

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500622-34.2019.8.05.0004 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: JOÃO MANOEL VASCONCELOS DE SENA Advogado (s): LUIZ CARLOS BASTOS PRATA, GERALDO CRUZ MOREIRA JUNIOR ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO, EM CONCURSO MATERIAL. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006 E ART. 14, DA LEI Nº 10.826/2003, C/C ART. 69 DO CÓDIGO PENAL. REFORMA DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. DA NULIDADE DAS PROVAS, POR INVASÃO AO DOMICÍLIO DO RÉU. JUSTA CAUSA. REJEIÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA DEMONSTRADAS NOS AUTOS. ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES APREENDIDAS NA RESIDÊNCIA DO APELADO. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ART. 14 PARA O ART. 12, AMBOS DA LEI Nº 10.826/2003. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS DE AMBOS OS CRIMES DESFAVORÁVEIS. CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE EM RELAÇÃO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO DA MINORANTE DE TRÁFICO PRIVILEGIADO. EVIDENCIADA DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. POSSIBILIDADE DE PRESCRIÇÃO RETROATIVA EM RELAÇÃO AO CRIME DE POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO. RECONHECIMENTO PENDENTE DE EVENTUAL AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Trata-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público contra a sentença que absolveu o réu JOÃO MANOEL VASCONCELOS DE SENA da acusação pela prática dos crimes previstos no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e do art. 14, da Lei nº 10.826/2003, c/c art. 69 do Código Penal, pugnando pela sua condenação nos termos da denúncia, sob o argumento de que a autoria e a materialidade delitiva restaram devidamente demonstradas nos autos. Em sede de contrarrazões, o apelado, por meio de seu advogado, asseverou a ilegalidade da busca domiciliar realizada pelos policiais militares na residência do denunciado, porque realizada sem justo motivo e sem o competente Mandado Judicial e defendeu a insuficiência de provas a amparar a condenação, tendo postulado o desprovimento do recurso. Narram os autos que “no dia 26/01/2019, por volta das 23h30min, uma guarnição da Polícia Militar fazia ronda na localidade do Calu, Alagoinhas, momento em que recebeu denúncias de populares no sentido que o denunciado estaria traficando drogas em seu imóvel residencial, no endereço aludido acima. Ao chegarem ao local informado, os militares verificaram que a porta da frente da casa estava aberta, de onde visualizaram o denunciado, o qual, ao avistar a viatura, empreendeu fuga para o fundo da casa, sendo alcançado no quintal da mesma. Após a captura do denunciado, os militares realizaram a sua revista pessoal, encontrando em sua cintura 01 (uma) arma de fogo tipo revólver, de marca Taurus, calibre .38, nº de série 6497343, municiado com 05 (cinco) cartuchos do mesmo calibre, sendo que, no bolso da camisa do mesmo, foi encontrada 01 (um) volume de cocaína contendo massa bruta igual a 1,4 g (uma grama e quarenta centigramas), bem como, em suas mãos, 01 (um) saco contendo o volume de 144 g (cento e quarenta e quatro gramas) da erva cannabis sativa. Procedida busca no interior do referido imóvel, foram encontrados mais 03 (três) sacos com volume de 56 g (cinquenta e seis gramas) de massa bruta de maconha e um outro saco menor com volume de 29 g (vinte e nove gramas) contendo sementes da mesma erva. Gize-se que, no quintal da residência, foram encontrados enterrados 06 (seis) tabletes maiores e 01 (um) menor desta mesma erva seca fragmentada, pesando um total de 550 g (quinhentos e cinquenta gramas), drogas todas estas que seriam destinadas à comercialização, além da quantia em dinheiro

de R\$ 780,00 (setecentos e oitenta reais), 01 (um) cartucho calibre .32 S&W, 01 (um) cartucho de calibre. 380, 01 (um) cabo de revólver, 01 (um) coldre e uma balança de precisão. Em face disso, o denunciado foi conduzido em flagrante delito à DT de Alagoinhas para adoção das medidas cabíveis". 2. No tocante à alegação de violação de domicílio, verifica-se o preenchimento dos requisitos delineados pelo Supremo Tribunal Federal para considerar-se legal a entrada dos agentes de segurança pública em domicílio quando desprovidos de mandado para tanto. A justa causa decorreu da denúncia recebida por moradores do local que indicaram que na referida casa era praticado tráfico de drogas por indivíduos armados, sendo que a porta do imóvel se encontrava aberta no momento em que o réu avistou a aproximação dos policiais e tentou fugir, sendo alcançado no quintal da referida residência cujo acesso era franco, uma vez que desprovido de qualquer muro ou porta que o delimitasse, sendo que, após ser revistado, restou confirmada a denúncia popular, sendo evidenciado que o acusado estava armado e portando drogas, praticando, pois, dois crimes permanentes, que, se estendiam, segundo a denúncia, para o interior do imóvel, sendo certo que, já no referido quintal foram localizadas drogas e balança de precisão, todas enterradas naquele local, existindo, portanto, fundada suspeita de que, naquela casa, estava ocorrendo a prática de um crime permanente, tal como o tráfico de drogas e a posse de armas de fogo. Ademais, nota-se que, diante da constatação do flagrante delito, como no caso em análise, o texto constitucional flexibiliza o direito fundamental à privacidade, o que dispensaria eventual necessidade de autorização do réu para que os milicianos adentrassem em sua habitação, ex vi do disposto no art. 5º, XI da CF/88. Cumpre salientar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de afastar a nulidade arguida quando existirem fundadas suspeitas acerca da prática de crimes permanentes no domicílio. Ademais, nota-se que, diante da constatação do flagrante delito, como no caso em análise, o texto constitucional flexibiliza o direito fundamental à privacidade, o que dispensaria eventual necessidade de autorização do réu para que os milicianos adentrassem em sua habitação, ex vi do disposto no art. 5º, XI da CF/88. Cumpre salientar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de afastar a nulidade arguida quando existirem fundadas suspeitas acerca da prática de crime permanente no domicílio. Assinala-se que, para afastar a presumida idoneidade dos policiais, seria necessária a constatação de importantes contradições em seus relatos, ou mesmo a demonstração de interesse em prejudicar o réu, fato que não ocorreu no caso em tela. 3. Como se sabe, o delito de tráfico de entorpecentes é de ação múltipla, bastando para a sua caracterização que a conduta do agente seja subsumida em um dos verbos descritos no art. 33 da Lei 11.343/2006. Não se exige, portanto, a flagrância da venda de entorpecentes a terceiro para que ocorra a consumação do delito, pois ainda que não flagrada a comercialização da droga, traduzida nas condutas de "vender" ou "expor à venda", nenhuma dúvida resta de que o réu "guardava" e "trazia consigo", ações típicas, igualmente descritas no art. 33, da Lei nº 11.343/2006. Em relação a arma de fogo e munições que restaram apreendidas, considerando que, embora o réu tenha sido preso em local desprovido de muros, restou esclarecido que aquele local fazia parte do imóvel onde ele residia, desclassifica-se o tipo penal imputado, para classificar a conduta no delito previsto no art. 12, da Lei nº 10.826/2003. Diante dos depoimentos prestados pelas testemunhas de acusação e da confissão extrajudicial do acusado, bem como dos Laudos Periciais acostados aos autos, restou evidenciado que a

condenação, tanto pelo crime de tráfico de drogas, quanto pelo crime de posse irregular de arma de fogo e munições de uso permitido, é medida que se impõe, no que se refere à autoria e materialidade delitiva, porque devidamente amparadas pelos elementos de prova carreados aos autos. Neste diapasão, condena-se o réu pela prática dos crimes previstos no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e no art. 12, da Lei nº 10.826/2003, c/c art. 69, do Código Penal. 4. Na primeira fase de dosimetria da pena, diante da presença de uma circunstância judicial desfavorável – circunstâncias do crime, em razão da quantidade de drogas apreendidas, 779,3 g (setecentos e setenta e nove gramas e trinta centigramas) da substância entorpecente conhecida como maconha –, que é uma circunstância preponderante, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, a pena-base, em relação ao crime de tráfico de drogas, resta fixada em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Em relação ao crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido, as consequências também devem ser consideradas desfavoráveis, considerando a quantidade de munições de armas de fogo distintas que restaram apreendidas, uma vez que, embora a arma de fogo apreendida era de calibre 38, foram apreendidos também cartuchos de calibre 32 S&W (para Revólver Calibre .32, Smith & Wesson) e 380 auto (para Pistola de Calibre 9mm), o que indica que tais armas de fogo também eram acessíveis ao réu, razão pela qual a pena-base resta fixada em 1 (um) ano e 3 (três) meses de detenção e pagamento de 53 (cinquenta e três) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos. 5. Na segunda fase reconhece-se a incidência da circunstância atenuante da confissão espontânea, ainda que o réu tenha confessado apenas na fase de inquérito e, por tal razão, a pena do réu deve ser redimensionada para 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 520 (quinhentos e vinte) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, para o crime de tráfico de drogas e para 1 (um) ano e 15 (quinze) dias de detenção e pagamento de 44 (quarenta e quatro) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, para o crime de posse irregular de arma de fogo e munições de uso permitido. 6. Na Terceira Fase não se aplica a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos, uma vez que pende contra o réu informação de ligação com traficantes, utilização de arma de fogo em conjunto coma traficância, além de informação, dele mesmo em interrogatório, de prisão na cidade de Catu, por tráfico, além da sentença condenatória não transitada em julgado nos autos da Ação Penal sob nº 0300845-88.2014.8.05.0054, o que demonstra sua dedicação às atividades criminosas, circunstância esta que restou evidenciada no depoimento prestado pelo apelado perante a autoridade policial, sendo salientado, conforme frisado acima, que, conforme indicado pelas testemunhas de acusação, há indícios que apontam o envolvimento do acusado com outro traficante conhecido na região, que se encontra foragido do sistema penitenciário. Acerca do tema, destaca-se: "Ação penal em andamento. Possibilidade de utilização para afastar o tráfico privilegiado. Não se trata de avaliação de inquéritos ou ações penais para agravar a situação do paciente condenado por tráfico de drogas, mas como forma de afastar um benefício legal, desde que existentes elementos concretos para concluir que ele se dedique a atividades criminosas, sendo inquestionável que em determinadas situações, a existência de investigações e/ou ações penais em andamento possam ser elementos aptos para formação da convicção do

magistrado. Na hipótese, ainda que inexistia trânsito da ação penal anterior, entendo evidenciado que o paciente não deve ser agraciado com a benesse legal, porque há elemento concreto processo que apura a prática de furto pelo paciente – que indica sua dedicação à atividade criminosa. Nesse diapasão, a Terceira Seção desta Corte Superior, ao julgar o EREsp n. 1.431.091/SP, em sessão realizada no dia 14/12/2016, firmou orientação no sentido de que inquérito policiais e ações penais em curso podem ser utilizados para afastar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, por indicarem que o agente se dedica a atividades criminosas. A propósito: STF, HC n. 108.135/MT, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27/6/2012; STJ, HC n. 392.599/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 22/08/2017." (STJ. AgRg no HC n. 674.560/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 14/9/2021, DJe de 27/9/2021.) 7. Não existindo maiores circunstâncias a serem consideradas, as penas restam definitivas em 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 520 (quinhentos e vinte) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos pelo crime de tráfico de drogas e para 1 (um) ano e 15 (quinze) dias de detenção e pagamento de 44 (quarenta e quatro) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos. 8. Ressalta-se que, se não interposto recurso pelo Ministério Público acerca do presente acórdão, restará reconhecida a extinção da punibilidade do Apelado apenas em relação ao crime previsto no art. 12, da Lei nº 10.826/2003, nos termos do art. 107, IV; c/c o art. 109, V e art. 110, § 1º, todos do Código Penal, isso porque, desde o recebimento da denúncia (04/04/2019) não foi proferida sentença condenatória e, até a publicação deste acórdão, já teriam sido ultrapassados mais de 4 (quatro) anos. 9. Em relação à unificação das penas para determinação do regime inicial de cumprimento, verifica-se que, conforme entendimento majoritário, nesta fase processual não é possível proceder-se à unificação das penas de detenção e reclusão, que devem observar os parâmetros previstos no art. 69 e 76, do Código Penal, contudo, sabe-se que, na fase de execução da pena, o regime inicial de cumprimento será estabelecido nos moldes do art. 111, da Lei de Execuções Penais, que determina a soma das penas, independentemente do tipo de pena privativa de liberdade, seja detenção ou reclusão. Assim, em relação à pena de reclusão, o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade se dará em regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, 'b', do Código Penal e, em relação à pena de detenção, o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade se dará em regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2º, 'c', do Código Penal, não se olvidando, contudo, que, no momento da execução da pena, a unificação se dará nos moldes do art. 111, da LEP. Não se defere a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que a pena fixada é superior a 4 (quatro) anos de reclusão. Condena-se o réu ao pagamento das custas processuais. Eventual alegação de hipossuficiência deverá ser submetida à apreciação do Juízo de Execuções Penais, visto que é possível que ocorra alteração na situação financeira do apenado entre a data da condenação e a execução do decreto condenatório. Mantém-se a liberdade provisória do Acusado. Mantém-se decretada a perda em favor da União dos bens e valores apreendidos, decorridos 90 (noventa) dias do trânsito em julgado sem que o proprietário manifeste interesse na sua restituição, autorizada a destruição caso ausente valor econômico, bem como mantida a determinação de encaminhamento

da arma de fogo e das munições apreendidas ao Comando do Exército para destruição ou doação aos órgãos de segurança pública ou às Forças Armadas (art. 25, caput da Lei nº 10.826/03) e, ainda, a destruição das drogas e demais petrechos apreendidos, mediante certificação nos autos. 10. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. A C Ó R D Ã O VISTOS, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0500622-34.2019.8.05.0004, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Alagoinhas – BA, sendo apelante o MINISTÉRIO PÚBLICO e apelado JOÃO MANOEL VASCONCELOS DE SENA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO e o fazem, pelas razões adiante expendidas. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 29 de Janeiro de 2024. / PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500622-34.2019.8.05.0004 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: JOÃO MANOEL VASCONCELOS DE SENA Advogado (s): LUIZ CARLOS BASTOS PRATA, GERALDO CRUZ MOREIRA JUNIOR RELATÓRIO Trata-se de apelação criminal interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, no ID 54613909, contra a Sentença de ID 54613901, que absolveu o réu JOÃO MANOEL VASCONCELOS DE SENA das imputações descritas na denúncia, nos termos do art. 386, II, do CPP. Nas razões recursais (ID 54613909), o Ministério Público pugnou pela reforma da sentença para que seja condenado o denunciado JOÃO MANOEL VASCONCELOS DE SENA pela prática dos crimes previstos no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e no art. 14, da Lei nº 10.826/03, combinados com o art. 69 do Código Penal, afastando-se a causa de diminuição, prevista no § 4º do mesmo Diploma Legal, ante a dedicação do acusado a atividades criminosas, sob o argumento de que a autoria e a materialidade delitiva restaram devidamente demonstradas nos autos, tendo sustentado, ainda, que tramita em desfavor do acusado a Ação Penal nº 0300845-88.2014.8.05.0054, com sentença condenatória por crime de mesma natureza, o que, segundo o Apelante, ratifica o depoimento das testemunhas arroladas pela acusação quanto ao fato de que o acusado possui envolvimento habitual com o tráfico de drogas. Contrarrazões do apelado JOÃO MANOEL VASCONCELOS DE SENA, por meio dos seus advogados (ID 54613912), asseverando a ilegalidade do ingresso domiciliar, sustentando que o conjunto probatório formado na instrução processual é anêmico e tendo postulado o desprovimento do recurso. Em cumprimento ao Despacho com ID 54613910, independente de preparo, o recurso foi remetido a esta Superior Instância. Submetidos os autos ao crivo da ilustre Procuradora de Justiça SÔNIA MARIA DA SILVA BRITO, ID 54851121, opinou pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO do apelo, a fim de que a sentença seja reformada para condenar JOÃO MANOEL VASCONCELOS DE SENA, nos termos da denúncia. Lançado o relatório presente, ofereço os autos à apreciação da douta Desembargadora Revisora. É o Relatório. Salvador – BA, documento datado e assinado eletronicamente. Álvaro Marques de Freitas Filho Juiz Substituto de 2º Grau/Relator A04DB PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500622-34.2019.8.05.0004 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: JOÃO MANOEL VASCONCELOS DE SENA Advogado (s): LUIZ CARLOS BASTOS PRATA, GERALDO CRUZ MOREIRA JUNIOR VOTO Adoto o relatório da Sentença de ID 54613901, acrescentando que, encerrada a instrução processual, foi

julgada improcedente a pretensão acusatória, sob o fundamento de que a ausência de elementos probatórios lícitos e a violação da inviolabilidade do domicílio do réu comprometem a validade das provas apresentadas pelo Ministério Público, sendo absolvido o denunciado JOÃO MANOEL VASCONCELOS DE SENA, com base no art. 386, II, do CPP. Inconformado com a sentença absolutória, o Ministério Público interpôs recurso de apelação (ID 54613909) e, nas razões recursais, pugnou pela condenação do denunciado JOÃO MANOEL VASCONCELOS DE SENA pela prática dos crimes previstos no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e no art. 14, da Lei nº 10.826/03, combinados com o art. 69, do Código Penal, afastando-se a causa de diminuição, prevista no § 4º, do mesmo Diploma Legal, ante a dedicação do acusado a atividades criminosas, sob o argumento de que a autoria e a materialidade delitiva restaram devidamente demonstradas nos autos, tendo sustentado, ainda, que tramita em desfavor do acusado a Ação Penal nº 0300845-88.2014.8.05.0054, com sentença condenatória por crime de mesma natureza, o que, segundo o Apelante, ratifica o depoimento das testemunhas arroladas pela acusação quanto ao fato de que o acusado possui envolvimento habitual com o tráfico de drogas. Contrarrazões do apelado JOÃO MANOEL VASCONCELOS DE SENA, por meio dos seus advogados (ID 54613912), asseverando a ilegalidade do ingresso domiciliar, sustentando que o conjunto probatório formado na instrução processual é anêmico e tendo postulado o desprovemento do recurso. Em cumprimento ao Despacho com ID 54613910, independente de preparo, o recurso foi remetido a esta Superior Instância. Submetidos os autos ao crivo da ilustre Procuradora de Justiça SÔNIA MARIA DA SILVA BRITO, ID 54851121, opinou pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO do apelo, a fim de que a sentença seja reformada para condenar JOÃO MANOEL VASCONCELOS DE SENA, nos termos da denúncia. É o relatório. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso. Narram os autos que “no dia 26/01/2019, por volta das 23h30min, uma guarnição da Polícia Militar fazia ronda na localidade do Calu, Alagoinhas, momento em que recebeu denúncias de populares no sentido que o denunciado estaria traficando drogas em seu imóvel residencial, no endereço aludido acima. Ao chegarem ao local informado, os militares verificaram que a porta da frente da casa estava aberta, de onde visualizaram o denunciado, o qual, ao avistar a viatura, empreendeu fuga para o fundo da casa, sendo alcançado no quintal da mesma. Após a captura do denunciado, os militares realizaram a sua revista pessoal, encontrando em sua cintura 01 (uma) arma de fogo tipo revolver, de marca Taurus, calibre .38, nº de série 6497343, municiado com 05 (cinco) cartuchos do mesmo calibre, sendo que, no bolso da camisa do mesmo, foi encontrada 01 (um) volume de cocaína contendo massa bruta igual a 1,4 g (uma grama e quarenta centigramas), bem como, em suas mãos, 01 (um) saco contendo o volume de 144 g (cento e quarenta e quatro gramas) da erva cannabis sativa. Procedida busca no interior do referido imóvel, foram encontrados mais 03 (três) sacos com volume de 56 g (cinquenta e seis gramas) de massa bruta de maconha e um outro saco menor com volume de 29 g (vinte e nove gramas) contendo sementes da mesma erva. Gize-se que, no quintal da residência, foram encontrados enterrados 06 (seis) tabletes maiores e 01 (um) menor desta mesma erva seca fragmentada, pesando um total de 550 g (quinhentos e cinquenta gramas), drogas todas estas que seriam destinadas à comercialização, além da quantia em dinheiro de R\$ 780,00 (setecentos e oitenta reais), 01 (um) cartucho calibre .32 S&W, 01 (um) cartucho de calibre .380, 01 (um) cabo de revólver, 01 (um) coldre e uma balança de precisão. Em face disso, o denunciado foi conduzido em flagrante delito à

DT de Alagoinhas para adoção das medidas cabíveis". Por tais fatos, no dia 26 de fevereiro de 2019, JOÃO MANOEL VASCONCELOS DE SENA foi denunciado como incurso nas penas do art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006 e art. 14 da Lei n.º 10.826/2003. DO MÉRITO Conforme relatado, trata-se de recurso do Ministério Público, no qual é sustentado que a autoria e materialidade delitivas estariam devidamente demonstradas nos autos, razão pela qual é requerida a reforma da sentença absolutória para que o apelado seja condenado nos termos da denúncia. Passa-se ao exame do apelo. Compulsando os autos, verifica-se que a materialidade delitiva se encontra demonstrada no Auto de Exibição e Apreensão constante às fls. 8 do ID 54612591; no Laudo de Exame Pericial nº 2019 02 PC 000344-01 constante às fls. 26/27 do ID 54612591; no Laudo de Exame Pericial nº 2019 02 PC 000355-01 constante às fls. 09 a 10 do ID 54612589 e no Laudo de Exame Pericial nº 2019 01 PC 001447-01 constante nos IDs 54613857 a 54613860, no qual restou constatada a presença das substâncias entorpecentes vulgarmente conhecidas como cocaína e maconha, em relação às drogas apreendidas, quais sejam: "01 - 01 (um) volume, contendo substância sólida, de coloração esbranquiçada, acondicionado em forma de "trouxinha", envolto em material plástico translúcido transparente amarrado em si mesmo, que após pesagem revelou massa bruta igual a 1,4 g (uma grama e quarenta centigramas).; 02 - e 01 (um) saco plástico cor amarelo contendo em seu interior 06 (seis) tabletes maiores e 01 (um) menor de erva seca comprimida, esta composta por folhas, talos e pequenos frutos. Este volume apresentava 550g (quinhenta gramas) de massa bruta; 03 - 03 (três) sacos plásticos contendo em seu interior erva seca, esta composta por folhas, talos e pequenos frutos. Este volume apresentava 56g (cinquenta e seis gramas) de massa bruta; 04 - 01 (um) saco plástico contendo em seu interior erva seca, esta composta por folhas, talos e pequenos frutos. Este volume apresentava 144g (cento e quarenta e quatro gramas) de massa bruta; 05 - 01 (um) saco plástico contendo em seu interior sementes de maconha. Este volume apresentava 29g (vinte e nove gramas) de massa bruta; 06 - 01 (um) cigarro contendo em seu interior erva seca, esta composta por folhas, talos e pequenos frutos. Este volume apresentava 0.3g (zero virgula três centigramas) de massa bruta." Em relação à arma e munições apreendidas, restou atestado que, no tocante ao revólver de marca Taurus, calibre .38, nº de série GN97313 (nove, sete, três, um, três), com cinco cartuchos calibre .38 "a arma apresentava seus mecanismos de revolução de cilindro, engatilhamento, percussão e extração atuantes e ajustados, achando-se apta para a realização de disparos em ação simples e em ação dupla". Ademais, em relação às munições, concernentes a 7 (sete) cartuchos de arma de fogo, foi ressaltado que todas elas se encontravam sem marcas de percussão, sendo 3 (três) do tipo ponta ogival, dotadas de estojo em latão, exibindo na base inscrição "CBC 38 SPL"; 1 (uma) em liga de chumbo do tipo expansiva ponta oca dotada de estojo em latão exibindo na base inscrição "CBC 38 SPL"; 1 (uma) do tipo ponta ogival, encamisada, dotada de estojo em latão, exibindo na base inscrição "BLAZER 38 SPL"; 1 (uma) do tipo ponta ogival, dotado de estojo em latão, exibindo na base inscrição "CBC 32 S&W L" e 1 (uma) do tipo encamisada total ponta oca; dotado de estojo em latão, exibindo na base inscrição "CBC 380 AUTO +P+". Contudo, infere-se dos autos que a defesa do apelado sustenta a nulidade das provas, sob o argumento de que elas teriam sido derivadas de invasão ilegal ao domicílio do réu, o que passamos a examinar. Na fase de inquérito, extrai-se do depoimento da testemunha SD PM Marcio Fernando Moreira Oliveira (fls. 04/05 do ID 54612591), o que também foi reiterado

no depoimento da testemunha SD PM Paulo Ricardo Barbosa dos Santos (fls. 06/07 do ID 54612591), a narração dos seguintes fatos acerca da prisão em flagrante do apelado: "QUE na data de ontem, por volta das 23:30h estava de serviço em companhia do SD PM Paulo Ricardo, fazendo rondas na região da Calu, quando foram abordados por populares que denunciaram que na casa nº 07 do Conjunto Linha Verde, teriam indivíduos armados e praticando tráfico de drogas; QUE ainda segundo informações dos populares, um indivíduo seria um homem conhecido como João que é o distribuidor de drogas de um traficante conhecido como Nilson Tanderá, que encontra-se preso em Salvador na Lemos de Brito; QUE deslocaram até o local e ao parar a viatura na porta do referido imóvel, verificaram que a porta estava aberta, de onde puderam visualizar o flagranteado, que ao avistar a viatura empreendeu fuga para o fluido da residência, sendo alcançado no quintal; QUE durante a revista pessoal, foi encontrado em sua cintura um revólver de marca Taurus, calibre .38, nº de série 6497343, municiado com cinco cartuchos calibre .38, no bolso da camisa foi encontrada uma balinha de substância branca que aparenta ser cocaína e em suas mãos, um saco pequeno contendo erva seca que aparenta ser maconha; QUE então fizeram uma revista na casa encontrando dois sacos pequenos de erva seca que aparenta ser maconha, um saco pequeno contendo sementes que aparentam ser de maconha, na cozinha da residência, um cigarro de erva seca que aparenta ser maconha, em cima da máquina de lavar da casa, um relógio, uma corrente dourada, três celulares, um tablet, a quantia de R\$ 780.00 (setecentos e oitenta reais) um cartucho calibre .32 S&W, um cartucho de calibre .380, um cabo de revólver e um coldre, também no interior da casa dentro do guarda-roupa; QUE foram encontrados enterrados no quintal da residência seis tabletes e um pedaço de erva seca prensada que aparenta ser maconha, um saco grande contendo erva seca que aparenta ser maconha e uma balança de precisão; QUE diante dos fatos, deu voz de prisão ao indivíduo identificado como sendo João Manoel Vasconcelos de Sena conduzindo-o até esta unidade policial para adoção das providências cabíveis." (INQUÉRITO. Testemunha SD PM Marcio Fernando Moreira Oliveira, fls. 04/05 do ID 54612591). Ao ser interrogado pela Autoridade Policial, verifica-se que o acusado confirmou ser traficante de drogas, bem como afirmou que as drogas, arma de fogo e munição apreendidas lhe pertenciam, tendo declarado que: "[...] que já esteve preso por sete meses, por crime de tráfico de drogas ilícitas; Que na data de hoje, por volta das 22:30h, guarnição policial chegou em seu imóvel residencial, sob alegação de denúncia de que recebera que o interrogado naquele momento estaria comercializando drogas ilícitas; Que o interrogado acompanhou toda a diligência dos policiais militares os quais encontraram enterradas no quintal cerca de quatrocentas gramas da erva maconha, toda prensada; Que no bolso da camisa do interrogado foi encontrado um sachê de cocaína em pó destinada para seu uso; Que dentro de casa, próximo ao aparelho de som mais uma bala de maconha foi apreendida; Que na cintura do interrogado foi apreendida uma arma de fogo, revólver, calibre 38, marca TAURUS, municiada com cinco cartuchos; Que o interrogado confirma que está vendendo maconha há um ano; Que o interrogado não trabalha para ninguém, que adquire o entorpecente a vista e em dinheiro, depois revende em porções de R\$ 50,00 cada, medidas em balança de precisão, a qual foi apresentada, cujo lucro lhe dá em torno de um mil reais; Que tem conhecimento da atividade ilícita que ora está desempenhando e por isso é possuidor de arma de fogo, a qual é empregada para segurança; Que adquire o entorpecente maconha na cidade de Catu, as vezes em Pojuca e outras em Salvador nas bocas de fumo, e não procura

tomar conhecimento do nome da pessoa que lhe vende; Que está muito arrependido, sobretudo porque tem três filhos, o mais novo 02 e mais velho 10 anos de idade, e provavelmente vão sentir falta do pai enquanto estiver preso; Que a droga apreendida lhe custou R\$ 500,00, adquirida na cidade de Pojuca, no bairro Pojuca Nova, em mãos de desconhecido; Que em relação a quantia em espécie também apresentada pelos policiais, o interrogado alega que foi sua genitora quem lhe deu para ajudar a comprar o portão da casa; Que não sabe ao certo ao valor total, mas acredita que seja em torno de quinhentos e poucos reais; Quanto aos telefones celulares e tablet pertencem ao interrogado e a seus filhos."(INQUÉRITO. Réu JOÃO MANOEL VASCONCELOS DE SENA, fls. 09/10 do ID 54612591). Como pode ser constatado, o réu nada disse perante a autoridade policial civil acerca da suposta ilegalidade no ingresso domiciliar, por parte dos policiais militares. Por outro lado, infere-se que, ao prestarem depoimento em assentada judicial, as testemunhas de acusação confirmaram as circunstâncias de como ocorreu o ingresso no imóvel, bem como a busca e apreensão domiciliar e pessoal, ratificando, ainda, o material apreendido. Transcrevo: "Que participou da abordagem em que o réu foi preso; que estavam de serviço na condução da viatura quando foram parados por populares que indicavam uma casa onde estava havendo tráfico de drogas; que não se recorda se os populares disseram quem seria a pessoa que estava traficando; que chegando ao imóvel o indivíduo que estava no local saiu pelo fundo das casas ao ver a chegada dos policiais; que conseguiram deter o acusado e com ele foi encontrado uma certa quantidade de cocaína e maconha, bem como um revólver na cintura; que fizeram buscas pelo imóvel e conseguiram encontrar mais drogas dentro do imóvel e salvo engano munição; que no quintal da casa também encontraram mais drogas e balança de precisão; que o imóvel ficava localizado no conjunto Linha Verde onde há várias ocorrências de venda de drogas; que não conhecia o acusado antes; que os populares informaram que o traficante era vinculado a Nilson Tanderá; que soube que Nilson Tanderá estava preso e fugiu ao receber indulto; que tinham várias denúncias envolvendo Nilson e participou da captura deste; que no imóvel da abordagem ainda estava a esposa do acusado; que não se recorda se o acusado deu justificativa para a droga mas para o revólver afirmou que era para sua defesa; que o réu foi conduzido para a delegacia junto com o material ilícito; que não se recorda se outras pessoas foram conduzidas; que a prisão foi presenciada pela esposa do acusado e tinham populares no exterior da casa." (ASSENTADA JUDICIAL. Testemunha SD PM Paulo Ricardo Barbosa dos Santos, ID 54613848). "Que se recorda dos fatos narrados na denúncia pois participou da prisão do acusado; que estavam em ronda pela linha verde quando foram abordados por transeuntes que informaram que estava tendo tráfico de drogas em uma determinada residência; que a localidade já é conhecida pelo tráfico de drogas; que chegando ao local viram a porta do fundo entreaberta, indicando que alguém teria saído ao perceber a polícia; que correram pelos fundos e conseguiram deter o acusado no quintal; que na revista pessoal encontraram com o acusado uma arma e certa quantidade de maconha; que fizeram revista pelo imóvel e sabe que foram encontradas outras quantidades de droga, coldre, cabo de revólver; que no quintal viram uma terra fofa e ao cavar foi encontrado enterrado um saco com mais maconha, balança, e outros objetos; que, portanto, foram encontradas drogas com o réu, na casa e enterrado no quintal; que com o réu ainda foi encontrada a arma; que não se recorda se os transeuntes noticiantes deram a identificação de quem estaria traficando drogas na casa; que na casa ainda estava a esposa do acusado;

que dava para perceber que réu e esposa moravam no local; que foram vários policiais e cada um localizava parte das drogas ou outros ilícitos; que o réu, ao ser visualizado no fundo das casas fez menção de correr mas foi alcançado de imediato; que o quintal onde as drogas foram encontradas eram no quintal da casa. A casa não tinha portão de acesso e tem outras casas próximas dela; que na abordagem o réu não negou a propriedade das drogas, contudo não se recorda se o réu informou qual a finalidade da mesma.” (ASSENTADA JUDICIAL. Testemunha SD PM Marcio Fernando Moreira Oliveira, ID 54613849). Depreende-se ainda, que, embora as testemunhas de defesa tenham dito que, a despeito de serem vizinhas do acusado, não tinham conhecimento de que ele comercializava drogas em sua residência, não se pode desconsiderar que a testemunha MAURÍCIO DEIZE DOS SANTOS (ID 54613874) declarou que “sabe informar que a droga foi encontrada no quintal do acusado, que na época não era murado”. Ao ser interrogado em assentada judicial, JOÃO MANOEL VASCONCELOS DE SENA alterou a versão dos fatos narradas em delegacia, tendo relatado os seguintes fatos: “Que a única coisa encontrada com o acusado foi a maconha; que estava fumando quando os policiais apareceram; que tinha comprado o equivalente a R\$100,00 (cem reais) de maconha; que estava fumando no quintal de sua casa (que é aberto), no momento em que os policiais passaram e viram; que não tentou correr do local; que viu que os policiais entraram em sua casa, enquanto ficou de joelho no quintal; que os policiais apreenderam apenas a maconha que estava em sua mão; que viu os policiais saírem de sua casa com uma mochila, mas não sabe dizer se os policiais entraram na casa com essa mochila; que não viu se os policiais encontraram alguma coisa enterrada no quintal de sua casa, pois na posição ajoelhada que estava, não via o que ocorria dentro de sua residência; que ninguém teve permissão para entrar em sua casa; que no quintal não tem muro ou cerca; que o muro estava sendo construído na época dos fatos, o muro estava a aproximadamente um metro de altura; que foi preso anteriormente em catu, acusado de tráfico; que não possuía armas; que não teve nenhuma desavença prévia com os policiais da diligência; que o muro estava sendo construído e nem tinha portão ainda, tanto que os policiais entraram direto para o local onde o declarante estava fumando. (ASSENTADA JUDICIAL. Réu JOÃO MANOEL VASCONCELOS DE SENA, IDs 54613875 a 54613876). Verifica-se, portanto, que o réu negou a prática de tráfico de drogas, contudo afirmou que comprou uma quantidade de maconha, no valor de R\$100,00 (cem reais), o que se revela controverso com a sua afirmação no sentido de que apenas a maconha que estava fumando foi apreendida em seu imóvel, uma vez que, seguramente, um cigarro de maconha não custa o valor de R\$100,00 (cem reais). Lado outro, afirma que os policiais apenas entraram em sua residência após o renderem e apreenderem a substância entorpecente que supostamente consumia, bem como confirma que viu quando os policiais militares saíram de sua casa com uma mochila, que teriam apreendido ali. Considerando que as duas testemunhas de acusação, ouvidas separadamente, conseguiram recordar de vários detalhes comuns, bem como, diante do depoimento prestado pelo réu em delegacia, que confessou integralmente a acusação e que, em juízo alterou a sua narrativa, apresentado uma versão contraditória e inverossímil acerca dos fatos, tem-se que, no dia 29 de janeiro de 2019, policiais militares estavam realizando ronda na região de Calu, no Município de Alagoinhas – BA, quando foram efetivamente abordados por populares que denunciaram a prática de tráfico de drogas por indivíduos armados, na casa nº 07, do Conjunto Linha Verde, sendo informado que o referido traficante era vinculado a Nilson Tanderá, outro indivíduo envolvido com tráfico de

drogas que fugiu do sistema Penitenciário e, ao chegar ao local, verificaram que a porta estava aberta, de onde foi possível visualizar um indivíduo que, ao notar a presença dos policiais, tentou evadir-se pelos fundos da casa, que não tem muro, oportunidade em que os policiais militares abordaram o indivíduo e, ao realizar busca pessoal, notaram que ele estava portando arma de fogo, em sua cintura e trazia consigo drogas, sendo uma balinha de uma substância branca aparentando ser cocaína no bolso da sua camisa e um saco pequeno contendo o que parecia ser maconha em suas mãos. Por tal razão, ingressaram na residência e realizaram revista no imóvel, sendo encontradas outras porções de drogas, sendo que um cigarro de maconha na cozinha da residência, em cima da máquina de lavar e outros cartuchos de arma de fogo, além de um cabo de revólver e um coldre no guarda roupa, bem como seis tabletes e um pedaço de erva seca prensada que aparentava ser maconha, além de outra quantidade de maconha em um saco grande e uma balança de precisão, estes últimos enterrados no quintal da residência. Assinala-se que, para afastar a presumida idoneidade dos policiais, seria necessária a constatação de importantes contradições em seus relatos, ou mesmo a demonstração de interesse em prejudicar o réu, o que não ocorreu no caso em tela. Neste sentido: "HABEAS CORPUS – ALEGADA INSUFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO – INVIABILIDADE DE TAL EXAME NA SEDE PROCESSUAL DO "HABEAS CORPUS" – DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE SERVIDOR POLICIAL – VALIDADE – PRETENDIDO RECONHECIMENTO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ATO DECISÓRIO – INOCORRÊNCIA – PEDIDO INDEFERIDO. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem advertido que o exame aprofundado das provas penais e a análise da eventual justiça ou injustiça do provimento jurisdicional impugnado não encontram sede processualmente adequada na ação de "habeas corpus". Precedentes. – Inexiste qualquer restrição a que servidores policiais sejam ouvidos como testemunhas. O valor de tais depoimentos testemunhais – especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-los pelo só fato de emanarem de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. Precedentes. – A fundamentação dos atos decisórios qualifica-se como pressuposto constitucional de validade e eficácia das decisões emanadas do Poder Judiciário, de tal modo que a inobservância do dever imposto pelo art. 93, IX, da Carta Política, mais do que afetar a legitimidade dessas deliberações estatais, gera, de maneira irremissível, a sua própria nulidade. Precedentes." (STF. HC 74438, Relator Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 26/11/1996, DJe-047 DIVULG 11-03-2011 PUBLIC 14-03-2011). No tocante à alegação de violação de domicílio, verifica-se o preenchimento dos requisitos delineados pelo Supremo Tribunal Federal para considerar-se legal a entrada dos agentes de segurança pública em domicílio ainda que desprovidos de mandado para tanto. Neste sentido: EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E POSSE OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DELITO DE NATUREZA PERMANENTE. PRISÃO EM FLAGRANTE. DOSIMETRIA. AFASTAMENTO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. MANIFESTA ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NÃO IDENTIFICADAS. 1. Inadmissível, como regra, o emprego do habeas corpus como sucedâneo de recurso ou revisão criminal. Precedentes. 2. A posse de drogas para fins de tráfico constitui crime permanente e autoriza, devido ao estado de flagrância, o ingresso no domicílio independentemente de mandado. 3. Para concluir em sentido diverso das instâncias anteriores

quanto às circunstâncias do flagrante, imprescindíveis o reexame e a valoração de fatos e provas, para o que não se presta a via eleita 4. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas e às Cortes Superiores, em grau recursal, o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes ou arbitrárias, nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores. 5. Agravo regimental conhecido e não provido. (STF. HC 215420 AgR, Relator (a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 21-06-2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 23-06-2022 PUBLIC 24-06-2022) Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6. Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso. (STF. RE 603616, Relator (a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05-11-2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-093 DIVULG 09-05-2016 PUBLIC 10-05-2016) A justa causa decorreu da denúncia recebida por moradores do local que indicaram que na referida casa era praticado tráfico de drogas por indivíduos armados, sendo que a porta do imóvel se encontrava aberta no momento em que o réu avistou a aproximação dos policiais e tentou fugir, sendo alcançado no quintal da referida residência cujo acesso era franco, uma vez que desprovido de qualquer muro ou porta que o delimitasse, sendo que, após ser revistado, restou confirmada a denúncia popular, sendo

evidenciado que o acusado estava armado e portando drogas, praticando, pois, dois crimes permanentes, que, se estendiam, segundo a denúncia, para o interior do imóvel, sendo certo que, já no referido quintal foram localizadas drogas e balança de precisão, todas enterradas naquele local, existindo, portanto, fundada suspeita de que, naquela casa, estava ocorrendo a prática de um crime permanente, tal como o tráfico de drogas (consistente no verbo guardar, constante no art. 33, da Lei nº 11.343/2006). Ademais, nota-se que, diante da constatação do flagrante delito, como no caso em análise, o texto constitucional flexibiliza o direito fundamental à privacidade, o que dispensaria eventual necessidade de autorização do réu para que os milicianos adentrassem em sua habitação, ex vi do disposto no art. 5º, XI da CF/88. Cumpre salientar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de afastar a nulidade arguida quando existirem fundadas suspeitas acerca da prática de crime permanente no domicílio. Neste sentido: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGADA NULIDADE DA PROVA POR INVASÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO DOS POLICIAIS. AUSÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. BENEFÍCIO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO INCIDÊNCIA. CONDENAÇÃO PELO DELITO DO ART. 35 DA LEI Nº 11.343/06. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema n. 280 da sistemática da repercussão geral, à oportunidade do julgamento do RE n. 603.616/R0, decidiu 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 as quais indiquem a situação de flagrante delito. 2. 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. 3. Existindo elementos indicativos da prática de crime no local a autorizarem a violação domiciliar, mostra-se desnecessário o prévio mandado de busca e apreensão, como no presente caso, em que os policiais estavam realizando patrulhamento tático, quando visualizaram os envolvidos em atividade suspeita, próximos a uma residência. Após não obedecerem ordem de abordagem e tendo Romério tentado se desfazer de 3 papелotes de cocaína e R\$50,00, os mesmos empreenderam fuga para dentro da residência, o que justificou a busca domiciliar. 4. Portanto, considerando a natureza permanente do delito em questão e a presença da justa causa para o ingresso na propriedade, não há qualquer ilegalidade a ser sanada. 5. Afastar os fundamentos utilizados pelo Tribunal de Justiça, para decidir pela ilegalidade da prova, como requer a defesa, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7/STJ. 6. O Tribunal a quo, em decisão devidamente motivada, entendeu que, do caderno instrutório, emergem elementos suficientemente idôneos de prova a enaltecer a tese de autoria delitiva imputada pelo Parquet ao acusado, a corroborar, assim, a conclusão aposta na motivação do decreto condenatório, pelos delito dos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/06. Dessa forma, rever os fundamentos utilizados pelo Tribunal de Justiça, para decidir pela absolvição, por ausência de prova concreta para a condenação, como requer a defesa, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7/

STJ. 7. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a configuração do crime de associação para o tráfico (art. 35 da Lei 11.343/2006) é suficiente para afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena contida no § 4º do art. 33, na medida em que evidencia a dedicação do agente à atividade criminosa (AgRg no AREsp n. 1.035.945/RJ, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 15/3/2018, DJe 27/3/2018). Assim, mantida a condenação pelo delito do art. 35 da Lei n. 11.343/2006, não há qualquer ilegalidade no afastamento do referido benefício. 8. Agravo regimental não provido. (STJ. AgRg no AREsp n. 2.408.166/ES, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/11/2023, DJe de 13/11/2023.) Como se sabe, o delito de tráfico de entorpecentes é de ação múltipla, bastando para a sua caracterização que a conduta do agente seja subsumida em um dos verbos descritos no art. 33 da Lei 11.343/2006. Não se exige, portanto, a flagrância da venda de entorpecentes a terceiro para que ocorra a consumação do delito, pois ainda que não flagrada a comercialização da droga, traduzida nas condutas de “vender” ou “expor à venda”, nenhuma dúvida resta de que o réu “guardava” e “trazia consigo”, ações típicas, igualmente descritas no art. 33, da Lei nº 11.343/2006. Em relação a arma de fogo e munições que restaram apreendidas, considerando que, embora o réu tenha sido preso em local desprovido de muros, restou esclarecido que aquele local fazia parte do imóvel onde ele residia, desclassifica-se o tipo penal imputado, para classificar a conduta no delito previsto no art. 12, da Lei nº 10.826/2003. Desta forma, restou evidenciado que a condenação, tanto pelo crime de tráfico de drogas, quanto pelo crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido, é medida que se impõe, no que se refere à autoria e materialidade delitiva, porque devidamente amparadas pelos elementos de prova carreados aos autos. Neste diapasão, condena-se o Réu JOÃO MANOEL VASCONCELOS DE SENA pela prática dos crimes previstos no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e no art. 12, da Lei nº 10.826/2003, c/c art. 69, do Código Penal. Passo à dosimetria da pena. Primeira Fase Em observância ao quanto preceituado no art. 59 do Código Penal, constata-se que a culpabilidade do agente, a motivação e a sua personalidade não ultrapassam os elementos típicos do crime imputado, inexistindo provas que justifiquem o desvalor de tais circunstâncias em relação aos crimes de posse irregular de arma de fogo e munições de uso permitido e de tráfico de drogas. A conduta social – Conforme ensina Guilherme de Souza Nucci[1], tem-se como conduta social “o papel do réu na comunidade, inserido no contexto da família, do trabalho, da escola, da vizinhança etc. O magistrado precisa conhecer a pessoa que estará julgando, a fim de saber se merece uma reprimenda maior ou menor, daí porque a importância das perguntas que devem ser dirigidas ao acusado, no interrogatório, e às testemunhas, durante a instrução”. Assim, diante do depoimento prestado pela testemunha de defesa SINTIA SANTOS DE JESUS acerca da boa conduta do acusado junto à vizinhança, tal circunstância será considerada positiva em relação aos crimes de posse irregular de arma de fogo e munições de uso permitido e de tráfico de drogas. Em relação às circunstâncias do delito, em relação ao crime de tráfico de drogas, considerando o disposto no art. 42, da Lei nº 11.343/2006, observa-se que foram apreendidos diversos tipos de substâncias entorpecentes, vulgarmente conhecidas como cocaína e maconha, fracionadas em quantidade considerável de porções, contudo a substância entorpecente cuja natureza é mais prejudicial, conhecida como cocaína, foi apreendida em pequena quantidade, qual seja, a 1,4 g (um grama e quarenta centigramas), pelo que deixo de

considerar a natureza das substâncias como desfavorável, contudo considero a quantidade desfavorável, uma vez que restaram apreendidas 779,3 g (setecentos e setenta e nove gramas e trinta centigramas) da substância entorpecente conhecida como maconha. Em relação ao crime de posse irregular de arma de fogo, as consequências também devem ser consideradas desfavoráveis, considerando a quantidade de munições de armas de fogo distintas que restaram apreendidas, uma vez que, embora a arma de fogo apreendida era de calibre 38, foram apreendidos também cartuchos de calibre 32 S&W (para Revólver Calibre .32, Smith & Wesson) e 380 auto (para Pistola de Calibre 9mm), o que indica que tais armas de fogo também eram acessíveis ao réu. Considera-se, portanto, negativas as circunstâncias em relação aos crimes de posse irregular de arma de fogo e munições de uso permitido e de tráfico de drogas. Verifica-se, ainda, que as consequências do crime não ultrapassam as que já são próprias do delito, razão pela qual valoro de forma neutra. A (s) vítima (s) não contribuiu (iram) para a prática do crime. Para a fixação da pena-base, estabelece-se a ponderação das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, subtraindo-se o máximo do mínimo da pena cominada em abstrato (3 anos – 1 ano = 2 anos para posse irregular de arma de fogo e 15 anos – 5 anos = 10 anos para tráfico de drogas), converte-se o resultado em meses (24 meses para posse irregular de arma de fogo e 120 meses para tráfico de drogas) e divide-se pelo número de circunstâncias judiciais (24/8=3 meses para posse irregular de arma de fogo e 120/8= 15 meses para tráfico de drogas), obtendo-se o valor a ser atribuído a cada uma das circunstâncias judiciais. Com efeito, tratando-se das circunstâncias preponderantes (art. 42 da Lei de Tóxicos), deve incidir um aumento ainda maior, não se configurando exacerbado que este aumento resulte em 20 (vinte) meses, pois é um termo que se tangencia entre o valor atribuído às demais circunstâncias judiciais e a fração normalmente atribuída às agravantes (um sexto). Diante da presença de uma circunstância judicial desfavorável – circunstâncias do crime, em razão da quantidade de droga apreendida, que é uma circunstância preponderante, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, a pena-base, em relação ao crime de tráfico de drogas resta fixada em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Em relação ao crime de posse irregular de arma de fogo, diante da presença de uma circunstância judicial desfavorável – circunstâncias do crime, a pena-base resta fixada em 1 (um) ano e 3 (três) meses de detenção e pagamento de 53 (cinquenta e três) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Segunda Fase Reconhece-se a incidência da circunstância atenuante da confissão espontânea, ainda que o réu tenha confessado apenas na fase de inquérito. Assim, diante da orientação predominante neste egrégio Tribunal de Justiça e nas demais Cortes do país no sentido de adotar-se, no cálculo, a fração de 1/6 (um sexto) por cada circunstância atenuante ou agravante, em virtude do reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, III, alínea 'd', do Código Penal, a pena do réu deve ser redimensionada para 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 520 (quinhentos e vinte) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, para o crime de tráfico de drogas, e para 1 (um) ano e 15 (quinze) dias de detenção e pagamento de 44 (quarenta e quatro) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, para o crime de posse irregular de arma de

fogo, acessórios e munições de uso permitido. Terceira Fase Não se aplica a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos, uma vez que pende contra o réu informação de ligação com traficantes, utilização de arma de fogo em conjunto com a traficância, além de informação, dele mesmo em interrogatório, de prisão na cidade de Catu, por tráfico, além da sentença condenatória não transitada em julgado nos autos da Ação Penal sob nº 0300845-88.2014.8.05.0054, o que demonstra sua dedicação às atividades criminosas, circunstância que restou evidenciada no depoimento prestado pelo apelado perante a autoridade policial, conforme trecho que transcrevo: "Que o interrogado confirma que está vendendo maconha há um ano; Que o interrogado não trabalha para ninguém, que adquire o entorpecente a vista e em dinheiro, depois revende em porções de R\$ 50,00 cada, medidas em balança de precisão, a qual foi apresentada, cujo lucro lhe dá em torno de um mil reais; Que tem conhecimento da atividade ilícita que ora está desempenhando e por isso é possuidor de arma de fogo, a qual é empregada para segurança." Salienta-se, como já frisado, que, conforme indicado pelas testemunhas de acusação, há indícios que apontam o envolvimento do acusado com outro traficante conhecido na região, que se encontra foragido do sistema penitenciário. Acerca do tema, destaca-se: "Ação penal em andamento. Possibilidade de utilização para afastar o tráfico privilegiado. Não se trata de avaliação de inquéritos ou ações penais para agravar a situação do paciente condenado por tráfico de drogas, mas como forma de afastar um benefício legal, desde que existentes elementos concretos para concluir que ele se dedique a atividades criminosas, sendo inquestionável que em determinadas situações, a existência de investigações e/ou ações penais em andamento possam ser elementos aptos para formação da convicção do magistrado. Na hipótese, ainda que inexistia trânsito da ação penal anterior, entendo evidenciado que o paciente não deve ser agraciado com a benesse legal, porque há elemento concreto processo que apura a prática de furto pelo paciente – que indica sua dedicação à atividade criminosa. Nesse diapasão, a Terceira Seção desta Corte Superior, ao julgar o EREsp n. 1.431.091/SP, em sessão realizada no dia 14/12/2016, firmou orientação no sentido de que inquérito policiais e ações penais em curso podem ser utilizados para afastar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, por indicarem que o agente se dedica a atividades criminosas. A propósito: STF, HC n. 108.135/MT, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27/6/2012; STJ, HC n. 392.599/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 22/08/2017." (STJ. AgRg no HC n. 674.560/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 14/9/2021, DJe de 27/9/2021.) Não existindo maiores circunstâncias a serem consideradas, as penas restam definitivas em 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 520 (quinhentos e vinte) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos pelo crime de tráfico de drogas e para 1 (um) ano e 15 (quinze) dias de detenção e pagamento de 44 (quarenta e quatro) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Destaca-se, desde já, que se o Ministério Público não interpuser recurso acerca deste aresto, ao incorrer o trânsito em julgado para a acusação, restará prescrita a pena concernente ao crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido, na forma retroativa, uma vez que regular-se-á pela sanção fixada na sentença, nos termos do § 1º, do art. 110, do Código Penal: § 1º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a

acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa. Como a sanção foi estipulada em patamar superior a 1 (um) ano e não excede a 2 (dois) anos, o prazo prescricional corresponde a 4 (quatro) anos, conforme art. 109, V, do Código Penal: Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (...) V – em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois. Assim, é forçoso reconhecer que a pretensão punitiva estatal restará fulminada em decorrência da prescrição retroativa em 04/04/2023, isso porque, desde o recebimento da denúncia (04/04/2019) não foi proferida sentença condenatória e, até a publicação deste acórdão, já teriam sido ultrapassados mais de 4 (quatro) anos. Nesse diapasão, com fulcro nos dispositivos citados, todos do Código Penal, observa-se que, caso não haja eventual interposição de recurso pela acusação acerca deste aresto, o crime de posse irregular de arma de fogo e munições de uso permitido, pelo qual está sendo aqui condenado o Recorrido, estará prescrito, uma vez que não se verificam, ao longo daquele período, causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Em relação à unificação das penas para determinação do regime inicial de cumprimento, verifica-se que, conforme entendimento majoritário, nesta fase processual não é possível proceder-se à unificação das penas de detenção e reclusão, que devem observar os parâmetros previstos no art. 69 e 76, do Código Penal, contudo, sabe-se que, na fase de execução da pena, o regime inicial de cumprimento será estabelecido nos moldes do art. 111 da Lei de Execuções Penais, que determina a soma das penas, independentemente do tipo de pena privativa de liberdade, seja detenção ou reclusão. Neste sentido: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. UNIFICAÇÃO DAS PENAS DE RECLUSÃO E DETENÇÃO. SOMATÓRIO. ART. 111 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE. REPRIMENDAS DE MESMA NATUREZA. DETERMINAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. 1. De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça "as penas de reclusão e de detenção devem ser somadas para fins de unificação da pena, tendo em vista que ambas são modalidades de pena privativa de liberdade e, portanto, configuram sanções de mesma espécie" (AgRg no HC n. 473.459/SP, relator o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 1º/3/2019). 2. O presente recurso cuida de hipótese de unificação de penas, regida pelo art. 111 da LEP, e não de fixação de regime inicial de cumprimento das reprimendas, no caso de concurso de infrações, situação em que são aplicáveis os arts. 69 e 76 do CP. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ. AgRg no REsp n. 2.063.713/MG, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 16/8/2023.) AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. CONCURSO DE INFRAÇÕES. RECLUSÃO E DETENÇÃO. APLICAÇÃO DO REGIME REFERENTE A CADA DELITO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Na hipótese de concurso de infrações apenadas com reclusão e detenção, deve ser aplicado o regime inicial correspondente para cada um dos crimes, pois se aplica o disposto nos arts. 69 e 76 do Código Penal, e não o art. 111 da Lei de Execuções Penais, que cuida da hipótese de unificação das penas na execução. 2. A pena de reclusão será cumprida em primeiro lugar e, posteriormente, a de detenção, não havendo falar em unificação de penas, diante da impossibilidade de execução simultânea de duas modalidades distintas de penas privativas de liberdade (AgRg no REsp n. 1.835.638/GO, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 3/12/2019). 3. Verifica-se que o

caso dos autos não se refere à unificação das penas para fins de execução penal, mas para definição do regime inicial de cumprimento da pena. Nesse contexto, deve ser aplicado o regime correspondente para cada um dos crimes, nos termos dos arts. 69 e 76 do Código Penal e, não, o art. 111 da Lei de Execução Penal – LEP, como fez o TJGO. [...] No caso, mantém-se o estabelecimento do regime inicial semiaberto para o crime cuja a pena é de reclusão e regime inicial aberto para o crime cuja a pena é de detenção (AgRg no REsp n. 1.935.456/GO, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 26/5/2022). 4. Agravo regimental desprovido. (STJ. AgRg no REsp n. 1.993.618/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 10/3/2023.) Assim, em relação à pena de reclusão, o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade se dará em regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, ‘b’, do Código Penal e, em relação à pena de detenção, o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade se dará em regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2º, ‘c’, do Código Penal, não se olvidando, contudo, que, no momento da execução da pena, a unificação se dará nos moldes do art. 111, da LEP. Não se defere a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que a pena fixada é superior a 4 (quatro) anos de reclusão. Condena-se o réu ao pagamento das custas processuais. Eventual alegação de hipossuficiência deverá ser submetida à apreciação do Juízo de Execuções Penais, visto que é possível que ocorra alteração na situação financeira do apenado entre a data da condenação e a execução do decreto condenatório. Mantém-se decretada a perda em favor da União dos bens e valores apreendidos, decorridos 90 dias do trânsito em julgado sem que o proprietário manifeste interesse na sua restituição, autorizada a destruição caso ausente valor econômico, bem como mantida a determinação de encaminhamento da arma de fogo e das munições apreendidas ao Comando do Exército para destruição ou doação aos órgãos de segurança pública ou às Forças Armadas (art. 25, caput da Lei nº 10.826/03) e, ainda, a destruição das drogas e demais petrechos apreendidos, mediante certificação nos autos. Mantém-se a liberdade provisória do Acusado. Após o trânsito em julgado desta decisão, expeça-se a guia de recolhimento e oficie-se ao Tribunal Regional Eleitoral para que adote as providências necessárias à suspensão dos direitos políticos do apenado, nos termos do artigo 15, inciso III, da Constituição Federal. Diante do exposto, VOTO pelo CONHECIMENTO e PARCIAL PROVIMENTO do apelo, para, após desclassificar a conduta prevista no art. 14 para o art. 12, ambos da Lei nº 10.826/2003, reformar a sentença recorrida e condenar o apelado JOÃO MANOEL VASCONCELOS DE SENA pela prática dos crimes previstos no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e do art. 12, da Lei nº 10.826/2003, c/c art. 69, do Código Penal, à pena de 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão em regime inicial semiaberto e de 1 (um) ano e 15 (quinze) dias de detenção, e ao pagamento de 564 (quinhentos e sessenta e quatro) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, bem como das custas processuais, ressaltando-se que, se não interposto recurso pelo Ministério Público acerca do presente acórdão, restará reconhecida a extinção da punibilidade do Apelado apenas em relação ao crime previsto no art. 12, da Lei nº 10.826/2003, nos termos do art. 107, IV; c/c o art. 109, V e art. 110, § 1º, todos do Código Penal. Após o trânsito em julgado desta decisão, expeça-se a guia de recolhimento e oficie-se ao Tribunal Regional Eleitoral para que adote as providências necessárias à suspensão dos direitos políticos do apenado, nos termos do artigo 15, inciso III, da Constituição Federal. Salvador – BA, documento

datado e assinado eletronicamente. Álvaro Marques de Freitas Filho Juiz Substituto de 2º Grau/Relator A04D [1] NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal : Parte Geral : Parte Especial, 7. ed., rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 642.