

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000880-22.2018.8.05.0074 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: FERNANDO GALVÃO DE JESUS Advogado (s): MARCO ANTONIO SANTOS MORAES APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DA COMARCA DE DIAS D AVILA e outros Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). CONDENAÇÃO MANTIDA DE ACORDO COM AS PROVAS CARREADAS AOS AUTOS. PENA REDUZIDA COM AMPARO NA JURISPRUDÊNCIA. RECONHECIDO O TRÁFICO PRIVILEGIADO. RÉU OSTENTA CONDENAÇÃO SEM TRÂNSITO EM JULGADO. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA PARCIALMENTE. I- Consta nos autos que no dia 06/08/2018, após revista pessoal, foi encontrado em poder do ora apelante 09 (nove) "buchas" de maconha e 02 (duas) pedras de "crack". Em seguida, em diligência, foram encontradas mais 22 (vinte e duas) "buchas" de maconha em sua residência. II- O réu foi condenado na data de 06/09/2022, pelo Juízo da Vara Crime de Dias D'avila a uma pena definitiva de 05 (cinco) anos de reclusão a ser cumprida em regime inicial fechado e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Concedeu ao réu, ainda, o direito de recorrer em liberdade. III- A Defesa requer, preliminarmente, seja declarada nulidade absoluta em razão da violação de domicílio. No mérito, pugna pela absolvição. Subsidiariamente, pela desclassificação do crime de tráfico de drogas para o de consumo pessoal (art. 28, da Lei nº 11343/2006); aplicação da atenuante prevista no art. 41, da Lei nº 11343/2006 e da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11343/2006, em seu patamar máximo (2/3). IV- Condenação mantida, de acordo com as provas carreadas aos autos. Autoria e materialidade comprovadas. Auto de prisão em flagrante (ID 35916687 - fls. 02/55); auto de exibição e apreensão (ID 35916687- fl. 13); laudo de constatação das drogas apreendidas (ID 335916687 - fl. 32); laudo pericial definitivo (ID 35916912); depoimentos testemunhais prestados em Juízo. V- Dosimetria refeita de acordo com os parâmetros legais. Pena basilar imposta no mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias multa, após análise das circunstâncias judiciais. Ausentes agravantes/atenuantes. Na terceira fase, deve ser aplicada a causa de diminuição disposta no art. 33, § 4º, da Lei nº 11343/2006, pois o ora apelante é tecnicamente primário, as condenações existentes em seu desfavor, ainda não transitaram em julgado. Modulação do patamar de diminuição em razão da variedade de drogas apreendidas ("crack" e maconha). Aplicado o redutor no patamar de 1/3 (um terço). VI- Reduzida a pena no patamar de 1/3 (um terço) considerando a variedade das drogas apreendidas (crack e maconha), resultando a pena definitiva em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão a ser cumprida em regime inicial aberto e pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época. Por força do art. 44, § 2º, do CP, substituída a pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos a serem definidas pelo Juízo da Execução. VII- Mantida, ainda, a concessão do direito de o réu recorrer em liberdade, pelos mesmos motivos expostos na sentença. VIII- Parecer Ministerial pelo improvimento do apelo. IX- Apelo conhecido e provido parcialmente, reduzindo-se a pena definitiva para 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão a ser cumprida em regime inicial aberto e pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época. Substituindo-se, ainda, a pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos a serem definidas pelo Juízo da Execução. Vistos, relatados e discutidos a

apelação criminal nº 0000880-22.2018.805.0074, da Comarca de Dias D'ávila, constituindo-se como apelante Fernando Galvão de Jesus e apelado o Ministério Público do Estado da Bahia. Acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, em conhecer e dar provimento parcial ao apelo, nos termos do voto do Relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA conhecimento e parcial provimento do apelo, redimensionando a pena definitiva para 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão a ser cumprida em regime inicial aberto e pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época. Substituindo-se, ainda, a pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos a serem definidas pelo Juízo da Execução por unanimidade. Salvador, 11 de Abril de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000880-22.2018.8.05.0074 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: FERNANDO GALVÃO DE JESUS Advogado (s): MARCO ANTONIO SANTOS MORAES APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DA COMARCA DE DIAS D AVILA e outros Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de apelação criminal interposta pelo réu Fernando Galvão de Jesus, contra sentença (ID 35916928), proferida pelo Juízo da Vara Crime de Dias D'ávila, que o condenou a uma pena definitiva de 05 (cinco) anos de reclusão a ser cumprida em regime inicial fechado e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Concedido ao réu, ainda, o direito de recorrer em liberdade. Em razões de recurso (ID 35916937), requer, preliminarmente, seja declarada nulidade absoluta em razão da violação de domicílio. No mérito, pugna pela absolvição. Subsidiariamente, pela desclassificação do crime de tráfico de drogas para o de consumo pessoal (art. 28, da Lei nº 11343/2006); aplicação da atenuante prevista no art. 41, da Lei nº 11343/2006 e da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11343/2006, em seu patamar máximo (2/3). O Ministério Público apresentou contrarrazões (ID 35916942), requerendo o improvimento do apelo, mantendo-se integralmente a sentença recorrida. Os autos foram encaminhados a este Tribunal, distribuídos para esta Primeira Câmara Criminal – 1ª Turma, vindo-me conclusos para relatar. A Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e improvimento do apelo (ID 38069646). É o relatório que submeto ao crivo do (a) Eminente Desembargador (a) Revisor (a). Salvador/BA, 20 de março de 2023. Des. Luiz Fernando Lima – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000880-22.2018.8.05.0074 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: FERNANDO GALVÃO DE JESUS Advogado (s): MARCO ANTONIO SANTOS MORAES APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DA COMARCA DE DIAS D AVILA e outros Advogado (s): VOTO Da análise dos autos, verifica-se que a apelação é tempestiva, desta forma deve ser conhecida. DA PRELIMINAR DE NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO De início, o apelante requer o reconhecimento de nulidade absoluta em razão da suposta violação de domicílio. A alegação de ilicitude das provas, por violação de domicílio, também não merece guarida, pois os policiais empreenderam diligências que sinalizavam a participação do acusado no crime de homicídio, já de antemão, encontrando drogas na roupa do acusado, hipótese de flagrante delito, sendo regular o ingresso da polícia no domicílio, pois a proprietária autorizou o ingresso dos agentes. E, em continuação das diligências, encontraram maconha na

residência do réu, muito próxima da primeira casa. O art. 5º, XI, da CF/88, prevê a possibilidade de entrada no domicílio, sem consentimento do morador, em caso de flagrante delito: "XI- 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, houve fundadas razões para ingresso dos policiais naquela residência. Não se trata de denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, inexistindo contrariedade, portanto, ao entendimento jurisprudencial recente das Cortes Superiores. Nesse sentido: "RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA. LICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. REALIZAÇÃO FORA DO PRAZO. MERA IRREGULARIDADE. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS À PRISÃO. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. RECURSO EM HABEAS CORPUS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, ao dispor 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. 2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/R0, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). No mesmo sentido, neste STJ: REsp n. 1.574.681/RS. 3. Presentes as fundadas razões que sinalizavam a ocorrência de crime e porque evidenciada, já de antemão, hipótese de flagrante delito, é regular o ingresso da polícia no domicílio do réu, sem autorização judicial e sem o consentimento do morador. Havia elementos objetivos e racionais que justificaram o ingresso no referido local, motivo pelo qual são lícitos todos os elementos de informação obtidos por meio dessa medida, bem como todos os que deles decorreram. 4. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é de que "a não realização de audiência de custódia no prazo de 24 horas não acarreta a automática nulidade do processo criminal, assim como que a conversão do flagrante em prisão preventiva constitui novo título a justificar a privação da liberdade, ficando superada a alegação de nulidade decorrente da ausência de apresentação do preso ao Juízo de origem. Precedentes." (RHC n. 119.091/MG, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, 6ª T., DJe 12/12/2019). 5. Para a decretação da custódia preventiva (e, também, para a imposição de quaisquer das medidas cautelares alternativas à prisão), não se exige que haja provas sólidas e conclusivas acerca da autoria delitiva, a qual é reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes de autoria, elemento que foi devidamente explicitado pelo Juiz em sua decisão. 6. (...) 9. Recurso em habeas corpus parcialmente provido, para substituir a prisão preventiva do recorrente por medidas cautelares a ela alternativas, nos termos do voto do relator." (RHC 154.274/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/12/2021, DJe 17/12/2021) Logo, rejeito a preliminar aventada. DO MÉRITO Consta nos autos que no dia 06/08/2018, após revista pessoal, foi encontrado em poder do ora apelante 09 (nove) "buchas" de maconha e 02 (duas) pedras de crack.

Em seguida, em diligência, foram encontradas mais 22 (vinte e duas) “bucas” de maconha em sua residência. No mérito, não assiste razão ao apelante quanto ao pedido de absolvição, pois todas as provas e demais elementos foram analisados de maneira justificada pelo douto Julgador, concluindo pela condenação diante do conjunto fático probatório. Realmente a materialidade delitiva do crime de tráfico de drogas restou comprovada, conforme auto de prisão em flagrante (ID 35916687 – fls. 02/55); auto de exibição e apreensão (ID 35916687– fl. 13); laudo de constatação das drogas apreendidas (ID 335916687 – fl. 32) e laudo pericial definitivo (ID 35916912). A autoria também é incontroversa, diante das declarações dos policiais (PM) prestadas em Juízo: “(...) houve a tentativa de homicídio e conversaram com algumas pessoas e chegaram ao nome de “Sinhá” e “Fernando”, que o acusado aqui presente estava na casa de uma senhora que seria sua sogra; que lá fizeram varias buscas e na jaqueta do mesmo foi encontrada drogas e uma penca de chaves; que foram ate um lugar que era casa do mesmo e acharam o resto da droga (...)” (Depoimento da testemunha PM Danilo José Ribeiro Carvalho) “se recorda da prisão do acusado; que o conhece pelo nome Fernando; que um colega seu policial teve a informação que um dos autores estaria em uma residência que seria boca de droga; que ao chegar no local saiu a dona da casa e conversaram com a mesma; que o acusado estava dentro da casa com a filha menor da senhora que se disse dona da causa; que o mesmo negou os fatos e foram feitas buscas na casa; que ai então foi encontrado em uma jaqueta uma quantidade de droga maconha; que perguntaram onde o mesmo morava e foram até lá e acharam mais maconha; que o mesmo negou a tentativa de homicídio (...)” (Depoimento da testemunha PM Anailton Oliveira Brito) “estava presente no momento da prisão do acusado; que recebeu a denuncia de um homicídio; que tiveram informações de um local onde um dos autores, participe poderia estar e essa pessoa seria Fernando, que também era envolvido com drogas; que foi com dois colegas policiais; que ao chegar no local, tiveram autorização da dona da casa para entrar e o acusado tentou correr; que ai o acusado foi abordado e dentro do bolso acusado foi encontrado uma ou duas pedras de crack; que a namorada do acusado informou que dentro de uma jaqueta do acusado, e lá foi encontrado maconha e crack e o acusado que a jaqueta e a droga seria dele; que ao irem a esta residência já tinham informação dessa tentativa de homicídio (...); que depois foram a outra casa próxima onde foi encontrada mais drogas e a informação foi de que era a casa onde o acusado ficava; que após isso, o acusado foi apresentado na delegacia (...)” (Depoimento da testemunha PM Josevandro Sacramento de Jesus) Cumpre salientar, ainda que, para a configuração do crime de tráfico de drogas não é exigida prova do flagrante do comércio ilícito, devendo-se considerar os elementos indiciários, tais como as circunstâncias da prisão que evidenciam a atitude delituosa, sendo que foi encontrado drogas na jaqueta do réu e depois em sua residência mais maconha, sendo apreendidas 31 (trinta e um) trouxinhas de maconha (57,2g) e 02 pedras de crack (0,4g), conforme auto de exibição/apreensão e laudo de constatação (ID ID 335916687). Dessa forma, ante as narrações dos fatos pelas testemunhas de acusação, não há que se falar em insuficiência de provas para a condenação ou desclassificação para o delito de consumo próprio, sendo plenamente válidos os testemunhos prestados perante a Autoridade Judicial. Ademais, não é crível que agentes policiais incriminem, de forma deliberada, pessoas inocentes. Em respeito ao art. 155, da Lei Adjetiva Penal, o Juiz é livre para formar a sua convicção pela apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente

nos elementos informativos colhidos na investigação, ou seja, desde que não sejam considerados isoladamente, o que não ocorreu, in casu. A dosimetria também não carece de reparo, vejamos. Na primeira fase, mantenho a pena basilar no mínimo legal, pois todos os elementos e circunstâncias judiciais foram analisados pelo douto Julgador, sem negativar qualquer dessas, com amparo no art. 59, do Código Penal, conforme trecho in verbis: "(...) Observando-se os ditames do art. 59, CP, e art. 42 da Lei 11.343/2006 ("Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente."), passo à dosimetria da pena do acusado FERNANDO GALVÃO DE JESUS a) natureza e a quantidade da substância ou do produto: A quantidade da droga foi baixa; b) conduta social: Não há informação nos autos além das informações constantes nos depoimentos colhidos; c) personalidade do agente: nada digno de nota; d) culpabilidade: O réu agiu com dolo inerente ao tipo, sendo imputável, conhecedor do caráter ilícito dos seus procedimentos e poderia ter agido de forma diferente, mas não especialmente para o efeito de exasperar a pena; e) antecedentes: O réu responde a dois outros processos penais, um pela prática do crime de tráfico de drogas, conforme certidão de antecedentes criminais ID num. 177237365, 0001025-49.2016.805.0239(tráfico); não possuindo o condão de exasperação da pena base consoante entendimento Sumular do STJ f) motivo do crime: obtenção de lucro fácil, entretanto, por ser peculiar ao crime, não possui o condão de majorar a pena; g) circunstâncias do crime: a forma e natureza da ação delituosa, o objeto, tempo, lugar e forma de execução foram normais ao tipo; h) consequências do crime: Inerentes ao tipo penal, não tendo o condão de fixar a pena acima do mínimo legal; i) comportamento da vítima: não há vítima determinada. Considerando o conjunto das circunstâncias judiciais entendo necessária e suficiente para reprovação e prevenção ao crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006, a fixação da pena base em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa." (ID 35916928) Na segunda fase, inexistem circunstâncias agravantes/atenuantes a serem sopesadas. No entanto, na terceira fase deve ser aplicada a causa de diminuição disposta no art. 33, § 4º, da Lei nº 11343/2006, pois o ora apelante é tecnicamente primário, a condenação existente em seu desfavor, por crime da mesma natureza, ainda não transitou em julgado. Nesse sentido: "RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/06. INQUÉRITO E AÇÕES PENAIIS EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, COM FIXAÇÃO DE TESE REPETITIVA. (...) 5. Todos os requisitos da minorante do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 demandam uma afirmação peremptória acerca de fatos, não se prestando a existência de inquéritos e ações penais em curso a subsidiar validamente a análise de nenhum deles. 6. Para análise do requisito da primariedade, é necessário examinar a existência de prévia condenação penal com trânsito em julgado anterior ao fato, conforme a dicção do art. 63 do Código Penal. Já a análise do requisito dos bons antecedentes, embora também exija condenação penal com trânsito em julgado, abrange a situação dos indivíduos tecnicamente primários. Quanto à dedicação a atividades criminosas ou o pertencimento a organização criminosa, a existência de inquéritos e ações penais em curso indica apenas que há investigação ou acusação pendente de análise definitiva e cujo resultado é incerto, não sendo possível presumir que essa suspeita ou acusação ainda em discussão irá se confirmar, motivo pelo

qual não pode obstar a aplicação da minorante. 7. Não se pode ignorar que a utilização ilegítima de inquéritos e processos sem resultado definitivo resulta em provimento de difícil reversão. No caso de posterior arquivamento, absolvição, deferimento de institutos despenalizadores, anulação, no âmbito dos referidos feitos, a Defesa teria que percorrer as instâncias do Judiciário ajuizando meios de impugnação autônomos para buscar a incidência do redutor, uma correção com sensível impacto na pena final e cujo tempo necessário à sua efetivação causaria prejuízos sobretudo àqueles mais vulneráveis. 8. A interpretação ora conferida ao art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 não confunde os conceitos de antecedentes, reincidência e dedicação a atividades criminosas. Ao contrário das duas primeiras, que exigem a existência de condenação penal definitiva, a última pode ser comprovada pelo Estado-acusador por qualquer elemento de prova idôneo, tais como escutas telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas, documentos que comprovem contatos delitivos duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime. O que não se pode é inferir a dedicação ao crime a partir de simples registros de inquéritos e ações penais cujo deslinde é incerto. 9. Não há falar em ofensa aos princípios da individualização da pena ou da igualdade material, pois o texto constitucional, ao ordenar que ninguém pode ser considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, vedou que a existência de acusação pendente de análise definitiva fosse utilizada como critério de diferenciação para fins penalógicos. 10. (....) 13. Recurso especial provido.” (REsp n. 1.977.180/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe de 18/8/2022.) Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum da redução do benefício do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (STJ; AgRg no AgRg no AREsp n. 2.233.049/GO, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 14/2/2023). Assim, reduzo a pena no patamar de 1/3 (um terço) considerando a variedade das drogas apreendidas (crack e maconha), resultando a pena definitiva em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão a ser cumprida em regime inicial aberto e pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época. Por força do art. 44, § 2º, do CP, substituo a pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos a serem definidas pelo Juízo da Execução. Mantenho, ainda, a concessão do direito de o réu recorrer em liberdade, pelos mesmos motivos expostos na sentença, uma vez que esse respondeu ao processo em liberdade sem causar embaraços ao regular andamento processual. Diante do exposto, voto pelo conhecimento e parcial provimento do apelo, redimensionando a pena definitiva para 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão a ser cumprida em regime inicial aberto e pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época. Substituindo-se, ainda, a pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos a serem definidas pelo Juízo da Execução. Salvador/BA, 11 de abril de 2023. Des. Luiz Fernando Lima – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relator A01-BM