

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0702264-53.2021.8.05.0274 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): APELADO: e outros Advogado (s): APELAÇÕES CRIMINAIS SIMULTÂNEAS INTERPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E PELA DEFESA. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DA DEFESA: PLEITO PRELIMINAR DE NULIDADE POR ILICITUDE DA PROVA E VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE QUE CONDUZ AO ESTADO DE FLAGRÂNCIA DURANTE TODO O TEMPO DA ATIVIDADE DELITIVA, E NO CASO DO TRÁFICO DE DROGAS, ENQUANTO PERDURAR A PRÁTICA DE QUALQUER DAS CONDUTAS INCRIMINADAS PELO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006. ACUSADO FLAGRADO NA POSSE E GUARDA DE DROGAS (COCAÍNA, CRACK E MACONHA) FUNDADA SUSPEITA. HIPÓTESE DE FLAGRANTE DELITO ANTERIOR AO INGRESSO DOS POLICIAIS NA RESIDÊNCIA. JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. TESE FIXADA PELO STF SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 280). PRELIMINAR REJEITADA. DOSIMETRIA. PLEITO NO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA ELEVAÇÃO DO PATAMAR DE MAJORAÇÃO DA PENA-BASE EM RAZÃO DA QUANTIDADE, DIVERSIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. ACOLHIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. PLEITO DA DEFESA PARA RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06. NÃO APLICAÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEDICAÇÃO EM ATIVIDADES CRIMINOSAS. HABITUALIDADE DO ACUSADO COMPROVADA PELA ACUSAÇÃO. DENÚNCIAS POR POPULARES. APREENSÃO DE EXPRESSIVA QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGAS, ALÉM DE BALANÇA DE PRECISÃO. MANUTENÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. RECURSOS CONHECIDOS, DESPROVIDO O RECURSO DA DEFESA E PROVIDO EM PARTE O RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. Nos termos da Constituição Federal, a inviolabilidade de domicílio não é um direito absoluto, comportando exceção em caso de, por exemplo, flagrante delito (artigo 5º, inciso XI, da CF). No caso dos autos, sendo o tráfico de drogas e a posse de munição de uso restrito, delitos de natureza permanente, assim compreendidos aqueles em que a consumação se protraí no tempo, e, no caso do tráfico de drogas, enquanto perdurar a prática de qualquer das condutas incriminadas pelo artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão para o ingresso dos policiais na residência do acusado, quando se tem por objetivo fazer cessar a atividade criminosa, em razão da situação de flagrância. 2. Sobre o tema, ao julgar o RE 603.616-AgR/R0, de relatoria do Ministro , o Supremo Tribunal Federal decidiu, sob o regime de repercussão geral (Tema 280), que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial é lícita quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas, que indiquem a situação de flagrante delito, dentro da casa. 3. Neste caso, o flagrante ocorreu em momento anterior ao ingresso dos policiais na residência do Acusado, estando presente, portanto, a justa causa para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, uma vez que, existindo elementos indicativos da prática de crime no local, a autorizarem a violação domiciliar, mostra-se desnecessário o prévio mandado de busca e apreensão. 4. Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para a inteligência do art. 42 da Lei 11.343/2006, segundo o qual "o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente", sendo cabível a exacerbação da reprimenda na hipótese dos autos em razão da quantidade, diversidade e natureza das drogas apreendidas. 5. Impossibilidade de reconhecimento da forma privilegiada prevista no §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, por restar demonstrado que o Acusado dedica-

se à atividade criminosa, não preenchendo os requisitos legais para a concessão do benefício. 6. Nos termos do art. 33, § 2º, 'b', do CP, fixa-se o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0702264-53.2021.8.05.0274 da Comarca de Vitória da Conquista/Ba, sendo Apelantes o MINISTÉRIO PÚBLICO e e Apelados, e o MINISTÉRIO PÚBLICO. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso interposto pelo Ministério Público, e CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao Recurso da Defesa, na forma do Relatório e do Voto constantes dos autos, que integram este julgado. Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 12 de Maio de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0702264-53.2021.8.05.0274 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): APELADO: e outros Advogado (s): RELATÓRIO Consta do caderno processual que a Ação Penal teve início com a denúncia do Ministério Público (fls. 01/02, autos digitais) contra o Acusado , enquadrando-o como incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico de drogas). Narra a inicial acusatória que, no dia 26 de abril de 2021, por volta das 11h40min, em frente à residência situada na Rua Caminho 08, nº 35, Bairro Urbis V, na cidade de Vitória da Conquista/BA, o Denunciado trazia consigo, para fins de comércio, 05 (cinco) petecas do entorpecente semelhante à cocaína, pesando 06,15g (seis gramas e quinze centigramas), sem que tivesse autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Conforme a Denúncia, no dia dos fatos, policiais militares realizavam patrulhamento de rotina na Avenida Presidente Vargas, em Vitória da Conquista, quando um transeunte informou-lhes que um indivíduo estava traficando drogas na supracitada residência. Diante disso, os policiais se dirigiram ao local indicado, oportunidade em que encontraram o Denunciado em frente à referida casa. Realizada a busca pessoal, foram com ele apreendidas as drogas mencionadas anteriormente. Ao ser questionado pelos policiais acerca dos entorpecentes, este informou que vendia drogas para um terceiro conhecido como OZAMA e, questionado se possuiria mais entorpecentes, respondeu positivamente, indicando que o material estaria escondido no forro do banheiro da sua residência. Ainda de acordo com a inicial acusatória, em buscas realizadas no interior do imóvel, foram encontradas 27 (vinte e sete) petecas da substância análoga à cocaína, pesando 37,15g (trinta e sete gramas e quinze centigramas), 01 (um) pedaço da substância análoga ao crack, pesando 484,03g (quatrocentas e oitenta e quatro gramas e três centigramas), mais 03 (três) barras da substância semelhante à maconha, pesando 3.561,47 (três mil quinhentos e sessenta e um gramas e quarenta e sete centigramas), além de 01 (uma) balança digital, 01 celular da marca LG e a quantia de R\$19,00 (dezenove reais) em espécie. Recebida a denúncia no dia 01/10/2021 (fl. 117, autos digitais) e transcorrida a instrução processual, o douto Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Vitória da Conquista, às fls. 214/221, acolheu a pretensão punitiva e condenou o Acusado nas penas do artigo 33, caput, Lei nº 11.343/2006 (tráfico de drogas), fixando-lhe a pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime fechado, associada à pena pecuniária de 500 (quinhentos) dias-multa, cada dia à razão de 1/30 (um trinta avos)

do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantendo, ao final, a sua prisão. Inconformado com o édito condenatório, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA interpôs o presente recurso, requerendo, em síntese, o aumento da pena-base para patamar não inferior a 08 (oito) anos, bem como a fixação do regime prisional inicial fechado (id 25641446). Em contrarrazões, a Defesa postulou que fosse negado provimento ao recurso do Ministério Público (id 25641487). A Defesa interpôs o seu recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pela nulidade processual, sob o argumento de que os policiais teriam ingressado na residência do Apelante sem mandado judicial, em flagrante violação de domicílio. No mérito, a Defesa pugnou pelo reconhecimento da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas, à fração máxima de 2/3 (dois terços). Em virtude da diminuição da reprimenda, pugnou pela fixação de regime inicial de cumprimento de pena mais brando, e requereu a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (id 25641457). Em contrarrazões, o órgão de Acusação pugnou pelo desprovimento da apelação da Defesa (id. 25641537) A Procuradoria de Justiça Criminal, em parecer da lavra do doutor , manifestou-se pelo conhecimento dos dois Recursos de Apelação, desprovimento do Recurso manejado pela Defesa, e provimento do Recurso do Ministério Público, para redimensionamento da pena impingida ao Sentenciado, bem como para que seja fixado o regime inicial fechado (id 26472642). Os autos vieram, então, conclusos. É o relatório. Salvador/BA, 28 de abril de 2022. Desa. Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0702264-53.2021.8.05.0274 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): APELADO: e outros Advogado (s): VOTO I. PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS. CONHECIMENTO DAS APELAÇÕES

Primeiramente, cabe examinar a presença dos pressupostos recursais. Do exame dos autos, percebe-se que o Acusado e o representante do Ministério Público foram intimados pessoalmente do inteiro teor da Sentença, respectivamente, em 26 e 30/11/2021 (fls. 230 e 233, autos digitais), sendo o ato encaminhado para intimação no portal eletrônico no dia 02/12/2021 (fl. 236, autos digitais). Dado que os Recursos de Apelação foram interpostos pelo Ministério Público, no dia 30/11/2021 (id 25641430), e pela Defesa, em 04/12/2021 (id 25641457), restam assentadas as suas tempestividades. II. RECURSO DE APELAÇÃO DA DEFESA Como relatado, trata-se de Recursos de Apelação interpostos pela DEFESA e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO contra a Decisão de 1º grau, que acolheu a pretensão punitiva e condenou o Acusado pela conduta prevista no artigo 33, caput, Lei nº 11.343/2006 (tráfico de drogas), impondo-lhe a pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, associada à pena pecuniária de 500 (quinhentos) dias-multa, cada dia à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantendo, ao final, a sua prisão. Considerando que a Defesa apresentou preliminar de nulidade, e, subsidiariamente, em caso de não acolhimento desta, arguiu questões relativas à dosimetria da pena, enquanto o MP insurgiu-se tão somente quanto a esta última matéria, a análise dos recursos será realizada de forma conjunta, iniciando-se pela questão que antecede o mérito recursal.

1. DA PRELIMINAR – INEXISTÊNCIA DE NULIDADE POR ILICITUDE DAS PROVAS

Insurgiu-se a Defesa, suscitando nulidade das provas utilizadas para formação do juízo condenatório, sob o argumento de que os policiais teriam entrado na residência do Acusado, sem mandado de busca e apreensão e de forma arbitrária. No que tange ao pleito de nulidade da prova produzida

durante a fase policial, tratando-se de flagrante em crime de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes – infração penal de natureza permanente –, as buscas e apreensões domiciliares prescindem de autorização judicial, podendo os agentes públicos adentrar o domicílio do investigado ou suspeito, independentemente de mandado judicial, para reprimir e fazer cessar a ação delituosa, a qualquer hora do dia, mesmo em período noturno. No caso dos autos, sendo o tráfico de drogas um delito de natureza permanente, cuja consumação se protraí no tempo, enquanto perdurar a prática de qualquer das condutas incriminadas pelo artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão para o ingresso dos policiais na residência do acusado, quando se tem por objetivo fazer cessar a atividade criminosa, em razão da situação de flagrância. Assim, a inexistência de mandado de busca e apreensão, no caso dos autos, em que se apura o cometimento do crime de tráfico de drogas, é insuficiente para macular a prova obtida por ocasião do ingresso dos policiais na residência do Apelante, uma vez que se estava diante de delito de natureza permanente, cujo flagrante se protraí no tempo, nos termos do artigo 303 do Código de Processo Penal, *ipsis litteris*: Art. 303. Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência. Ademais, neste caso, a situação de flagrância legitima constitucionalmente a violação do domicílio. A Carta Magna prescreve no seu artigo 5º, XI, da CF, que "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial". Assim, não há que se falar em necessidade de mandado ou de consentimento do morador. Sobre o tema, ao julgar o RE 603.616-AgR/R0, de relatoria do Ministro, o Supremo Tribunal Federal, a fim de uniformizar a matéria, fixou a tese, sob o regime de repercussão geral (Tema 280), de que, em se tratando das situações de flagrante delito, em particular, não há ilicitude na entrada forçada em domicílio, sem mandado judicial, quando amparada em fundadas razões, justificadas a posteriori, que indiquem a ocorrência de crime no interior da residência, sob pena de apuração de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados. No caso dos autos, a prisão em flagrante do Apelante na posse de drogas, descrita no Auto de Exibição e Apreensão de fl. 26 dos autos digitais, foi efetuada durante uma ronda policial, após policiais militares terem recebido a informação de que um indivíduo com as características físicas do Acusado estaria traficando drogas no local, sendo feita a abordagem do suspeito em via pública, encontrando-se as drogas. Após a descoberta do entorpecente em poder do Acusado, este admitiu possuir mais drogas em sua residência, permitindo a entrada dos policiais. Nesse contexto, os agentes de segurança pública foram firmes em relatar que o Acusado autorizou o acesso ao imóvel. Em seu depoimento, em juízo, o policial militar relatou os fatos, consoante transcrição em Sentença: "[...] estava em ronda pela Av. Integração quando uma pessoa abordou a viatura e noticiou que um indivíduo de prenome estaria traficando no endereço contido na Denúncia. De acordo com o policial, ao averiguar *notitia criminis*, encontrou o réu em via pública e ao revistá-lo, foram encontrados 05 (cinco) papелotes de cocaína. Ao ser indagado sobre a droga, o réu alegou que haviam outras quantidades de substâncias entorpecentes guardadas em sua residência a pedido do traficante de codinome "OZAMA". Em seguida, os policiais se deslocaram até a residência do acusado e encontraram cerca de 04 (quatro) quilos de substâncias

entorpecentes no forro do banheiro.[...]” (PJE MÍDIAS) No mesmo sentido, o SD/PM narrou em juízo que: “[...] que recebeu notitia criminis nas proximidades Av. Integração de que havia uma pessoa traficando em uma rua da qual não se recorda o endereço e, ao chegar no local, abordou o acusado que coincidiu com as características anteriormente informada. De acordo com o policial, o acusado foi encontrado portando uma pequena quantidade de cocaína e, ao indaga-lo, informou que estava guardando uma outra quantidade de substâncias entorpecentes em sua residência. Deslocando à residência do réu, foram encontradas diversas drogas no forro do banheiro. [...]” (PJE MÍDIAS) Nota-se, portanto, que o ingresso domiciliar dos policiais ocorreu de forma permitida pelo morador da casa. Ademais, em circunstância na qual restou plenamente caracterizado o estado de flagrância, bem como a existência de fundadas razões, amparada em elementos concretos de suspeita da prática de delito de tráfico, uma vez que a entrada dos agentes na residência do Apelante ocorreu após a abordagem do Apelante em via pública, quando fora apreendida com ele uma porção de cocaína, estando presente, neste caso, a justa causa para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, uma vez que, existindo elementos indicativos da prática de crime no local a autorizarem a violação domiciliar, mostra-se desnecessário o prévio mandado de busca e apreensão. Em caso muito parecido, o STJ entendeu pela legalidade do flagrante. Veja-se: (...) Pretende a defesa, no presente caso, o reconhecimento da nulidade das provas obtidas de forma ilícita e a absolvição do recorrente. Ao contrário do sustentado pela parte recorrente, deve ser mantida a legalidade da prova do delito apreendida, uma vez que o mandado de busca e apreensão é desnecessário quando se trata de situação de flagrante delito por crime permanente, como no presente caso (tráfico de drogas). É que, embora o artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal garanta ao indivíduo a inviolabilidade de seu domicílio, tal direito não é absoluto, uma vez que, sendo o delito de natureza permanente, assim compreendido aquele em que a consumação se prostrai no tempo, não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão para o ingresso dos policiais na residência do acusado, quando se tem por objetivo fazer cessar a atividade criminosa, dada a situação de flagrância.(...) Nessa linha de raciocínio, o ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência, é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. Abaixo, os seguintes julgados desta Corte Superior: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. OMISSÃO DA CORTE DE ORIGEM. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 381, INCISO II, DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. LEGALIDADE DA PROVA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 5. Neste caso, está presente a justa causa para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, uma vez que os policiais militares só ingressaram na residência após um dos acusados ter admitido o depósito de drogas e armas em seu interior, além dos investigadores de polícia e terem afirmado em juízo que tanto Thiesero como já eram alvo de investigações há dois meses e que, sendo conhecido o local onde haveria drogas em depósito, passaram a fazer campanhas (e-STJ fls. 570/571). Considerando, portanto, a natureza

permanente do delito do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, e a presença da justa causa para ensejar o ingresso dos agentes de polícia no domicílio do réu, não há qualquer ilegalidade a ser sanada. (...) 7. Agravo regimental não provido (AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp 1.591.898/MS, Rel. Ministro , Quinta Turma, julgado em 13/10/2020, DJe 20/10/2020). AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FLAGRANTE DE CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS NA MODALIDADE "TER EM DEPÓSITO". JUSTA CAUSA EVIDENCIADA. ABORDAGEM DO AGENTE EM VIA PÚBLICA E APREENSÃO DROGAS DURANTE A BUSCA PESSOAL. GUARDA DE MAIS PORÇÕES DE DROGAS NO DOMICÍLIO DO RÉU. INVASÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Esta Corte Superior possui o entendimento de que as hipóteses de validação da violação domiciliar devem ser restritivamente interpretadas, mostrando-se necessário para legitimar o ingresso de agentes estatais em domicílios, a demonstração, de modo inequívoco, do consentimento livre do morador ou de que havia fundadas suspeitas da ocorrência do delito no interior do imóvel. 2. No caso dos autos os agentes públicos, apurando notícia anônima circunstanciada de prática de crime, flagraram atos de trafico de drogas em via pública, a evidenciar a presença de justa causa para autorizar a atuação policial, não havendo falar em nulidade da busca no interior do domicílio do agente. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 680.829/MG, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 22/02/2022, DJe 02/03/2022) Sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema n. 280 da sistemática da repercussão geral, à oportunidade do julgamento do RE n. 603.616/R0, reafirmou tal entendimento, com o alerta de que, para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a presença da caracterização de justa causa, consubstanciada em razões que indiquem a situação de flagrante delito: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. INVIOLABILIDADE DE DOMICÍLIO. ART. 5º, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FLAGRANTE DELITO. TEMA 280 DA REPERCUSSÃO GERAL. RE 603.616-AgR/R0. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. OFENSA REFLEXA. SÚMULA 279/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – As razões do agravo regimental não se mosam aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. II – Nos termos da Constituição Federal, a inviolabilidade de domicílio não é um direito absoluto, comportando exceção em caso de, por exemplo, flagrante delito. Ao julgar o RE 603.616-AgR/R0, de relatoria do Ministro , esta Suprema Corte decidiu, sob o regime de repercussão geral, que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial é lícita quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa há situação de flagrante delito. (...) Agravo regimental a que se nega provimento. (STF – RE: 1298036 RS 0257165-50.2019.8.21.7000, Relator: , Data de Julgamento: 08/03/2021, Segunda Turma, Data de Publicação: 11/03/2021). (Grifos acrescidos). HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DEMORA NA COMUNICAÇÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE À AUTORIDADE JUDICIÁRIA. MERA IRREGULARIDADE SANADA QUANDO DA CONVERSÃO DA PRISÃO. PRISÃO PREVENTIVA. RELAXAMENTO. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. NÃO OCORRÊNCIA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PRESENÇA DOS REQUISITOS FÁTICOS (ART. 312 DO CPP) E INSTRUMENTAIS (ART. 313, I E II, DO CPP) DA MEDIDA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DOS FATOS APURADOS. CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. AGENTE REINCIDENTE. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. DESCABIMENTO. 1. Restam superadas as alegações de nulidade da prisão em flagrante ante a sua conversão em preventiva, havendo, assim, novo título a justificar a segregação cautelar.

Precedentes do STJ. 2. Não há que se falar em ilegalidade da invasão de domicílio quando a entrada dos agentes policiais na residência do acusado se dá em virtude de situação de flagrância, nos termos do artigo 5º, XI, da Constituição da República de 1988. 3. O crime de tráfico de drogas é de caráter permanente, prolongando-se temporalmente sua execução, pelo que o agente é considerado em constante situação de flagrância, enquanto perdurar a prática de qualquer das condutas incriminadas pelo artigo 33 da Lei 11.343/06. (...) (TJ-MG – HC: 10000211322193000 MG, Relator: , Data de Julgamento: 18/08/2021, Câmaras Criminais / 7ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 18/08/2021). (Grifos acrescidos). Assim, a versão do Apelante de que os Policiais adentraram arbitrariamente em sua residência, tendo se apresentado como “Testemunhas de Jeová”, e colocado mais drogas – além daquelas que ele admitiu estar guardando para o traficante “OZAMA” – para incriminá-lo, não tem plausibilidade diante do que se apurou. Diversamente do que alega o Apelante, não há contradições nas informações prestadas pelos policiais. Apesar de a Defesa insurgir-se contrariamente à relevância e validade da prova testemunhal produzida, sob o argumento de que os testemunhos seriam eivados de parcialidade, estes não podem ser desconsiderados, pois coerentes com as demais provas dos autos. De acordo com o entendimento consagrado pela doutrina e jurisprudência, a credibilidade de tais depoimentos somente pode ser afastada por prova estreme de dúvida, o que não ocorreu no caso em exame. Saliente-se que, embora os depoimentos na fase judicial tenham sido prestados pelos policiais que realizaram a diligência, estes, como qualquer outra testemunha, assumem o compromisso de dizer a verdade (art. 203 do CPP). Segundo a Jurisprudência, é válido o testemunho prestado por agente policial, não contraditado nem desqualificado, na medida em que provém de agente público no exercício de suas funções e não destoia do conjunto probatório Corroborando tal entendimento, segue a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. No que tange ao pleito de absolvição ou desclassificação da conduta para o delito do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, o acórdão combatido, ao manter a condenação pelo tráfico de drogas, consignou que o conjunto probatório aponta para a prática do crime, não somente em razão da substância apreendida (75 g de cocaína), mas também diante da prova testemunhal. (...) 3. Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1840915/SE, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2021, DJe 21/05/2021). (Grifo nosso). Por outro lado, em que pese a testemunha arrolada pela Defesa, a Sra. , tenha confirmado em parte a versão do Apelante, de que os Policiais teriam se identificado como “Testemunhas de Jeová” para adentar na residência, convém registrar que a sua oitiva deu-se em termos de declarações, em razão de seu relacionamento amoroso com o Acusado, não tendo este depoimento o condão de desconstituir toda a prova produzida. Ademais, em suas declarações, a Sra. confirmou a prática delitiva em apuração: “[...] que o réu foi abordado na porta de sua residência por policiais à paisana que se identificaram inicialmente como “testemunhas de Jeová”; [...]; que,

em seguida, inquiriu o acusado a respeito de substâncias entorpecentes guardadas na residência, as quais foram entregues; [...]; que tem conhecimento que o réu foi preso posteriormente com substâncias ilícitas; [...]; que tinha conhecimento de que o acusado guardava substâncias entorpecentes; [...]; que a droga era do próprio acusado; [...]" (, depoimento da testemunha em juízo, link disponível no evento de ID. 25641412). Assim, inexistente nulidade do feito por ilicitude das provas obtidas por meio de violação de domicílio. 2. DO MÉRITO. DOSIMETRIA. ANÁLISE CONJUNTA DOS RECURSOS DA DEFESA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO Com relação à dosimetria da pena, insurgiram-se a Acusação e a Defesa, tendo o Ministério Público pugnado pela exasperação da reprimenda, com a elevação da pena-base, e a fixação do regime fechado. A Defesa, por sua vez, requereu o reconhecimento da causa de diminuição prevista no §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, em seu patamar máximo de 2/3 (dois terços). Considerando o regime trifásico de fixação da pena, a análise das pleitos formulados pelos Apelantes será feita obedecendo a hierarquia das fases. 1ª Fase. No caso em tela, o MM. Juiz, ao analisar as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do CP, fixou a pena-base em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente, ao considerar negativas as circunstâncias do crime, assim fundamentando a sua escolha: "desfavoráveis, pois surpreendido com elevada quantidade de substância entorpecente (mais de 3 quilos)". A propósito, os Laudos de Constatação acostados às fls. 19/21 dos autos digitais comprovam a apreensão de 3.561,47g (três mil quinhentos e sessenta e um gramas e quarenta e sete centigramas) de maconha e 527,33g (quinhentos e vinte e sete gramas e trinta e três centigramas) de cocaína, os quais foram ratificados pelos Laudos Periciais Definitivos de fls. 77/81 daqueles autos. Entendo que razão assiste em parte ao MP, devendo a basilar do Acusado ser majorada em decorrência da quantidade, diversidade e natureza das drogas apreendidas – cocaína, maconha e crack –, que, sem dúvida, produzem maiores e mais graves consequências que o tráfico de uma pequena porção de maconha, a título de exemplo. Entretanto, guardando-se a devida proporcionalidade, considero que tal majoração não deva alcançar o patamar não inferior a 08 (oito) anos de reclusão. A esse respeito, veja-se o seguinte precedente: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. QUANTIDADE DOS ENTORPECENTES E MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTO VÁLIDO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A teor do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado. 2. Hipótese em que a pena-base foi exasperada em 2 anos e 7 meses de reclusão acima do mínimo legal, com fundamento na quantidade dos entorpecentes apreendidos na empreitada criminoso – 97,7kg de maconha, bem como nos maus antecedentes do paciente, o que não se mostra desproporcional, tendo em vista as penas mínima e máxima do delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos). 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 715.990/PR, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2022, DJe 26/04/2022) Consabido que pode o julgador adotar um patamar de majoração da pena-base superior ao critério ideal de 1/8 (um oitavo) para cada circunstância considerada desfavorável ao Acusado, desde que esta opção esteja devidamente fundamentada nos elementos do caso concreto. Em homenagem à individualização da pena e ao princípio da isonomia, entendo que no caso

concreto, mensurando-se a gravidade em concreto do delito e a quantidade de droga apreendida, a fração de 1/8 (um oitavo) para cada circunstância judicial considerada negativa, mostra-se adequada. Assim, em razão da valoração negativa do vetor circunstâncias do crime, entendo que a pena-base deve ser fixada em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, associada à pena pecuniária de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa. 2ª Fase: Reconhecida a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea "d" do código penal, em razão da confissão do Acusado, fica a pena intermediária estabelecida em 05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, associada à pena pecuniária de 516 (quinhentos e dezesseis) dias-multa. 3ª Fase: Alegou a Defesa que o Acusado faz jus à causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, na fração de 2/3 (dois terços), a desaguar, inclusive, na conversão da pena em restritivas de direitos. Para tanto, aduziu que o Julgador de 1º grau não teria fundamentado a negativa do referido benefício. De acordo com a Sentença recorrida, o Julgador assim entendeu: "deixo de reconhecer o tráfico privilegiado contido no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06, tendo em vista restar comprovado de que o acusado se dedica a prática criminosa, notadamente por guardar, frequentemente, substâncias entorpecentes em sua residência destinadas a terceiros". Nos termos do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, "as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa." In casu, na terceira fase da dosimetria, vê-se que o MM. Juiz a quo não aplicou a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, por considerar, a partir dos elementos constantes nos autos, que o Sentenciado tem habitualidade em atividades criminosas relacionadas ao tráfico de drogas, levando em consideração os elementos de prova constantes nos autos. Consoante mencionado anteriormente, policiais militares realizavam patrulhamento de rotina, quando um transeunte lhes informou que um indivíduo com as características semelhantes ao ora Apelante estaria traficando drogas nas proximidades, tendo os agentes incursionado no local, e encontrado por ocasião da abordagem e posterior busca, as drogas e uma balança de precisão. Some-se a isso que, embora o Acusado tenha negado comercializar drogas, a sua habitualidade na prática delitiva restou comprovada a partir de suas declarações, tanto em sede policial, como em juízo, ao afirmar que: "(...) eu apenas estava guardando essa droga aí para ganhar um dinheiro, mas eu não vendo essa droga, não, mas como diz a lei, que guardar é traficar (...); que estava ganhando R\$ 500,00 (quinhentos) reais por semana para guardar a droga (...)" Acrescente-se que a namorada do Acusado, a Sra. , como transcrito anteriormente nesse voto, confirmou que o Acusado guardava substâncias ilícitas em sua residência, e que tais substâncias pertenciam a ele, confirmando, ainda, uma segunda apreensão de drogas, na mesma residência, dias após o Apelante ser posto em liberdade nestes autos, consoante se observa na gravação da audiência no PJE Mídias. Nessa linha de entendimento, veja-se o seguinte julgado: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06 E ART. 16, § 1º, IV, DA LEI N. 10.826/03). SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRETENSA CONDENAÇÃO DE NATÁLIA PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS, NOS MOLDES DA EXORDIAL ACUSATÓRIA. ACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS

INCONTESTES. POLICIAIS MILITARES UNÍSSONOS QUANTO AO RECEBIMENTO DE DENÚNCIAS SOBRE A PRÁTICA DO COMÉRCIO VIL POR AMBOS OS RÉUS. APREENSÃO DE DROGAS (COCAÍNA E MACONHA), BALANÇA DE PRECISÃO, CADERNO DE ANOTAÇÕES DO TRÁFICO, DINHEIRO E ARMA NA RESIDÊNCIA DO CASAL. CONFISSÃO DE PAULO A RESPEITO DA NARCOTRAFICÂNCIA. COABITAÇÃO POR PELO MENOS TRÊS MESES, CONFORME DECLARAÇÕES DE NATÁLIA. CIRCUNSTÂNCIAS DO FLAGRANTE QUE, SOMADAS AOS DEMAIS ELEMENTOS DOS AUTOS, TORNAM IMPOSSÍVEL ENTENDER QUE NATÁLIA NÃO ADERIU AO CRIME, AINDA QUE NAS MODALIDADES GUARDAR E TER EM DEPÓSITO. ABSOLVIÇÃO REVERTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HABITUALIDADE DOS RÉUS COMPROVADA PELA ACUSAÇÃO. DENÚNCIAS POR POPULARES. APREENSÃO DE 32,1 GRAMAS DE COCAÍNA E 2,3 GRAMAS DE MACONHA, ALÉM DE APETRECHOS COMUMENTE UTILIZADOS NA VENDA, DINHEIRO, ARMA E MUNIÇÕES. AUSÊNCIA DE QUALQUER ELEMENTO ATESTANDO O EXERCÍCIO DE TRABALHO DIGNO PELO CASAL. BENEFÍCIO DA LEI INAPLICÁVEL NA HIPÓTESE. RECURSO MINISTERIAL CONHECIDO E PROVIDO. (TJ-SC – APR: 50163356620208240033 Tribunal de Justiça de Santa Catarina 5016335-66.2020.8.24.0033, Relator: , Data de Julgamento: 24/06/2021, Quarta Câmara Criminal) (Grifos acrescidos). Some-se a isso a existência do registro de três processos de apuração de atos infracionais análogos ao tráfico de drogas em nome do Apelante (fls. 11/18 e 52, dos autos digitais). Consabido que tais registros, por si só, não seriam suficientes para afastar a forma privilegiada do delito, mas em conjunto com outros elementos, como no caso concreto, indicam a dedicação do Acusado às atividades criminosas. Nessa linha, veja-se o seguinte precedente do STJ: RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. USO DE ATOS INFRACIONAIS COMO INDICATIVO DE DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. NEGATIVA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, NOVA ORIENTAÇÃO DA TERCEIRA SEÇÃO DO STJ. POSSIBILIDADE. LAPSO TEMPORAL CONSIDERÁVEL ENTRE AS DATAS DOS ATOS INFRACIONAIS E O CRIME EM JULGAMENTO. 1. A controvérsia jurídica posta em discussão consiste em definir se os atos infracionais praticados pelo agente, no tempo em que era penalmente inimputável, embora não caracterizem reincidência ou maus antecedentes, podem (ou não) ser considerados para arrimar a conclusão de dedicação à atividades criminosas, de modo a justificar a negativa da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. A sentença admitiu a possibilidade, que veio a ser afastada pelo Tribunal de origem. 2. Embora o ato infracional possa, na plano fático, ser tão daninho como o crime (os fatos sociais, portanto, não mudam de natureza), seria lícito concluir que, por opção do legislador, os mundos da inimputabilidade e da imputabilidade em princípio não se intercambiam em termos penais punitivos, embora a compreensão majoritária da 3ª Seção seja pela possibilidade de negativa do redutor. 3. Com efeito, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 1.916.596, em 08/09/2021, a Terceira Seção, consolidando a sua jurisprudência, firmou compreensão de que o histórico infracional do acusado pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, "por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos com o crime em apuração." (EREsp n. 1.916.596/SP, Rel. Ministra , TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/9/2021). 4. Hipótese em que não se verifica, mesmo considerando a nova compreensão desta Corte Superior, a possibilidade do afastamento da causa especial de redução de pena, tendo-se em conta que o crime foi praticado em 19/5/2019, tendo o

recorrido respondido por atos infracionais análogos ao crime roubo majorado praticados em 13/11/2015 e 22/4/2017; por ato infracional equiparado ao crime de porte de droga para consumo próprio praticado em 10/5/2016; e a atos infracionais análogos ao crime de receptação praticados em 15/8/2016 e 1/7/2017, cuidando-se, portanto, de condutas praticadas durante a menoridade penal, mas em um lapso temporal considerável da data do crime em julgamento. 5. Recurso especial improvido. (STJ – Resp: 1880087 DF 2020/0148274-7, Relator: Ministro (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 14/10/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/11/2021) (Grifos acrescidos) Dessa forma, indefiro o pleito da Defesa para concessão do benefício previsto no § 4º da Lei nº 11.343/2006, tornando definitiva a pena anteriormente fixada, em 05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, associada à pena pecuniária de 516 (quinhentos e dezesseis) dias-multa, por não existirem causas de aumento e diminuição de pena. Restam, assim, prejudicados os pleitos de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, em razão do não preenchimento do requisito previsto no art. 44, inciso I, do Código Penal, bem como de fixação do regime prisional aberto. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA Pugnou o Ministério Público pela imposição do regime fechado para início do cumprimento de pena, com base na grande quantidade de droga apreendida. Para determinação do regime inicial de cumprimento de pena o julgador deve levar em consideração, além do quantum de pena fixado, as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, consoante disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do referido diploma legal. Consabido que para o estabelecimento de regime de cumprimento de pena mais gravoso, é necessária fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos, podendo ser fixado um regime mais severo do que a pena aplicada quando algumas das circunstâncias do art. 59 sejam desfavoráveis, ainda que o Acusado não seja reincidente. No caso concreto, em que pese tenha sido valorada em desfavor do Acusado o vetor circunstâncias do crime, levando em conta a quantidade de pena aplicada – 05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão – respeitando-se o princípio constitucional da individualização da pena e, também, da proporcionalidade, considero adequado manter o regime semiaberto para início do cumprimento de pena (art. 33, § 2º, 'b', do CP), restando, dessa forma indeferido este pleito do MP. 3. DO PREQUESTIONAMENTO Ante a questão acerca do prequestionamento apresentada pela Defesa, saliento que não ocorreu ofensa aos dispositivos de lei invocados, de sorte que o posicionamento constante deste Acórdão representa a interpretação feita pela colenda Turma Julgadora quanto à matéria posta em discussão, revelando-se na forma de seu convencimento, pelo que não se deve cogitar negativa de vigência a tais dispositivos. Afigura-se, portanto, desnecessária a abordagem pelo órgão julgador de todas as matérias debatidas ou dispositivos legais suscitados pelas partes, mesmo diante do prequestionamento. Por fim, no tocante ao pedido de manifestação acerca dos dispositivos legais mencionados para fins de prequestionamento, verifica-se ter sido suficientemente discutida e analisada, no Acórdão, toda matéria recursal levantada. CONCLUSÃO Ante o exposto, CONHEÇO os Recursos de Apelação, REJEITO A PRELIMINAR DE NULIDADE suscitada no Recurso manejado pela Defesa, ao qual NEGÓ PROVIMENTO, e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, tão somente para redimensionar a pena imposta ao Acusado, e fixá-la em 05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, a ser

cumprida em regime inicial semiaberto, associada à pena pecuniária de 516 (quinhentos e dezesseis) dias-multa, sendo mantidos os demais termos da Sentença de 1º grau. Salvador/BA, 28 de abril de 2022. Desa. Relatora