

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8010255-82.2022.8.05.0004

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros

Advogado(s):

APELADO: e outros

Advogado(s):RAFLE PRATTS SARMENTO SALUME

ACORDÃO

APELAÇÕES CRIMINAIS. ACUSADA CONDENADA PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT DA LEI N. 11.343/06).

PLEITO DA DEFESA. NULIDADE DE SENTENÇA QUE NEGOU ACOLHIMENTO AOS ACLARATÓRIOS. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INVIOLABILIDADE DOMICÍLIO POR AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL, COM O CONSEQUENTE DESENTRANHAMENTO DAS PROVAS E ABSOLVIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. CRIME PERMANENTE QUE CONDUZ AO ESTADO DE FLAGRÂNCIA DURANTE TODO O TEMPO EM QUE ESTÁ SENDO PRATICADO PELO IMPUTADO E, NO CASO DO TRÁFICO DE DROGAS, ENQUANTO PERDURAR A PRÁTICA DE QUALQUER DAS CONDUTAS INCRIMINADAS PELO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. CONTEXTO FÁTICO ANTERIOR APTO A INDICAR FUNDADA SUSPEITA DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. JUSTA CAUSA NECESSÁRIA PARA AUTORIZAR O INGRESSO DOS POLICIAIS NA RESIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. TESE FIXADA PELO STF SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 280). DOSIMETRIA. REFORMA DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. PROVIMENTO.

INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. COMPROVADA DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS BENÉFICO PARA CUMPRIMENTO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

PLEITO DA ACUSAÇÃO. APLICAÇÃO DE AGRAVANTE CONCERNENTE À REINCIDÊNCIA (ART. 61, INCISO I DO CÓDIGO PENAL). RECURSO PROVIDO.

Ademais, quanto à aventada tese de nulidade da sentença que rejeitou os aclaratórios por ausência de fundamentação, não merece prosperar, visto que o juízo ressaltou a inexistência de vícios a serem reconhecidos.

Nos termos da Constituição Federal, a inviolabilidade de domicílio não é um direito absoluto, comportando exceção em caso de, por exemplo, flagrante delito (artigo 5º, inciso XI, da CF). No caso dos autos, sendo o tráfico de drogas delito de natureza permanente, assim compreendido aquele em que a consumação se protrai no tempo, e, no caso do tráfico de drogas, enquanto perdurar a prática de qualquer das condutas incriminadas pelo artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão para o ingresso dos policiais na residência, quando se tem por objetivo fazer cessar a atividade criminosa, em razão da situação de flagrância.

Sobre o tema, ao julgar o RE 603.616–AgR/R0, de relatoria do Ministro , o Supremo Tribunal Federal decidiu, sob o regime de repercussão geral (Tema 280), que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial é lícita quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas, que indiquem a situação de flagrante delito, dentro da casa.

Demonstradas de forma inequívoca a autoria e a materialidade do crime de tráfico de drogas, resta inviável a absolvição.

A fundamentação da análise das circunstâncias previstas no art. 59 do CP conduz à redução da pena-base.

Impossibilidade do reconhecimento do benefício previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, haja vista que restou demonstrado nos autos a dedicação a atividades criminosas.

Se à época da prática do crime, a apelante possuía uma sentença condenatória transitada em julgado por outro crime, não pode ser considerado primário, devendo ser conhecida a agravante da reincidência.

Em respeito ao art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, o regime de pena deve permanecer no fechado, considerando o quantum da pena fixada e reincidência.

## ACÓRDÃO

Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº: 8010255–82.2022.8.05.0004 da Comarca de ALAGOINHAS/BA, sendo Apelantes e MINISTÉRIO PÚBLICO e Apelados e MINISTÉRIO PÚBLICO.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da

Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER E DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso de Apelação de e CONHECER e DAR PROVIMENTO ao Recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO, na forma do Relatório e do Voto constante dos autos, que integram este julgado.

Salvador, .

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

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido Por Unanimidade  
Salvador, 20 de Maio de 2024.

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8010255-82.2022.8.05.0004

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros

Advogado(s):

APELADO: e outros

Advogado(s):

## RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de apelação interpostos pela Acusada e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO tendo em vista suas irresignações com o conteúdo da sentença condenatória, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da comarca de ALAGOINHAS/BA, que julgou procedente a denúncia ofertada pelo Ministério Público, para o fim de condená-la ao cumprimento da sanção prevista no art. 33, caput da Lei 11.343/06, fixando uma pena total de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, associada à prestação pecuniária de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

O Ministério Público, em suas razões, requereu a incidência da agravante prevista no art. 61, inciso I do Código Penal (ID. 59949228).

Por sua vez, a parte Ré interpôs recurso de apelação. Em suas razões, pugnou, preliminarmente, pela nulidade da sentença que rejeitou embargos de declaração opostos pela Defesa, ante a ausência de fundamentação. Ainda em sede preliminar, alegou a ocorrência de nulidade do processo em razão da ilicitude das provas, sob o argumento de que os Policiais adentraram na residência da Acusada, sem autorização judicial, o desentranhamento das provas obtidas e consequente absolvição. No mérito, requereu a reforma da dosimetria da pena e pela imposição de regime mais benéfico para cumprimento de pena (ID 59949224).

A Defesa e o Ministério Público, em suas contrarrazões, pugnaram pelo improvimento dos respectivos recursos (ID. 59949239 e ID. 59949229).

Abriu-se vista à Procuradoria de Justiça que opinou pelo conhecimento e provimento do recurso de apelação interposto pela Defesa, tornando prejudicado o recurso da Acusação (ID. 60835276).

Salvador/BA, 8 de maio de 2024.

Desa.  
Relatora

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8010255-82.2022.8.05.0004

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros

Advogado(s):

APELADO: e outros

Advogado(s):

## VOTO

### 1. PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS. CONHECIMENTO DA APELAÇÃO.

Primeiramente, cabe examinar a presença dos pressupostos recursais.

Do exame dos autos, percebe-se que a sentença condenatória foi disponibilizada no DJE em 25.04.2023. A ré foi intimada em 24.04.2023, manifestando interesse de recorrer.

Levando-se em conta o prazo previsto pelo artigo 593 do Código de Processo Penal, resulta evidente a tempestividade da apelação, a qual veio a cumprir os requisitos necessários para a sua regular tramitação, ensejando o correspondente conhecimento.

### 2. DO RECURSO DA DEFESA

#### 2.1 DA NULIDADE DA SENTENÇA QUE REJEITOU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA DEFESA.

Inicialmente, a Defesa alega a ocorrência de nulidade da Sentença constante no ID 59949218 que rejeitou embargos de declaração, visto que o MM. Juiz a quo teria sanado a alegada omissão, rejeitando, contudo, os aclaratórios na conclusão, o que caracterizaria error in procedendo intrínseco.

Entretanto, a alegação não merece prosperar. Apesar da rejeição dos embargos, o apontado vício constitui-se mero erro material, uma vez que o Magistrado sanou a omissão discorrendo acerca da inexistência de suposta invasão a domicílio, in verbis:

“1. Não houve a alegada omissão. Primeiro é de rigor recordar que o princípio da INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO não é absoluto. E por não ser absoluto, tal princípio comporta modulações e deve ser interpretado dentro de um contexto sistemático e legal.

2. Creio ser de trivial sabença que não há ilegalidade na entrada e permanência da polícia em residência particular – ainda que sem mandado judicial ou autorização do particular – nas hipóteses previstas no art. 150, § 3º do CP. In casu, havia, no momento da chegada da polícia à residência da ré, um estado de flagrância delitiva – tráfico de drogas – o que acabou por legitimar o ingresso na casa. Havendo – como havia – um flagrante de tráfico de drogas no interior do domicílio da ré, o fato, por si somente, é autorizador do ingresso – independentemente de mandado – da força pública.

3. É, mutatis mutandis, o que expressa a nossa Carta Política em seu art. 5º, inciso XI. Nela está consignado, de forma didática e sem lacunas que a casa é asilo inviolável do indivíduo, de modo que ninguém nela pode penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro. Com tal dispositivo, o legislador constitucional disse, em alto e bom som, para quem queira ouvir, que não há ilegalidade no ingresso da força policial em domicílio alheio para efetuar uma prisão em flagrante.

4. E foi exatamente o que aconteceu neste processo. A ré estava praticando tráfico de drogas no interior de sua residência. A polícia percebeu isso, ingressou na residência e a prendeu em flagrante delito de tráfico.

3. Interpretar de forma diferente é emprestar ao princípio da inviolabilidade domiciliar um caráter absoluto que ele não tem. Nunca teve.”

Dessa forma, a inobservância de formalidade legal não enseja por si só a nulidade do ato, apenas quanto evidente a ocorrência de prejuízo, na forma do artigo 563 do Código de Processo Penal. Nessa linha, segue entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. CLARA. COERENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...) VIII – E justamente por esse motivo que o Código de Processo Penal expressamente admite o uso da analogia como meio de integração do direito, ex vi do artigo 3º do Codex e, não por outro fundamento, nessa seara jurídica a inobservância de formalidade legal somente induz à nulificação do ato processual quando demonstrado concreto prejuízo, seja relativa ou absoluta a nulidade. Isso é exatamente o que diz o artigo 563 do CPP, positivador do princípio da *pas de nullité sans grief*.

IX – Não se olvida a existência de precedentes deste eg. Superior Tribunal de Justiça em que, diante de equívocos das serventias judiciais, foram flexibilizados prazos processuais. Não obstante é claro o distinguishing da situação tratada nestes autos, pois a defesa não foi induzida a erro pelo poder público.

X- Portanto constou do voto condutor do acórdão ora embargado ser relevante "[...] extirpar de dúvidas que, embora conste do evento 27 (fl. 2.957), a confirmação quanto a intimação eletrônica relativa ao acórdão apelatório, documento datado de 23.09.2019, não é possível, com arrimo nesse elemento repristinar prazo recursal já fulminado desde o dia 19.09.2019. Conforme amplamente esclarecido, o prazo legal tem início com a ciência inequívoca acerca do conteúdo do decisorio, o que, com a escusa da repetição, ocorreu efetivamente em 16.09.2019" (fl. 3.313) XI – O Tribunal não está obrigado a se manifestar sobre todos os pontos alegados pela defesa, desde que se pronuncie quanto aos relevantes para a manutenção ou reforma do acórdão de origem, o que efetivamente ocorreu no presente caso.

XII – Na hipótese em exame, verifica-se que, a conta de omissão, o que pretende o embargante é a rediscussão da matéria, já devidamente analisada, situação que não se coaduna com a estreita via dos aclaratórios.

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp n. 1.862.242/PR, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 15/12/2020, DJe de 18/12/2020.)

## 2.2 DO MÉRITO DO RECURSO DE APELAÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. AUSÊNCIA DE NULIDADE DA PROVA.

A Defesa requereu a absolvição da Apelante, aduzindo a ilicitude das provas dos autos em decorrência de suposta violação de domicílio.

Tratando-se de flagrante em crime de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes – infração penal de natureza permanente –, as buscas e apreensões domiciliares prescindem de autorização judicial, podendo os agentes públicos adentrar o domicílio do investigado ou suspeito, independentemente de mandado judicial, para reprimir e fazer cessar a ação delituosa, a qualquer hora do dia, mesmo em período noturno.

Ademais, no tráfico de drogas a consumação se protraí no tempo, enquanto perdurar a prática de qualquer das condutas incriminadas pelo artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão para o ingresso dos policiais na residência do acusado, quando se tem por objetivo fazer cessar a atividade criminosa, em razão da situação de flagrância.

Assim, a inexistência de mandado de busca e apreensão, no caso dos autos, em que se apura o cometimento do crime de tráfico de drogas, é insuficiente para macular a prova obtida por ocasião do ingresso dos policiais na residência do Apelante, uma vez que se estava diante de delito de natureza permanente, cujo flagrante se protraí no tempo, nos termos do artigo 303 do Código de Processo Penal, *ipsis litteris*:

Art. 303. Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência.

Nestes casos, a situação de flagrância legitima constitucionalmente a violação do domicílio. A Carta Magna prescreve no seu artigo 5º, XI, da CF, que "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito

ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial". Assim, não há que se falar em necessidade de mandado ou de consentimento do morador.

Sobre o tema, ao julgar o RE 603.616–AgR/R0, de relatoria do Ministro , o Supremo Tribunal Federal, a fim de uniformizar a matéria, fixou a tese, sob o regime de repercussão geral (Tema 280), de que, em se tratando das situações de flagrante delito, em particular, não há ilicitude na entrada forçada em domicílio, sem mandado judicial, quando amparada em fundadas razões, justificadas a posteriori, que indiquem a ocorrência de crime no interior da residência, sob pena de apuração de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.

No caso dos autos, ocorreu a prisão em flagrante da Acusada na posse de um total de 15 trouxinhas de maconha, pedaço de tablete de maconha totalizando 88,87 gramas, 02 rolos usados, e 3 pedrinhas de cocaína e 09 (nove) trouxinhas de “crack” em 2,25g e 24,65g, respectivamente, estando os entorpecentes acondicionados de formas comumente utilizada para comercialização de drogas (Autos de exibição e apreensão – id. 59948851, fls. 17-18; Laudo de Exame Pericial das drogas id. 59948851, fls. 22 e 24), justificando, assim a atuação policial.

Nesse sentido, mais de um policial narrou as circunstâncias em concordância, afirmando que estavam em investigação quando viram duas pessoas trocando um objeto em atitude suspeita, com a aproximação dos policiais, ambos correram, deixando, contudo, cair uma trouxinha, contatando-se a presença de drogas dentro dela:

“[...] (Perguntado se participou da diligência que resultou na prisão da acusada?)” sim.”; “(perguntado se poderia relatar como ocorreu) A gente tava de serviço era a tarde e aí na região próximo da santa terezinha, tava fazendo patrulhamento de rotina quando entramos em uma rua, vimos na frente de uma casa dois indivíduos sendo um a Sra. e que ela tava entregando algo ao outro indivíduo. Quando eles perceberam a presença da viatura de aproximando, o rapaz saiu correndo e deixou cair no chão o que ela tinha entregado a ele. Achamos estranho e decidimos abordar quando abordamos verificamos no chão que se tratava de uma trouxinha e quando perguntamos a ela, ela disse que pertencia a ela e que ela possuía mais dentro de casa.”; “(perguntado se foi feita a busca lá, se a acusada autorizou entrar) isso, perguntado a ela onde taria, ela falou que na sala, perguntado se poderíamos pegar o material, ela deixou entrar, ela deixou entrar, entramos, tava em cima do sofá, tinha uma quantidade de cocaína, um pouco de maconha, eu acho que craque também tinha, aí diante disso foi dada voz de prisão e encaminhada para a delegacia.”; “(perguntado se o material estaria embalado, pronto para comércio) tinha uma quantidadezinha boa, uma porçãozinha menor como se fosse para comércio e tinha uns pedacinhos maiores, como se fosse um tabletezinho.”; “(perguntado se foi encontrado algum material para embalagem como balança” sim, sim. Tinha papel alumínio junto também para fazer o acondicionamento.”; “(perguntado se a guarnição já conhecia) o comandante da guarnição já conhecia ela, pois já tinha uma ocorrência anterior com ela, envolvendo droga também, mas foi a primeira vez que eu presenciei alguma situação com ela, aí após a abordagem ele verificou que se tratava



dela".; "(perguntado se havia mais alguém dentro da casa) não me recordo [...]" (Depoimento do SD/PM –LifeSize)

"(...) "(Perguntado se participou da diligência que resultou na prisão da acusada?)" Participei"; "(perguntado se poderia relatar como ocorreu) posso sim. Estávamos em ronda rotineira pela região de Santa Terezinha, no bairro Marechal, ao entrar em determinada rua avistamos duas pessoas logo a frente e uma delas ao ver evadiu deixando cair objeto no chão. Ao aproximar percebemos que era cocaína e identificamos que já era conhecida da guarnição da polícia da cidade. Questionamos ela sobre a situação, ela nos disse que estava comercializando e que tinha um restante de material dentro da residência. Pedimos autorização e logo na sala um sofá retrátil, ao puxar tinha um material, não sei especificar a quantidade, não lembro a quantidade do material que tinha. Diante do fato, conduzimos ela para a DP (...)" ; "(perguntado se o rapaz que fugiu abandonou o material, a cocaína) isso." ; "(perguntado se eles estariam em transação comercial) isso, isso." ; "(perguntado se chegou a ser apreendido dinheiro com ela) não recordo." (...)" ; "(perguntado se tinha criança ou idoso na casa) tinha o neto dela." ; "(perguntado se tinha outro tipo de droga) tinha maconha também" ; "(perguntado se tinha material para embalagem) não recordo" ; "(...)" ; "(perguntado se a acusada faz parte de alguma facção criminosa e qual a posição dela) não sei dizer." ; (...)" ; "(perguntado quem da guarnição conhecia ) eu reconheci. [...]" (SD/PM – LifeSize)

Nota-se, portanto, que o ingresso domiciliar dos policiais ocorreu em circunstância na qual restou plenamente caracterizado o estado de flagrância, bem como a existência de fundadas razões, amparada em elementos concretos anteriores que justificaram a suspeita da prática de delito de tráfico, estando presente, neste caso, a justa causa para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, uma vez que, existindo elementos indicativos da prática de crime no local a autorizarem a violação domiciliar, mostra-se desnecessário o prévio mandado de busca e apreensão.

Além disso, a moradora da casa permitiu a entrada dos Agentes de segurança.

Por fim, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que a investigação prévia e a existência de fundadas suspeitas permite que a autoridade policial realize a vistoria no imóvel. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. SUPOSTA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA O INGRESSO FORÇADO DE POLICIAIS. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. FUNDADAS RAZÕES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. APREENSÃO DE EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. REGISTRO DE ATOS INFRACIONAIS. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial para busca e apreensão é legítimo se amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, especialmente nos crimes de natureza permanente, como são o tráfico de entorpecentes e a posse ilegal de arma de fogo. 2. Afere-se a justa causa para o ingresso forçado em domicílio mediante a análise objetiva e satisfatória do contexto fático anterior à invasão,

considerando-se a existência ou não de indícios mínimos de situação de flagrante no interior da residência. 3. Investigação policial originada por informações obtidas por inteligência policial e por diligências prévias que redundam em acesso à residência do acusado não se traduz em constrangimento ilegal, mas sim em exercício regular da atividade investigativa promovida pelas autoridades policiais. 4. A prisão preventiva é cabível mediante decisão fundamentada em dados concretos, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema, nos termos dos arts. 312, 313 e 315 do Código de Processo Penal. 5. São fundamentos idôneos para a decretação da segregação cautelar no caso de tráfico ilícito de entorpecentes a quantidade, a variedade ou a natureza das drogas apreendidas, bem como a gravidade concreta do delito, o modus operandi da ação delituosa e a periculosidade do agente. 6. O registro de ato infracional praticado pelo agente, inclusive com a notícia de aplicação de medida socioeducativa, constitui fundamento idôneo para a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública, com o objetivo de conter a reiteração delitiva. 7. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 729.670/SP, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 10/6/2022.)

No mesmo sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA NULIDADE DA PROVA POR INVASÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO DOS POLICIAIS. 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. Existindo elementos indicativos da prática de crime no local hábeis a autorizar a violação domiciliar, mostra-se desnecessário o prévio mandado de busca e apreensão, como no presente caso, em que presentes indícios anteriores de que algo ilícito estava sendo posto em prática pelo corréu, já que os agentes públicos foram uníssomos em afirmar que ele foi abordado com dezessete porções de cocaína e mais de mil reais em dinheiro e, posteriormente, afirmou que na casa onde estava pernoitando havia mais entorpecentes, o que se confirmou. Além disso, as instâncias ordinárias ressaltaram que a entrada no domicílio da recorrente foi previamente autorizada pela pessoa que pernoitava na casa (corréu), o que afasta o conceito de invasão .

3. Modificar as premissas fáticas delineadas nas instâncias ordinárias, para se estabelecer uma dinâmica dos acontecimento diversa da trazida no acórdão recorrido, demandaria aprofundado revolvimento do acervo fático/probatório, providência vedada em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.  
(AgRg no REsp n. 2.084.925/PR, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 30/11/2023.)  
(Grifos acrescidos).

"HABEAS CORPUS". TRÁFICO DE DROGAS. DEMORA NA COMUNICAÇÃO DA PRISÃO EM

FLAGRANTE À AUTORIDADE JUDICIÁRIA. MERA IRREGULARIDADE SANADA QUANDO DA CONVERSÃO DA PRISÃO. PRISÃO PREVENTIVA. RELAXAMENTO. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. NÃO OCORRÊNCIA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PRESENÇA DOS REQUISITOS FÁTICOS (ART. 312 DO CPP) E INSTRUMENTAIS (ART. 313, I E II, DO CPP) DA MEDIDA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DOS FATOS APURADOS. CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. AGENTE REINCENTE. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. DESCABIMENTO. 1. Restam superadas as alegações de nulidade da prisão em flagrante ante a sua conversão em preventiva, havendo, assim, novo título a justificar a segregação cautelar. Precedentes do STJ. 2. Não há que se falar em ilegalidade da invasão de domicílio quando a entrada dos agentes policiais na residência do acusado se dá em virtude de situação de flagrância, nos termos do artigo 5º, XI, da Constituição da República de 1988. 3. O crime de tráfico de drogas é de caráter permanente, prolongando-se temporalmente sua execução, pelo que o agente é considerado em constante situação de flagrância, enquanto perdurar a prática de qualquer das condutas incriminadas pelo artigo 33 da Lei 11.343/06. 4. Tendo sido o paciente preso preventivamente pela suposta prática do delito de tráfico de drogas, presentes a prova da materialidade delitiva e os indícios suficientes de autoria, inexiste constrangimento ilegal na decisão que, fundamentadamente, decretou a sua segregação cautelar, visando a garantir a ordem pública. 5. O princípio do estado de inocência, estatuído no artigo 5º, LVII, da Constituição da República, não impede a manutenção da prisão provisória, quando presentes os requisitos dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal. 6. A Lei 12.403/2011 alterou todo o sistema de medidas cautelares do Código de Processo Penal, preconizando de forma expressa o princípio da proporcionalidade, composto por dois outros, quais sejam: adequação e necessidade. 7. A prisão preventiva, espécie de medida cautelar, passou a ser exceção na sistemática processual, dando, o quanto possível, promoção efetiva ao princípio constitucional da não-culpabilidade. Todavia, embora medida extrema, a manutenção da segregação cautelar pode ser determinada, sempre que presentes os requisitos exigidos pelo Código de Processo Penal, em seus artigos 312 e 313. 8. A reincidência do agente demonstra a facilidade que o mesmo tem de infringir a Lei Penal, motivo pelo qual a manutenção do cárcere se mostra necessária, com vistas a se evitar a reiteração delitiva. 9. Sendo o crime de tráfico de drogas apenado com reprimenda máxima, privativa de liberdade, superior a quatro anos, é admissível a manutenção da segregação provisória, como forma de garantia da ordem pública e visando a evitar a reiteração delitiva. 10. Não se mostrando adequadas e suficientes, no caso concreto, as medidas cautelares diversas da prisão, não poderão ser aplicadas, mormente quando presentes os requisitos para a manutenção da prisão preventiva. (TJ-MG – HC: 10000211322193000 MG, Relator: , Data de Julgamento: 18/08/2021, Câmaras Criminais / 7ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 18/08/2021). (Grifos acrescidos).

Portanto o contexto fático anterior à entrada na residência do Acusado, permite a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior do imóvel, sendo possível, neste caso, sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.

Assim, inexiste nulidade do feito por ilicitude das provas obtidas por meio de violação de domicílio, mantendo-se a condenação.

## 2.3. DA DOSIMETRIA.

### A) PENA-BASE

Analisando as diretrizes traçadas pelo artigo 59 do Código Penal, o Magistrado a quo deve fixar a pena-base no mínimo legal quando todas as circunstâncias judiciais forem favoráveis ao Réu ou não existirem elementos de aferição.

No caso em tela, o Juiz sentenciante considerou como desfavoráveis os vetores Culpabilidade, Conduta social, Circunstâncias e Consequências do crime, fixando a pena-base em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, nos seguintes termos:

Grau de culpa: análise desfavorável. A culpabilidade resta seriamente demonstrada, com alto índice de reprovabilidade, na medida em que era exigível do agente agir de outro modo;

Antecedentes: nada digno de nota;

Conduta social: que abrange seu comportamento no trabalho e na vida familiar, labora em seu desfavor na medida em que a ré responde a ação penal de n. 0000965-97.2013.8.05.0004 (1ª Vara criminal de Alagoinhas).

Personalidade da agente: análise neutra. Este Juízo não dispõe de conhecimentos técnicos suficientes (psicologia e sociologia) para dizer da personalidade da ré; – Motivos: não há identificação de qualquer finalidade altruísta a sofrer censura mais branda – Circunstâncias do crime: a ré de forma oportuna, usa a seu favor o fato de a sociedade alagoinhense estar vivenciando um momento em que a droga está circulando com bastante intensidade para também ganhar dinheiro com a mercancia ilícita;

Comportamento da vítima: avaliação neutra.

Consequências do crime: a ré parece pouco se importar com as consequências nefastas que o tráfico de drogas acarreta para a sociedade. Para ela pouco importa se a droga esfacela e desorganiza as famílias ou se a droga é a responsável pelo incremento da violência e da criminalidade, ou, ainda, se a droga é a responsável pela causação de dependência química de milhares de jovens;

Natureza e quantidade: nada digno de nota

Dentre as circunstâncias judiciais, inicialmente, a Culpabilidade foi inserida como um dos fatores determinantes na fixação da pena que o Juiz deve obrigatoriamente examinar na sua tarefa individualizadora, dado que ela vai ditar a proporcionalidade entre a reprovação da conduta e a gravidade da pena. In casu, o Nobre Magistrado a quo não apresentou elementos concretos portanto, devendo ser afastado referido vetor.

Quanto à conduta social, entende-se ser o comportamento do indivíduo no mundo exterior, não se confundindo, portanto, com fatos criminosos.

No caso, para negativar referida circunstância o Magistrado lançou mão da ação penal nº 0000965-97.2013.8.05.0004, que apesar de transitada em julgado, conforme faz prova a Certidão de Antecedentes carreada ao ID 59948853- Pág. 4, não é cabível para exasperar o vetor encimado, havendo, no entanto, mero erro material, nesse caso, devendo ser deslocada a exasperação para o vetor antecedentes da Acusada, visto que assim

procedendo, o quantum final da pena base restará inalterado.

Nessa linha, precedente do Tribunal da Cidadania:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO MUNICIPAL. ART. 155 DO CPP. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DOLO. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...) 9. A proibição da reformatio in pejus, derivação da regra mais ampla do favor rei, traduz-se na vedação a que, em recurso interposto exclusivamente pelo acusado, se agrave a situação do recorrente, em relação à decisão impugnada, aceita pelo acusador. Proíbe-se, outrossim, a reformatio in pejus indireta, para impedir que, nos casos em que a decisão impugnada pelo acusado é anulada pelo Tribunal, a nova decisão venha a ser mais gravosa aos interesses da defesa. Esse princípio, no Brasil, embora seja positivado no art. 617 do CPP, não encontra previsão constitucional.

10. A proibição de reforma para pior garante ao recorrente o direito de não ver sua situação agravada, direta ou indiretamente, mas não obsta, por sua vez, que o julgador, para dizer o direito – exercendo, portanto, sua soberana função de jurisdictio – encontre fundamentos e motivação devida, respeitada, à evidência, a imputação deduzida pelo órgão de acusação e os limites da pena imposta na origem. Em outras palavras, mesmo no julgamento de apelação exclusiva da defesa, os Tribunais de Justiça podem revisar o sopesamento dos elementos relevantes para a dosimetria, desde que essa operação não resulte em situação mais severa que a fixada pela instância antecedente, o que é verificado em cada etapa do cálculo dosimétrico.

11. Ao se considerar a motivação global da sentença condenatória e do acórdão que a confirmou – que devem ser lidos em sua totalidade –, não se cogita de incorrência de reforma para pior da sentença.

12. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n. 1.843.524/PB, relator Ministro , Sexta Turma, julgado em 24/4/2023, DJe de 26/4/2023.)

Demais isso, quanto às circunstâncias do crime, são elementos que influenciam na gravidade da prática delitiva, exteriores ao tipo penal, como local da ação, tempo de duração, condições e modo de agir do acusado, que não foram especificamente apontados pelo decisum condenatório.

Em relação ao vetor Consequências do Crime, pontuou “a ré parece pouco se importar com as consequências nefastas que o tráfico de drogas acarreta para a sociedade. Para ela pouco importa se a droga esfacela e desorganiza as famílias ou se a droga é a responsável pelo incremento da violência e da criminalidade, ou, ainda, se a droga é a responsável pela causação de dependência química de milhares de jovens”, porquanto tal elemento é genérico e se confunde com os efeitos negativos naturais e inerentes aos tipos penais em análise.

Assim, a valoração negativa dos vetores Culpabilidade, Circunstâncias e Consequências do crime devem ser afastados. Nesse passo, deslocando-se, a exasperação da circunstância conduta social para o vetor antecedentes.

Portanto, nesta primeira fase da dosimetria, a pena-base deve permanecer em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, por ter sido a pena fixada aquém do quantum correto.

### 3.DO RECURSO DA ACUSAÇÃO

#### 2ª Fase.

A irresignação da Acusação cinge-se ao pleito da aplicação da agravante da reincidência, o que deve ser acolhido.

Nessa linha, a ré ostenta em seu desfavor a anotação de nº 0501636-87.2018.8.05.0004, consoante Folha de Antecedentes disposta no ID 59948853 dos autos, transitada em julgado em 25 de junho de 2019, a teor da Certidão ID 261935012 dos supramencionados autos.

Assim, resta a pena exasperada em 1/6, totalizando 06 (seis) anos e 09 (nove) meses.

#### 3ª Fase.

Por consequência, na terceira fase, incabível incidência do privilégio insculpido no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006.

Com efeito, dispõe o § 4º do art. 33 da mencionada lei federal, verbis:

Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Importa mencionar que o conteúdo do § 4º do artigo 33 garante a possibilidade de aplicação do privilégio apenas para o chamado “marinheiro de primeira viagem”, como verbera ].

In casu, uma vez que a Apelante demonstrou não preencher os requisitos legais previstos na legislação para aplicação da causa especial de diminuição, em razão de reincidência, não deve ser aplicada referida minorante.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. PACIENTE QUE É REINCIDENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITO EXIGIDO EM LEI. PRECEDENTES. REGIME INICIAL FECHADO E NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS MANTIDOS. QUANTUM DE PENA E REINCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...) 2. Não verifico nenhuma ilegalidade a ser sanada na negativa de reconhecimento do tráfico privilegiado ao paciente, ante a ausência do primeiro requisito cumulativo exigido em Lei, que é a primariedade. Por oportuno, observo que nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, "A reincidência, específica ou não, não se compatibiliza com a causa especial de diminuição de pena prevista § 4.º do art. 33 da Lei n.º

11.343/06, dado que necessário, dentre outros requisitos, seja o agente primário. Tal óbice e a exasperação da pena, na segunda fase, não importam em bis in idem, mas em consequências jurídico-legais distintas de um mesmo instituto" (HC n. 229.340/SP, Rel. Ministra , Quinta Turma, julgado em 5/9/2013, DJe 11/9/2013). Desse modo, qualquer tipo de reincidência impede a aplicação do referido benefício.

3. Inalterado o montante da sanção e considerando-se a reincidência do paciente, fica mantido o regime inicial fechado e a negativa de substituição da reprimenda, por expressa determinação legal, nos termos do art. 33, § 2º, alínea b, e art. 44, I, ambos do Código Penal.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 892.275/SP, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 12/3/2024, DJe de 18/3/2024.)

No tocante à pena pecuniária, a quantidade de dias-multa deve seguir o mesmo critério utilizado para a fixação da pena privativa de liberdade, em respeito ao princípio da proporcionalidade. Diante da redução da sanção privativa de liberdade e posterior exasperação, a pena de multa deve ser 690 (seiscentos e noventa) dias-multa.

#### 4. DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA

Em respeito ao art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, o regime de pena estabelecido para a Apelante deve ser mantido no fechado, tendo em vista ser o regime mais adequado para o caso concreto, considerando o quantum da pena fixada e a reincidência da apelante.

#### CONCLUSÃO

Ante o exposto, CONHEÇO o Recurso de Apelação interposto pela Defesa, REJEITO AS PRELIMINARES DE NULIDADE e DOU-LHE PROVIMENTO PARCIAL afastar a negatização dos vetores Culpabilidade, Circunstâncias e Consequências do crime, da pena-base, deslocando-se a negatização da conduta social para o vetor Antecedentes e DOU PROVIMENTO ao recurso ministerial, aplicando a agravante da reincidência, fixando a pena final em 06 (seis) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime fechado, associada à pena pecuniária de 690 (seiscentos e noventa) dias-multa.

[1]NUCCI, . Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 372.

Salvador/BA, 8 de maio de 2024.

Desa.  
Relatora

