

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0502532-92.2018.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: ANDRE SILAS PEREIRA FERREIRA SOARES Defensoria Pública: PAULA PEREIRA DE ALMEIDA D'ANDREAMATTEO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotora: ROBERTA MASUNARI Procurador: Clodoaldo Silva da Anunciação ACORDÃO DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO DEFENSIVA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES – ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI FEDERAL DE Nº 11.343/2006. RECORRENTE CONDENADO, APLICADA-LHE, PRIMEVAMENTE, A REPRIMENDA DE 06 (SEIS) ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIALMENTE FECHADO, BEM COMO O PAGAMENTO DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. PLEITOS RECURSAIS. I – PRELIMINARMENTE: PEDIDO DE RECONHECIMENTO NULIDADE ABSOLUTA POR VIOLAÇÃO AO DOMICÍLIO. REJEITADA. 1. O ENTENDIMENTO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUANTO AO TEMA JÁ VEM SE CONSOLIDANDO E SE REPETINDO AO LONGO DA ÚLTIMA DÉCADA: "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. STF. PLENÁRIO. RE 603616/R0, REL. MIN. GILMAR MENDES, JULGADO EM 4 E 5/11/2015 (REPERCUSSÃO GERAL – TEMA 280) (INFO 806) 2. OU SEJA: A REGRA DA INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO É RELATIVIZADA QUANDO HOVER FUNDADAS SUSPEITAS DE QUE ALGUM DELITO ESTEJA SENDO PRATICADO EM FLAGRANTE, NO MOMENTO DA INVASÃO NA CASA, SEGUNDO CONSTA NO PRÓPRIO INCISO XI DO ARTIGO 5º DA CARTA MAGNA. 3. RELATOS DOS POLICIAIS REALIZADORES DA PRISÃO EM FLAGRANTE DEIXAM CLARO O APELANTE SEQUER FOI PRESO EM FLAGRANTE NO INTERIOR DE SUA RESIDÊNCIA, MAS NA PORTA DESTA, JÁ DE POSSE DE CERTA QUANTIDADE DA DROGA. POR CONSEQUÊNCIA, HÁ FUNDADA SUSPEITA ANTERIOR À INVASÃO DO DOMICÍLIO. 4. ASSIM, A ENTRADA FORÇADA SE ENCAIXA PERFEITAMENTE NUMA DAS POSSIBILIDADES DO ARTIGO 5º, INCISO LVI DA CARTA MAGNA: "SALVO EM CASO DE FLAGRANTE DELITO", EM PLENA CORRESPONDÊNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COLACIONADA ACIMA. 5. DE SE DESTACAR AINDA, QUE NÃO HÁ IMPEDIMENTOS EM SE UTILIZAR DAS PALAVRAS DOS POLICIAIS REALIZADORES DA PRISÃO EM FLAGRANTE COMO PROVAS TESTEMUNHAIS. PRECEDENTES DO STJ. 6. A ÚNICA PROVA CONTRÁRIA À VERSÃO DE QUE O RECORRENTE TERIA SIDO FLAGRANTEADO DE POSSE DE DROGAS FORA DE CASA É O SEU INTERROGATÓRIO JUDICIAL, NO QUAL AFIRMA QUE SUA CASA FOI INVADIDA E, NA MESMA, FOI TORTURADO. NO SEU INTERROGATÓRIO INQUISITORIAL NÃO HÁ QUALQUER REFERÊNCIA A TAL VERSÃO. DESTACANDO-SE QUE O LAUDO DE EXAME DE LESÃO CORPORAL DO RECORRENTE ATESTA APENAS LEVE EDEMA NO ANTEBRAÇO DIREITO, CONTRARIANDO A TESE DE QUE TERIA PASSADO POR TORTURA. 7. TUDO POSTO, NÃO HÁ DE SE RECONHECER A PRELIMINAR ALEGADA DE NULIDADE POR INVASÃO DE DOMICÍLIO. NO MÉRITO: II – ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA E DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE PORTE PARA CONSUMO PESSOAL DE ENTORPECENTE. IMPROVIDO 1. NÃO HÁ RAZÃO SUSTENTÁVEL EM CONTESTAR A MATERIALIDADE DELITIVA NO CASO CONCRETO, TENDO EM VISTA O AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO INQUISITORIAL, AO ID. 38207934, PÁG. 8 EM 06/02/2018, BEM COMO LAUDO DE EXAME PERICIAL DE CONSTATAÇÃO DE MACONHA, AO ID. 38207934, PÁG. 9 EM 26/02/2018, COMPROVANDO A EXISTÊNCIA DE ENTORPECENTES DE NATUREZA ILÍCITA, ELUCIDANDO QUE A QUANTIDADE APREENDIDA TEM PESO SOMADO DE 851,16 G DE MACONHA. 2. QUANTO À AUTORIA DELITIVA, HÁ DE SE ADMITIR QUE ESTA ENCONTRA-SE INCONTROVERSA NOS AUTOS DO PROCESSO. TODAS AS TESTEMUNHAS, DESDE O INQUÉRITO POLICIAL, SÃO CONTUNDENTES E UNÍSSONAS EM ATRIBUÍ-LA AO APELANTE, INCLUSIVE, COMO JÁ DISCUTIDO NO

CAPÍTULO ANTERIOR, O PRÓPRIO RECORRENTE ADMITE ESTAR EM POSSE DE AO MENOS PARTE DO MATERIAL APREENDIDO. 3. DIANTE DE TODO O EXPOSTO, ENTENDE-SE QUE TANTO A MATERIALIDADE DELITIVA QUANTO A AUTORIA DELITIVA ENCONTRAM-SE AMPLAMENTE COMPROVADAS E, PORTANTO, NÃO HÁ COMO ACOLHER OS ARGUMENTOS DE ABSOLVIÇÃO DEVIDO À INSUFICIÊNCIA DE PROVAS, NOS TERMOS DO ARTIGO 386, INCISO VII E DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. 4. ALÉM DISSO, EM SEU INTERROGATÓRIO INQUISITORIAL (AO ID 38207934, PÁGS. 11/12), O PRÓPRIO RECORRENTE ADIMITIU QUE “NÃO ESTAVA VENDENDO DROGAS, E SOMENTE FORNECEU A CONHECIDOS”. OCORRE QUE A CONDUTA DE “ENTREGAR A CONSUMO OU FORNECER DROGAS, AINDA QUE GRATUITAMENTE” ESTÁ PLENAMENTE DESCRITA NO CAPUT DO ARTIGO 33 DA LEI FEDERAL DE Nº. 11.343/06. 5. CONSQUENTEMENTE, NADA HÁ QUE SE FALAR, TAMBÉM, DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA AQUELA DO ARTIGO 28 DA LEI FEDERAL DE Nº. 11.343/06. III – DO PEDIDO DE CONSIDERAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO “TRÁFICO PRIVILEGIADO”. IMPROVIDO. 1. NO TOCANTE AO BENEFÍCIO REQUISITADO PELO APELANTE, SABE-SE QUE SUA CONCESSÃO DEPENDE DOS SEGUINTE REQUISITOS: SER PRIMÁRIO, POSSUIR BONS ANTECEDENTES, NÃO SE DEDICAR A ATIVIDADES CRIMINOSAS E NÃO INTEGRAR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. 2. OCORRE QUE, CONFORME CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS, AO ID. 38208182, DE 07/06/2022, O RECORRENTE NÃO É PRIMÁRIO, VISTO QUE JÁ CUMPRIU PENA DE CINCO ANOS E QUATRO MESES DE RECLUSÃO, NOS AUTOS DE Nº. 0833105-50.2012.8.05.0146, PELO COMETIMENTO DO CRIME DE ROUBO MAJORADO PELO USO DE ARMA DE FOGO E PELO CONCURSO DE AGENTES, NOS TERMOS DO ARTIGO 157, § 2º, INCISOS I E II DO CÓDIGO PENAL PÁTRIO. 3. PORTANTO, O RECORRENTE SIMPLEMENTE NÃO FAZ JUS À CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI FEDERAL DE Nº. 11.343/06, VISTO QUE NÃO CUMPRE O REQUISITO DA PRIMARIEDADE. CONCLUSÃO: APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA. MANTIDA CONDENAÇÃO E PENA ORIGINAL DE 06 (SEIS) ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIALMENTE FECHADO, BEM COMO O PAGAMENTO DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS). Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal, tombados sob nº. 0502532-92.2018.8.05.0146, oriundos da 1ª Vara Criminal da Comarca de Juazeiro/BA, tendo como recorrente ANDRE SILAS PEREIRA FERREIRA SOARES e como recorrido o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER da apelação, julgando-a IMPROVIDA, de acordo com o voto da Relatora, que foi vertido nos seguintes termos: Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 7 de Março de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0502532-92.2018.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: ANDRE SILAS PEREIRA FERREIRA SOARES Defensoria Pública: PAULA PEREIRA DE ALMEIDA D'ANDREAMATTEO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotora: ROBERTA MASUNARI Procurador: Clodoaldo Silva da Anunciação RELATÓRIO Trata-se de apelação criminal interposta por ANDRE SILAS PEREIRA FERREIRA SOARES, devidamente assistido pela DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA, contra a referida sentença ao id. 38208186, prolatada pelo M.M. Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Juazeiro/BA em 05/08/2022, a qual o condenou como incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei Federal de nº 11.343/2006, impondo-lhe a reprimenda de 06 (seis) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente FECHADO, bem como o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa,

no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Consta da exordial acusatória, ao id. 38207933, de 15/05/2018, com base no Inquérito Policial nº 173/2018, advindo da Delegacia Territorial/17ª COORPIN, Juazeiro/BA, em suma, que no dia 26/02/2018, por volta das 17h50min, Policiais Militares foram informados que a residência situada na Rua 02, nº 215, Bairro Lomanto Júnior, Juazeiro/BA, servia como ponto de venda de drogas. Ato contínuo, aqueles deslocaram-se até o endereço citado e, lá chegando, abordaram o Apelante, o qual se encontrava de posse de 03 (três) sacos pequenos contendo erva seca esverdeada, análoga a maconha. Em seguida, com autorização do Recorrente, os prepostos do Estado adentraram na residência, momento em que encontraram mais 01 (uma) sacola contendo certa quantidade de erva seca, sacos plásticos supostamente utilizados para embalar a droga e uma sacola contendo 69 (sessenta e nove) sacos plásticos com erva seca. Vale ressaltar que todo o material encontrado foi submetido a Laudo de Exame Pericial e posteriormente identificado como maconha. Nestes termos, o Parquet ofereceu denúncia em desfavor do apelante, a qual em 18/12/2019 fora recebida via decisão interlocutória de id. 38207941, deflagrando a marcha processual da qual adveio sentença penal condenatória, decretando a procedência da ação, conforme supracitado. Ciente do teor da sentença, o apelante irressigna-se com o decisorio, juntando as razões do presente recurso de apelação ao id. 38208199, em 07/09/2022, nas quais requer: I – preliminarmente, o reconhecimento de nulidade das provas, sob o argumento de que foram angariadas mediante invasão de domicílio e uso de força, contrariando o artigo 5º, inciso LVI da Constituição da República Federativa do Brasil, assim como os artigos 157, 386, inciso VII e 564, inciso IV, ambos do Código de Processo Penal. No mérito, pede: II – a desclassificação da conduta do artigo 33 da Lei Federal de nº. 11343/06 para a do artigo 28 do mesmo diploma legal, argumentando inexistirem provas da comercialização do entorpecente apreendido, citando o princípio do in dubio pro reo, assim como o artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, solicita: III – o reconhecimento da causa especial de diminuição de pena do “Tráfico Privilegiado”, prevista no § 4º do artigo 33 da Lei Federal de nº. 11343/06. Prequestiona, por fim, os princípios constitucionais da presunção de inocência, da verdade real, do favor rei, do in dubio pro reo, da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como o artigo 5º, incisos III, IXLVII e LVI da Constituição Federal; os artigos 157, 315, § 2º, 386, inciso VII e 564, inciso IV do Código de Processo Penal e; os artigos 28 e 33, § 4º, da Lei Federal de nº. 11343/06. O Ministério Público, igualmente inteirado da decisão, abstém-se de interpor recurso próprio. Entretanto, ficando a par das razões do recorrente, apresenta suas contrarrazões, ao id. 38208203, em 19/09/2022, nas quais, em suma, requer o improvimento do presente recurso de apelação, de maneira a ser mantida a condenação do réu, nos exatos termos da sentença. Encaminhados os autos à Douta Procuradoria de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia, esta se manifestou por meio do parecer ao id. 38872421, em 16/12/2022, argumentando pelo conhecimento do apelo, rechaçando-se, inicialmente, as preliminares suscitadas pela defesa, e, no mérito, pelo seu improvimento. Relatados os autos, encaminhei-os ao douto desembargador revisor, a qual solicitou a inclusão do feito em pauta para julgamento. É o Relatório. Salvador/BA, de 2023. Desa. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0502532-92.2018.8.05.0146 Órgão

Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: ANDRE SILAS PEREIRA FERREIRA SOARES Defensoria Pública: PAULA PEREIRA DE ALMEIDA D'ANDREAMATTEO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotora: ROBERTA MASUNARI Procurador: Clodoaldo Silva da Anunciação VOTO Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, conheço do mesmo. I – PRELIMINARMENTE: PEDIDO DE RECONHECIMENTO NULIDADE ABSOLUTA POR VIOLAÇÃO AO DOMICÍLIO, A QUAL GERARIA ILICITUDE DAS PROVAS. ARTIGO 5º, INCISOS XI E LVI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 157 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. Conforme relatado alhures, preliminarmente, requer o apelante a reforma da sentença para reconhecer a nulidade por invasão injustificada ao seu domicílio, além de suposta tortura por prepostos do Estado. Neste sentido, cita seu próprio interrogatório judicial, no qual relata que estava dormindo com sua esposa, quando policiais invadiram sua residência, não tendo sido abordado em frente àquela, mas sim no seu interior, sem prévia autorização judicial, em patente desrespeito ao artigo 5º, inciso XI da Constituição da Republica Federativa do Brasil. Adiciona ainda, que, após a invasão, passou a ser agredido, junto à sua esposa, pelos prepostos do Estado: INTERROGATÓRIO JUDICIAL DE ANDRÉ SILAS PEREIRA FERREIRA SOARES, AO ID 38207954, PÁG. 1: “(...) Que só tinha uma bolsa; que tinha trocado por um aparelho celular no contorno de Curaçá/BA com uma pessoa de alcunha TONHO que conheceu no CEASA; que não foi abordado em frente a sua residência; que estava dentro de casa, dormindo, quando uns policiais, que não foram os que foram ouvidos, entraram pelo telhado; que deram sacolada no interrogado e também em sua esposa; que sua esposa chegou a urinar na roupa; que policiais disfarçados, que foram os que entraram em sua casa, ligaram para essa guarnição e a guarnição chegou; que a viatura que chegou eram com os policiais que foram ouvidos, sendo que eles já apareceram com outra bolsa dizendo que era do interrogado; que confessa que o que é seu é tão somente o da primeira bolsa; que não teve nenhum usuário que o incriminou; que os policiais já desceram da viatura com a bolsa com a quantidade de 69 papелotes de maconha; que o que era seu era tão somente a bolsa com uma quantidade de cerca de 500g de maconha; que o celular foi trocado por essa bolsa; que já esteve em outras oportunidades na delegacia por perturbação de sossego e por envolvimento com drogas em três oportunidades, mas todas como usuário; que após este fato foi preso novamente por tráfico de drogas; que todos os processos são em Juazeiro/BA; que tem execução de pena pelo art. 157 do Código Penal; que foi condenado a 05 anos e 04 meses; que o processo é de 2006. (...)” INTERROGATÓRIO INQUISITORIAL DE ANDRÉ SILAS PEREIRA FERREIRA SOARES, AO ID 38207934, PÁGS. 11/12: “(...) AFIRMOU QUE.: por volta das 17h50min, estava em sua residência na Rua 2.Nº 215, Lomanto Junior, quando por lá chegou uma equipe da Rondesp; que acredita que usuários informaram aos Policiais que sua residência seria um ponto de tráfico de drogas; que assume a droga encontrada em sua residência; que a sacola contendo maconha estava dentro de uma bolsa no seu quarto; que não assume a propriedade das 69 (sessenta e nove) saquinhos plásticos com erva seca, supostamente maconha; que acredita essa droga pertence a usuários que denunciaram a sua residência aos Policiais; alega que cmrou essa droga na cidade de Curaçá a um indivíduo de nome TONHO, o qual alega não saber onde ele reside; alega que trocou a droga em um celular novo que possuía; alega que não estava vendendo drogas, e somente forneceu a conhecidos; alega que o telefone celular da marca Alcatel/Pixi é de sua propriedade e o comprou na feira, pos alega ser contratado da prefeitura e ter o seu salário de agente de endemias, alega que o dinheiro (R\$ 100,00 reais) apreendido não foi

adquirido com a venda de drogas, pois alega ter recebido esse dinheiro de um amigo; que foi apresentado nesta Delegacia por cerca de três vezes sob acusação de perturbação do sossego alheio, por estar com o volume do som de seu veículo elevado; que também já foi apresentado nesta Delegacia por cerca de três vezes por envolvimento com drogas, porém alega que foi como usuário; que sua mãe já tem conhecimento que encontra-se preso nesta Unidade. (...)” Destaca que o policial Karmano Cleydson de Almeida Freire afirmou que a guarnição teria recebido denúncias anônimas, motivo pelo qual diligenciaram ao local no qual encontraram o recorrente. Destaca o apelante que o Sr. Kamargo não teria esclarecido se a abordagem foi realizada dentro ou fora da residência: DEPOIMENTO JUDICIAL DE KARMANO CLEYDSO DE ALMEIDA FREIRE, AO ID 38207954, PÁG. 1: “(...) Recebemos a denúncia que teria uma casa de primeiro andar que indivíduo de prenome André estaria fazendo venda de drogas, nesse dia da ocorrência resolvemos averiguar, chegando ao local, foi percebido que indivíduo do sexo masculino na frente da residência, batia com características, foi abordado e com ele foi encontrada quantidade, ele confirmou que morava ali, permitiu a entrada, em cima da mesa tinha sacola com embalagens prontas em saquinhos, feita busca foi encontrada sacola em fogão, a granel, dentro dessa sacola tinham embaladas prontas 69 saquinhos, não conhecia, não chegou a informar por quanto comercializava. (...)” DEPOIMENTO INQUISITORIAL DE KARMANO CLEYDSO DE ALMEIDA FREIRE, AO ID 38207934, PÁG. 5: “(...) QUE: Na tarde de hoje, 29.10.2017, o depoente se encontrava em serviço na VTR RONDESP 04, juntamente com os policiais SD/PM ELIEL DO NASCIMENTO SILVA, mat. 30.527.099-6 e SD/PM GIANLUCA SANTO SILVA, mat. 30.505.779-6, quando por volta das 17h50m, foram informados através do disque denúncia, dando conta de que na Rua 02, nº 215, bairro Lomanto Júnior, nesta, seria ponto de venda de drogas e que o proprietário do local seria um homem alto, moreno, forte, com cavanhaque, de vulgo “ANDRÉ”, QUE a equipe se deslocou até o local mencionado, onde encontraram ANDRÉ SILAS PEREIRA FERREIRA SOARES, com as mesmas características informadas, que se encontrava em frente a referida residência, pertencente a ele e que durante a abordagem a ANDRÉ SILAS, foram encontrados dentro de seu short, 03 (três) “saquinhos” plásticos com erva seca supostamente maconha e que após autorização do ANDRÉ. os policiais adentraram a residência do mesmo, onde foi encontrado dentro de um fogão, mais 01 (uma) sacola, contendo uma certa quantidade de erva seca, supostamente maconha, além de diversos saquinhos plásticos supostamente utilizados para embalar a droga e ainda fora encontrado em cima da mesa da sala, uma sacola contendo 69 (sessenta e nove) saquinhos plásticos com erva seca, supostamente maconha e em poder de ANDRÉ SILAS ainda fora encontrados um telefone celular da marca Alcatel/Pixio de cor preta e a quantia em espécie de R\$100.00 (Cem reais); QUE foi da voz de prisão a ANDRÉ SILAS PEREIRA FERREIRA SOARES, sendo o mesmo conduzido e apresentado nesta Depol, juntamente com a droga, dinheiro e celular apreendidos. (...)” Adiciona que o policial Eliel do Nascimento Silva relatou que o recorrente teria sido encontrado na porta de casa com pequena quantidade de entorpecente e, assim, diligenciaram no interior do local: DEPOIMENTO JUDICIAL DE ELIEL DO NASCIMENTO SILVA, AO ID 38207954, PÁG. 1: “(...) Serviço de disk denúncia, chegou essa informação, com nome, endereço, com ele em posse foi encontrado 3 saquinhos de maconha, dada autorização para adentrar casa, onde foi encontrado as drogas citadas, não conhecia, estava acondicionada em sacos plásticos, não tinha visto ele (...)” Com relação à versão dos policiais que realizaram a prisão em flagrante, questiona o

recorrente sua veracidade, pois considera fantasiosa a ideia de que teria livremente permitido a entrada da polícia na sua residência, mesmo sabendo que havia droga no interior da mesma. Postos os argumentos defensivos, passo a considerá-los. Ab initio, como vem ponderando a Respeitável Defensora, destaca-se que a Carta Magna Brasileira, em seu artigo 5º, inciso XI, confere à inviolabilidade do lar o status de Garantia Fundamental, ao prever 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.” Ademais, tanto a Constituição da Republica Federativa do Brasil, em seu artigo 5º, inciso LVI, quanto o Código de Processo Penal Brasileiro, em seu artigo 157, rechaçam a possibilidade de serem utilizadas provas ilícitas ou aquelas variadas de ilícitas no processo penal, consagrando no Processo Penal Brasileiro, assim, a “Teoria da Árvore Envenenada”. De mais a mais, como bem coloca a Douta Procuradora da Defesa, constitucionalmente, só se pode entrar na casa de alguém sem a posse de mandado judicial de busca e apreensão se houver fundadas razões anteriores de que ocorre flagrante delito no local, devidamente justificadas a posteriori. Neste sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já vem se consolidando e se repetindo ao longo da última década: “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. STF. Plenário. RE 603616/R0, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 4 e 5/11/2015 (repercussão geral – Tema 280) (Info 806)

“Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar

que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6. Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso. (RE 603616, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-093 DIVULG 09-05-2016 PUBLIC 10-05-2016 – Grifos nossos.) Na mesma esteira, escrevem diversos doutrinadores constitucionalistas brasileiros, a exemplo do insigne Juiz Federal Dirley da Cunha Jr.[1], salientando que somente pode ser violada a garantia diante de situações de flagrante delito, a qualquer momento; desastre, a qualquer momento; prestação de socorro, a qualquer momento e, por fim; a determinação judicial, somente durante o dia. Ou seja: apesar de, em regra, ser necessária autorização judicial para o ingresso a domicílios para que investigações criminais aconteçam, tal regra é relativizada quando algum delito estiver sendo praticado em flagrante, no momento da invasão de determinada casa, segundo consta no próprio inciso XI do artigo 5º da Carta Magna. Outrossim, como bem colocou a Ilustre Defensora, a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se posiciona no sentido de que a mera alusão a “denúncias anônimas” ou ao réu ter “fugido para dentro de casa” não são suficientes para o adentramento forçado e inautorizado na sua residência, devendo ser desentranhadas dos autos quaisquer provas conquistadas por tais meios. Entretanto, mesmo considerando a validade e consonância jurisprudencial dos argumentos defensivos, o fato é que os mesmos não são harmônicos e, portanto, inaplicáveis, aos fatos dispostos pelas provas do processo. Isto ocorre pois, ainda que o recorrente não tenha “convidado” os prepostos do Estado para sua residência, como argumenta a Nobre Defensora, tal detalhe é processualmente irrelevante, in casu, para os fins de reconhecimento da nulidade processual requerida, visto que a jurisprudência do STF lucida que a mesma não é admissível quando há fundada suspeita anterior à invasão. Ora, conforme os relatos dos policiais realizadores da prisão em flagrante vêm deixando claro, desde a fase inquisitorial, aqueles prenderam o apelante, em flagrante, na porta de sua casa, não dentro, e já de posse de certa quantidade da droga. Ou seja: há fundada suspeita anterior à invasão do domicílio. Portanto, a entrada forçada se encaixa perfeitamente numa das possibilidades do artigo 5º, inciso LVI da Carta Magna: “salvo em caso de flagrante delito”, em plena correspondência com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal colacionada em supra. De se destacar ainda, neste sentido, que a jurisprudência consolidada nas casas de Justiça superiores deste país, neste momento, encontra-se no sentido de não haver impedimentos em se utilizar das palavras dos policiais realizadores da prisão em flagrante como provas testemunhais: Na espécie, não foi apenas o reconhecimento irregular do réu que embasou a condenação. As instâncias ordinárias mencionaram a palavra das vítimas e dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante e o auto de apreensão e restituição de parte da res encontrada na casa do denunciado. A pretensão absolutória demanda reexame do acervo probatório, providência vedada em recurso especial em razão do óbice da Súmula n. 7 do STJ.”(AgRg no AREsp n. 1.925.503/DF, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de

5/9/2022.) Quando se debruça, mais especificamente, sobre o crime de Tráfico de Entorpecentes, descrito no artigo 33, caput, da Lei 11.343, nota-se que este se trata de um crime de natureza permanente, conforme amplamente difundido na jurisprudência atual: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. CRIMES PERMANENTES. FLAGRANTE DELITO. BUSCA DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL. INGRESSO FRANQUEADO. LEGALIDADE DA MEDIDA. PROVA LÍCITA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O mandado de busca e apreensão é desnecessário quando se trata de situação de flagrante delito por crime permanente, como no presente caso (tráfico de drogas e posse irregular de arma de fogo). 2. Embora o artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal garanta ao indivíduo a inviolabilidade de seu domicílio, tal direito não é absoluto, uma vez que, tratando-se de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem o domicílio do acusado, não havendo se falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida (HC n.306.560/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 18/8/2015, DJe 1º/9/2015). 3. Ademais, uma vez franqueada a entrada dos policiais responsáveis pelo ato, torna-se dispensável o mandado judicial, afastando-se, portanto, qualquer ilegalidade (HC n. 310.338/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 18/5/2015). 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1485245/GO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 27/06/2019) O recorrente, como se pode ler de seu interrogatório inquisitorial supra colacionado, admite, abertamente, que guardava uma sacola da droga vulgarmente conhecida como “maconha” em sua residência, estando, portanto, em estado permanente de flagrância. Salienta-se, mais uma vez, que o crime de tráfico de drogas é de natureza permanente, cuja consumação se prolonga no tempo. Neste sentido, importantes também as palavras dos Cultos doutrinadores Rogério Sanches e Rogério Greco: “d) crime permanente – nos crimes permanentes, a consumação se prorrai no tempo, prolongando-se até que o agente cesse a conduta delituosa (ex: sequestro e cárcere privado, art. 148, CP). O crime permanente guarda peculiaridades no que roca à aplicação da lei penal no tempo, motivo pelo qual remetemos o leitor ao tópico próprio;” (CUNHA, Rogério Sanches. “Código Penal para Concursos”/8ª edição – 2015, Revisada, ampliada e atualizada, pg. 63) “f) permanentes: enquanto durar a permanência, uma vez que o crime permanente é aquele cuja consumação se prolonga, perpetua-se no tempo. Ex.: sequestro e cárcere privado (art. 148 do CP).” (GRECO, Rogério. Código Penal: comentado / Rogério Greco. – 11. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017.pg. 91) Por fim, de se frisar que a única prova contrária à versão de que o recorrente teria sido flagrantado de posse de drogas fora de casa é o seu interrogatório judicial, no qual afirma que sua casa foi invadida e, na mesma, foi torturado. Seu interrogatório inquisitorial foi juntado mais acima e nem ele, nem qualquer testemunha do processo, corrobora tal versão. Destacando-se que o Laudo de Exame de Lesão Corporal do recorrente atesta apenas leve edema no antebraço direito, contrariando a tese de que teria passado por tortura. LAUDO DE Nº. 2018 17 PV 000951-01: LAUDO DE EXAME DE LESÕES CORPORAIS LAUDO DE Nº. 2018 17 PV 000951-01 Órgão Requisitante: 17ª Cooprin Autoridade Requisitante: Dr. Marcos Antonio de Souza Rodrigues Periciando: ANDRÉ SILAS PEREIRA F. SOARES Data/Hora do Exame: Complexo Policial de Juazeiro-BA Perito Médico Legista: Dr. Itamar Augusto Nonato de Oliveira CRM-BA: 13.561 Perita Médica Legista: Dra. Alessandra Pereira Dantoas CRM-



BA: 16.770 Remeter Para: 17ª Coorpin QUESITOS MÉDICO-LEGAIS: 1º) Resultou ofensa à integridade corporal, ou à saúde do examinado? 2º) Qual o instrumento ou meio empregado na produção da (s) lesão (ões)? 3º) Trata-se de lesão que determine a incapacidade para as ocupações habituais por mais de trinta dias? 4º) Resultou perigo de vida? No caso afirmativo caracterizá-lo. 5º) Resultou debilidade permanente de membro, sentido ou função ou aceleração do parto? 6º) Resultou incapacidade permanente para o trabalho; enfermidade incurável; perda ou inutilização de membro, sentido ou função; deformidade permanente ou aborto? PREÂMBULO: Os signatários peritos deste Departamento de Polícia Técnica, designados por seu Coordenador, nos termos do art. 178 do Código de Processo Penal, procederam ao exame de Lesões Corporais na pessoa de ANDRÉ SILVAS PEREIRA F. SOARES, idade 31 anos, sexo masculino, cor faíoderma (parda), natural de Juazeiro-BA, nacionalidade Brasileira, profissão Agente administrativo, estado civil solteiro (a), grau de instrução 1º Grau incompleto, religião ignorada, filho de MARIA JOSÉ ALVES P. SOARES e ADEMIR FERREIRA SOARES, residente na Rua 02, nº, 215, bairro Lomanto Junior, cidade Juazeiro. Em face ao que viram e constataram, têm a referir o seguinte: HISTÓRICO: No dia, hora e local acima referidos, o periciando foi submetido a perícia de lesão corporal, solicitada através de guia policial de nº. 00406/18, expedida pela 17ª Coorpin. Refere o periciando que foi lesionado na antebraço por emprego de força Policial no momento da prisão. DESCRIÇÃO: Ao exame atual os peritos notaram: 4 - leve edema em antebraço direito. Nada mais tendo a relatar, deram os peritos por encerrado o presente exame, passando às respostas aos quesitos médicos legais: ao 1º quesito: sim; ao 2º quesito: contundente; do 3º ao 6º quesitos: não. E, para constar lavrou-se o presente laudo que vai rubricado e assinado pelos peritos acima nominados, e é composto de 01 folha, com verso em branco Juazeiro, 27 de fevereiro de 2018. (...)" Tudo posto, não há de se reconhecer a preliminar alegada de nulidade por invasão de domicílio. II - DO MÉRITO: PEDIDOS DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA E DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE PORTE PARA CONSUMO PESSOAL DE ENTORPECENTE. Subsidiariamente, como já esclarecido no relatório, pede o apelante a desclassificação de sua conduta para aquela tipificada no artigo 28 da Lei Federal de nº. 11.343/06. Neste sentido, alega que "a assentada probatória não coligiu elementos suficientes para sustentar a alegação de que o acusado cometera o delito de tráfico de drogas", inexistindo provas irrefutáveis de mercância. Portanto, em realidade, muitos aspectos da construção argumentativa remontam a um pedido de absolvição por insuficiência probatória, conforme o artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal. Destarte, deve-se esclarecer que não há razão sustentável em contestar a materialidade delitiva no caso concreto, tendo em vista o auto de exibição e apreensão inquisitorial, ao id. 38207934, Pág. 8 em 06/02/2018, bem como laudo de exame pericial de constatação de maconha, ao id. 38207934, Pág. 9 em 26/02/2018, comprovando a existência de entorpecentes de natureza ilícita, elucidando que a quantidade apreendida possuía peso somado de 851,16 g de maconha. Quanto à autoria delitiva, há de se admitir que esta encontra-se incontroversa nos autos do processo. Todas as testemunhas, desde o Inquérito Policial, são contundentes e uníssonas em atribuí-la ao apelante, inclusive, como já discutido no capítulo anterior, o próprio recorrente admite estar em posse de ao menos parte do material apreendido. Por oportuno, ressalta-se mais uma vez que não existem razões para se tratar os testemunhos de policiais com cautela, simplesmente por serem aqueles responsáveis pela prisão em

flagrante. Não há, nos autos, qualquer evidência de que as testemunhas de acusação, comprometidas com a verdade em juízo, teriam a intenção de prejudicar o apelante. Ademais, a jurisprudência atual encontra-se assente no sentido de que o depoimento policial prestado em juízo é prova idônea: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO EM SEGUNDO GRAU. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS COLHIDOS EM JUÍZO. CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS. VALIDADE. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTO CONCRETO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE DESPROPORÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. CONCLUSÃO DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. QUANTIDADE DE DROGA. VALORAÇÃO DE OUTROS ELEMENTOS. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. ORDEM DENEGADA. 1. Inexiste óbice no fato de estar a condenação embasada no depoimento dos policiais responsáveis pelo flagrante do corréu, mormente quando colhidos sob o crivo do contraditório e em harmonia com os demais elementos de prova. precedente. 2. Concluindo a instância ordinária, soberana na análise das circunstâncias fáticas da causa, que a acusada praticou tráfico de drogas, porquanto foi vista entregando a sacola com maconha e cocaína ao corréu preso em flagrante, o alcance de entendimento diverso implica no revolvimento do contexto fático-probatório, inviável em sede de habeas corpus. 3. Na linha do entendimento esposado por reiterados precedentes deste Tribunal, é permitido ao julgador mensurar com discricionariedade o quantum de aumento da pena-base a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado. Precedentes. 4. Não caracteriza bis in idem a utilização das circunstâncias da quantidade ou natureza da droga na primeira e terceira fases da dosimetria da pena, nos casos em que a instância ordinária tenha fundamentado a negativa da causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em outras circunstâncias concretas, sendo imprópria a via do habeas corpus à revisão do entendimento. 5. Estabelecidas as penas acima de 5 anos de reclusão e havendo circunstâncias judiciais desfavoráveis, cabível a aplicação do regime inicial fechado, imediatamente mais grave que o correspondente ao quantum da sanção aplicada, nos exatos termos do art. 33, § 2º, a, e § 3º, do CP. 6. Ordem denegada. (HC 418.529/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 27/04/2018) (grifos nossos). HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. PALAVRA DE POLICIAIS. PROVA PARA A CONDENAÇÃO. VALIDADE. INSUFICIÊNCIA DO ACERVO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. WRIT NÃO CONHECIDO. I – A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. II – O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes. III – Ademais, no caso dos autos, constou do v. acórdão vergastado que os depoimentos dos policiais são corroboradas por outros elementos probatórios, notadamente a apreensão de considerável quantidade de crack, de forma a demonstrar que a droga tinha por destinação o tráfico

ilícito. IV – Afastar a condenação, in casu, demandaria o exame aprofundado de todo conjunto probatório, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória. Habeas corpus não conhecido. (HC 404.507/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 18/04/2018) (grifos nossos). Em suma, a materialidade do crime não pode ser seriamente questionada, porquanto, sobejam provas desta, em fase inquisitorial e judicial, somando-se à idoneidade do depoimento dos policiais que realizaram a prisão em flagrante. Diante de todo o exposto, entendo que tanto a materialidade delitiva quanto a autoria delitiva encontram-se amplamente comprovadas e, portanto, deixo de acolher os argumentos de absolvição devido à insuficiência de provas, nos termos do artigo 386, inciso VII e do Código de Processo Penal. Em relação à desclassificação para o crime de uso de drogas, diante da significativa quantidade da droga popularmente conhecida como maconha resta inviável a desclassificação pretendida. Neste sentido, sabe-se que a legislação pátria atual não fixa uma quantidade que possa ser considerada consumo ou não, apenas estabelece parâmetros que devem ser observados pelo julgador para classificar uma conduta como consumo de entorpecente, o qual, lembra-se, não possuía previsão na já revogada Lei 6.368/76. Observemos a literalidade do § 2º, do art. 28, da Lei Antidrogas, in verbis: "(...) § 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente. No caso debatido, conforme auto de exibição e apreensão e Laudo de Constatação da Droga, o recorrente fora preso em flagrante trazendo consigo 851,16 g de maconha, o que denota a alta quantidade do entorpecente apreendido. Neste sentido, STJ: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI 11.343/2006. REVOLVIMENTO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Na hipótese, o acórdão concluiu, de forma fundamentada, pela existência de elementos suficientes para a condenação pelo crime de tráfico de drogas, sobretudo em razão da quantidade de drogas (690 gramas de maconha), da apreensão de balança de precisão, arma de fogo e munições e das circunstâncias do flagrante, de forma que a reversão do julgado, de modo a restabelecer a sentença que condenou o acusado pelo crime do art. 28 da Lei 11.343/2006, esbarra na Súmula 7 desta Corte, por demandar reexame fático-probatório, incabível no recurso especial. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp n. 2.026.533/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 24/6/2022.) Além disso, em seu interrogatório inquisitorial (ao ID 38207934, págs. 11/12), o próprio recorrente admitiu que “não estava vendendo drogas, e somente forneceu a conhecidos”. Ocorre que a conduta de “entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente” está plenamente descrita no caput do artigo 33 da Lei Federal de nº. 11.343/06. Consequentemente, nada há que se falar, também, de desclassificação da conduta para aquela do artigo 28 da Lei Federal de nº. 11.343/06. Nem a quantidade da droga apreendida nem o interrogatório inquisitorial do apelante permitem tal interpretação. III – DO PEDIDO DE CONSIDERAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO “TRÁFICO PRIVILEGIADO”. No que concerne ao pedido para a aplicação da causa especial de diminuição de pena presente no artigo 33, § 4º da Lei Federal

de nº. 11.343/06, o “tráfico privilegiado”, inicialmente, vale se considerar, acerca do princípio da presunção da inocência – ou não culpabilidade –, o qual se encontra previsto no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal (“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”), como leciona o Doutrinador Alexandre de Moraes, possui o condão afastar a possibilidade de o Estado impor sanções ao indivíduo, constitucionalmente presumido inocente, sem a decisão definitiva do órgão competente[2]. No tocante ao benefício requisitado pelo apelante, sabe-se que sua concessão depende dos seguintes requisitos: ser primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa. Sua concessão reduz a pena, na terceira fase da dosimetria, entre 1/6 (um sexto) e 2/3 (dois terços). Neste diapasão, como bem coloca a Douta Defensora, a maior parte da Suprema Corte Brasileira, em ambas as turmas, considera que a negação do citado benefício pela existência de inquéritos ou ações penais em curso fere o princípio constitucional acima tratado, não consituindo, portanto, fundamento válido para afastar o § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas: Agravo regimental no habeas corpus. 2. Penal e Processo Penal. 3. Tráfico de drogas. 4. Incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4ª, da Lei 11.343/2006. Fundamentação abstrata para lastrear o afastamento do tráfico privilegiado. 5. À luz do princípio constitucional da presunção da não culpabilidade, a existência de inquéritos ou ações penais em curso não constitui fundamento válido para afastar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Precedentes. 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Agravo regimental desprovido. (HC 211327 AgR, Relator (a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/03/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-054 DIVULG 21-03-2022 PUBLIC 22-03-2022) AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ORDEM CONCEDIDA PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DO REDUTOR DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão agravada. 2. À luz do princípio constitucional da presunção da não culpabilidade, a existência de inquéritos ou ações penais em curso não constitui fundamento válido para afastar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. 3. Agravo regimental desprovido. (AgR no HC 177.670/MG, Rel. Ministro EDSON FACHIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 31/08/2020, DJe 23/09/2020; sem grifos no original.) PENA – FIXAÇÃO – ANTECEDENTES – INQUÉRITOS E PROCESSOS EM CURSO – DESINFLUÊNCIA. O Pleno do Supremo, por ocasião do julgamento do recurso extraordinário nº 591.054, de minha relatoria, assentou a neutralidade, na definição dos antecedentes, de inquéritos ou processos em tramitação, considerado o princípio constitucional da não culpabilidade. PENA – CAUSA DE DIMINUIÇÃO – ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006 – CONDENAÇÕES NÃO DEFINITIVAS. Não cabe afastar a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas com base em condenações não alcançadas pela preclusão maior. (HC 166.385, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/04/2020, DJe 13/05/2020; sem grifos no original.) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FIXAÇÃO DA PENA. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. INQUÉRITOS E PROCESSOS EM CURSO: FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AgR HC 170392, Rel. Ministra CÂRMEN LÚCIA, SEGUNDA

TURMA, julgado em 08/06/2020, DJe 12/06/2020; sem grifos no original.) Da mesma forma, a sexta turma do Superior Tribunal de Justiça vem firmando entendimento convergente àquele dos Excelsois Ministros, estabelecendo tese segundo a qual, ante ao princípio constitucional da não culpabilidade, inquéritos e processos criminais em curso são neutros na definição dos antecedentes criminais e, assim, não podem ser utilizados para afastar o causa de diminuição de pena do tráfico "privilegiado": AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PLEITO DE DECOTE DO RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. AÇÃO PENAL EM CURSO DESCRITA NO ACÓRDÃO DA APELAÇÃO. FUNDAMENTO INSUFICIENTE A JUSTIFICAR A EXCLUSÃO DA MINORANTE. NOVO POSICIONAMENTO DA SEXTA TURMA (HC N. 559.880/RS, DJE 2/3/2021). 1. Colhe-se de recentes julgados da Sexta Turma que a Suprema Corte, em recentes precedentes, consignou que, na ausência das demais situações impeditivas da causa de diminuição da pena, tão-somente a existência de ações penais sem trânsito em julgado não pode justificar a negativa de minorante, na esteira do entendimento, firmado sob a sistemática da repercussão geral de que, " ante o princípio constitucional da não culpabilidade, inquéritos e processos criminais em curso são neutros na definição dos antecedentes criminais. "(RE 591.054, Tema 129, Relator Marco Aurélio, Pleno, DJe 26/02/2015) (AgRg no AREsp n. 1.801.313/SP, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 19/3/2021). 2. O Supremo Tribunal Federal, por ambas as Turmas, possui o entendimento de que inquéritos policiais e/ou ações penais ainda sem a certificação do trânsito em julgado não constituem fundamento idôneo a justificar o afastamento do redutor descrito no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, em observância ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. Ressalva deste relator (AgRg no HC n. 648.079/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 22/4/2021). 3. Agrado regimental improvido. (AgRg no REsp n. 1.912.740/SP, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 21/6/2021) Ocorre que, conforme Certidão de Antecedentes criminais, ao id. 38208182, de 07/06/2022, o recorrente não é primário, visto que já cumpriu pena de cinco anos e quatro meses de reclusão, nos autos de nº. 0833105-50.2012.8.05.0146, pelo cometimento do crime de roubo majorado pelo uso de arma de fogo e pelo concurso de agentes, nos termos do artigo 157, § 2º, incisos I e II do Código Penal Pátrio. Portanto, o recorrente simplesmente não faz jus à causa especial de diminuição de pena do § 4º, do artigo 33, da Lei Federal de nº. 11.343/06, visto que não cumpre o requisito da primariedade. IV – DO DISPOSITIVO. Diante do exposto e de tudo quanto fundamentado, vota-se no sentido de que o apelo seja CONHECIDO, julgando no mérito, IMPROVIDO, mantendo-se sua pena definitiva em 06 (seis) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente FECHADO, bem como o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, pelo crime previsto no artigo 33, caput, da Lei Federal de nº 11.343/2006. Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o voto através do qual CONHECE e julga IMPROVIDO o apelo interposto por ANDRE SILAS PEREIRA FERREIRA SOARES. Salvador/BA, de de 2023. Des. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora [1]CUNHA JR., Dirley da." Curso de Direito Constitucional ", 9ª edição, Revista, ampliada e atualizada. 2015. Editora Juspodivm, pgs. 574/576. [2] MORAES, Alexandre de. "Direito constitucional". 34ª edição. São Paulo: Atlas, 2018. p. 240