

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0004297-48.2012.8.05.0088 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06). RECURSO DA DEFESA. PRELIMINAR – ALEGADA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO – ANALISADA JUNTO AO MÉRITO. DILIGÊNCIA MOTIVADA PARA RECAPTURA DO RÉU FORAGIDO DO SISTEMA PRISIONAL – ACUSADO QUE EMPREENDEU FUGA AO AVISTAR A GUARNIÇÃO POLICIAL – EXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A ENTRADA NA RESIDÊNCIA. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PESSOAL – INVIABILIDADE – CIRCUNSTÂNCIAS E TESTEMUNHOS QUE EVIDENCIAM A PRÁTICA DO TRÁFICO. DOSIMETRIA DA PENA – MANTIDA – INVIABILIDADE DE ACOLHIMENTO DOS PELITOS DEFENSIVOS. DETRAÇÃO PENAL – AUSÊNCIA DE DADOS FIDEDIGNOS. RECORRER EM LIBERDADE – INEXISTÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS – COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA EXTENSÃO, DESPROVIDO. 1. Trata-se de recurso de apelação interposto por , o qual, após regular instrução processual, viu-se condenado à pena de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, no regime semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. 2. Da Alegada Violação de Domicílio – No caso dos autos, extrai-se do conjunto probatório, que a Polícia Civil recebeu uma denúncia anônima, informando que o Apelante, à época foragido do estabelecimento prisional, estava agredindo a companheira , na residência dela. Ato contínuo, a guarnição se deslocou até o local. Todavia, Adílio, ao perceber a chegada dos agentes, empreendeu fuga pelo telhado, fato que ensejou a entrada dos policiais na casa, em perseguição imediata. Assim, muito embora a diligência para recaptura do foragido não tenha sido exitosa, os agentes localizaram, dentro do imóvel, 17 (dezessete) trouxinhas da substância entorpecente vulgarmente conhecida como “maconha”. Deste modo, em que pese a Defesa sustentar a entrada forçada dos agentes no imóvel onde foi encontrada a droga apreendida, verifica-se que houve justa causa para a ação policial, não havendo que se falar em nulidade por invasão de domicílio. 3. Da Desclassificação para a Conduta Prevista no art. 28, das Lei nº 11.343/06 – Configurado o crime de tráfico de drogas, não procede o pedido de desclassificação dessa conduta para a do artigo 28 da Lei nº 11.343 /06, sendo irrelevante a alegação de ser o acusado usuário de tóxicos. 4. Dosimetria da Pena – 1ª fase: Mantida a pena-base em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, considerando que o Apelante possui antecedentes criminais. 2ª fase: Ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes. 3ª fase: Ausentes causas de diminuição ou aumento de pena. O Réu não faz jus a concessão do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06), haja vista que as circunstâncias do crime e a existência de antecedentes evidenciam a dedicação dele a atividade criminosa. Mantida a pena definitiva em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. 5. Regime Inicial para Cumprimento da Pena – Necessária a manutenção do regime inicial semiaberto, em consonância com a previsão insculpida no art. 33, § 2º, b, do CP, porquanto a reprimenda imposta foi superior a 04 (quatro) anos. 6. Substituição da pena privativa de Liberdade por Restritiva de Direitos ou Suspensão Condicional da Pena – Cuida-se de pleitos que encontram óbice não só no montante da sanção aplicada, eis que superior a 04 (quatro) anos de reclusão, de sorte que não preenchidos os requisitos dos arts. 44, I, e 77, do CP. 7. Detração Penal – Diante da ausência de dados fidedignos do tempo de custódia

provisória do Acusado e considerando que ele se encontra preso preventivamente por outro processo, a detração penal deverá ser efetivada pelo Juízo da Execução. 8. Recorrer em Liberdade – Não há interesse recursal quanto a este pedido, na medida em que restou deferido na sentença recorrida. Pleito não conhecido. 9. Isenção do Pagamento das Custas Processuais – A aferição da situação econômico-financeira do Apelante, a fim de que seja concedida a isenção do pagamento das custas processuais deve ser realizada pelo Juízo da Execução Penal. Pleito não conhecido. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA EXTENSÃO, DESPROVIDO. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0004297-48.2012.8.05.0088, da Comarca de Guanambi/BA, sendo Apelante e, Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso e, na extensão, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 24 de Abril de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0004297-48.2012.8.05.0088 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB/03 RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto pela Defesa de , tendo em vista a sua irresignação com o conteúdo da sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Guanambi, que julgou parcialmente procedente a denúncia e o condenou à pena de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, bem como 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Nas razões recursais, alega a Defesa que houve invasão de domicílio por parte dos Policiais Civis no momento da prisão em flagrante, motivo pelo qual, requer seja considerada nula a prova produzida, assim como todos os atos processuais praticados. No mérito, requer a desclassificação para o crime de porte de drogas para consumo próprio (art. 28, da Lei nº 11.343/06). Subsidiariamente, pleiteia a fixação da pena-base no mínimo legal, o reconhecimento do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei de Drogas), com a redução da pena na fração de 2/3 (dois terços), imposição do regime aberto, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou a suspensão condicional da pena e a realização da detração penal. Por fim, pretende a concessão do direito de recorrer em liberdade, bem como não sejam cobradas as custas e outras despesas processuais. Prequestiona os arts 1º, III, 5º, II, XLV, LIV e LVII e art. 93, IX, todos da CF/88; os arts. 33, 59 e 65, do CP; os arts. 157, 240, 245 e 564, IV, do CPP; e os arts. 33 e 40, da Lei nº 11.343/06. O Ministério Público, ora apelado, nas contrarrazões constantes no ID 36621678, pugna pelo desprovisionamento do recurso, mantendo-se in totum a sentença hostilizada. Instada, a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo parcial conhecimento e, na extensão, parcial provimento do presente recurso, a fim de que seja reformado o capítulo da sentença referente a dosimetria da pena (ID 38996773). É o relatório, que submeto à apreciação do Desembargador Revisor. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0004297-48.2012.8.05.0088 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA

BAHIA Advogado (s): ALB/03 VOTO I – DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. Conheço do recurso, visto que atendidos os pressupostos de admissibilidade. Extraí-se dos autos que o Ministério Público Estadual ofereceu denúncia em desfavor do Apelante, , e da companheira dele, , imputando-lhes a prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, nos seguintes termos: “[...] Noticiam os autos do incluso inquérito policial que no dia 01 de novembro de 2011, policiais receberam denúncias de que o ora denunciado, foragido da cadeia local, encontrava-se na casa de sua companheira, . Ao empreender diligências na residência da ora denunciada, não foi localizado, entretanto, os policiais apreenderam, no local, próximo ao colchão, 17 (dezessete) trouxinhas de substância entorpecente, devidamente acondicionadas em sacos plásticos. No presente Inquérito Policial foi acostado Auto de Exibição e Apreensão às fls. 12, bem como Laudo de Exame Pericial o qual atestou que o material encontrado tratava-se de entorpecente vulgarmente conhecido como maconha.” (fls. 55/56[1]). Após regular instrução processual, o Juízo a quo julgou parcialmente procedente a denúncia, para condenar à pena de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, no regime semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, e absolver , nos termos do art. 386, VII, do CPP. Inconformada, a Defesa de interpôs o presente recurso, pleiteando, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade dos atos processuais, sob a alegação de que a prova colhida pelas autoridades policiais teria sido obtida a partir de violação de domicílio. No mérito, requer a desclassificação para a conduta prevista no art. 28, da Lei nº 11.343/06, e, subsidiariamente, o redimensionamento da pena, a modificação do regime inicial, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou a suspensão condicional do processo, bem como a realização da detração penal e a concessão do direito de recorrer em liberdade. II – PRELIMINAR – VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO Nas razões recursais, a Defesa suscita a nulidade processual, aduzindo que as provas decorrem de violação de domicílio. Todavia, o exame deste pedido demanda a análise da prova constante no feito, motivo pelo qual será realizado junto ao mérito. III – MÉRITO É cediço que a Constituição da Republica disciplina, em seu artigo 5º, XI 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." Sucede que, na esteira do entendimento de que não existem direitos absolutos, por expressa disposição constitucional, embora a casa seja asilo inviolável, o ingresso em seu interior é facultado em casos excepcionais, dentre eles a existência de fundada suspeita de que no local ocorra prática criminosa. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 603.616/R0, com repercussão geral, assentou a tese 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" (Ministro , DJe 8/10/2010, grifei). Ainda sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça[2] vem entendendo que nos crimes permanentes, tal como o tráfico de drogas, o estado de flagrância protraí-se no tempo, o que não é suficiente, por si só, para justificar busca domiciliar desprovida de mandado judicial, exigindo-se a demonstração de indícios mínimos de que, naquele momento, dentro da

residência, encontra-se em situação de flagrante delito. No caso dos autos, extrai-se do conjunto probatório, que a Polícia Civil recebeu uma denúncia anônima, informando que , à época foragido do estabelecimento prisional, estava agredindo a companheira , na residência dela. Ato contínuo, a guarnição se deslocou até o local. Todavia, Adílio, ao perceber a chegada dos agentes, empreendeu fuga pelo telhado, fato que ensejou a entrada dos policiais na casa. Assim, muito embora a diligência para recaptura do foragido não tenha sido exitosa, os agentes localizaram, dentro do imóvel, 17 (dezessete) trouxinhas da substância entorpecente vulgarmente conhecida como “maconha”, e o contexto fático anterior à invasão permitia concluir acerca da ocorrência de crime no interior da residência. Para melhor compreensão, e análise da dinâmica dos acontecimentos, é válido transcrever trechos da prova oral produzida. Com efeito, a denunciada , companheira do Apelante, ao ser interrogada em sede policial, narrou os seguintes fatos: “[...] o que tem a dizer sobre 17 (dezessete) papérolas de maconha encontrado no interior da residência da interroganda? RESP. que é do seu ex-marido, Adílio. PERG. Adílio é traficante de drogas? RESP. que não sabe dizer. PERG. É usuário de drogas? RESP. que também não sabe dizer. PERG. qual o grau de relacionamento entre a interrogada e o fugitivo Cadeia Pública local de nome ? RESP. que a interrogada e eram companheiros, mantendo um relacionamento amoroso por um período por cerca de um ano, convivendo maritalmente juntos, até o momento em que foi preso, prosseguindo com o relacionamento por aproximadamente quatro meses. Que no mês de março próximo passado, houve alguns disparos de arma de fogo contra a residência da interrogada, vindo a atingi-la na perna, motivo pelo qual a mesma abandonou o lar, indo morar na casa da avó paterna de seus filhos. Que segundo a interrogada se faz presente em sua residência por pequenos períodos, para realizar alguns afazeres, bem como dar banho no filho para manda-lo para a escola, e que afirma categoricamente que ninguém frequenta a casa da interroganda. No entanto no dia primeiro do corrente mês e ano, por volta das 08:00 horas da manhã, tão logo a interrogada abriu a porta da casa e adentrou na mesma, deparou com a pessoa de ADILIO, o qual passou a agredi-la. Que imediatamente a interrogada saiu correndo e que devido aos gritos que a interrogado havia exalado do interior da residência foram ouvidos por varias pessoas. PERG. a interrogada telefonou para a polícia? RESP. que não, acredita que foi vizinhos (sic). [...] Que acha que tem cópia da casa e por isso não sabe se ele entrou pela porta ou pelo telhado. Que não tinha visto a droga ora exibida no interior de sua casa. PERG. a interrogada sabia que é fugitivo da Cadeia Pública desta cidade? RESP. que sim. Mas não tinha tido ainda contato com o mesmo após a fuga dele. PERG. Por qual motivo o ADILIO agrediu fisicamente a interrogada no dia 01/11/2011? RESP. que não teve motivo e acha que é por ciúmes. PERG. sabe do paradeiro de ADILIO? Resp. que não sabe.” (fls. 13/14). Em juízo, confirmou parcialmente a narrativa anterior, acrescentando que: “[...] não estava em casa no momento que a Polícia chegou; que também não estava na casa antes; que quando entrou na casa, a interroganda também não estava; [...] que tinha ido em casa pegar a farda, e estava lá e lhe deu um soco, oportunidade em que saiu correndo; que não voltou mais na casa; que na Delegacia, ficou sabendo que tinha sido encontrado droga no interior da sua residência, quando foi pegar a identidade e a senha de um cartão; que nessa época ainda se relacionava com ; que não tem nada contra as testemunhas ouvidas; [...] que convive com há 10 anos; que ia visitar quando ele estava preso na cadeia e acha que ele ficou preso uns 5 anos;

que não sabe dizer pela prática de que crime estava cumprindo pena; que acha que teve crise de abstinência de droga na cadeia; que sabe que recentemente ele teve, mas na época não lembra não; que não é usuária de drogas e nunca usou; que já viu usar maconha e ele é usuário de maconha; que hoje em dia não sabe dizer, pois ficou muito tempo afastada dele, porque ele estava preso; que no dia do fato foi agredida por e não sabia que tinha essa droga na casa; que não sabe dizer onde comprou essa droga e não sabe dizer se estava separada, pois estava na casa da avó do filho; [...] que no momento da apreensão não estava na casa; que os policiais disseram aos vizinhos que era para a interroganda ir na Delegacia dizer de quem era a droga e pegar o documento e o cartão que levaram; que não foi no mesmo dia; que não chegou a ver os policiais e não sabe quem foi fazer a diligência; [...]” (Íntegra do depoimento disponível na plataforma PJe Mídias). O Apelante, por sua vez, apesar de assumir a propriedade da droga nas duas oportunidades em que fora interrogado, justificou que seriam destinadas ao seu próprio consumo, sendo que, apenas na Delegacia, assumiu que empreendeu fuga ao avistar a guarnição policial chegando à residência (fl. 23). Em Juízo, no entanto, alegou que: “[...] lembra que estava foragido, mas no momento que a polícia chegou na casa, não lembra se estava; [...] que a casa de era um dos lugares em que ficava homiziado, mas nesse dia que a polícia esteve lá, o interrogando não lembra se também esteve no local; que enquanto esteve foragido, era usuário de maconha; que esteve em Brumado, pegou uma quantidade de maconha e já tinha fumado a noite toda; que sentiu falta de algumas trouxinhas de maconha, foi quando soube que tinha sido realizada essa apreensão na casa de e recordou que havia esquecido esses entorpecentes lá; que foi nesse momento que deu o depoimento dizendo que a maconha era do interrogando e que não tinha nenhuma relação; [...] que não sabia que o interrogando estava na casa dela, porque pulou o muro; que não é usuária de drogas, só de cigarro; [...] que os policiais que o acusaram, disseram que estava na casa, mas ela não estava no local; que a única coisa que eles apreenderam que pertencia a Janaína foram os documentos dela; que o interrogando entrou em contato com Janaína, por telefone, e explicou que a droga lhe pertencia; que os policiais não tiveram contato com ; que ouviu na audiência, que houve uma informação que o interrogando estaria no local, mas em momento nenhum o interrogando estava no local; que a polícia não o viu; que não sabe se nesse dia tinha passado por lá e houve essa denúncia, mas na hora o interrogando não estava na casa; [...] que não estava na casa de Janaína, quando os policiais ingressaram na residência; que também não estava nesse momento; que soube que eles haviam apreendido o documento de Janaína, então ligou para ela, no dia seguinte, depois de 24h, para ela comparecer na Delegacia e informar que a droga pertencia ao interrogando; que era pouca quantidade e eles iriam liberar; que era para seu uso; que confirma que fez uso da droga na residência de ; que não fez nenhum tratamento de dependência química; que é dependente; que no momento não está fazendo uso de maconha frequentemente, porque está preso; que está fazendo uns exames, para tomar medicação; que era cerca de 10g; que eles pegaram numa quantidade, mas estão colocando 17 trouxinhas; que não tem condições da quantidade que pegaram na cama, ter feito 17 papелotes; que a droga que comprou eram 25g e não estava dividida em trouxinhas, mas sim em um pedaço de plástico transparente; que era a quantidade de droga por inteiro e não está dividida em 17 trouxinhas; que não tem condições de uma pessoa foragida está traficando, na mesma cidade, na opinião do interrogando; que estava foragido há pouco mais de um mês; que não tinha

como estar exercendo tráfico, no mesmo local onde estava foragido, pois a Polícia ia saber que estava naquele local e seria preso; que todo mundo sabia que o primeiro local para onde iria, seria a casa de ; que vai fazer 10 anos que possui o relacionamento com Janaína; [...].”(Íntegra do interrogatório disponível na plataforma PJe Mídias). De modo oposto ao quanto arguido pelo Apelante, testemunharam os agentes responsáveis pela tentativa de recaptura do foragido e apreensão dos entorpecentes. Assim, o Investigador da Polícia Civil Armando de Almeida Silva esclareceu, em juízo, que: “[...] na época estava foragido da cadeia e o depoente era recém chegado em Guanambi; que não sabe como teve conhecimento da denúncia, mas ele informou a equipe e deslocaram até a residência de ; que no caminho, o colega informou que estavam indo encontrar um fugitivo, que seria a pessoa de ; que ao chegarem no local, o depoente se posicionou numa rua de baixo, porque a frente da residência era um pouco alta para adentrar; que foi para a parte dos fundos, momento em que ouviu cachorros latindo na vizinhança; que em seguida, foi chamado pelo colega, o qual informou que haviam adentrado na residência e que acabou pulando; que retornou para a frente da residência e chegando lá o colega encontrou uma quantidade de entorpecentes, em cima, salvo engano, da cama; que na saída, Janaína vinha chegando; que já tinham conhecimento que era proprietária da casa e morava com , e conduziram ela para a Delegacia; que chegou ao seu conhecimento que disse que a droga era de ; que na época, o chefe de SI era Simões; que ouvia falar do envolvimento dos Réus com o tráfico, mas o depoente nunca havia investigado eles; que depois disso, teve conhecimento do envolvimento dos dois na prática de crimes; que quem encontrou a droga na casa foi Arthur; que não sabe se Arthur foi arrolado como testemunha pelo Ministério Público; [...] que na frente da residência era um portão de ferro e o muro é alto [...] que acredita que devem ter parado, chamado ou observando, ele viu a presença dos colegas na frente e pulou; que sabe que na volta que fez para chegar na rua de trás, ao parar, já escutou os cachorros latindo na vizinhança, até então, sem saber que havia pulado; que posteriormente, o colega Simões o chamou, dizendo que havia pulado; que acredita que foi no momento que escutou os cachorros latindo; que foi para a frente da residência, pegou a viatura, momento em que localizou a droga; que quando estavam fazendo a busca para ver se encontrava mais alguma coisa, estava vindo e depois a conduziram à Delegacia; [...] que na saída que deu, deixou a droga para trás; [...] que não constatou movimento de possíveis usuários ao chegar na residência; que todos os policiais entraram na casa, mas no primeiro momento foram e ; que não se recorda se além do entorpecente, foram encontrados utensílios comumente utilizados na prática do crime de tráfico de drogas; que não se recorda como se deu a entrada na residência; que chegou depois; que quando fez a volta no quarteirão, os colegas já estavam dentro da residência; que essa informação sobre como se deu a entrada na residência poderia ser melhor fornecida por , porque foi ele quem chegou no primeiro momento na frente da residência; que não sabe se Simões foi arrolado como testemunha; que era recém chegado em Guanambi e não sabia há quanto tempo estava foragido, nem por qual crime ele estava preso; [...].”(Íntegra do depoimento disponível na plataforma PJe Mídias). De modo similar, declarou o Policial : “[...] que fez parte da diligência; que se deslocaram até a residência de ; que o depoente e Armando fizeram a guarda da lateral da casa, ficaram perto das casas vizinhas, enquanto os demais colegas foram pela frente; que quando retornaram, os colegas já estavam com Janaína e uma criança e com a droga apreendida; que já tinha

conhecimento da prática do crime de tráfico de drogas por ; que tanto ela como eram contumaz no crime de tráfico; que na época Janaína e estavam juntos; que a notícia dava conta de que os réus estavam praticando tráfico de drogas no local e que foragido, estaria na casa de ; que começou com roubo de cavalo, aí foi que virou para homicídio, tráfico de drogas; que é velho conhecido da polícia; [...] que a diligência realizada objetivava a prisão do foragido, mas também sabiam que ali poderiam encontrar drogas, porque eram pessoas envolvidas com o tráfico; [...] que não viu correndo, mas viu indícios, como os cachorros latindo; que não se recorda de ter entrado na residência; que não recorda se Armando entrou na residência; que não recorda de todos os objetos encontrados; que não sabe se a droga era maconha ou crack, mas tinha alguma coisa assim; que o seu objetivo era a captura mesmo de ; [...] que do local onde estava, as vezes via Armando, as vezes não; que não chegou a ver movimentação de usuários no local no momento que chegou; que tinham pessoas na esquina, juvenzinhos perto, mas lá dentro não viu; que não sabe como se deu a entrada na residência; [...] que não sabe dizer há quanto tempo estava foragido, nem por qual crime ele estava preso.” (Íntegra do depoimento disponível na plataforma PJe Mídias). O Investigador da Polícia Civil também prestou depoimento em juízo, oportunidade em que narrou: “[...] que receberam uma ligação dizendo que estava em sua residência; que na época ele era foragido da cadeia pública; que fizeram uma diligência na residência, mas ao chegar ao local, ele evadiu-se; que saltou muro vizinhos; que ao adentrar na residência, encontraram, em cima de um colchão na sala, a sua identidade, uns papелotes de maconha e uma carteira de cigarro; que indagaram a companheira de e ela disse que não sabia de quem era; que conduziram à Delegacia e apresentaram a autoridade policial; que na época estava foragido e a notícia é de que ele estava na residência de ; que já tinha notícias da prática do crime de tráfico de drogas pelos réus; que não se recorda por qual motivo estava preso, se por homicídio ou droga; que como Policial já tinha notícia da prática do tráfico; que também já era conhecida na prática do tráfico de drogas; que estava deitado na sala e quando avistou a guarnição, empreendeu fuga; [...] que a denúncia que receberam foi só da localização de e não de tráfico de drogas; [...] que a informação de que estava na casa veio por telefone e foi anônima; que quem recebeu a informação foi o plantão, mas não recorda quem estava na época; que na diligência foram 5 policiais, incluindo o depoente; que na residência tinha uma criança e quando o depoente já estava na casa, Janaína apareceu de algum lugar; que não estava na casa; que a informação era de que ele estava dentro da residência; que diligenciaram toda a vizinhança; que já tinha informações de que praticava o tráfico de drogas no local e ao adentrarem na residência, o colega encontrou em cima do colchão a maconha, um isqueiro, uma identidade e uma carteira de cigarro; que o material foi apreendido; que se tinha alguém na residência comprando droga, conseguiu evadir também; que chegou a conversar com Janaína e ela disse que a droga não era dela; [...] que não se recorda de outros utensílios na apreensão, além dos já narrados; que não recorda há quanto tempo estava foragido na época; [...]” (Íntegra do depoimento disponível na plataforma PJe Mídias). No mesmo sentido, elucidou o Investigador da Polícia Civil Arthur Aguiar Muniz: “Que conhece Adílio de outras diligências ligadas a prática de drogas, associação, porte de arma, homicídio; que estava foragido da cadeia essa época; que não sabe como chegou a informação; que chegou a informação na Delegacia que ele estaria lá, na casa de ; que foi informado a equipe e deslocaram até o local; que

lá encontraram e uma porção de drogas; que segundo Janaína, o réu conseguiu evadir do local ao perceber a chegada da guarnição; que o depoente não se lembra de ter percebido essa fuga de Adílio do local; que afirmou que a droga pertencia a Adílio; que e Janaína tem um vínculo familiar, filho em comum; que existe relacionamento amoroso entre eles; que participou da diligência no momento da apreensão; que adentrou na casa no momento da diligência; que estava dentro da casa; que não recorda dos detalhes de como se deu a entrada, por conta do lapso temporal; que segundo , estava no local; que não assumiu a propriedade da droga e disse que era de ; que encontraram algumas trouxinhas e eram menos de 20; que estava tudo separadinho, embaladinho, em trouxinhas; que, salvo engano, a droga estava enrolada em plástico; que não recorda a cor do plástico e não pode afirmar se era transparente e se dava para ver a droga; que tem certeza que era droga, mas não recorda sobre a embalagem; que era de plástico; [...].” (Íntegra do depoimento disponível na plataforma PJe Mídias). O Policial Civil Antônio Sérgio Simões apesar de não se recordar precisamente dos fatos apurados nesta ação penal, haja vista o lapso temporal ocorrido e diante das diversas diligências no intuito de localizar o Réu, foi categórico ao afirmar o envolvimento dele na prática de diversos crimes. As testemunhas e foram arroladas pelo Ministério Público, porque referenciadas no interrogatório de em sede policial. Todavia, não presenciaram a ocorrência policial e nada sabiam acerca dos fatos ou crimes cometidos pelos denunciados (PJe Mídias). Com efeito, nota-se a existência de diferenças periféricas nos depoimentos das testemunhas de acusação, as quais são perfeitamente compreensíveis, diante do lapso temporal entre a ocorrência da ação criminosa (01.11.2011) e os seus depoimentos prestados em juízo (12.09.2018, 30.01.2019 e 29.04.2019), aliado, ainda, ao elevado número de diligências relacionadas ao mesmo Réu, que comprometem relembrar, com precisão, toda a abordagem policial. Contudo, ainda nesse contexto, conclui-se que houve justificativa suficiente à entrada da Polícia na residência e a posterior apreensão dos entorpecentes. Como se pode ver, em que pese o Apelante sustentar a entrada forçada dos agentes no imóvel onde foi encontrada a droga apreendida, verifica-se que houve justa causa para a ação policial, notadamente diante da existência de informações de que o Réu, foragido do sistema prisional, estaria homiziado naquele local, agredindo a companheira, o qual, ao avistar a guarnição empreendeu fuga. Assim, justificada foi a entrada da Polícia à referida residência, em perseguição imediata, com o objetivo de recapturá-lo, existindo fundadas suspeitas, diante das circunstâncias concretas, de eventual cometimento de crimes, sendo encontrados os entorpecentes de forma inesperada. Neste sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INGRESSO DE POLICIAIS NO DOMICÍLIO DO ACUSADO. FUNDADAS RAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. 2. Neste caso, o contexto fático delineado nos autos demonstra que o contexto fático antecedente permitiu que os policiais concluíssem pela necessidade de realizar buscas do domicílio do acusado, ante a presença forte de indícios da prática criminosa, de maneira que a adoção da medida encontra-se justificada, diante da presença de fundadas



razões da ocorrência de crime 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 737.401/SP, relator Ministro, Quinta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 13/5/2022.) Gize-se, por oportuno, que nos casos de apuração do crime de tráfico de drogas, os depoimentos dos agentes que participaram da investigação e da prisão do autor são de grande importância na formação probatória, tendo em vista a ausência de vítimas diretas e o temor provocado pelos traficantes em eventuais testemunhas, tanto que, na hipótese, as testemunhas e, apesar de não terem presenciado a ocorrência policial, manifestaram receio e temor em prestar depoimento na presença dos acusados em juízo, conforme termo constante às fls. 236/237. Destarte, considerando a situação prévia de evasão do sistema prisional, associada a informação de que o Réu estaria praticando crime em face da companheira e ter empreendido fuga ao avistar a guarnição, justificada foi a ação policial em adentrar a residência, mostrando-se prescindível o mandado judicial, in casu. PEDIDO DE DECLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME PREVISTO NO ART. 28, DA LEI Nº 11.343/06. Sustenta a Defesa, que a droga apreendida destinar-se-ia ao consumo próprio do Réu. Diante da rejeição da preliminar de declaração de nulidade das provas produzidas, não é possível falar em inexistência de prova para a condenação, eis que restou plenamente demonstrado, sem nenhuma dúvida, que o Réu guardava “maconha”, para fins de mercancia. Da análise acurada do feito, extrai-se que a materialidade e autoria delitivas restaram comprovadas pelo auto de exibição e apreensão (fl. 10), pelos laudos provisório e definitivo de fls. 11 e 17/20, respectivamente, que atestam a apreensão de 13,63g (treze gramas e sessenta e três centigramas) de “maconha” ( $\Delta$ -9-tetrahydrocannabinol – THC), distribuídas em 17 (dezessete) trouxinhas, acondicionados em papel alumínio, além da prova oral produzida. De acordo com o art. 28, § 2º, da Lei nº 11.343/2006, para determinar se a droga se destinava ao consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e aos antecedentes do agente. Conclui-se, portanto, que configuração do tipo penal versado no art. 28, da Lei de Drogas, é essencial a demonstração de prova inequívoca de que o entorpecente apreendido tenha como única finalidade o consumo pessoal do usuário. Na hipótese, apesar da quantidade de droga não ser expressiva, a forma de acondicionamento, aliada as circunstâncias do crime, a conduta do Réu e aos antecedentes dele, demonstram que os entorpecentes não se destinavam ao consumo próprio. Some-se a isso, o fato de os agentes da Polícia afirmarem ter conhecimento de que o Acusado era contumaz na prática delitiva e conhecido pelo envolvimento com o tráfico de drogas, sendo que já foram responsáveis por diferentes diligências que culminaram na prisão ou recaptura dele. Além disso, extrai-se dos fólios que o Réu responde a diferentes ações penais, nas quais é acusado da prática de crimes graves, como tráfico de drogas, porte ilegal de arma de fogo e homicídio (fls. 78/84), sendo que já cumpriu pena pelo primeiro delito nos autos de nº 0002397-69.2008.8.05.00888 e possui uma condenação recente, transitada em julgado no dia 14.06.2022, no processo nº 0501122-76.2018.8.05.0088. Diante desse contexto, conquanto o Apelante negue a prática delitiva e busque afastar sua responsabilidade, arguindo que os entorpecentes seriam destinados ao consumo próprio e que não estavam embalados de forma fracionada, como consta na denúncia, nada há nos autos que corrobore a sua narrativa. Pontue-se que, os depoimentos dos Policiais, colhidos sob o crivo do contraditório, revestem-se de inquestionável eficácia probatória, salvo prova em contrário, que não foi

produzida neste caso. Ao revés, o auto de exibição e apreensão e os laudos de constatação e definitivo da droga atestam a forma que estavam embaladas, prontas para comercialização. Sobre o tema, confira-se recente aresto do Tribunal da Cidadania: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. TESTEMUNHO DOS POLICIAIS. VALOR PROBANTE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. [...] 3. É pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes [...] e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado, como na espécie. Precedentes. (AgRg no AREsp n. 1.997.048/ES, Relator Ministro , Quinta Turma, DJe de 21/2/2022). 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 716.902/SP, relator Ministro , Sexta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 4/8/2022 – grifos nossos). Convém pontuar que, para a caracterização do crime de tráfico não é necessário que o agente seja flagrado comercializando a substância ilícita, basta tão somente que ele realize uma das 18 (dezoito) condutas, previstas no art. 33, da Lei nº 11.343/2006, sendo que a conduta do Réu em "manter em depósito" e "guardar", com vontade livre e consciente, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, se amolda ao tipo penal em debate. De mais a mais, o Acusado não logrou êxito em provar a dependência química, capaz de configurar o elemento do tipo "para consumo pessoal", do art. 28 da Lei de Drogas, e, nos termos do art. 156, do CPP, cabia a Defesa provar o quanto alegado, o que não ocorreu. Ainda que assim não fosse, a condição de dependente de drogas (se existente, pois não comprovada) é perfeitamente compatível com a conduta do tráfico, sendo muito comum que o usuário trafique para sustentar o próprio vício. Sobre o tema, segue o julgado: PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PESSOAL. DIVERSIDADE DE ENTORPECENTES. APREENDIDA QUANTIA EM DINHEIRO TROCADO. CONDIÇÕES PESSOAIS DA APELANTE. EXISTÊNCIA DE DUAS AÇÕES PENAIIS EM ANDAMENTO (UMA EM GRAU DE RECURSO) PELO COMETIMENTO DO MESMO DELITO. CONDIÇÃO DE USUÁRIO QUE NÃO AFASTA A RESPONSABILIZAÇÃO PELO CRIME. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. A materialidade delitiva encontra-se demonstrada pelo Auto de Apresentação e Apreensão, bem ainda pelos Laudos Provisórios de Constatação de Substância e pelos Laudos Definitivos. A autoria, por sua vez, restou comprovada ao longo da fase probatória, especialmente, pela prova oral colhida. 2. Consoante os relatos testemunhais e as circunstâncias e peculiaridades em que se deu o flagrante, conclui-se que a droga apreendida estava sendo comercializada. Logo, não há falar em configuração do delito capitulado no art. 28 da Lei nº 11.343/2006. 3. A droga estava fracionada e embalada, e portanto, pronta para a comercialização, em quantidade incompatível com eventual destinação para uso próprio nas circunstâncias do caso concreto. 4. Além da natureza, quantidade e forma de embalagem e acondicionamento da droga, nota-se que a ré responde a outras 2 (duas) Ações Penais por tráfico de drogas, estando uma, inclusive, em grau de recurso. 5. Recurso conhecido e improvido. [...] (Apelação Criminal – 0120800–22.2017.8.06.0001, Rel. Desembargador (a) , 3ª Câmara Criminal, data do julgamento: 22/09/2020, data da publicação: 22/09/2020 – grifos nossos). Nessas circunstâncias, reputo presentes elementos seguros e coesos a demonstrar a materialidade e autoria do crime de tráfico de drogas, sendo inviável a desclassificação para o delito previsto no art. 28, da Lei nº 11.343/06. DOSIMETRIA DA PENA

Neste capítulo, pretende a Defesa o redimensionamento da pena-base, o reconhecimento do benefício do tráfico privilegiado, a fixação do regime inicial aberto, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou a suspensão condicional da pena e a detração. Da análise do decisor combatido, verifica-se que o Juízo a quo fixou a pena-base em 05 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e 500 (quinhentos) dias-multa, por considerar em desfavor do Réu, corretamente, os antecedentes criminais. Com efeito, conforme bem registrou o Ministério Público nas contrarrazões recursais, o Réu foi condenado à pena de 06 (seis) anos, 07 (sete) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime de tráfico de drogas, nos autos de nº 0002397-69.2008.8.05.0088, já tendo ocorrido a extinção da punibilidade pelo cumprimento da reprimenda no processo de execução nº 0377796-25.2013.8.05.0001, em 22.07.2020, conforme se verifica no sistema SEEU. Sendo assim, mantenho a pena-base no patamar fixado pela Magistrada de origem, pois evidenciados os maus antecedentes do Réu. Na segunda etapa não foram reconhecidas atenuantes ou agravantes. Na terceira fase, não foram reconhecidas causas de aumento ou diminuição de pena. O Acusado não faz jus ao benefício do tráfico privilegiado, vez que não preenche os requisitos exigidos pelo dispositivo legal. Assim, é que na esteira do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, a pena poderá ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), quando o agente é primário, tem bons antecedentes, não se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa, devendo preencher esses requisitos de forma cumulada. In casu, tenho que as circunstâncias do crime, associada aos antecedentes do Apelante, evidenciam a dedicação dele a atividade criminosa, o que obsta a aplicação da referida causa de diminuição de pena. Neste sentido, confira-se: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE DROGAS (43 G DE COCAÍNA E 333 G DE MACONHA). POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. MAUS ANTECEDENTES. TRÂNSITO EM JULGADO HÁ MAIS DE 5 ANOS. CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS. UTILIZAÇÃO DOS MAUS ANTECEDENTES PARA MAJORAR A PENA-BASE E PARA VEDAR O RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Na análise das circunstâncias judiciais, assim pronunciou-se o magistrado singular: o réu registra antecedentes criminais, como consta da certidão de fls. 421/422, possuindo uma condenação transitada em julgado, já extinto o cumprimento da pena. 2. O Tribunal de origem reconheceu que, em consulta ao Sistema informatizado deste Tribunal – referente à Certidão de Antecedentes Criminais atualizada do réu, em que pese possua sentença condenatória pelo crime de furto (Processo n. 121/2.06.0000041-5), com decisão transitada em julgado, houve a extinção ou cumprimento da pena em 10/4/2012, há mais de 5 anos e, portanto, não podendo assim ser utilizado como maus antecedentes. [...] 6. Em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, reconhecidos os maus antecedentes do agente, não se admite a aplicação da mencionada benesse, porquanto ausente o preenchimento dos requisitos legais. A utilização de tal vetor concomitantemente na primeira e na terceira fase da dosimetria não enseja bis in idem (HC n. 419.989/PR, Ministro , Quinta Turma, DJe 25/4/2018). 7. Não há como aplicar a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, haja vista a vedação expressa da concessão desse benefício aos acusados possuidores de maus antecedentes (AgRg no HC n. 700.776/SP, Ministro , Sexta Turma, DJe 23/11/2021). 8. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 1.953.906/RS, relator Ministro , Sexta Turma, julgado em

15/3/2022, DJe de 23/3/2022 – grifos nossos) Desse modo, diante da ausência de outras causas modificadoras da pena, mantenho a reprimenda definitiva em 05 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e 500 (quinhentos) dias-multa. Apesar do pleito defensivo, mantenho o regime inicial semiaberto, a teor do art. 33, § 2º, alínea b, do Código Penal. Ademais, incabível a substituição por pena restritiva de direitos e concessão de sursis, pelo não preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 44 e 77, ambos do Código Substantivo Penal. Quanto ao pleito de detração da pena, diante da ausência de dados fidedignos do tempo de custódia provisória do Acusado e considerando que ele se encontra preso preventivamente por outro processo, deixo de aplicar o art. 387, § 2º, do CPP, o qual deverá ser efetivado pelo Juízo da Execução. RECORRER EM LIBERDADE O pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade não comporta conhecimento, diante da ausência de interesse recursal, na medida em que o Apelante encontra-se solto por este processo. PLEITO DE ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS A aferição da situação econômico-financeira do Apelante, a fim de que seja concedida a isenção do pagamento das custas processuais deve ser realizada pelo Juízo da Execução Penal. É que a cominação de custas ao Réu é decorrente de preceito legal (art. 804, do CPP), constituindo-se, portanto, ônus natural da condenação. Registre-se, inclusive, que o art. 98, § 3º do CPC não tratou de estabelecer a possibilidade de isenção do pagamento das custas processuais, mas, tão somente, que seja sobrestada a sua exigibilidade, pelo período de 05 (cinco) anos, em cujo interregno temporal poderá o condenado ser compelido a adimpli-la, caso demonstre condições financeiras para tal. Do contrário, será a referida obrigação extinta, em razão da ocorrência do fenômeno da prescrição quinquenal dos créditos tributários. Sobre o tema, o seguinte aresto: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CORRUPÇÃO DE MENOR. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DA ASSOCIAÇÃO. SÚMULA N.º 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE APREENSÃO DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DELITIVA NO TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. ANÁLISE PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. O alegado estado de miserabilidade do Réu, utilizado como argumento para viabilizar a isenção de qualquer consectário legal, deve ser aferido pelo Juízo das Execuções Penais. [...] (AgRg no AREsp 1335772/PE, Rel. Ministra , SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2020, DJe 27/02/2020 – grifos nossos). Sendo assim, não conheço deste pleito. Prequestionamento Em relação ao prequestionamento dos arts 1º, III, 5º, II, XLV, LIV e LVII e art. 93, IX, todos da CF/88; os arts. 33, 59 e 65, do CP; os arts. 157, 240, 245 e 564, IV, do CPP; e os arts. 33 e 40, da Lei nº 11.343/06, tenho que não houve violação a qualquer um dos dispositivos legais e teses invocadas pelas partes, de modo que não está o Julgador obrigado a se manifestar, de forma explícita, acerca de cada um deles, sendo suficiente que exponha, de forma clara, os fundamentos da sua decisão. CONCLUSÃO Ante o exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente do recurso interposto e, na extensão, negar-lhe provimento, mantendo-se incólume todos os termos da sentença vergastada. Sala das Sessões, de de 2023. Presidente Aracy Lima Borges Relatora Procurador (a) de Justiça [1] As páginas referenciadas neste voto referem-se aos autos disponíveis no sistema e-SAJ do primeiro grau. [2] Neste sentido, confira o HC nº 598.051/SP, Sexta Turma, Rel. Min. , DJe de 15/03/2021.