulacro estavam junto com as drogas; que o réu chegou a mencionar envolvimento em tráfico de drogas, salvo engano, em Pernambuco; que não conhecia o réu; que a informação primordial era de cárcere privado; que não houve resistência; que foi o nervosismo e o consentimento da moradora, a qual aparentava estar em uma situação que não queria compartilhar a verdade, sentindo-se coagida com a situação; que ao conversarem com ela, foi constatado, por meio da palavra dela, de que seu companheiro tinha situações de desentendimento com ela, bem como deixou transparecer que haveria algo mais; que ela autorizou a entrada na residência e assim encontraram o material; que quando chegaram no local, foram recebidos pela moradora; que a princípio ela se mostrou confusa; que permaneceram conversando com ela; que ela autorizou que a polícia entrasse na residência; que no primeiro momento não foi possível perceber se ela estava com alguma lesão; que a frente da residência era toda fechada; que não foi o depoente quem encontrou a droga; que não se recorda quantos cômodos tinha na casa; que do lado de fora não tinha como perceber a existência de drogas dentro da casa; que a moradora permitiu verbalmente o ingresso na casa; que não havia notícias anteriores sobre tráfico no

local; que apenas o réu e a senhora LINDINAURA estavam na residência. [...]SD/PM ADEILTON DA SILVA RODRIGUES Registre-se que o fato de as testemunhas arroladas pela acusação serem policiais, diversamente do que aduz a defesa, em nada desmerece os seus relatos, pois, ao revés, sua palavra é dotada de presunção de veracidade, ainda que relativa, em face da fé pública que possuem em serviço, por serem agentes estatais, atuando em busca da manutenção da segurança pública. Em razão da relevância do cargo que ocupam, deve-se atribuir um acentuado valor probatório para as declarações dos policiais, caracterizando-as como meio idôneo a lastrear eventual condenação, sobretudo quando corroboradas por outros elementos de prova, exatamente no caso dos fôlios. 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) Além disso, importante julgado deste Tribunal de Justiça da Bahia, abaixo transcrito: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS POLICIAIS PRESTADOS SOB O MANTO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE POSSE DE ENTORPECENTE PARA USO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS QUE NÃO GUARDAM SINTONIA COM O DISPOSTO NO § 2º, DO ART. 28, DA LEI 11.343/2006. ELEMENTOS A ATESTAR QUE A CONDUTA DO APELANTE SE AMOLDA AO CRIME DO ART. 33. JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NÃO RECONHECIDA. APELANTE QUE FIGURA COMO RÉU EM OUTRA AÇÃO PENAL PELO MESMO CRIME. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. A autoria e materialidade delitiva se encontram demonstradas nos documentos constantes nos autos e nas declarações das testemunhas policiais. O arcabouço probatório atestou a posse, pelo acusado, de 18 porções de cocaína e outras 05 de crack. 2. O depoimento de policiais é válido para subsidiar eventual condenação, desde que harmônicos com os demais elementos de prova, inexistência de razões que maculem as respectivas inquirições. 3. Não se revela possível a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito do art. 28, da mesma lei, quando presentes os elementos indicativos da traficância. 4. A dosimetria da pena não merece reparos. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, quanto à possibilidade de utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para a formação da convicção de que o Réu se dedica às atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. O acusado, ora Apelante, possui contra si outra ação penal em andamento, pelo mesmo delito na Vara de

Organizações Criminosas desta Capital, (autos de nº 0301255-38.2019.8.05.0001. 5. Recurso conhecido e não provido. (TJ-BA – APL: 05356440220188050001, Relator: ANTONIO CARLOS DA SILVEIRA SIMARO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 12/08/2021) Durante o interrogatório, o Apelante disse que a droga encontrada era para o seu uso, pois é usuário; que não vendia droga; que comprou a droga na feira do rolo; que quando os policiais chegaram, estava dentro de casa se arrumando para trabalhar; que os policiais foram lá por denúncias da Maria da Penha; que sua esposa atendeu os policiais; que não tinham discutido e não sabiam o que estava acontecendo; que não autorizou os policiais entrarem em sua residência; que chegaram quase derrubando a porta; que sua esposa também não autorizou; que ninguém assinou documento autorizando a entrada; que eles chegaram por volta de 07:00 e alguma coisa; que já foi preso em Petrolina/PE; que era usuário; que do mesmo jeito que comprou as drogas elas estavam; que desconhece a balança de precisão; que foi processado em Petrolina/PE por tráfico; que do mesmo jeito que comprou a droga, ela foi encontrada; que não sabia sobre os outros materiais encontrados em sua casa; que os policiais apenas lhe mostraram a droga encontrada; que trabalha de pintor na prefeitura de Juazeiro há três anos; que a respeito do ingresso na residência, os policiais já chegaram batendo na porta, com violência e apontando as armas, perguntando sobre a situação de cárcere privado; que sua esposa estava com medo das armas e das ameaças; que desde o princípio sua esposa informou que não havia situação de cárcere privado; que mesmo assim os policiais quiseram entrar; que os policiais já foram metendo a mão no trinco e foram entrando; que no momento a rua estava deserta, pois era cedo; que quando os policiais entraram, já chegaram jogando as coisas no chão, procurando o que tinha e o que não tinha; que o algemaram no momento que entraram; que não ofereceu resistência, só deixou acontecer; que também falou aos policiais que não estava acontecendo nada; que acharam no quartinho a pequena quantidade de cocaína; que sua esposa sofre de ansiedade. Em relação à autoria, apesar de haver negado a prática do tráfico e sustentado que seria tão somente usuário de drogas, não há como afastar a imputação que lhe é feita, posto que as testemunhas policiais foram unâimes em seus depoimentos no que toca a apreensão da variedade de droga, a confissão do réu por ocasião do flagrante, bem como confirmação da sua companheira no sentido de que a droga seria destinada a venda, além de haver no local a presença de dinheiro em espécie, balança de precisão, simulacro de arma de fogo e um aparelho celular originado de furto/roubo. Também, o Apelado afirmou, em juízo, que a droga encontrada na casa lhe pertence mas que seria pra consumo pessoal, diferentemente do que disse inicialmente, quando confessou o tráfico. Isso porque faltou com a verdade durante o seu interrogatório. Observa-se do conjunto probatório colhido que a materialidade e autoria do fato e não fosse tudo isso suficiente, o réu responde a outro processo por tráfico e apesar de não ser reincidente, dá mostras de que o réu não é alheio ao mundo do crime e do tráfico (n. 8000888-93.2022.8.05.0146) e que mesmo após ser flagrado com droga anteriormente, conduta que gerou o processo suso mencionado, não se livrou do envolvimento com a droga, ao contrário, manteve-se envolvido no tráfico e não aproveitou a oportunidade de endireitar-se. 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)" A jurisprudência também é unânime em aceitar tal entendimento, como se observa das ementas a seguir transcritas: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÃO CORPORAL E AMEAÇA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA. AGRAVANTE DO MOTIVO FÚTIL. SÚMULA N. 7 DO STJ. RELEVÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA. REGIME INICIAL. SÚMULA N. 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O STJ reconhece a relevância da palavra da vítima no tocante aos crimes decorrentes de violência doméstica, em vista da circunstância de essas condutas serem praticadas, na maioria das vezes, na clandestinidade. Precedente. Incidência da Súmula n. 83 do STJ. 2. A verificação sobre a insuficiência da prova da condenação implicaria a necessidade de revolvimento fático-probatório dos autos, procedimento vedado, em recurso especial, pelo disposto na Súmula n. 7 do STJ. 3. A agravante do motivo fútil foi devidamente motivada pelas instâncias ordinárias e, para rever essa conclusão, seria necessária a dilação probatória, inviável na via eleita pelo disposto na Súmula n. 7 do STJ. 4. A presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis ou de agravantes justificam a imposição de regime inicial mais gravoso do que aquele previsto tão somente pelo quantum de pena aplicada. Nesse ponto, a pretensão é inviável pelo entendimento da Súmula n. 83 do STJ. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1925598/T0, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/10/2021, DJe 04/11/2021) "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). 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. A quantidade dos entorpecentes não era grande, mas indicativa de tráfico e não de uso, e, como se sabe, a lei não faz distinção entre o tráfico de quantidade maior ou menor de droga, e os traficantes raramente são encontrados com volume de tóxico, pois a pequena quantia também se presta a venda a varejo e mesmo à dissimulação do característico de mercancia e comumente os traficantes andam com pouca droga para caracterizar somente o uso e não o comércio. Por fim, cabe registrar que, como se sabe, para a caracterização do delito de tráfico, crime de ação múltipla, é suficiente que o agente pratique um dos núcleos do tipo, no caso, que tenha o depósito o entorpecente, pois a consumação não exige qualquer resultado, como a venda ou a efetiva entrega da coisa, bastando a simples posse da droga com o intuito de mercancia, assim, a ausência de flagrante da venda de tóxico a terceiros, propriamente dita também não é fator determinante para configuração do delito de tráfico, pois trata-se de crime permanente, onde a só detenção pelo agente da

substância proibida, para fins de comércio, basta ao reconhecimento da conduta tipificada no art. 33 da Lei de Drogas. 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. Diante disso, INDEFERE-SE o pedido de desclassificação do crime de tráfico para uso pessoal. Por fim, no que tange ao benefício referente à causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/2006, não operar-se-á em favor do Apelante, já que, como foi dito, responde a processo anterior por tráfico e demonstra que possui habitualidade no mundo do tráfico, não preenchendo os requisitos aditivos exigidos pela lei, devendo ser registrado ainda que o mencionado benefício é deferido apenas uma vez, sendo o outro processo anterior a esse. PORTANTO, O CONJUNTO PROBATÓRIO PARA A CONDENAÇÃO DO APELANTE É ROBUSTO, DE MODO QUE NÃO SE PODE DAR GUARIDA A PRETENSÃO RECURSAL, DEVENDO, POIS, SER MANTIDA INTEGRALMENTE A SENTENÇA FUSTIGADA. CONCLUSÃO Diante do quanto exposto, vota-se pelo CONHECIMENTO, REJEIÇÃO DA PRELIMINAR ARGUIDA E, NO MÉRITO, IMPROVIMENTO, pelas razões fáticas e jurídicas acima delineadas. Salvador/BA., data registrada em sistema1. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA DESEMBARGADOR RELATOR 1FC02-1