

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0503290-40.2017.8.05.0103 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: OTAVIO RAMOS AMARAL Advogado (s): CARLOS ALEXANDRE SILVA BRANDAO, LAERCIO ENCARNACAO DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO DO RÉU EM 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME FECHADO, BEM COMO AO PAGAMENTO DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA. PRELIMINAR DE NULIDADE DAS PROVAS POR INVASÃO DE DOMICÍLIO – INGRESSO DOS POLICIAIS NA RESIDÊNCIA POR FUNDADAS SUSPEITAS DA OCORRÊNCIA DE CRIME DE NATUREZA PERMANENTE – PREFACIAL REJEITADA. MÉRITO: PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O TIPO PREVISTO NO ART. 28, DA LEI Nº 11.343/2006 – APREENSÃO DE 176G (CENTO E SETENTA E SEIS GRAMAS) DE MACONHA, BALANÇA DE PRECISÃO E EMBALAGENS PLÁSTICAS USADAS PARA ACONDICIONAR DROGA –CIRCUNSTÂNCIAS INDICATIVAS DO TRÁFICO – PEDIDOS NÃO ACOLHIDOS. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO – RÉU CONDENADO POR CRIME POSTERIOR – DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA COMPROVADA – IMPOSSIBILIDADE. DETRAÇÃO PENAL – NÃO CABIMENTO – RÉU QUE RESPONDEU AO PROCESSO EM LIBERDADE. ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL – POSSIBILIDADE – TODAS AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS E PENA INFERIOR A 08 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO – REGIME PRISIONAL MODIFICADO PARA O SEMIABERTO. PROGRESSÃO DE REGIME – MATÉRIA AFETA À EXECUÇÃO PENAL – NÃO CONHECIMENTO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE – CUSTÓDIA CAUTELAR FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA – RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA DEMONSTRADA. APELO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO.

1.Denúncia: Réu preso em flagrante no interior da residência da sua genitora, acusado de guardar 176g (cento e setenta e seis gramas) de maconha. Além da droga, foram apreendidos 01 (um) rolo de microfilme, 01 (uma) balança de precisão e várias embalagens de geladinho destinadas para embrulhar droga. 2. Preliminar de Nulidade de provas por invasão de domicílio. Material ilícito encontrado em imóvel não habitado. Local não abrigado pela inviolabilidade assegurada pelo art. 5º, inciso XI, da CF. Além do mais, restou comprovado, através dos depoimentos firmes e harmônicos prestados pelos policiais militares, em ambas as fases de persecução penal, que a polícia chegou na 2ª Travessa de Nova Brasília, em decorrência da informação dada por um transeunte de que naquela localidade e naquele exato momento estava ocorrendo o crime de tráfico de drogas; já no local, os policiais viram o Réu recebendo um material, e que, este ao avistar a guarnição fugiu para dentro do imóvel, sendo perseguido pelos agentes públicos que lograram êxito em apreender droga, balança de precisão e material para embalar o entorpecente. Neste caso, a fundada suspeita da prática de crime de natureza permanente naquele imóvel, legitimou o ingresso dos policiais no local, desprovido de mandado judicial. Preliminar rejeitada. 3. Pleito de Absolvição ou Desclassificação para uso – não acolhimento. Autoria e materialidade delitivas comprovadas. Réu que admite a propriedade da droga – 176g (cento e setenta e seis gramas) de maconha – quantidade que não se compatibiliza com o uso, aliada às circunstâncias da prisão, configuram a destinação mercantil do entorpecente apreendido. Condenação mantida. 4. Reconhecimento do Tráfico Privilegiado – inviabilidade. Réu que possui condenação definitiva por fato posterior – roubo majorado ocorrido em 18.07.2018 – trânsito em julgado em 16.12.2019. Circunstância que embora não constitua reincidência ou Maus Antecedente, configura dedicação a atividade criminosa. Não preenchimento de todos os requisitos previstos no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006. 5. Substituição da pena corporal por

restritiva de direitos- impossibilidade. Pena definitiva aplicada superior a 04 (quatro) anos de reclusão. Óbice previsto no art. 44, inciso I, do CPB. 6. Detração penal- não cabimento. Réu que respondeu a este processo em liberdade. 7. Abrandamento do regime inicial do cumprimento de pena. Acolhimento. Todas as circunstâncias judiciais favoráveis ao Apelante. Diante disso e considerando o quantum da pena aplicada – 05 (cinco) anos de reclusão, cabível a modificação do regime inicial do cumprimento da pena para o SEMIABERTO, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal. 8. Progressão de regime- não conhecimento. Benefício próprio do processo de execução penal. Pleito que deve ser submetido ao Juízo da Execução. 9. Direito de recorrer em liberdade – não concedido. Réu que, enquanto respondia ao presente processo solto, praticou crimes de roubo em continuidade delitiva e foi condenado, o que evidencia a reiteração delitiva, e, por conseguinte, justifica a prisão cautelar para resguardar a ordem pública. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO, PROVIDO PARCIALMENTE. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0503290-40.2017.8.05.0103, da Comarca de Ilhéus, no qual figura como Apelante OTÁVIO RAMOS AMARAL e Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER parcialmente do recurso, e, na parte conhecida, REJEITAR A PRELIMINAR, e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, nos termos do voto da Relatora. Sala das Sessões, de de 2022. Presidente Desa. ARACY LIMA BORGES Relatora Procurador (a) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Compareceu a sessão de julgamento, realizada por videoconferência, o advogado Alexandre Brandão para fazer sustentação oral. Recurso conhecido parcialmente, na parte conhecida, rejeitada a preliminar e, no mérito, foi dado provimento parcial, tão somente para modificar o regime inicial do cumprimento de pena para o semiaberto, mantendo-se os demais termos da sentença impugnada. Salvador, 30 de Agosto de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0503290-40.2017.8.05.0103 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: OTAVIO RAMOS AMARAL Advogado (s): CARLOS ALEXANDRE SILVA BRANDAO, LAERCIO ENCARNACAO DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB/01 RELATÓRIO O MINISTÉRIO PÚBLICO ofereceu denúncia contra OTÁVIO RAMOS AMARAL dando-o como incurso nas sanções do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Narra a peça acusatória: “No dia 08 de agosto de 2017, por volta das 15:45h, na 2ª Travessa da Nova Brasília, nº 72, Nova Brasília, Pontal, Ilhéus/BA, o denunciado, consciente e voluntariamente, mantinha guardado, no interior da residência de sua genitora, a quantidade de 176,83g (cento e setenta e seis gramas e oitenta e três centigramas) de Cannabis Sativa L., droga vulgarmente conhecida como maconha, destinada a mercancia, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme Auto de Exibição e Apreensão de fl. 08 e Laudo Preliminar de fl. 18. Emerge, ainda, dos autos que o denunciado já vinha sendo monitorado pela atuante guarnição policial pela mercancia de drogas no local, tendo sido abordado e preso, em flagrante de delito, com a aludida droga, além da quantia de R\$ 126,00 (cento e vinte e seis reais), 01 (uma) balança de precisão, 01 (um) rolo de microfilme e várias embalagens de geladinho destinadas para embrulhar droga, descortinando-se, assim, toda trama delitiva em apreço.” (ID 30553689 – Pág. 1) A Denúncia foi instruída com o Inquérito Policial

nº 653/2017 (ID 30553690/30553691 – Pág. 10) e recebida em 16.05.2018 (ID 30553708). Auto de exibição e apreensão (ID 30553690 – Pág. 8) e Laudos toxicológicos (ID 30553690 – Pág. 18 e ID 30553802 – Pág. 1). Defesa preliminar acostada no ID 30553702. Finda a instrução, as partes apresentaram alegações finais (ID's 30553809 e 27216427). Em seguida, foi prolatada a sentença condenatória, que julgou procedente a Denúncia, para condenar OTAVIO RAMOS AMARAL, como incurso nas sanções do art. 33, caput da Lei nº 11.343/2006, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, em sua fração mínima. Irresignado, o Réu interpôs recurso de apelação (ID 30553815). Em suas razões, argui preliminar de nulidade da prova colhida e de todas as demais dela derivadas, por invasão de domicílio. No mérito, postula pela absolvição do Réu ou desclassificação da conduta para uso, invocando a aplicação do princípio do in dubio pro reo. Subsidiariamente pugna pelo reconhecimento do tráfico privilegiado; abrandamento do regime de cumprimento de pena; substituição da pena corporal por restritiva de direitos. Requer, ainda, que seja feita a detração penal e reconhecido o direito a progressão de regime. Por fim, pede que lhe seja concedido o direito de recorrer em liberdade. (ID 30553826) Em sede de contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo improvimento do apelo (ID 30553831). A douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e parcial provimento do Apelo, tão somente para a fixar o regime semiaberto para início de cumprimento de pena (ID 32357687) É o relatório, que submeto à apreciação do eminente Des. Revisor. Salvador/BA, 15 de agosto de 2022. Desa. Aracy Lima Borges – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0503290-40.2017.8.05.0103 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: OTAVIO RAMOS AMARAL Advogado (s): CARLOS ALEXANDRE SILVA BRANDAO, LAERCIO ENCARNACAO DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB/01 VOTO I – PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS – CONHECIMENTO. Conheço do recurso, visto que atendidos os pressupostos para sua admissibilidade e processamento. II- PRELIMINAR DE NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS MEDIANTE INVASÃO DE DOMICILIO – REJEIÇÃO. Em preliminar, a Defesa argui nulidade do processo ante a ilegalidade do ingresso dos policiais no domicílio do Apelante. De início, convém esclarecer que a Constituição da Republica disciplina em seu artigo 5º, XI que “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.” Contudo, o ingresso em seu interior é facultado em casos excepcionais, como, por exemplo, quando existir fundada suspeita de que no local esteja ocorrendo algum crime, diante da premissa de que não existem direitos absolutos no nosso ordenamento jurídico. Analisando minuciosamente os autos, verifico que a apreensão do material ilícito se deu no imóvel localizado na “2ª Travessa da Nova Brasília, nº 72, Nova Brasília, Pontal, Ilhéus/BA”, conforme se infere do Auto de Prisão em Flagrante (ID 30553690 – Pág. 2), Denúncia (ID 30553689 – Pág. 1) e prova oral produzida nos autos (ID. 30553690 – Págs. 4/6 e Pje mídias) Entretanto, o Réu, nas duas oportunidades em que foi ouvido informou que residia no seguinte endereço: “Condomínio Sol e Mar, Rua L, Quadra E, Bloco 8, apto. 302, bairro Nossa Senhora da Vitória.” (ID 30553690 –Págs 11 e 12 e PJe mídias). Inclusive, observa-se que foi neste endereço que o Réu foi citado, vide mandado de citação inserido ao ID 30553705 – Pág. 1. Ainda sobre o referido imóvel, o Réu, quando

interrogado judicialmente, esclareceu que a casa pertence a sua genitora e estava desocupada; que neste local guardou a maconha adquirida para seu consumo e que fora apreendida pela polícia. (PJe-mídias) Como se vê, o local da apreensão das drogas não era a residência do Apelante e tratava-se de imóvel não habitado, razão pela qual entendo que não estava abrigado pela inviolabilidade assegurada pelo art. 5º, inciso XI, da CF. Além do mais, ressaí dos autos que os policiais tinham fundadas razões para suspeitar da ocorrência de tráfico de drogas naquele endereço. A propósito, confira-se os depoimentos dos agentes públicos responsáveis pela prisão em flagrante do Réu, em solo policial: TEN/PM RAFAEL CARVALHO: “que junto com sua guarnição SD PM Valmir Santana e SD PM Isaac Souza e SD PM FEM Ramaiana, após denúncia de tráfico de droga, na 2ª Travessa da Nova Brasília, nº 72, Pontal, deslocaram-se até o local; que lá verificou-se a procedência das informações acerca do fato; que os conduzidos, Marco Adriano Dattola Vieira e Lucas Santos de Jesus, no momento em que a guarnição chegava no local, estariam entregando algo para OTÁVIO RAMOS AMARAL; que este ao visualizar a guarnição, tentou fechar o portão, porém não conseguiu; que em ato contínuo adentraram a residência e encontraram na escada onde OTÁVIO estava, aproximadamente 176g (cento e setenta e seis gramas) de uma erva semelhante a maconha, além de uma balança de precisão e diversas embalagens comumente utilizadas para embalar drogas para venda; que embora ele tenha corrido, lograram êxito em captura-lo no fundo da casa, inclusive lá já tinha uma cadeira encostada no muro para uma possível fuga; que durante a revista pessoal de OTÁVIO foi encontrada a quantia de R\$126,00 (cento e vinte e seis reais) no bolso dele; que também foi encontrado R\$200,00 (duzentos reais) com o conduzido MARCO ADRIANO.” (ID 30553690 – Págs. 4/5, Grifei) SD/PM WALMIR SANTANA SÁ NETO: “Que integrava a guarnição que abordou e conduziu OTÁVIO RAMOS AMARAL após captura-lo em flagrante dentro da casa na 2ª Travessa da Nova Brasília, nº 72, Pontal; que logo depois de visualizarem duas pessoas entregando algo para OTÁVIO, momento em que OTÁVIO também percebeu a aproximação da guarnição e tentou fechar o portão, adentraram a residência e encontraram droga e balança de precisão na escada da residência onde ele estava; que na revista pessoal de OTÁVIO foram encontrados R\$176,00 (cento e setenta e seis reais); Que além de OTÁVIO conduziram duas pessoas pois poderiam se tratar de usuários e poderiam testemunhar acerca do fato.” (ID 30553690 – Pág. 6, Grifei) Em juízo, quando já ultrapassados 04 (quatro) anos da ocorrência, os policiais confirmaram a dinâmica da abordagem. Vejamos: O condutor do flagrante, TEN/PM RAFAEL CARVALHO disse que se recorda parcialmente dessa diligência, pois já tem muito tempo. Disse que estava em ronda ali pelo Pontal, pelas proximidades de onde antigamente os trailers ficavam, perto do Larica, quando um rapaz que estava vindo do Morro de Pernambuco abordou a guarnição e disse que na Nova Brasília estava tendo um intenso tráfico de drogas e que os meninos estavam vendendo na rua e buscando droga dentro de uma residência; que a guarnição empreendeu diligência e quando entraram nessa rua, viram que tinham dois rapazes na porta e, no caso, Otávio, na porta dessa casa; que viram passar algum material para ele; que assim que os indivíduos viram a guarnição, tentaram entrar para dentro de casa; que conseguiram abordar dois na porta e Otávio correu para o fundo; que entraram na casa e todo o material estava em cima da escada, ou seja, já meio que diz que aquele ponto já tinha sido usado e que eles estavam bem à vontade; que conseguiram abordar OTÁVIO no interior da residência e quando fizeram a abordagem nele encontraram dinheiro, mas em cima da escada, foi encontrado o

entorpecente; que se recorda que tinha maconha; que não lembra se os outros indivíduos que foram abordados fizeram alusão a Otávio como mero consumidor de droga; que sabe que ele não estava sozinho, tinha mais, mas quantos mais tinham não se recorda; que já tem muito tempo e depois dessa situação, já o prendeu outras vezes e que nessas outras abordagens, também foi encontrada droga com o Réu. (Pje mídias) Na mesma direção foi o depoimento do SD/PM WALMIR SANTANA SÁ NETO. Disse que se recordava brevemente dessa diligência; que estavam em ronda na Nova Brasília, local de forte comércio de entorpecentes; que receberam uma denúncia de que, naquele exato momento, na 2ª Travessa, estava ocorrendo tráfico de drogas; que adentraram na rua, e, ainda dentro da viatura conseguiram avistar três elementos, sendo que Otávio ao avistar a viatura, empreendeu fuga para dentro da residência; que fizeram o acompanhamento e encontraram alguma quantidade de droga; que mais ou menos ali na escada da residência dele, já dentro da residência, encontraram droga, mas não se recorda a quantidade e nem o que foi encontrado; Que não ouviu dizer que LUCAS, MARCO e OTÁVIO estavam consumindo drogas; que na residência também encontraram balança de precisão e, salvo engano, uma pequena quantidade de cocaína; que maconha também foi encontrada, bem como dinheiro, sendo que uma parte dentro da residência e outra com OTÁVIO, mas não se recorda os valores; que não sabe dizer se ali era a casa da mãe de OTÁVIO; que na sua rotina de trabalho, as balanças de precisão são usadas para medir droga, diferente de uma balança de um estabelecimento comercial, até pelo tamanho, que não sabe para que finalidade OTÁVIO usava a balança; que antes de adentrarem a rua, a guarnição foi informada que naquele momento estava havendo tráfico, por esse motivo entraram naquela travessa. (Pje mídias) O Réu, por sua vez, apresentou as seguintes versões: Na Delegacia, OTÁVIO RAMOS AMARAL disse “Que usa maconha, mas não faz uso de bebida alcoólica; (...) Que está respondendo em liberdade pelo crime de roubo (...) Que um rapaz entregou a droga para os três conduzidos, pois são todos usuários; que guardou a droga na casa de sua mãe; que saíram para fumar maconha; que os três estavam na porta de uma venda; que os policiais passaram e abordaram os três; que os policiais não encontraram nada com eles no momento da abordagem; que os policiais encontraram a chave no bolso do interrogado e perguntou de onde era; que disse que a chave era da casa da mãe; que os três conduzidos, o Interrogado, Marcos e Lucas, foram andando com os policiais até a casa da mãe; que não deu permissão para os policiais entrarem na casa da mãe; que os policiais abriram a porta e encontraram a droga na escada; que a droga foi comprada por uma quarta pessoa depois que os três conduzidos deram o dinheiro para ela; que depois disso foi conduzido até esse plantão policial junto com MARCOS e LUCAS. (ID 30553690 – Pág. 12) Em juízo, OTÁVIO disse que a maior parte dos fatos são verdadeiros; que não foi pego na sua rua, que estava na rua do lado, na esquina, vindo da praia, junto com LUCAS E MARCOS; que os policiais fizeram a abordagem e encontraram dinheiro no bolso do interrogando; que tinha recebido diárias, porque trabalha de garçom e tinha feito um evento; que os policiais perguntaram a origem do dinheiro, até que um policial conduziu o Interrogando até a sua casa e achou em cima da laje a maconha, que era de uso do Interrogando; que a maconha apreendida era toda do Interrogando, para consumo próprio; que na casa só tinha a maconha, que nem estava morando mais nessa casa; que só tinha deixado a droga guardada; que a casa estava vazia; que os policiais acharam a chave da casa no bolso do Interrogando e lá encontraram a maconha; que disse que era pra consumo próprio e os dois rapazes que estavam com o Interrogando também falaram a

mesma coisa; que esses rapazes são seus conhecidos, pois consomem drogas juntos. Que ao contrário do que o policial falou, nunca foi pego por tráfico; que é garçom profissional e comprava maconha em quantidade para fumar, quando era usuário; que parou de consumir de drogas para dar atenção à minha família, aos dois filhos. (Pje mídias) Interrogado na Delegacia, MARCO ADRIANO DATOLLA VIEIRA, relatou: “Que estava numa venda com a dona de lá; Que OTÁVIO e LUCAS estavam passando próximo a venda; Que neste momento os policiais abordaram o conduzido; Que os outros dois também foram abordados; Que todos foram levados até a casa de OTÁVIO pelos policiais militares; que lá os policiais encontraram a droga; que não sabe se OTÁVIO é traficante; Que não se associou a outras pessoas com o fim de vender drogas; Que é apenas usuário; Que conhece OTÁVIO de Nova Brasília, pois frequentam os mesmos lugares.” (ID30553690 – Pág. 10) Em juízo, MARCO ADRIANO DATOLLA VIEIRA foi ouvido como testemunha e contou que estava na companhia do Réu no momento da abordagem; que estavam caminhando no sentido da praia, momento em que foram abordados e nada de ilícito foi encontrado; que foram levados para a residência do Réu; que os policiais vasculharam a casa e desceram com alguma coisa na mão, que acha que foi droga; que toda a droga apreendida era para consumo, porque Otávio é usuário e sempre fumam juntos; que nunca soube que Otávio vendia droga. Analisando os interrogatórios do Réu é possível afirmar que eles não são convergentes. Observe que em um primeiro momento, o Réu disse que uma quarta pessoa (não identificada nestes autos) teria entregue a droga para os três conduzidos, no caso, ele (OTÁVIO), LUCAS e MARCO, após efetuarem o pagamento; que teria guardado o entorpecente na casa de sua mãe; que os três foram abordados em uma venda, mas como nada de ilícito foi encontrado, os policiais pegaram a chave da casa de sua mãe que estava em seu bolso e conduziram todos até aquele imóvel, onde encontraram a maconha na escada. Já no segundo momento, OTÁVIO assume a propriedade de toda maconha apreendida, alegando que teria comprado em quantidade para seu próprio consumo; que a abordagem se deu em outra rua, quando vinha da praia junto com os outros conduzidos; que a polícia encontrou a chave em seu bolso e todos foram conduzidos para sua residência, tendo a polícia encontrado a maconha apreendida na laje da casa. Também não se constata sintonia nos depoimentos de MARCO ANTONIO, pois na sua primeira narrativa informou que foi abordado em uma venda, quando estava na companhia da dona do estabelecimento, ou seja, não estava junto com o Réu. Porém, em juízo, relatou que no momento da abordagem estava a caminho da praia na companhia do Apelante, quando foram abordados e, em continuidade, levados para a casa do Réu. Por outro lado, não é crível que uma pessoa que seja abordada em via pública, sem estar portando nada de ilícito, mas tão somente a chave de um imóvel e certa quantia em dinheiro, motive o deslocamento de policiais até a casa onde essa pessoa guarde entorpecente para seu próprio consumo. O que realmente restou comprovado, através dos depoimentos firmes e harmônicos prestados pelos policiais militares, em ambas as fases de persecução penal, é de que a polícia chegou na 2ª Travessa de Nova Brasília, em decorrência da informação dada por um transeunte de que naquela localidade e naquele exato momento estava ocorrendo o crime de tráfico de drogas; que já no local, viram o Réu recebendo um material, e que, este ao avistar a guarnição fugiu para dentro do imóvel, sendo perseguido pelo agentes públicos que lograram êxito em apreender droga, balança de precisão e material para embalar o entorpecente. Tal cenário, salvo melhor juízo, justifica o ingresso dos policiais no referido imóvel desprovido de mandado judicial, porque havia fundada suspeita da prática

de crime de natureza permanente, o qual permite o flagrante a todo tempo. Sobre a matéria em debate, colaciono julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. "HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIMES DE ARMAZENAMENTO DE DROGAS E DE ARMAS. BUSCA E APREENSÃO EM APARTAMENTO NÃO HABITADO (...). PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL CONCEDIDA À RESIDÊNCIA/DOMICÍLIO QUE SOMENTE ABRANGE BENS MÓVEIS OU IMÓVEIS DESTINADOS À HABITAÇÃO, AINDA QUE DE FORMA TRANSITÓRIA, E O LOCAL DE TRABALHO. (...). HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...) 2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/R0, Rel. Ministro Gilmar Mendes) DJe 8/10/2010). (...) 3. A Corte Suprema assentou, também, que "o conceito de 'casa', para o fim da proteção jurídico-constitucional a que se refere o art. 5º, XI, da Lei Fundamental, reveste-se de caráter amplo (HC 82.788/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma do STF, julgado em 12/04/2005, DJe de 02/06/2006; RE 251.445/G0, Rel. Min. CELSO DE MELLO, decisão monocrática publicada no DJ de 03/08/2000), pois compreende, na abrangência de sua designação tutelar, (a) qualquer compartimento habitado, (b) qualquer aposento ocupado de habitação coletiva e (c) qualquer compartimento privado não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade"(RHC 90.376/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma do STF, julgado em 03/04/2007, DJe de 18/05/2007). Conclui-se, portanto, que a proteção constitucional, no tocante à casa, independentemente de seu formato e localização, de se tratar de bem móvel ou imóvel, pressupõe que o indivíduo a utilize para fins de habitação, moradia, ainda que de forma transitória, pois tutela-se o bem jurídico da intimidade da vida privada. 4. Sem desconsiderar a proteção constitucional de que goza a propriedade privada, ainda que desabitada, não se verifica nulidade na busca e apreensão efetuada por policiais, sem prévio mandado judicial, em apartamento que não revela sinais de habitação, nem mesmo de forma transitória ou eventual, se a aparente ausência de residentes no local se alia à fundada suspeita de que tal imóvel é utilizado para a prática de crime permanente (armazenamento de drogas e armas), o que afastaria a proteção constitucional concedida à residência/domicílio. (...) 8. Habeas corpus de que não se conhece."(STJ, HC 588.445/SC, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 25/08/2020). Acerca dessas circunstâncias, Renato Brasileiro de Lima esclarece que "ora, aquele indivíduo que, ao ser abordado pela Polícia, empreende fuga, a pé ou dirigindo um veículo automotor, e na sequência, ingressa em sua residência, incorre não só em crime de desobediência ( CP, art. 330), mas também, a depender do caso concreto, em possível crime de trânsito, como por exemplo, dirigir em velocidade incompatível com o local ( CTB, art. 311), embriaguez ao volante ( CTB, art. 306), etc. Prática, ademais, uma conduta absolutamente anormal, típica, por exemplo, de quem tem contra si um mandado de prisão em aberto, levantando, ademais, fundadas razões acerca de possível ocultação, no interior do veículo automotor, de drogas, armas, ou até mesmo de uma possível vítima de crime. Daí porque não se pode negar a Polícia, então, a possibilidade de imediato ingresso no domicílio sem prévia autorização judicial, porquanto se trata de evidente hipótese de flagrante impróprio ( CPP, art. 302, III), sob pena de se admitir que o direito fundamental à inviolabilidade domiciliar seja utilizado como verdadeiro escudo protetivo para atividades ilícitas,

conferindo ao agente uma blindagem contra a pronta e efetiva atuação do Estado.” E assim, o doutrinador conclui a sua explanação sobre o tema: (...) “E nem se diga, como vem fazendo a 6ª Turma do STJ, que, para fins de violação do domicílio nesses casos de flagrante delito, haveria a necessidade de prévia investigação policial, como por exemplo, uma “campana” próxima à residência, porque nem sempre isso é possível, dada a urgência inerente à tais situações. Aliás, não por outro motivo, é a própria Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XI, in fine, que autoriza a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial diante de flagrante delito. É dizer, diante da realidade experimentada por policiais no exercício diário das suas funções, em que nem sempre dispõem de frações de segundos para proceder a uma investigação policial prévia para deliberar se devem (ou não) ingressar naquele domicílio, muito menos aguardar por um mandado judicial de busca domiciliar, que vez por outra demoram horas ou até mesmo dias para serem expedidos, é a própria Constituição Federal que, excepcionalmente, autoriza a violação de domicílio diante da situação de flagrante delito. A prévia investigação policial, portanto, deve ser reservada apenas para as situações que não forem decorrentes de flagrante delito, quando, então, a autoridade policial deverá representar pela expedição do devido mandado judicial de busca domiciliar.” (LIMA. Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. Editora Juspodivm. Salvador. 2021. pgs. 679/680) Diante desse contexto, reputo lícito o ingresso dos policiais no imóvel onde o Réu adentrara em fuga, que se deu em virtude de evidente situação de flagrância, mostrando-se prescindível o mandado judicial, de modo que, não há que se falar, em violação de domicílio ou qualquer ilicitude acerca das provas produzidas nos autos. Portanto, rejeito a preliminar. III –MÉRITO a) ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PARA A CONDUTA PREVISTA NO ART. 28, DA LEI Nº 11.343/2006 Alega a Defesa, que o Réu negou os fatos narrados na denúncia, asseverando que a droga apreendida era para consumo próprio. Destaca, neste ponto, que não há qualquer elemento que evidencie a prática do comércio de drogas, uma vez que não houve flagrante de venda, detenção de usuários, apreensão de objetos destinados à preparação, embalagem e, etc. Em síntese, pugna pela absolvição do crime de tráfico de drogas, por falta de provas para a traficância, com aplicação do princípio do in dubio pro reo. Subsidiariamente, postula pela desclassificação da conduta para aquela prevista no art. 28, da Lei nº 11.343/2006. Contudo, razão não lhe assiste, conforme veremos a seguir. Da análise acurada dos autos, ainda que não questionada, registro que a materialidade delitiva está consubstanciada através do Auto de Prisão em Flagrante Delito, Auto de Apreensão, Exames preliminares de drogas e Laudos Toxicológicos Definitivos (ID's 30553690 e 30553802), em que se constata a apreensão de 176g (cento e setenta e seis gramas) de maconha; R\$ 126,00 (cento e vinte e seis reais) em dinheiro, 01 (uma) balança de precisão, 01 (um) rolo de microfilme e várias embalagens de geladinho, normalmente utilizadas para acondicionamento de drogas. Quanto à autoria, tem-se que a mesma também restou evidenciada nos autos, através da prova oral, tanto na fase policial quanto em juízo. A esse respeito, vale ressaltar que o Réu confessou ser o proprietário de toda a maconha apreendida, cingindo-se a controvérsia acerca da destinação do entorpecente apreendido. É cediço que para a caracterização do crime de tráfico de drogas não é necessário que o agente seja flagrado comercializando a substância ilícita, basta tão somente que ele realize uma das 18 (dezoito) condutas, previstas no art.



33, da Lei nº 11.343/2006, verbis: "Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar" In casu, a prática da conduta "guardar", com vontade livre e consciente, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, se amolda ao tipo penal em debate. Todavia, de acordo com o art. 28, § 2º, da Lei nº 11.343/2006, para determinar se a droga destinava-se ao consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e aos antecedentes do agente. A priori, convém esclarecer que a condição de usuário, não exclui a possibilidade de o mesmo ser também traficante, aliás, essa dupla posição vem se tornando comum no comércio ilícito de drogas. No que concerne aos critérios para apuração de eventual consumo pessoal, leciona Guilherme de Souza Nucci: " (...) é fundamental que se verifique, para a correta tipificação da conduta, os elementos pertinentes à natureza da droga, sua quantidade, avaliando o local, condições gerais, circunstâncias envolvendo a ação e a prisão, bem como a conduta e os antecedentes do agente. "(Leis Penais e Processuais Penais Comentadas – 10ª Edição – 2017 – Ed. Forense – pag. 357) Na hipótese, a quantidade de droga apreendida – 176g (cento e setenta e seis gramas) de maconha – não se compatibiliza com o uso. Aliado a isso, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão do Réu, no sentido de que foram informados por um transeunte acerca da traficância; que o local é conhecido como de intenso comércio de substâncias ilícitas; e que além da maconha foi encontrado balança de precisão e materiais plásticos comumente utilizadas para embalar droga, configuram a destinação mercantil do entorpecente apreendido. Diante desse contexto, conquanto o Apelante negue a prática do crime de tráfico de drogas, reputo presentes elementos seguros e coesos a garantir a certeza da materialidade e autoria delitiva, tornando-se inevitável a manutenção da sua condenação nas iras do art. 33, da Lei 11.343/06. afastando-se, por conseguinte, a pretendida aplicação do princípio do in dubio pro reo e a desclassificação para o delito tipificado no art. 28, caput, da Lei nº 11.343/2006. b) TRÁFICO PRIVILEGIADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RSTRITIVA DE DIREITOS Busca a Defesa o reconhecimento do tráfico privilegiado com a aplicação da fração redutora no grau máximo, ao argumento de que o Apelante preenche os requisitos para a concessão do benefício. Em decorrência, postula pela substituição da pena corporal por restritiva de direitos De acordo com o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, para a concessão do tráfico privilegiado, exige-se que o agente seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. No caso em exame, o Juiz Sentenciante corretamente afastou o benefício, nos seguintes termos: "Deixo de reconhecer a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006, pois os requisitos necessários para a incidência da referida benesse são a primariedade do agente, os antecedentes favoráveis, a não dedicação as atividades criminosas e não inclusão em organização criminosa. No caso, já há nos autos informações de que o réu após esses fatos foi alvo de outras conduções por parte da polícia. Em pesquisa ao sistema ESAJ, verifiquei, ainda, que já ostenta condenação posterior por roubo qualificado (emprego de arma de fogo, concurso de agentes e em continuidade delitiva (processo nº 0502913-35.2018.805.0103), cumprindo

pena atualmente de 08 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, pena mantida pelo Tribunal de Justiça da Bahia, não se podendo dizer que não se dedica à atividade criminosas.” (ID 30553813 – Pág. 3) Neste caso, evidencia-se que o Apelante possui uma condenação definitiva por fato posterior (autos nº 0502913-35.2018.8.05.0103 – roubo majorado em continuidade delitiva ocorrido em 18.07.2018 – trânsito em julgado em 16.12.2019), circunstância que embora não constitua reincidência ou maus antecedentes, configura dedicação a atividade criminosa e, por conseguinte, impede o reconhecimento do benefício do tráfico privilegiado, por não preencher todos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: “PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CONDENÇÃO DEFINITIVA POR FATO POSTERIOR. CARACTERIZAÇÃO DO ENVOLVIMENTO COM ATIVIDADES ILÍCITAS. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA. 1. Por ocasião do julgamento do EREsp n. 1.431.091/SP, a Terceira Seção concluiu que o magistrado sentenciante pode se valer de todos os dados existentes no momento da prolação do édito condenatório para avaliar a possibilidade de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 2. Assim, a orientação desta Casa permite a consideração de condenações por fatos posteriores como elemento suficiente a obstar a aplicação do benefício descrito no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, porquanto demonstra a prática reiterada de condutas nocivas, bem como a incursão do acusado em atividades criminosas. 3. Agravo regimental desprovido” (AgRg no REsp n. 1758144/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, DJe 9/11/2018, grifei). Assim, demonstrado que o Recorrente se dedica a atividades criminosas, não há como aplicar ao mesmo a minorante do tráfico privilegiado. Verifica-se ainda, que o Réu restou condenado a pena de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (oitocentos) dias-multa, a ser cumprida, inicialmente, em regime fechado. Neste caso, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos se mostra inviabilizada, eis que a pena definitiva aplicada é superior a 04 (quatro) anos de reclusão, nos termos do disposto no art. 44, inciso I, do CPB. c) DETRAÇÃO DA PENA. Segundo alega a Defesa, o Recorrente faz jus a detração penal, pois encontra-se segregado preventivamente desde 08.08.2017. Ao contrário do quanto alegado, consta dos autos que foi concedida liberdade provisória ao Réu no dia 09.08.2017, conforme decisão acostada no ID 30553691 – Págs. 12/13. Registre-se também, que o Réu tanto respondeu a este processo em liberdade, que no dia 18.07.2018 cometeu novo crime – roubo, pelo qual restou definitivamente condenado em 16.12.2019, consoante explanado no tópico acima. Diante disso, não há que se falar em detração penal. d) REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA Insurge-se a Defesa quanto ao regime fechado fixado na sentença. Da leitura da sentença, infere-se que o Réu restou condenado a pena de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, a ser cumprida, inicialmente, em regime fechado. No entanto, o Magistrado Sentenciante consignou que “o regime inicial fechado é o mais adequado para a prevenção e a repressão do crime praticado, nos termos dos arts. 33, § 2º, a, CP e 42 da Lei n. 11.343/2006, notadamente em razão de o acusado se dedicar a atividades criminosas.” Sabe-se, que para fixação do regime inicial do cumprimento de pena, devemos observar as regras previstas nos arts. 33 e 59, do CP. No caso em tela, todas as circunstâncias judiciais foram favoráveis ao Apelante, tanto que a pena-base foi estabelecida no mínimo legal. A par disso e considerando o quantum da pena aplicada, mostra-se cabível o

abrandamento do regime prisional, razão pela qual modifico para o SEMIABERTO o respectivo cumprimento, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal. e) PROGRESSÃO DE REGIME A Defesa postula pelo reconhecimento do direito a progressão de regime. Entretanto, não conheço desse pedido. Explico. A progressão de regime é benefício próprio do processo de execução penal, devendo ser pleiteado perante o Juízo da Execução, a quem compete avaliar os requisitos objetivos e subjetivos para a concessão de tal benesse, conforme previsão do art. 66, inciso III, alínea b e do art. 111 e seguintes, todos da Lei de Execução Penal. Nesse sentido, confira-se jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DETRAÇÃO DA PENA CUMPRIDA PROVISORIAMENTE. SÚMULA 7/STJ E SÚMULA 283/STF. PROGRESSÃO DE REGIME. INSTITUTO QUE NÃO GUARDA PERTINÊNCIA COM A DETRAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Como o acórdão recorrido não menciona o tempo de prisão provisória do réu, qualquer modificação do regime semiaberto para o aberto demandaria o inevitável o revolvimento das provas carreadas aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial. A referida vedação encontra respaldo no enunciado n. 7 da Súmula desta Corte, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 2. Ademais, restou assentado no acórdão recorrido fundamento inatacado quando o mesmo asseverou que "o tempo de prisão cautelar e a quantidade de pena não são os únicos fatores a serem considerados para determinar o regime para início do cumprimento da pena, sob pena de afronta aos Princípios da Individualização da Pena e da Isonomia", o que atrai a incidência do óbice da Súmula 283/STF. 3. É certo que o § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal – CPP, acrescentado pela Lei n. 12.736/2012, determina que o tempo de segregação cautelar deve ser considerado na pena imposta, para o estabelecimento do regime prisional fixado pela sentença condenatória, não se confundindo com o instituto da progressão de regime, próprio da execução penal. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no AREsp: 984179 SP 2016/0242845-6, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 06/12/2016, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/12/2016) Com tais considerações, não conheço desse pedido. III- DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE A Defesa argumenta que não há nos autos elementos concretos que justifique a necessidade da constrição cautelar do Apelante. De acordo com o art. 312, do CPP, presentes a prova da materialidade do crime e indícios de autoria, a segregação cautelar poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal. No caso em tela, vê-se que a negativa do direito de recorrer em liberdade está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, nos seguintes termos: "(...) considerando que há informações nos autos de que foi condenado por crime de roubo cometido posteriormente com emprego de arma de fogo, concurso de agentes e em continuidade delitiva (processo nº 0502913- 35.2018.805.0103), cumprindo pena atualmente de 08 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, pena mantida pelo Tribunal de Justiça da Bahia, não se podendo dizer que não se dedica à atividade criminosas, o que indica que sua liberdade representa perigo concreto para a paz (...)" Conforme se observa do decisum impugnado acima, o Réu, enquanto respondia ao presente processo solto, praticou crimes de roubo em continuidade delitiva e foi condenado, o que evidencia a reiteração delitiva, e, por conseguinte, justifica a prisão cautelar para resguardar a ordem pública. Portanto, presentes os requisitos da prisão preventiva, inviável a liberdade do Apelante. IV- CONCLUSÃO Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso e,

na parte conhecida, rejeito a preliminar e, no mérito, DOU-LHE PROVIMENTO PARCIAL, tão somente para modificar o regime inicial do cumprimento de pena para o semiaberto, mantendo-se os demais termos da sentença impugnada. Salvador/BA, 15 de agosto de 2022. Desa. Aracy Lima Borges – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relatora