

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8006060-12.2021.8.05.0191

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: RENILSON SANTOS LISBOA

Advogado (s): DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33, LEI Nº 11.343/06. APELANTE CONDENADO À PENA TOTAL DE 05 (CINCO) ANOS E 09 (NOVE) MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA, EM REGIME INICIAL FECHADO, ALÉM DO PAGAMENTO DE 583 (QUINHENTOS E OITENTA E TRÊS) DIAS-MULTA. PRELIMINAR PARA INÍCIO DE CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME SEMIABERTO. TESE QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO E SERÁ ANALISADO EM SEGUIDA. ARGUIÇÃO DE NULIDADES DAS PROVAS. INVASÃO DE DOMICÍLIO. NÃO CONFIGURADA. PLEITO ABSOLUTÓRIO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS E, SUBSIDIARIAMENTE, DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006 EM RAZÃO DE EVENTUAL CONDIÇÃO DE USUÁRIO DE DROGAS. INACOLHIMENTO. MATERIALIDADE, TIPICIDADE E AUTORIA DELITIVAS EVIDENCIADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTO TESTEMUNHAL EM CONSONÂNCIA COM DEMAIS PROVAS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA SANÇÃO FECHADO EM FACE DA REINCIDÊNCIA. PARECER DA D. PROCURADORIA DE JUSTIÇA PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Trata-se de Apelação Criminal interposta pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, em favor de RENILSON SANTOS LISBOA, contra sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Crime da Comarca de Paulo Afonso/BA, Dr. Euclides dos Santos Ribeiro Arruda, que, nos autos de nº 8006060-12.2021.8.05.0191, julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para condenar o Réu/Apelante nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/06.

2. Na oportunidade, o Magistrado sentenciante fixou a pena total de 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, condenando o Réu, ainda, ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delitivo.

3. Da prefacial, em breve resumo, extrai-se que no dia 26 de outubro de 2021, na Rua Sem Saída, Bairro Barroca, na cidade de Paulo Afonso/BA, o denunciado guardava substâncias entorpecentes, que mais tarde constatou-se tratar-se maconha, equivalente a 167,72 (cento e sessenta e sete gramas e setenta e dois centigramas, em desacordo com determinação legal.

4. Exsurge dos autos que, na noite do dia 25/10/2021, houve vários roubos seguidos no Povoado Tigre, Zona Rural, na supra referida cidade. Na manhã do dia 26/10/2021, as vítimas dos crimes procuraram a delegacia e forneceram as características dos autores dos crimes. No mesmo dia, ainda pela manhã, policiais civis foram informados de que uma pessoa que foi ferida a bala, oriunda do Povoado Tigre, estaria sendo atendida no Hospital Nair Alves de Souza. Os policiais se dirigiram até o hospital e, ao chegarem lá, ficaram sabendo que a pessoa vítima de arma de fogo fora identificada pelo vulgo Galego e teria fugido.

5. Foi mostrado às vítimas dos roubos a fotografia de Galego e o reconheceram como sendo um dos autores do crime. A polícia civil conseguiu o seu endereço e se dirigiu até a residência dele, localizada no Bairro Barroca. Jonathan da Silva Santos, vulgo Galego, permitiu a entrada dos policiais em sua casa e negou a sua participação nos crimes praticados no Povoado Tigre, mas informou que o autor do ilícito foi Renilson Santos Lisboa, ora apelante, apontando o seu endereço.

6. Ato contínuo, os policiais foram em diligência até o imóvel onde residia o sentenciado e chegando lá, visualizaram, por dentro da janela, que no quarto tinha uma motocicleta de cor azul, parecido com um veículo subtraído nos roubos no Povoado Tigre. Foram realizadas buscas na residência do denunciado, momento em que foi encontrado 167,72g (cento e sessenta e sete gramas e setenta e dois centigramas) de substância com resultado positivo para maconha, conforme laudo pericial.

7. Não merece prosperar a arguição de nulidade da prova decorrente da invasão de domicílio, vez que lastreada em outros elementos que demonstrem a efetiva prática do tráfico na residência, onde foi efetuada a prisão, por se tratar de delito permanente, sendo certo que a situação de flagrância se protraí no tempo, não havendo, portanto, cogitar a ilegalidade da apreensão de drogas no ambiente domiciliar, a despeito de inexistência de mandado judicial.

8. Destaque-se ainda que os policiais, ao se dirigirem ao domicílio do Apelante, visualizaram uma motocicleta muito parecida com a que fora roubada e que mais tarde confirmou-se que de fato era produto de roubo, o que motivou as buscas na naquela residência, ocasião em que também foi encontrada a droga, em flagrante permanente.

9. Estabeleceu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso delitivo Extraordinário 603.616/R0, no qual se enfrentou o tema 280,

repercussão geral, o entendimento 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, cujo trecho da ementa se transcreve: “[...] 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 7. Caso concreto. autoridade e de nulidade dos atos praticados. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso” (RE 603616, Relator (a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, REPERCUSSÃO GERAL. DJe 10-05-2016).

10. Sobre a demonstração da justa causa, a ser controlada a posteriori, afirmou o Relator, Ministro Gilmar Mendes, que se exige do agente policial a demonstração de “que havia elementos para caracterizar a suspeita de que uma situação que autoriza o ingresso forçado em domicílio estava presente”, segundo modelo probatório semelhante ao da busca e apreensão domiciliar (artigo 240, §1º, do Código de Processo Penal). Sublinhou o Relator, portanto, que se cuida de “exigência modesta, compatível com a fase de obtenção de provas”.

11. A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas através do Inquérito Policial nº 309/2021, Auto de prisão em flagrante, Auto de Exibição e Apreensão, Laudo de Exame Pericial (todos constantes do ID nº 30744437), bem como pelo depoimento judicial prestado pela testemunha IPC Louise Queiroga Calado, agente policial integrante da diligência que culminou na prisão em flagrante do sentenciado e apreensão da droga.

12. Registre-se que a função de policial não afasta a credibilidade do depoimento prestado, mormente quando se apresenta coerente, imparcial, harmônico com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório.

13. Por sua vez, o Apelante apresentou tese exculpatória em versão distinta daquela retratada pela testemunha, afirmando que não sabia nada sobre a motocicleta encontrada em sua residência, recusando-se inclusive a falar sobre o roubo ocorrido no dia 25/10/2021, sem exhibir, contudo, qualquer prova que amparasse a sua narrativa, quedando-se inerte quanto ao seu ônus probandi.

14. Assim, não basta a simples alegação de que o entorpecente seria destinado ao uso próprio do Apelante para que reste afastada, de plano, a imputação quanto ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, não sendo incomum a figura do usuário-traficante – aquele que se envolve na prática delitiva para sustentar seu vício, sobretudo porque as drogas foram encontradas em decorrência de uma denúncia de roubo, após a pessoa de nome

Jonathan ter indicado o réu como o responsável pelo roubo, sendo inclusive encontrado no imóvel do apelante a motocicleta roubada, juntamente com as drogas.

15. Cumpre destacar que não foi achado qualquer objeto que indicasse o uso de drogas no interior do imóvel do réu, como relatou a testemunha, devendo ainda ser levado em conta que, como salientou o magistrado sentenciante "... não é crível crer que cerca de 150 g de maconha seja destinado exclusivamente ao consumo pessoal..."

16. No que se refere à dosimetria das penas, inexistiu insurgência recursal e não merece qualquer reparo de ofício o decisio vergastado.

17. Com a manutenção da pena em 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses, esta seria inicialmente cumprida em regime semiaberto, conforme disposto no art. 33, § 2º, b, do Código Penal. Contudo, como o recorrente é reincidente, deverá ser cumprida em regime fechado.

18. Parecer da douta Procuradoria de Justiça, subscrito pelo Dr. Ulisses Campos de Araújo, pelo conhecimento e parcial provimento do Apelo.

RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E IMPROVIDO

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8006060-1.2021.8.05.0191, provenientes da 2ª Vara Crime da Comarca de Paulo Afonso/BA, em que figuram, como Apelante, Renilson Santos Lisboa e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO APELO, consoante certidão de julgamento, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto do Desembargador Relator.

Salvador, 2022.

(data constante na certidão eletrônica de julgamento)

DES. ANTONIO CUNHA CAVALCANTI
RELATOR

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade
Salvador, 4 de Agosto de 2022.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8006060-12.2021.8.05.0191

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: RENILSON SANTOS LISBOA

Advogado (s): DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Criminal interposta pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, em favor de RENILSON SANTOS LISBOA, contra sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Crime da Comarca de Paulo Afonso/BA, Dr. Euclides dos Santos Ribeiro Arruda, que, nos autos de nº 8006060-12.2021.8.05.0191, julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para condenar o Réu/Apelante nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/06.

Na oportunidade, o Magistrado sentenciante fixou a pena total de 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, condenando o Réu, ainda, ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delitivo.

Da prefacial, em breve resumo, extrai-se que no dia 26 de outubro de 2021, na Rua Sem Saída, Bairro Barroca, na cidade de Paulo Afonso/BA, o denunciado guardava substâncias entorpecentes em desacordo com determinação legal.

Exsurge dos autos que, na noite do dia 25/10/2021, houve vários roubos seguidos no Povoado Tigre, Zona Rural, na supra referida cidade. Na manhã do dia 26/10/2021, as vítimas dos crimes procuraram a delegacia e forneceram as características dos autores dos crimes.

No mesmo dia, ainda pela manhã, policiais civis foram informados de que uma pessoa que foi ferida a bala, oriunda do Povoado Tigre, estaria sendo atendida no Hospital Nair Alves de Souza. Os policiais se dirigiram até o hospital e, ao chegarem lá, ficaram sabendo que a pessoa vítima de arma de fogo fora identificada pelo vulgo Galego e teria fugido.

Foi mostrado às vítimas dos roubos a fotografia de Galego e o reconheceram como sendo um dos autores do crime. A polícia civil conseguiu o seu endereço e se dirigiu até a residência dele, localizada no Bairro Barroca.

Jonathan da Silva Santos, vulgo Galego, permitiu a entrada dos policiais em sua casa e negou a sua participação nos crimes praticados no Povoado Tigre, mas informou que o autor do ilícito foi Renilson Santos Lisboa, ora apelante, apontando o seu endereço.

Ato contínuo, os policiais foram em diligência até o imóvel onde residia o sentenciado e chegando lá, visualizaram, por dentro da janela, que no quarto tinha uma motocicleta de cor azul, parecido com um veículo subtraído nos roubos no Povoado Tigre. Foram realizadas buscas na residência do denunciado, momento em que foi encontrado 167,72g (cento e sessenta e sete gramas e setenta e dois centigramas) de substância com resultado positivo para maconha, conforme laudo pericial.

Após instrução criminal e apresentados os memoriais, sobreveio sentença condenatória.

Irresignado com a condenação, o acusado interpôs apelo pela Defensoria Pública, aduzindo preliminarmente a possibilidade de recorrer em liberdade

e a nulidade da prova produzida nos autos, em razão da busca domiciliar eivada de ilegalidade e, portanto, pleiteou pela exclusão de todas as provas colhidas em seu desfavor, inclusive as pertinentes à materialidade delitiva dos crimes inculpidos nos artigos 33, caput, do da Lei 11.343/06, eis que advinda de procedimento contrário aos ditames constitucionais e legais do ordenamento jurídico pátrio (ID. 30744567).

No mérito pleiteou a absolvição em razão da insuficiência de provas referente ao crime tipificado no art. 33, da Lei 11.343/2006, requerendo inclusive a desclassificação do crime para o art. 28 da Lei de Drogas.

O Ministério Público em suas razões, requereu a manutenção do decisum (ID. 30744581).

Remetidos os autos a esta Superior Instância, foi dado vista à Procuradoria de Justiça que se manifestou através do parecer da lavra do Douto Procurador de Justiça, Ulisses Campos de Araújo, opinando pelo conhecimento e provimento em parte do recurso (ID nº 31082715).

Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor.

Salvador, de 2022.
(data registrada no sistema)

Des. Antonio Cunha Cavalcanti
Relator
(assinado eletronicamente)

AC16

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8006060-12.2021.8.05.0191

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: RENILSON SANTOS LISBOA

Advogado (s): DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

VOTO

Trata-se de Apelação Criminal interposta pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, em favor de RENILSON SANTOS LISBOA, contra sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Crime da Comarca de Paulo Afonso/BA, Dr. Euclides dos Santos Ribeiro Arruda, que, nos autos de nº 8006060-12.2021.8.05.0191, julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para condenar o Réu/Apelante nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/06.

Na oportunidade, o Magistrado sentenciante fixou a pena total de 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, condenando o Réu, ainda, ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delitivo, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade.

Da prefacial, em breve resumo, extrai-se que no dia 26 de outubro de 2021, na Rua Sem Saída, Bairro Barroca, na cidade de Paulo Afonso/BA, o denunciado guardava substâncias entorpecentes em desacordo com determinação legal.

Exsurge dos autos que, na noite do dia 25/10/2021, houve vários roubos seguidos no Povoado Tigre, Zona Rural, na supra referida cidade. Na manhã do dia 26/10/2021, as vítimas dos crimes procuraram a delegacia e forneceram as características dos autores dos crimes.

No mesmo dia, ainda pela manhã, policiais civis foram informados de que uma pessoa que foi ferida a bala, oriunda do Povoado Tigre, estaria sendo atendida no Hospital Nair Alves de Souza. Os policiais se dirigiram até o

hospital e, ao chegarem lá, ficaram sabendo que a pessoa vítima de arma de fogo fora identificada pelo vulgo Galego e teria fugido.

Foi mostrado às vítimas dos roubos a fotografia de Galego e o reconheceram como sendo um dos autores do crime. A polícia civil conseguiu o seu endereço e se dirigiu até a residência dele, localizada no Bairro Barroca.

Jonathan da Silva Santos, vulgo Galego, permitiu a entrada dos policiais em sua casa e negou a sua participação nos crimes praticados no Povoado Tigre, mas informou que o autor do ilícito foi Renilson Santos Lisboa, ora apelante, apontando o seu endereço.

Ato contínuo, os policiais foram em diligência até o imóvel onde residia o sentenciado e chegando lá, visualizaram, por dentro da janela, que no quarto tinha uma motocicleta de cor azul, parecido com um veículo subtraído nos roubos no Povoado Tigre. Foram realizadas buscas na residência do denunciado, momento em que foi encontrado 167,72g (cento e sessenta e sete gramas e setenta e dois centigramas) de substância com resultado positivo para maconha, conforme laudo pericial.

Após instrução criminal e apresentados os memoriais, sobreveio sentença condenatória.

Irresignado com a condenação, o acusado interpôs apelo pela Defensoria Pública, aduzindo preliminarmente a possibilidade de recorrer em liberdade e a nulidade da prova produzida nos autos, em razão da busca domiciliar eivada de ilegalidade e, portanto, pleiteou pela exclusão de todas as provas colhidas em seu desfavor, inclusive as pertinentes à materialidade delitiva dos crimes inculpidos nos artigos 33, caput, do da Lei 11.343/06, eis que advinda de procedimento contrário aos ditames constitucionais e legais do ordenamento jurídico pátrio (ID. 30744567).

No mérito pleiteou a absolvição em razão da insuficiência de provas referente ao crime tipificado no art. 33, da Lei 11.343/2006, requerendo inclusive a desclassificação do crime para o art. 28 da Lei de Drogas.

O Ministério Público em suas razões, requereu a manutenção do decisum (ID. 30744581).

Remetidos os autos a esta Superior Instância, foi dado vista à Procuradoria de Justiça que se manifestou através do parecer da lavra do Douto Procurador de Justiça, Ulisses Campos de Araújo, opinando pelo conhecimento e provimento em parte do recurso (ID nº 31082715).

1.DA PRELIMINAR DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE

O Apelante, em sede de preliminar, requer a concessão do direito de apelar em liberdade. Contudo, o presente pleito se confunde com o mérito e com este será apreciado conjuntamente, quando da análise da dosimetria penal.

2. DA PRELIMINAR DE NULIDADE DAS PROVAS EM DECORRÊNCIA DE SUPOSTA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO

Asseverou também em sede preliminar, a defesa pretende a declaração de nulidade da prova realizada em decorrência da suposta violação de domicílio, devendo ser absolvido o Recorrente.

É cediço, o art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal assegura à inviolabilidade do domicílio como direito fundamental, garantia que só pode ser relativizada diante das hipóteses legais previstas no próprio dispositivo, dentre as quais a existência de ordem judicial autorizando a entrada, a situação de flagrância, assim entendida como uma (s) das circunstâncias delineadas no art. 302 do Código de Processo Penal ou mediante autorização do morador.

Outrossim, o delito tipificado no art. 33 da Lei 11.343/06, possui natureza permanente, onde a conduta delitiva perpetra-se no tempo em razão da vontade do agente, assim, enquanto não cessada a conduta, o agente encontra-se em flagrante delito, passível, inclusive, a entrada em domicílio em qualquer horário, mesmo que noturno.

Corroborando com essa inteligência, oportuno trazer à baila a doutrina de Guilherme de Souza Nucci:

"Desnecessidade de mandado em caso de flagrante: é indiscutível que a ocorrência de um delito no interior do domicílio autoriza a sua invasão, a qualquer hora do dia ou da noite, mesmo sem o mandado, o que, aliás, não teria mesmo sentido exigir fosse expedido. Assim, a polícia pode ingressar em casa alheia para intervir num flagrante delito, prendendo o agente e buscando salvar, quando for o caso, a vítima. Em caso de crimes permanentes (aqueles cuja consumação se prolonga no tempo), como é o caso de tráfico de entorpecentes, na modalidade 'ter em depósito' ou 'trazer consigo', pode o policial penetrar no domicílio efetuando a prisão cabível. (Código de Processo Penal comentado, 8ª edição, Ed. Revista dos Tribunais, p. 530/531).

Sobre o tema, inclusive, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 603.616/R0, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, assentou que o ingresso no imóvel sem autorização judicial ou do proprietário pode ocorrer desde que exista fundadas razões de suspeita da situação de flagrância. Confira-se:

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. (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) (grifos nossos)

Por oportuno, trago à colação julgados deste egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, in verbis:

EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGA – ARTIGO 33, CAPUT, E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, ARTIGO 35, AMBOS DA LEI 11.343/2006, E, ARTIGO 14 DA LEI 10.826/03 – POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. RÉU CONDENADO A PENA DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO E 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, PELO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/206. PENA DE 03 (TRÊS) ANOS PELO CRIME DO ARTIGO 35 DA LEI 11.343/2006 E 700 (SETECENTOS) DIAS-MULTA. PENA DE 02 (DOIS) ANOS DE DETENÇÃO, PELO ARTIGO 14 DA LEI 10.826/03 E 10 (DEZ) DIAS-MULTA. APELO DEFENSIVO: PRELIMINAR DE NULIDADE DAS PROVAS. VIOLAÇÃO DO DOMICÍLIO. INEXISTÊNCIA DE MANDADO JUDICIAL. ARTIGO 303 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CRIME PERMANENTES, ENTENDE-SE O AGENTE EM FLAGRANTE DELITO ENQUANTO NÃO CESSAR A PERMANÊNCIA. DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. CRIME DE NATUREZA PERMANENTE – CONSUMAÇÃO DO DELITO QUE SE PROTAI NO TEMPO. ARTIGO 5º, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL QUE AUTORIZA A PRISÃO EM FLAGRANTE, EM QUALQUER HORÁRIO, INDEPENDENTE DE MANDADO JUDICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. DOSIMETRIA. PEITO DE EXCLUSÃO DO CRIME DO ARTIGO 35 DA LEI 11.343/2006. NÃO COMPROVAÇÃO DA ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. NÃO ACOLHIMENTO. ELEMENTOS PROBATÓRIOS QUE COMPROVAM OS REQUISITOS SUBJETIVO DA ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. AGENTE QUE PERTENCE A FACÇÃO" KATIARA ",

INCLUSIVE EXERCENDO ALTA POSIÇÃO HIERÁRQUICA NO GRUPO, OSTENTANDO NO PEITO O SÍMBOLO DA FACÇÃO (UMA ESTRELA). MODIFICAÇÃO DE OFÍCIO DA DOSIMETRIA APENAS NO QUE CONCERNE AO CONCURSO MATERIAL. SOMATÓRIO EFETUADO PELO JUIZ DE PISO QUE INCLUIU CRIME DE NATUREZA DISTINTA, DOIS DE RECLUSÃO E UM DE DETENÇÃO. CORREÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. MODIFICAÇÃO DO CONCURSO MATERIAL EFETUADA DE OFÍCIO, CRIME DE NATUREZA DISTINTA. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0000214-40.2017.8.05.0176, Relator (a): ALIOMAR SILVA BRITTO, Publicado em: 14/11/2018)

RECURSO DE APELAÇÃO. PRELIMINAR. NULIDADE DAS PROVAS PRODUZIDAS MEDIANTE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME PERMANENTE. FLAGRANTE. EXCEÇÃO À INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. ART. 5º, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREFACIAL AFASTADA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DEMONSTRADAS PELO ACERVO PROBATÓRIO. ABSOLVIÇÃO. INCABÍVEL. DOSIMETRIA. MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. Não há como absolver o apelante da condenação pela prática do crime de tráfico de drogas quando ficar devidamente comprovada, por meio das provas colhidas na instrução criminal, a sua autoria e materialidade delitiva. O flagrante da prática de crime de tráfico ilícito de entorpecentes dispensa o mandado de busca e apreensão pelo fato de o referido delito ser de natureza permanente, ficando o agente em estado de flagrância enquanto não cessada a permanência. Recurso conhecido e improvido. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0300171-21.2018.8.05.0103, Relator (a): Inez Maria Brito Santos Miranda, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Publicado em: 11/09/2018)

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR DE NULIDADE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. ENTRADA NA RESIDÊNCIA AUTORIZADA PELA EXCEÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA DE FLAGRANTE DE CRIME PERMANENTE. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS QUE APONTAM A MATERIALIDADE E A AUTORIA DO CRIME DE TRÁFICO E ACUSADO QUE NÃO SE DESINCUMBE DO ÔNUS DE PROVAR QUE AS DROGAS APREENHIDAS ERAM PARA USO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. APLICAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0000165-19.2017.8.05.0234, Relator (a): Nágila Maria Sales Brito, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Publicado em: 11/04/2019)

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006). PRELIMINAR DE OFENSA AO DIREITO À INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO, ANTE A AUSÊNCIA DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. INACOLHIMENTO. EXISTÊNCIA DE FLAGRANTE DELITO. CRIMES PERMANENTES. DESNECESSIDADE DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO OU CONSENTIMENTO DO MORADOR. PLEITO ABSOLUTÓRIO. DESCABIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. CONJUNTO PROBATÓRIO CONSISTENTE E APTO A EVIDENCIAR A TRAFICÂNCIA. PLEITO DE INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. INVIOABILIDADE. EVIDENCIADA A DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFASTAMENTO DO REDUTOR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO PELA MAGISTRADA SINGULAR. DOSIMETRIA QUE NÃO MERECE REPARO. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O ABERTO. INSUBSISTÊNCIA. REGIME SEMIABERTO APLICADO DE ACORDO COM O ART. 33, § 2º, B, do CÓDIGO PENAL. PLEITO DE substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos. IMPOSSIBILIDADE. apelante que não preenche todos os requisitos

do art. 44 do código penal. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0544019-60.2016.8.05.0001, Relator (a): RITA DE CÁSSIA MACHADO MAGALHÃES, Publicado em: 17/06/2020) (grifos nossos)

Ademais, a prova testemunhal é harmônica no sentido de que o ingresso no imóvel ocorreu em razão de abordagem preliminar, em decorrência do crime de roubo ocorrido na noite do dia 25/10/2021, após as vítimas do crime procurarem a delegacia de polícia e lá, reconheceram um suspeito de nome Jonathan da Silva Santos.

Este, por sua vez, declarou que o réu seria o autor do ilícito, informando inclusive o seu endereço.

Destaque-se ainda que os policiais, ao se dirigirem ao domicílio do Apelante, visualizaram uma motocicleta muito parecida com a que fora roubada e que mais tarde confirmou-se que de fato era produto de roubo, o que motivou as buscas na naquela residência, ocasião em que também foi encontrada a droga, em flagrante permanente.

Observa-se, por conseguinte, que, ao justificarem a abordagem, os Policiais trouxeram situação objetiva apta a caracterizar uma fundada suspeita de que o acusado estaria em situação de flagrante.

Sobre o tema, discorre a doutrina: “É importante recordar que o crime permanente estabelece uma relação com a questão da prisão em flagrante e, por consequência, domiciliar, anteriormente tratada. Isso porque, como já explicamos, com a própria busca enquanto o delito estiver ocorrendo (manter em depósito, guardar, ocultar etc.), poderá a autoridade policial proceder à busca, a qualquer hora do dia ou da noite, independente da existência de mandado judicial (art. 5º, XI, da Constituição).” (LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 17 ed. Saraiva, 2020).

Destarte, seja porque o crime de tráfico se protraí no tempo, o que permite a atuação dos agentes públicos, seja porque presente, indubitavelmente, fundadas razões para a atuação policial em ingresso na residência, não há que se falar em qualquer ilegalidade no caso em debate.

Assim, diante de tal quadro probatório, da polícia na residência do réu se deu em conformidade com a lei e a Constituição Federal e, consequentemente, as provas decorrentes são revestidas de licitude, de modo que não há que se falar em qualquer nulidade ou irregularidade no feito, a despeito do sustentado pela combativa Defesa.

A propósito:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PROVA ILÍCITA. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. JUSTA CAUSA. LEGALIDADE. ACESSO AOS DADOS ARMAZENADOS EM APARELHO CELULAR APREENDIDO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PROVA IRRELEVANTE. NULIDADE NÃO VERIFICADA. PRELIMINAR REJEITADA. ABSOLVIÇÃO. INCABÍVEL. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. RECURSO CONHECIDO, PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO, NÃO PROVIDO. ALTERADA, DE OFÍCIO, A REFERÊNCIA PARA PAGAMENTO DA PENA DE

MULTA. Demonstrado nos autos que a ação se pautou em justa causa e indícios concretos aptos a justificar o acesso dos policiais ao domicílio do agente, faz-se evidente a legalidade do ato, da prisão em flagrante e da prova colhida, sobretudo quando ausente prova defensiva que a infirme. Embora o acesso dos agentes estatais às mensagens de texto transmitidas pelo telefone celular tenha se dado sem autorização judicial, tal prova foi irrelevante para o deslinde do feito. Subsistem elementos autônomos suficientes para a manter a condenação pelo crime de tráfico. De acordo com o art. 563 do CPP, somente se proclama a nulidade de um ato quando há efetiva demonstração de prejuízo. Provada a autoria delitiva pela convergência do inquérito policial com as provas produzidas em juízo, impõe-se a condenação. Ex officio, alteração do parâmetro utilizado para o cômputo do valor do dia-multa, devendo ter como referência o salário mínimo vigente à época do fato, nos termos do art. 49, § 1º, do Código Penal. (TJ-BA – APL: 05155223120198050001, Relator: MOACYR PITTA LIMA FILHO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 22/03/2022)

Desta forma, não há que se falar em nulidade das provas obtidas no ambiente domiciliar, posto que o ingresso dos policiais se justificou em face da situação de flagrância, não se vislumbrando, pois, qualquer afronta à norma constitucional invocada.

3. DO PLEITO ABSOLUTÓRIO

Adentrando ao mérito da demanda, sustenta o Apelante, de início, a ausência de acervo probatório suficiente para embasar uma condenação por tráfico de drogas, requerendo, assim, a sua absolvição e ainda a desclassificação para o art. 28 da Lei de Drogas.

Sem razão.

As argumentações defensais não merecem guarida, porquanto se visualiza a existência de elementos probatórios suficientes a lastrear, na presente hipótese, a manutenção do Decreto Condenatório.

A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas através do Inquérito Policial nº 309/2021, Auto de prisão em flagrante, Auto de Exibição e Apreensão, Laudo de Exame Pericial (todos constantes do ID nº 30744437), bem como pelo depoimento judicial prestado pela testemunha IPC Louise Queiroga Calado, agente policial integrante da diligência que culminou na prisão em flagrante do sentenciado e apreensão da droga.

Em que pese a negativa de Autoria, os elementos encartados ao caderno processual se mostram contrários à tese sustentado pela defesa. Nesse contexto fático, cumpre evidenciar que o Magistrado sentenciante procedeu à análise minudente das provas coligidas aos fólios, de modo que não merece reproche, porquanto a certeza da prática do crime se extraí dos depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação, bem ainda das demais provas.

Ademais, na medida em que o profissional encarregado da defesa técnica do réu não se desincumbiu de seu ônus de comprovar as teses de graciosa imputação, nos termos do que preconiza regra inserta no artigo 156 do CPP, não há como simplesmente acolhê-las.

O depoimento registrado na mídia no sistema Pje Mídias apresenta relevo importante da prova produzida pela acusação, mormente pela coerência em relação aos demais elementos colacionados.

Por sua vez, o Apelante apresentou tese exculpatória em versão distinta daquela retratada pela testemunha, afirmando que não sabia nada sobre a motocicleta encontrada, recusando-se inclusive a falar sobre o roubo ocorrido no dia 25/10/2021, sem exhibir, contudo, qualquer prova que amparasse a sua narrativa, quedando-se inerte quanto ao seu ônus probandi. Vejamos:

"Que a acusação de tráfico não é verdadeira, pois é só usuário. Que estava dentro de casa, quando sua família (sua esposa e sogra) avistou a polícia em outras casas, aí chegaram até a casa em que o réu estava, aí entraram dentro, jogaram no guarda-roupas e perguntaram se ele tinha drogas, aí disse que tinha sim, que era para o consumo, dentro do fogão. Que aí foram lá e tiraram. E partir daí só fizeram perguntas. Que depois o levaram pro carro, quando chegou no carro, já estava a situação da moto. Que tinha em casa 150g a 175g, pois já tinha usado uma parte. Que a droga era para consumo pessoal. Que comprou na feira em Paulo Afonso. Que pagou R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais). Que trabalha de tudo e consegue sustentar o vício porque não fuma muito, pega uma quantidade e fica. Que consome 15 a 20g por dia. Que equivale a 16 cigarros, que cada cigarro faz com 1grama de maconha. Que mora em Ribeira do Pombal, mas a esposa é de Paulo Afonso, que estava morando nesta cidade porque sua esposa estava grávida. O advogado informou que o réu foi orientado a ficar calado com relação ao roubo. Que só foi apreendida a droga. Que a motocicleta apreendida não era dele e não tinha relação com ele. Que não sabe quais são as ações a que responde em Ribeira do Pombal..." (interrogatório do réu)

O depoimento da agente pública demonstra pertinência com os fatos contidos no inquérito penal, apontando o Recorrente como o autor do crime em esquite.

Nesse diapasão, não há como afastar tal prova, colhida sob o manto do contraditório, máxime quando a Defesa não aponta fatos concretos que desabonem o testemunho, deixando de contraditá-los no momento propício.

Confira-se trecho do depoimento da testemunha:

Disse que ocorreu um roubo na noite anterior e por meio de denúncias e diligências chegamos no dia seguinte ao paredreiro dele. Que localizaram Jonathan, que passou a localidade do Remilson, como autor dos roubos. Que localizaram a moto em um cômodo e uma grande quantidade de droga no fogão da residência, provavelmente maconha, uma barra. Que não conhecia o réu. Que ele disse que a droga pertencia a ele. Que na ocasião só estava o réu

em casa. Que falou que comprou a droga na feira, mas não identificou quem teria vendido. Que estava com o delegado e outros investigadores na diligência. Que o investigador Djair Lima dos Santos estava na diligência. Que o réu não resistiu a prisão. Que as vítimas da noite anterior reconheceram o réu... Que o Jonathan foi quem emprestou a moto para eles cometerem o roubo. Que a moto localizada foi a moto roubada no povoado. Que somente foi encontrada maconha e que não foi encontrado dinheiro. Na casa do Jonathan foi encontrada uma pequena quantidade de drogas e R\$ 137,00 (cento e trinta e sete reais). Que em relação ao roubo só soube que Jonathan emprestou a moto, mas ele disse que não sabia que era para praticar o roubo. Que na delegacia o réu assumiu a posse das drogas. Que não encontrou cigarros ou cinzeiros na casa do réu. (depoimento – IPC Louise Queiroga Calado)

Oportuno registrar que a função de policial não afasta a credibilidade do depoimento prestado, mormente quando se apresenta coerente e harmônico com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório.

Nessa esteira:

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. CONDENAÇÃO BASEADA EM TESTEMUNHOS POLICIAIS. (I) NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL OBJETO DE DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA Nº 284/STF. (II) ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A ausência de particularização dos artigos supostamente violados inviabiliza a compreensão da irresignação recursal, em face da deficiência da fundamentação do apelo raro. Súmula nº 284/STF. 2. É assente nesta Corte o entendimento no sentido de que 'O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso' (HC 165.561/AM, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 15/02/2016). Súmula nº 568/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STJ, AgRg no AREsp 1054663/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 04/04/2017).

“PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE DE ARMA. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. CONDENAÇÃO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Corte de origem, soberana na apreciação da matéria fático-probatória, concluiu pela existência de provas suficientes para a condenação pelo delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, notadamente em razão dos depoimentos de policiais, colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual a revisão do julgado encontra óbice na Súmula 7/STJ. 2. O depoimento policial prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a respaldar a condenação, notadamente quando ausente dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova. 3. Agravo regimental improvido.” (STJ, AgRg no AREsp 597.972/DF, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 25/10/2016, DJe

17/11/2016). (grifos acrescidos)

A jurisprudência desta Corte de Justiça, soa nesse sentido, verbis:

APELAÇÃO DEFENSIVA. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. APELANTE CONDENADO PELA PRÁTICA DO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006, À PENA DE 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA INICIALMENTE EM REGIME ABERTO, BEM COMO PAGAMENTO DE 400 (QUATROCENTOS) DIAS-MULTA, ARBITRADO NO VALOR UNITÁRIO DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO DELITUOSO. RAZÕES RECURSAIS: I. REFORMA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA, COM A CONSEQUENTE ABSOLVIÇÃO DO APELANTE DA CONDUTA TIPIFICADA AO TEOR DO ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06, SOB A ALEGAÇÃO DE QUE NÃO FICOU COMPROVADO NOS AUTOS QUE FORA O REFERIDO APELANTE QUEM COMETERA O CRIME SUB JUDICE, DEVENDO, POR ISSO, SER UTILIZADO O PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. OS DEPOIMENTOS PRESTADOS PELOS POLICIAIS MILITARES RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO DO APELANTE CARECEM DE CREDIBILIDADE. NÃO ACOLHIMENTO. DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES DEVIDAMENTE COMPROVADO EM RAZÃO DO AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO, DO LAUDO DE CONSTATAÇÃO E DO EXAME PERICIAL, ACOSTADOS AOS AUTOS. OS DEPOIMENTOS PRESTADOS NA FASE POLICIAL PELOS POLICIAIS MILITARES, ENCONTRAM-SE EM HARMONIA COM AS DEMAIS PROVAS CARREADAS AOS AUTOS, TENDO SIDO CONFIRMADOS EM JUÍZO, SOBRE O MANTO DO CONTRADITÓRIO. PRECEDENTES. SUBSIDIARIAMENTE: II. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO CONTEXTUALIZADO NOS AUTOS QUE DEMONSTRA CLARAMENTE A PRÁTICA DA TRAFICÂNCIA, NA MODALIDADE "TRAZER CONSIGO", ILIDINDO A PRETENSÃO DESCLASSIFICATÓRIA DO APELANTE. PEQUENA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA, NÃO DESCARACTERIZA A PRÁTICA DA MERCANCIA QUANDO PRESENTES OUTROS ELEMENTOS NOS AUTOS APTOS AO CONVENCIMENTO DO JULGADOR NO SENTIDO DA OCORRÊNCIA DO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTE. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO NA FORMA COMO FORA IMPUTADA NA SENTENÇA VERGASTADA. APELAÇÃO CONHECIDA E JULGADA IMPROVIDA (TJ-BA Classe: Apelação, Número do Processo: 0564530-50.2014.8.05.0001, Relator (a): João Bosco De Oliveira Seixas, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Publicado em: 09/03/2018) grifos nossos

O doutrinador Noberto Avena, ao tratar do depoimento de policiais no processo penal, ensina que "tais testemunhos são valoráveis quando harmônicos e coerentes com o restante da prova angariada aos autos, mormente quando não demonstrada pela defesa a presença de motivos que, eventualmente, poderiam levar as mencionadas testemunhas a depor falsamente perante o juízo" (Processo Penal, Ed. Método, 9ª edição, 2017, Pg. 582).

No mesmo sentido, a lição de JÚLIO FABRINI MIRABETE, "in" Código de Processo Penal Interpretado, 10ª Edição, pág. 555, RJTACRIM 48/228 e RJDTACRIM 39/255, respectivamente, "verbis":

A condição de a testemunha ser policial não a torna impedida ou suspeita para depor, devendo-se conferir à sua palavra a necessária credibilidade, decorrente da presunção de veracidade e legitimidade inerente aos atos administrativos em geral.

Importante registrar, por oportuno, que, segundo entendimento já consolidado pelo STJ, "o crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento"(HC 382.306/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 7/2/2017, DJe 10/2/2017).

Vale lembrar que, para a configuração do crime de tráfico não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente, devendo ser ponderado todo o teor probatório. O tipo penal contido no art. 33, da Lei nº 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla (multinuclear) e de mera conduta, de sorte que a prática de quaisquer das condutas nele constantes caracteriza o tráfico de drogas, sendo, pois, irrelevante a prova da traficância. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas.

Como descreve ISAAC SABBÁ GUIMARÃES:

"O tipo penal não exige como elemento subjetivo o dolo específico. Tanto é que o legislador criminalizou qualquer conduta conducente à disseminação de drogas, mesmo que a título gratuito. Portanto, o ato de oferecer gratuitamente, v.g., é configurador do ilícito. Com isso, podemos concluir que o elemento subjetivo do narcotráfico é o dolo, na sua modalidade simples. (...) O caput do art. 33 contém dezoito verbos, que indicam as condutas criminalizadas pelo legislador. Como referido acima, o legislador penal teve por intenção abranger da forma mais lata todo o iter, o qual comumente percorrer o tráfico ilícito de entorpecentes."

No caso, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Apelante pelo crime de tráfico de drogas, consoante alhures mencionado, não havendo, portanto, que se falar em absolvição, eis que suficientemente demonstradas a sua materialidade e autoria.

4. DA ALEGAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MERO USUÁRIO DE DROGAS, COM A CONSEQUENTE DESCLASSIFICAÇÃO

PARA O CRIME DE USO PESSOAL

Quanto à alegação da condição de usuário de drogas do Apelante, ensejador de eventual desclassificação para o delito tipificado no art. 28, da Lei nº 11.343/2006, melhor sorte não assiste à Defesa.

Para a configuração do crime de tráfico não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que,

de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente.

O tipo penal contido no art. 33, da Lei nº 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta, sendo irrelevante a prova da traficância. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas.

Assim, não basta a simples alegação de que o entorpecente seria destinado ao uso próprio do Apelante para que reste afastada, de plano, a imputação quanto ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, não sendo incomum a figura do usuário-trafficante – aquele que se envolve na prática delitiva para sustentar seu vício, sobretudo porque as drogas foram encontradas em decorrência de uma denúncia de roubo, após a pessoa de nome Jonathan ter indicado o réu como o responsável pelo roubo, sendo inclusive encontrado no imóvel do apelante a motocicleta roubada, juntamente com as drogas.

Cumprе destacar que não foi achado qualquer objeto que indicasse o uso de drogas no interior do imóvel do réu, como relatou a testemunha, devendo ainda ser levado em conta que, como salientou o magistrado sentenciante "... não é crível crer que cerca de 150 g de maconha seja destinado exclusivamente ao consumo pessoal..."

Nessa linha intelectual:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. CRIME DE CONDUTAS MÚLTIPLAS E FORMAL. TER EM DEPÓSITO. CONDENAÇÃO. VALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE OCORRERAM O DELITO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O tráfico ilícito de entorpecentes, crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, formal, consuma-se com a prática de qualquer um de seus verbos (Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal). 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que o art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 trata de delito de ação múltipla, que se consuma com a prática de qualquer dos verbos nele descritos, inclusive o depósito, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização. 3. A reavaliação dos critérios jurídicos concernentes à utilização e à formação da convicção do julgador não encontra óbice na Súmula n. 7/STJ. É que a análise dos fatos e fundamentos expressamente mencionados no acórdão recorrido não constitui reexame do contexto fático-probatório, e sim valoração jurídica dos fatos já delineados pelas instâncias ordinárias. 4. A partir da moldura fática apresentada pelo Juízo de primeiro grau e pelo Tribunal a quo, ficou demonstrada a prática do crime de tráfico na modalidade ter em depósito, em razão da apreensão de 7 porções de maconha, pesando aproximadamente 900g, escondidas no telhado, balança de precisão e rolo de papel filme, além dos depoimentos dos policiais e da confirmação do próprio acusado acerca da aquisição de 1kg do referido entorpecente. Ademais, o fato de ser usuário não exclui a possibilidade da prática do crime de tráfico pelo acusado. 5. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no AREsp: 1624427 GO

2019/0348123-3, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Data de Julgamento: 10/03/2020, Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 23/03/2020). (Grifos nossos)

EMENTA APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – SENTENÇA CONDENATÓRIA – COMERCIALIZAÇÃO DA DROGA NÃO PRESENCIADA – PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO – DESTINAÇÃO MERCANTIL EVIDENCIADA – APREENSÃO DE 17 PORÇÕES – PONTO DE VENDA/USO DROGAS – PRESENÇA DE USUÁRIO DE DROGAS – CRIME DE AÇÃO MÚLTIPLA OU MISTO ALTERNATIVO – TRAFICANTE-USUÁRIA – ENUNCIADOS CRIMINAIS 3 E 7 DO TJMT – LIÇÕES DOUTRINÁRIAS – AUTORIA COMPROVADA – JULGADO DO TJMT – LIMITES DAS RAZÕES RECURSAIS ENFRENTADOS – PENA JUSTA – ANOTAÇÕES PRETÉRITAS – DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA NÃO CONFIRMADA – MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO RECONHECIDA – RECURSO DESPROVIDO. PENAS READEQUADAS DE OFÍCIO. O tráfico de drogas constitui crime de ação múltipla ou misto alternativo e, portanto, consome-se com a prática de qualquer das condutas nele descritas, dentre as quais “trazer consigo” substância entorpecente com destinação mercantil, sendo desnecessária a demonstração do ato de comércio. (TJMT, Enunciado Criminal 7) A condição de usuário de drogas não elide a responsabilização do agente pelo tráfico de drogas (TJMT, Enunciado Criminal 3). Ao contrário, afigura-se comum a figura do traficante-usuário ou usuário-traficante, o qual vende entorpecente para sustentar o próprio vício (CONTE, Marta. HENN, Ronaldo César. OLIVEIRA, Carmen Silveira de Oliveira. WOLFF, Maria Palma. “Passes e impasses: lei de drogas”. Revista Latinoam Psicopat Fund., São Paulo, v. 11, n. 4, p. 602-615, dezembro 2008). Se as anotações criminais pretéritas não se prestam para confirmar a dedicação à traficância, a agente for primária, inexistiu investigação acerca da habitualidade e do seu envolvimento em organização criminosa, o reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado constitui direito subjetivo da apelante. (STJ, AgInt no REsp nº 1625110/PR)(TJ-MT – APR: 00219811020188110055 MT, Relator: Marcos Machado, Data de Julgamento: 10/12/2019, Primeira Câmara Criminal, Data de Publicação: 10/12/2019). (Grifos nossos)

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PROVA ROBUSTA. PALAVRA DOS POLICIAIS. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA AQUELA TIPIFICADA NO ARTIGO 28 DA LEI Nº 11.343/06 NÃO RECONHECIDA. 1. A materialidade e a autoria delitiva restaram comprovadas pelo registro de ocorrência, pelo auto de prisão em flagrante, pelo laudo pericial e pela prova oral colhida durante a instrução. 2. Os depoimentos dos policiais foram coerentes e harmônicos entre si quanto às circunstâncias da abordagem e dos materiais apreendidos, não havendo, no caso dos autos, indícios de má-fé. 3. Desclassificação da conduta para aquela prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/06 não reconhecida. A quantidade significativa de drogas apreendidas com o acusado – 03 (três) 'tijolos' de maconha, pesando aproximadamente 150 (cento e cinquenta) gramas – aliada às circunstâncias da abordagem policial – posse de droga perto de escola e com a presença de estudantes à volta – demonstraram o destino de venda dos entorpecentes. Ainda, mesmo que o réu fosse usuário de drogas, essa situação não exclui sua conduta de venda, pois é comum usuários praticarem o tráfico como forma de arcar com as despesas do vício. Penas privativa de liberdade e de multa estabelecidas em conformidade com os parâmetros da legalidade e da proporcionalidade. (TJ-RS, Apelação Crime Nº 70073070708, Terceira Câmara

Criminal, Relator: Des. Ingo Wolfgang Sarlet, Julgado em 05/07/2017).
(Grifos nossos)

No que se refere à dosimetria das penas, inexistiu insurgência recursal e não merece qualquer reparo de ofício o decisio vergastado.

Na primeira fase, a Magistrada primeva, após a análise das circunstâncias judiciais, fixou as penas-base no mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na etapa intermediária, restou presente a agravante pela reincidência, prevista no artigo 61, I, do CP, razão pela qual foi agravada a pena em 09 (nove) meses, passando a 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Verificou-se na terceira fase que o recorrente não fazia jus à aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, pelo fato de o Acionado ser reincidente, tornando definitiva a pena de 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

5. DO REGIME DE CUMPRIMENTO

Faz-se necessário examinar o regime de cumprimento de pena, diante do seu redimensionamento.

Da leitura do artigo 33 do Código Penal brasileiro, depreende-se que somente os condenados não reincidentes é que podem iniciar o cumprimento da pena no regime semiaberto, haja vista que a reincidência conduz ao regime imediatamente mais gravoso.

Com a manutenção da pena em 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses, esta seria inicialmente cumprida em regime semiaberto, conforme disposto no art. 33, § 2º, b, do Código Penal. Contudo, como o recorrente é reincidente, deverá ser cumprida em regime fechado.

Coleciono jurisprudência a este respeito:

APELAÇÃO CRIME. DELITO PREVISTO NO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. CONDENAÇÃO: 05 (CINCO) ANOS E 10 (DEZ) MESES DE RECLUSÃO (REGIME INICIAL FECHADO) RÉU REINCIDENTE) E MULTA DE 583 (QUINHENTOS E OITENTA E TRÊS) DIAS –MULTA A TEOR DE 1/30 DO SALÁRIO MÍNIMO (Sentença de folhas 305/320, em 11.12.2020, Bel. Clarindo Lacerda Brito). RECURSO DEFENSIVO (RAZÕES ÀS FOLHAS 404/420): ABSOLVIÇÃO (FRAGILIDADE PROBATÓRIA/ CONTRADIÇÕES NOS DEPOIMENTOS MILICIANOS) E/OU ALTERAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DO CASTIGO. AUTORIA E MATERIALIDADE ROBUSTAS. PROVA TESTEMUNHAL RELEVANTE. RECORRENTE QUE FORA PRESO COM DROGA EM SUA RESIDÊNCIA E AINDA COM CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE DROGAS EM SEU VEÍCULO AUTOMOTOR, GUIADO POR OUTRO COAUTOR, TAMBÉM CONDENADO. INDUBITÁVEL FIM MERCANTIL. QUANTIDADE EXPRESSIVA DA DROGA APREENDIDA. CONTEXTO

FLAGRANCIAL. TRÊS CONDENADOS. ANÁLISE CONCLUSIVA "A QUO". RECORRENTE ATIVO NA CRIMINALIDADE. REINCIDÊNCIA CONSIDERADA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA SANÇÃO EM FACE DA REINCIDÊNCIA. MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL PELO IMPROVIMENTO DO RECURSO (Parecer- folhas 11/15 00 Bela. Cleusa Boyda de Andrade 00 em 16.08.2021). RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (TJ-BA – APL: 05010054120208050274, Relator: MARIO ALBERTO SIMOES HIRS, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 16/09/2021)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ATENUANTE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDENTE. REGIME FECHADO. 1. Tendo as instâncias de origem, com base na prova colhida na instrução, concluído pela configuração do crime de tráfico de drogas, a revisão de tal conclusão demandaria o reexame de provas, providência incabível no âmbito do habeas corpus, que possui rito célere e cognição sumária. 2. Os depoimentos prestados pelo acusado não foram utilizados para a formação do convencimento do julgador, que se valeu dos demais elementos fático-probatórios para formar seu convencimento, não se aplicando a Súmula n. 545 do STJ. Mantida a conclusão de que o réu era reincidente ao tempo do crime, deve ser mantida a imposição do regime inicial fechado. 3. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no HC: 690641 SP 2021/0280292-1, Relator: Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 22/02/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/02/2022)

6. DO PREQUESTIONAMENTO

Por fim, quanto ao pedido de prequestionamento, destaco que ao julgador não é imposta a apreciação de todas as normas, artigos e princípios suscitados pelas partes, mas apenas dos motivos que levaram à conclusão fundamentada e objetiva da controvérsia, sobretudo quando a abordagem das matérias propostas trouxeram manifestações implícitas e explícitas sobre as pretensas violações.

7. CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto no sentido de CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO APELO, mantendo a decisão vergastada em todos os seus termos.

Sala de Sessões, 2022.

(data constante na certidão eletrônica de julgamento)

Des. Antonio Cunha Cavalcanti
Relator
(assinado eletronicamente)

