

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501072-65.2019.8.05.0201 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE LAUDO DEFINITIVO. REJEIÇÃO. ALÉM DE A MATERIALIDADE RESTAR PROVADA POR OUTROS MEIOS, CONSTATA-SE A PRESENÇA DE LAUDO DEFINITIVO (fls. 62). ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR ILEGALIDADE DA OPERAÇÃO POLICIAL QUE LEVOU À PRISÃO EM FLAGRANTE. NÃO ACOLHIMENTO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DELITIVAS. PROVA PERICIAL E CREDIBILIDADE DA INCRIMINAÇÃO DOS POLICIAIS. DOSIMETRIA DA PENA. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA DE TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. ACUSADO QUE DEMONSTRA DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA, HAJA VISTA O REGISTRO DA AÇÃO DE N.º 0501647-78.2016.8.05.0201, ONDE POSSIVELMENTE É SEU MEIO DE VIDA. NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE. MANUTENÇÃO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Rejeita-se a preliminar de nulidade por ausência do laudo definitivo, eis que a materialidade foi comprovada por outros meios, bem como consta nos autos laudo pericial definitivo, acostado às fls. 62. 2. A alegação de nulidade por ilegalidade da operação policial que adentrou a residência do Apelante não prospera. A Constituição Federal estabelece 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. Ora, sendo o delito de tráfico de drogas crime de natureza permanente, justifica-se a violação à residência do Apelante pelo flagrante delito que ali se dava, independentemente de qualquer mandado judicial. 3. A expressiva quantidade de drogas, a existência de balança, pinos plásticos (comumente utilizado para acondicionar drogas), balança de precisão, somado aos depoimentos dos policiais militares, transparecem que efetivamente o acusado era envolvido com a mercancia de entorpecentes. 4. Não se faz possível a aplicação do tráfico privilegiado, eis que o acusado demonstra dedicação à atividade criminosa, haja vista o registro da ação de n.º 0501647-78.2016.8.05.0201, onde possivelmente é seu meio de vida.. 5. Inviável a concessão do direito de o acusado recorrer em liberdade, não se concedendo o direito ao apelo em liberdade a réu que permaneceu preso durante toda a instrução do processo, pois a manutenção na prisão constitui-se em um dos efeitos da respectiva condenação. 6. Recurso improvido. A C Ó R D ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0501072-65.2019.8.05.0201, de Porto Seguro/BA, em que figura como apelante e como apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores componentes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em NEGAR PROVIMENTO ao recurso, pelas razões adiante alinhadas. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 19 de Maio de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501072-65.2019.8.05.0201 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se apelação criminal interposta por objetivando a reformada sentença de fls. 119/130 (e-SAJ) prolatada pelo MM. Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Porto Seguro, que o condenou à

pena de 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, bem como ao pagamento de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, pela prática da conduta delitiva insculpida no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Preliminarmente, alega em suas razões de fls. 155/165 do e-SAJ, nulidade decorrente do ingresso no domicílio sem autorização judicial e, deste modo, de todas as provas produzidas a partir deste ato ilegal. No mérito, sustenta que a realização de laudo toxicológico definitivo é imprescindível para a condenação pelo crime de tráfico de drogas, sendo sua falta condutora da absolvição por falta de materialidade delitiva, não, podendo ser suprida pelo laudo provisório. Ao final, em caso de manutenção da condenação, requer a reforma da sentença a fim de que a pena base seja fixada no mínimo legal, e, ainda, que seja reconhecido e aplicado o privilégio previsto no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006. Narra a vestibular que, no dia 06 de agosto de 2019, por volta das 21:30 horas, na casa nº 300, situada na Rua Zelia Gathai, no Bairro Ubaldinão, nesta cidade de Porto Seguro, o ora denunciado tinha em depósito 01 tablete grande da droga maconha (pesando aproximadamente 600 gramas), 01 pedra grande de crack (pesando aproximadamente 40 gramas) e 1 pino de cocaína (pesando cerca de 01 grama), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (v. laudo de constatação provisória de fl. 13). Relata, ainda, que procedida à abordagem de , este informou que já havia sido preso e, perguntado se havia algo ilícito na casa, respondeu negativamente, permitindo, inclusive, o ingresso dos policiais no imóvel. Auto de exibição e apreensão e Laudo de constatação provisório das substâncias apreendidas juntados respectivamente às fls. 08 e 16. Laudos de exames periciais carreados às fls. 42/50. Certidão de antecedentes criminais acostada às fls. 51. Notificado, o réu apresentou defesa prévia, representado pela Defensoria Pública, petição de fls. 59/60. Na decisão de fls. 61, recebeu-se a denúncia, determinou-se a citação do réu e designou-se audiência de instrução. Laudo de exame pericial juntado às fls. 62. Transcorrida audiência de instrução com a oitiva de testemunha, as partes apresentaram alegações finais e, a, após, foi prolatada sentença condenatória, cuja impugnação ora se aprecia. Contrarrazões do Ministério Público de fls. 170/181 do e-SAJ, requerendo o improvimento do Apelo. Encaminhado os autos para a Procuradoria de Justiça, a mesma opinou pelo improvimento do recurso. É o relatório. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador/BA, 2 de maio de 2022. Des. - 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501072-65.2019.8.05.0201 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): VOTO Conheço do recurso, ante o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade. DA ALEGAÇÃO DE INVASÃO DE DOMICÍLIO E DEBILIDADE PROBATÓRIA. Em relação à operação policial, suscitada como ilegal e eivada de irregularidades em face da ausência do mandado de busca e apreensão no qual constasse o endereço em que o paciente foi flagrantado, percebe-se que não houve, efetivamente, qualquer ilegalidade. Explica-se. A Magna Carta brasileira estabelece 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. Ora, sendo o delito de tráfico de drogas um crime de natureza permanente, justifica-se a violação à residência dos

pacientes pelo flagrante delito que ali se dava, independentemente de qualquer mandado judicial. Este é, também, o entendimento do STF: DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. NULIDADE DO PROCESSO. ALEGAÇÃO DE PROVA ILÍCITA E DE VIOLAÇÃO AO DOMICÍLIO. INEXISTÊNCIA. ESTADO DE FLAGRÂNCIA. CRIME PERMANENTE. 1. A questão controvertida consiste na possível existência de prova ilícita ("denúncia anônima" e prova colhida sem observância da garantia da inviolabilidade do domicílio), o que contaminaria o processo que resultou na sua condenação. 2. Legitimidade e validade do processo que se originou de investigações baseadas, no primeiro momento, de "denúncia anônima" dando conta de possíveis práticas ilícitas relacionadas ao tráfico de substância entorpecente. Entendeu-se não haver flagrante forjado o resultante de diligências policiais após denúncia anônima sobre tráfico de entorpecentes (HC 74.195, rel. Min. , 1ª Turma, DJ 13.09.1996). 3. Elementos indiciários acerca da prática de ilícito penal. Não houve emprego ou utilização de provas obtidas por meios ilícitos no âmbito do processo instaurado contra o recorrente, não incidindo, na espécie, o disposto no art. 5º, inciso LVI, da Constituição Federal. 4. Garantia da inviolabilidade do domicílio é a regra, mas constitucionalmente excepcionada quando houver flagrante delito, desastre, for o caso de prestar socorro, ou, ainda, por determinação judicial. 5. Outras questões levantadas nas razões recursais envolvem o revolver de substrato fático-probatório, o que se mostra inviável em sede de habeas corpus. 6. Recurso ordinário em habeas corpus improvido. (RHC 86082, Relator (a): Min. , Segunda Turma, julgado em 05/08/2008, DJe-157 DIVULG 21-08-2008 PUBLIC 22-08-2008 EMENT VOL-02329-02 PP-00240) (Grifo nosso) Como se verifica, o delito que ocorria no interior da residência legitimou sua invasão, não existindo, dessa forma, ilegalidade ou abuso de autoridade. Dessarte, enquanto o agente possuir a droga, permanecerá em flagrante delito e, nessa condição, o ingresso na residência em que se encontre, com a apreensão do objeto do crime, não ofende a inviolabilidade do domicílio, eis que caracterizada a hipótese excepcionada pela Constituição no inciso XI do artigo 5º, como já explicitado nas linhas supra. Destarte, a materialidade e autoria delitiva restaram consubstanciadas pelo auto de prisão e flagrante (fl. 04/05), pelos termos de declarações das testemunhas (fls. 09/10), pelo auto de exibição e apreensão (fls.08), bem como pelo auto de constatação prévia (fls. 16), imprescindíveis para aferição de delitos dessa natureza. A situação em que se deu a prisão é flagrancial e foi lavrado pela autoridade competente, no mesmo dia da prisão do acusado, caracterizando o estado de flagrância previsto no art. 302, do CPP. Nesse sentido já se pronunciou essa c. Corte: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. (ART. 33 da lei 11.343/06). RÉU CONDENADO À PENA DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO. REGIME SEMIABERTO. 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA. ARGUIÇÃO DE NULIDADES. SUBSTITUIÇÃO DAS TESTEMUNHAS DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. EVIDENTE ERRO MATERIAL NO ROL APRESENTADO NA DENÚNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PROVA ESSENCIAL À BUSCA DA VERDADE REAL. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. CRIME DE NATUREZA PERMANENTE. INEXIGIBILIDADE DE MANDADO JUDICIAL. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA QUE AUTORIZA O INGRESSO NO AMBIENTE DOMICILIAR. AUTORIZAÇÃO CONCEDIDA PELA ESPOSA DO RÉU. PRELIMINARES REJEITADAS. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. EVIDENCIADA A DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFASTAMENTO DO REDUTOR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO PELA MAGISTRADA SINGULAR. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. APELANTE QUE PERMANECEU SEGREGADO AO LONGO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. NÃO

ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. PARECER DA D. PROCURADORIA DE JUSTIÇA PELO CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO. PRELIMINARES REJEITADAS. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 3.Da prefacial, em breve resumo, extrai-se que desde data que não se sabe apurar, até o dia 01/04/2021, após recebimento de denúncia anônima, a guarnição policial dirigiu-se até o endereço indicado como Primeira Travessa Dois de Dezembro, nº 14, município de Ipiaú, onde supostamente haveria comercialização de drogas. 4.Chegando ao local, os policiais foram recebidos pela companheira do denunciado, que franqueou a entrada daqueles e, após realização de busca, foram encontrados, nos fundos da casa, 01 (uma) sacola de plástico contendo 500g (quinhentas gramas) de substância análoga a cocaína e uma quantia em espécie de R\$ 645,00 (seiscentos e quarenta e cinco reais), além de 01 (uma) balança de precisão e 01 (um) aparelho celular. 5.Na ocasião, recebeu ordem de prisão em flagrante, sendo esta convertida em preventiva, em decisão datada de 02/04/2021, proferida no Auto de Prisão em Flagrante nº 8000249.38.2021.8.05.0105, mantendo-se a custódia cautelar até a atualidade. [...] 8.Após análise percuciente dos autos, é possível inferir, primeiramente, que a diligência empreendida pelos policiais na residência do Apelante se assentou em justa causa, haja vista a existência de indícios concretos da prática delitiva, a partir de denúncia anônima detalhada, seja quanto ao local, seja quanto à pessoa do acusado, o que permitiu a sua identificação, restando confirmada, ainda, através da relevante quantidade de substâncias entorpecentes encontradas na residência apontada. 9.Não obstante, os policiais ouvidos em Juízo relataram que, ao chegar na residência do Réu, perceberam uma movimentação no fundo da casa, quando viram um homem dispensando uma sacola no local. 10.Noutro giro, vale ressaltar que o tráfico de drogas é crime permanente, sendo certo que a situação de flagrância se protraí no tempo, não havendo, portanto, cogitar a ilegalidade da apreensão de drogas e apetrechos no ambiente domiciliar, a despeito de inexistência de mandado judicial, mormente se considerarmos que foi devidamente autorizada a entrada na residência. 11.Ainda que fosse o caso, pondera-se que eventuais nulidades no inquérito policial, devido à sua natureza meramente informativa, não tem o condão de contaminar a ação penal, afinal de contas, se, eventualmente, os indícios nele amealhados não forem ratificados em juízo, sob o contraditório e a ampla defesa, não servirão para embasar, isoladamente, eventual decreto condenatório. 12.Assim, vencidas as teses preliminares, passa-se à análise do mérito recursal. [...] 22.PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (Classe: Apelação,Número do Processo: 0700096-03.2021.8.05.0105,Relator (a): ,Publicado em: 17/12/2021 ) DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL DEFINITIVO DA DROGA APREENDIDA. Inicialmente, a Defesa suscita a preliminar de nulidade absoluta pela ausência do laudo toxicológico definitivo, durante a instrução, para comprovar a natureza tóxica da substância apreendida, pugnando pela anulação da sentença, em razão da ausência de prova da materialidade do crime. O Processo Penal, em tema de nulidades, é regido pelo preceito fundamental pas de nullité sans grief, consagrado pelo legislador no art. 563 do CPP e pela Jurisprudência na Súmula 523/STF; assim, não deve ser declarada nulidade quando não resultar prejuízo comprovado. Isso porque o processo não é um fim em si mesmo, merecendo aproveitamento todos os atos que atingiram a sua finalidade, desde que não haja prejuízo às partes. Ao contrário do que pontuou a Defesa, a materialidade delitiva encontra-se sobejamente comprovada nos autos pelo Auto de Prisão em Flagrante, Auto de Exibição e Apreensão, bem

assim pelo Laudo de exame pericial de fls. 42 e 50, além do Laudo Definitivo de fl. 62. Nesse sentido, incontestável é, o material apreendido em flagrante e submetido à perícia. Tal evidência, em que pese não tenha sido produzida sob o crivo do contraditório, faz-se legítima em juízo dada sua irrepetibilidade – via de regra, característica das provas periciais. Extrai-se dos autos que o material apreendido foi objeto de perícia preliminar (fl. 16), na qual se constatou a presença da substância química conhecida como cocaína, conforme transcrição: “01 (um) tablete de substância aparentando ser maconha, pesando aproximadamente 600 (seiscentos) gramas; 01 (uma) pedra grande de uma substância similar à crack, pesando aproximadamente 40 (quarenta) gramas; 01 (um) pino de uma substância similar à cocaína, pesando aproximadamente uma grama .” Posteriormente, no laudo de exame pericial de fl. 46, o perito criminal constatou: “Ao exame macroscópico da amostra identificou-se a cannabis sativa, conhecida vulgarmente como 'maconha' , 'erva' .” Da mesma forma, às fls. 48 “As substâncias presentes nas amostras foram submetidas à reação com tiocianato de cobalto, obtendo resultado positivo para alcalóide (cocaína). A cocaína na forma alcaloidal, sólida, ilicitamente comercializada em pedaços cristalinos, recebe o nome de craque (crack ou Rock).” Pondera a ilustrada Defesa o fato de o Magistrado ter considerado o mencionado laudo de 46/48 como de natureza definitiva, quando restou consignado no próprio documento sua natureza provisória. Em verdade, ainda que se trate do Laudo Toxicológico Provisório e não do Definitivo, tal fato não importa em nulidade, dada a natureza meramente confirmatória deste último em relação ao laudo prévio, sendo que a materialidade do delito praticado também restou devidamente comprovada através de outros meios de prova, em especial, os depoimentos dos policiais tanto na fase extrajudicial, quanto em Juízo:“(...) que achou o crack em cima da cômoda no quarto e também os pinos de cocaína..que do lado de fora tinha uma mala onde foio colega achou a maconha.” (Depoimento da testemunha a em juízo, Pje mídia) “(...) Que achou a maconha no quitinete em uma mala, com coisa velha guardada a muito tempo” (Depoimento da testemunha , Pje mídias) Acerca do tema, entendo que as regras processuais devem ser apreciadas de acordo com o caso concreto, visto que normas rígidas e inflexíveis afastam o Direito da realidade, enfraquecendo sua natureza científica e prática. Na minha compreensão, em determinadas hipóteses, a regra geral de realização do laudo definitivo, após já ter sido elaborado o laudo de constatação da natureza e quantidade da droga, pode outorgar espaço à realidade retratada no processo, porquanto simplesmente descartar elementos de provas, sólidos e coerentes, seria transformar o processo em instrumento inócuo, causando uma maior dificuldade na apuração das infrações criminais. Aliás, parece-me incompatível com o método de valoração da prova adotado pelo Código de Processo Penal impor ao julgador o rigoroso acatamento de regras preestabelecidas, as quais atribuem, previamente, o valor fixo e imutável de cada prova, retirando do magistrado qualquer margem de discricionariedade, notadamente quando presentes elementos de provas suficientes a comprovar a natureza e quantidade do material proscrito. A tarifação apriorística de elementos probatórios não se compatibiliza com o sistema de livre convencimento motivado preconizado no ordenamento jurídico pátrio, não sendo admissível que o formalismo puro afaste a aplicação do direito compatível à situação fática detalhada nos autos. Nesse contexto, observe-se o teor do item VII da Exposição de Motivos do Código de Processo Penal: “Todas as provas são relativas; nenhuma delas terá, ex vi legis, valor decisivo, ou

necessariamente maior prestígio que outra. Se é certo que o juiz fica adstrito às provas constantes dos autos, não é menos certo que não fica subordinado a nenhum critério apriorístico no apurar, através delas, a verdade material. O Juiz Criminal é, assim, restituído à própria consciência". No caso dos autos, infere-se que o laudo de constatação mostrou-se suficiente a atestar de modo conclusivo e seguro a materialidade do crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006, sendo que, no mesmo sentido, atesta a prova oral colhida tanto na fase extrajudicial, quanto em Juízo. As formas processuais representam instrumentos para a correta aplicação do direito. Nesses termos, a desobediência às formas estabelecidas pelo legislador somente conduzirá à declaração de nulidade do ato quando a finalidade buscada pela norma for comprometida pelo vício. É dizer, apenas a atipicidade relevante, capaz de produzir dano evidente ao direito da parte, autoriza o reconhecimento da invalidade. Assim, como já concludente a primeira perícia a respeito da materialidade do ato em análise, com fundamentação e descrição científica da substância, aliada à prova oral colhida na fase extrajudicial e em Juízo, no sentido de que as substâncias encontradas eram realmente maconha e cocaína, entendo desarrazoado declarar a nulidade processual, desqualificando os exames técnicos regularmente produzidos e as demais provas coletadas durante a instrução, pois cumpridos os objetivos da Lei nº 11.343/2006. O Supremo Tribunal Federal comunga deste posicionamento, conforme depreende-se do julgamento do RHC 110.429 MG, in verbis: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 12 DA LEI 6.368/76). LAUDO DEFINITIVO DE EXAME TOXICOLÓGICO. JUNTADA TARDIA, POSTERIOR À SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO INDEPENDENTE. EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A nulidade decorrente da juntada tardia do laudo de exame toxicológico no crime de tráfico de drogas tem como pressuposto a comprovação do prejuízo ao réu. (Precedentes: HC 104.871/RN, Relator Min. , Primeira Turma, DJe 7/10/2011); HC 82.035/MS, Relator Min. , Primeira Turma, DJ 4/4/2003; HC 85.173/SP, Relator Min. , Segunda Turma, DJe 15/2/2005; HC 69.806/GO, Relator Min. , Primeira Turma, DJ 4/6/1993). 2. (...) b) o Juiz de Direito de primeira instância proferiu sentença absolutória, por julgar que, para se aferir a materialidade delitiva, imprescindível seria a elaboração de laudo toxicológico definitivo, sendo insuficiente o laudo de constatação preliminar; c) o laudo definitivo, embora tenha sido elaborado antes da sentença, somente veio a ser juntado aos autos após a sua prolação; houve apelação pelo Ministério Público, que restou provida para condenar o réu, decisão confirmada em sede de embargos infringentes; d) a condenação fundou-se em conjunto probatório independente do laudo definitivo consistente em: laudo preliminar assinado por perito oficial não contestado pela defesa, bem como a confissão do acusado de que a droga era de sua propriedade; e) o contraditório foi oportunizado à defesa no momento das contrarrazões de apelação, e pela posterior interposição de embargos infringentes. 3. O processo penal rege-se pelo princípio da instrumentalidade das formas, do qual se extrai que as formas, ritos e procedimentos não existem como fins em si mesmos, mas como meios de se garantir um processo justo, equânime, que confira efetividade aos postulados constitucionais da ampla defesa, do contraditório, e do devido processo legal. 4. É cediço na Corte que: a) no processo penal vigora o princípio geral de que somente se proclama a nulidade de um ato processual quando há a efetiva demonstração de prejuízo, nos termos do que dispõe o

art. 563 do CPP, verbis: Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa; b) nesse mesmo sentido é o conteúdo do Enunciado da Súmula nº 523 do Supremo Tribunal Federal: No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu; c) precedentes: HC 93.868/PE, Rel. Ministra , Primeira Turma, Julgamento em 28/10/2008; HC 98.403/AC, Rel. Ministro , Segunda Turma, Julgamento em 24/8/2010, HC 94.817, Rel. Ministro , Segunda Turma, Julgamento em 3/8/2010. 5. Recurso ordinário desprovido. (Grifo nosso) No mesmo sentido manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça: “(...) 1. Apesar do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a comprovação do ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas depende da realização do exame toxicológico definitivo, as peculiaridades do caso concreto não podem ser simplesmente desconsideradas. Na espécie, o laudo de constatação foi concludente a respeito da materialidade do ato, com fundamentação e descrição científica das substâncias apreendidas, sendo desarrazoado declarar a nulidade da sentença, desqualificando exames técnicos regularmente produzidos e os demais elementos de prova coletados, porquanto efetivamente cumpridos os objetivos da Lei n. 11.343/2006. (...)” (STJ: AgRg no RHC 35540 PA 2013/0033101-7, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 18/02/2014, Quinta Turma – grifos aditados). Outro posicionamento convergente: “(...) Acrescente-se que, constitui mera irregularidade, não constituindo causa de nulidade a ausência do laudo definitivo, quando, por outros meios – depoimentos testemunhais, laudo provisório assinado por perito oficial e confissão da paciente – se comprova a materialidade do crime.” (TJ-GO: Habeas Corpus 482920-28.2009.8.09.0000, Relator: Des. Prado – grifo nosso). Ademais, verifica-se a presença nos autos de laudo pericial definitivo, acostado às fls. 62 (laudo pericial 2019 06 PC 004667-01) que detectou a substância cocaína. Dessa forma, entendo que inexistente nulidade a ser reconhecida, estando comprovada a materialidade delitiva, razão pela qual rejeito a preliminar suscitada. DA ANÁLISE DO MÉRITO O pedido de absolvição apresentado no recurso de apelação interposto pelo réu , concessa máxima venia, não merece albergamento. Uma análise acurada do caderno processual permite afirmar, de plano, que não merecem guarida os argumentos suscitados pelo referido recorrente, podendo-se extrair do conjunto probatório coligido a prática dos crimes previstos no art. 33 da Lei nº 11.343/06 e no art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/03. A materialidade do delito restou plenamente comprovada. O auto de exibição e apreensão de fl. 05 demonstra que foi apresentado à autoridade policial: “01 tablete de maconha, pesando aproximadamente 600 gramas; 01 pedra de crack, pesando aproximadamente 40 gramas; 01 pino de cocaína e diversos recipientes plásticos vazios comumente usados para acondicionar a referida droga; 01 balança de precisão; 02 estojos deflagrados, de munição de calibres .44 e .38; 01 celular de marca Samsung; um relógio de pulso; e uma faca, tipo peixeira.” Consta no Auto de Exibição/Apreensão de fl. 05, no Auto de Constatação Provisório de Substância Entorpecente de fl. 16, confirmado no Laudo Pericial Provisório de fl. 46 E 48 e no laudo de 62, que foram encontradas na posse do Acusado 01 (um) tablete de substância aparentando ser maconha, pesando aproximadamente 600 (seiscentos) gramas; 01 (uma) pedra grande de uma substância similar à crack, pesando aproximadamente 40 (quarenta) gramas; 01 (um) pino de uma substância similar à cocaína, pesando aproximadamente uma grama.” Já a autoria revela-se incontestada por meio da prova oral produzida na fase

extrajudicial e em Juízo. Durante o inquérito, o acusado confessou ter perpetrado o ilícito, como é possível notar na transcrição abaixo: "(...) que achou o crack em cima da cômoda no quarto e também os pinos de cocaína..que do lado de fora tinha uma mala onde foio colega achou a maconha." (Depoimento da testemunha a em juízo, Pje mídia)"(...) Que achou a maconha no quitinete em uma mala, com coisa velha guardada a muito tempo"(Depoimento da testemunha , Pje mídias) Tem-se que os policiais militares que encontraram os entorpecentes, apetrechos realizando a prisão em flagrante do acusado dando detalhes da operação que culminou na apreensão das drogas em poder do Apelante, conforme os depoimentos acima. Na hipótese, entendo que os depoimentos realizados pelos policiais que encontraram as substâncias ilícitas e apetrechos (pinos e balança de precisão), servem perfeitamente como prova testemunhal dos crimes, sendo dotados de credibilidade e veracidade. Veja-se que, pela aplicação do princípio da igualdade, haverá, como qualquer outra testemunha, o compromisso de dizer a verdade conforme estipulado no artigo 203 do CPP e, se o policial fizer alguma afirmação falsa, calar ou ocultar a verdade, então o Juiz que estiver tomando o depoimento com força no artigo 211 do CPP determinará a instauração de inquérito para apurar o crime de falso testemunho. Com efeito, não é razoável admitir-se que o Estado possa credenciar pessoas para a função repressiva e, sem elementos cabais de prova, negar-lhes crédito quando de sua estrita atividade. Segundo a Jurisprudência, é válido o testemunho prestado por agente policial, não contraditado nem desqualificado, na medida em que provém de agente público no exercício de suas funções e não destoa do conjunto probatório. Corroborando tal entendimento, vem assim decidindo o Superior Tribunal de Justiça: "(...) Não há óbice a que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do réu sejam considerados na sentença como elemento de prova amparador da condenação, desde que colhidos sob o crivo do contraditório e em harmonia com os demais elementos de cognição, tal como na hipótese, em que a expressiva quantidade de droga apreendida – 24 (vinte e quatro) invólucros com crack – revela não ser o entorpecente destinado a consumo próprio. (...)." (STJ: HC 162131/ES, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, DJe 21/06/2010, grifo nosso). Saliente-se que a prova do crime de tráfico de drogas não necessita ser direta, mas deve ser firmada quando os indícios e presunções, analisados sem preconceito, formam um todo harmônico e demonstram a distribuição comercial do entorpecente. Não é demais lembrar que, nos crimes de tráfico, não há que se esperar a concretização do ato de venda para que o crime se consume, porque estamos à frente de um delito de ação múltipla. A rigor, é desnecessária a visualização da mercancia pelos policiais, basta observar o tipo penal do art. 33 da Lei Federal nº 11.343/06, para verificar que o núcleo do tipo abarca muitas condutas, de modo que a só realização de uma das ações previstas no caput do aludido artigo já seria suficiente para comportar a condenação: "Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar." Verifica-se que os depoimentos das testemunhas arroladas pelo Ministério Público afiguram-se coerentes com os demais elementos probatórios colacionados aos autos, apontando que o ora apelante praticou os delitos previstos no art. 33, caput, da nº Lei 11.343/2006 sendo inviável o pleito de absolvição do ilícito. Assim, meridianamente claro



pelo raciocínio lógico aqui desenvolvido, que a absolvição requerida na apelação do recorrente não merece amparo ante os elementos de prova trazidos aos autos. Houve, assim, material probandi apto à condenação do acusado, restando a autoria e a materialidade da prática do crime de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo afigurados, não podendo ser acolhido o pleito de absolvição. A escolha do legislador de tipificar a conduta de posse de arma de fogo com numeração adulterada de forma mais gravosa que a conduta de ter em posse arma de fogo de uso permitido e com numeração regular baseou-se na maior gravidade que a primeira conduta representa, eis que o Poder Público perde o controle sob a existência do armamento, possuindo dificuldade em identificar a arma que o agente possui, sua proveniência, etc. O Apelante praticou as condutas previstas nos tipos do art. 33 da Lei 11.343/06, devendo responder pelo crime, cumprindo as sanções correspondentes. Passa-se a análise da dosimetria. O MM. Juiz ao fixar a pena consignou: "Passo à dosimetria das penas – Tráfico de Drogas. culpabilidade: normal à espécie, nada tendo a se valorar; Antecedentes: o réu possui condenação anteriores. Conduta social: não há registro; Personalidade: não há registros desfavoráveis nos autos; Motivo do crime; nada a ponderar; Consequência do crime: nenhum elemento a se valorar; Circunstâncias do crime: Considerando a quantidade e a diversidade de drogas apreendidas, em consonância com o artigo 42 da Lei de drogas, deve esta circunstância ser ponderada negativamente. Comportamento da vítima: nada a valorar. Na primeira fase, ante a presença de uma circunstância judicial desfavorável, fixo a pena-base em 06 anos e 03 meses de reclusão e mais 625 dias-multa. Na segunda fase, inexistem atenuantes aplicáveis à espécie. Não havendo confirmação do trânsito em julgado da sentença proferida no Processo nº 002572-39.2013.8.05.0201), não há de se falar em reincidência, ficando a pena intermediária em 06 anos e 03 meses de reclusão e mais 625 dias-multa. Na terceira fase, sendo o réu possuidor de maus antecedentes, deixo de aplicar a causa de diminuição do art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006, tornando-a definitiva em 06 anos e 03 meses de reclusão e mais 625 dias-multa, cada um no equivalente a um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, na forma do artigo 43, caput, da Lei nº 11.343/06. Na primeira fase da dosimetria do delito previsto no art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/03, o Magistrado considerou como desfavorável a circunstância do crime, sendo essa a quantidade e a diversidade de drogas apreendidas. Assim, em virtude da circunstância do crime, a pena-base foi fixada em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa. Na segunda fase, de fato inexistem atenuantes ou/e agravantes que possam modificar o quantum fixado. A fundamentação utilizada pelo digno Juiz foi concreta, sendo despicienda qualquer modificação quanto a pena privativa de liberdade. Na terceira fase, requer a Defesa a incidência da causa especial de diminuição da pena disposta no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 (tráfico privilegiado). Todavia, não se faz possível a aplicação da referida causa de diminuição, eis que o acusado demonstra dedicação à atividade criminosa, haja vista o registro da ação de n.º 0501647-78.2016.8.05.0201, onde possivelmente é seu meio de vida. O benefício em questão, "tráfico privilegiado", não deve ser aplicado de forma desmedida, devendo incidir somente em casos singulares, quando preenchidos os requisitos dispostos na legislação, os quais merecem interpretação restritiva, de modo a prestigiar quem efetivamente mereça redução de pena. Justamente por isso, a referida causa de diminuição não foi criada pensando em beneficiar réus que possuam contra si inquéritos

policiais, ações penais em andamento, ou transitadas em julgado. Conceder o benefício do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 para o réu que responde a outras ações penais ou seja investigado, é equipará-lo com aquele que numa única ocasião na vida se envolveu com o crime, situação que ofende o princípio previsto na Constituição Federal de individualização da pena. Assim, diante da ausência de comprovação de que este exercia atividades lícitas como meio de vida e da existência de ação prévia relacionada ao mesmo crime, resta impossibilitada a diminuição da reprimenda pela incidência do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. Nesse sentido: PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÃO ANTERIOR À PENA DE MULTA. INCIDÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. RÉU REINCIDENTE. INAPLICABILIDADE. ÚNICA CONDENAÇÃO PARA AGRAVAR A PENA E NEGAR A APLICAÇÃO DA MINORANTE. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. (...) 4. Os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006). (...) (HC 393.709/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 28/06/2017) (Grifo nosso) Dessa forma, fica mantida a pena definitiva do apelante em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo. O valor de cada dia-multa deve corresponder a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Em relação ao regime prisional fixado, semi-aberto, não verifico necessidade de modificação, considerando ter sido este estabelecido com a observância dos ditames do art. 33, § 2º, alínea a, do Código Penal. Frise-se que a pena privativa de liberdade aplicada ao apelante foi superior a 04 (quatro) anos, impossibilitando-se, assim, a substituição por penas restritivas de direitos, em consonância com o preceito contido no inciso I, do art. 44, do Código Penal. DO PEDIDO DE RECORRER EM LIBERDADE Na hipótese, verifica-se que o Magistrado sentenciante indeferiu o direito de o acusado recorrer em liberdade sob o fundamento de que “ainda subsistem os requisitos da prisão preventiva decretada nos autos, recomendando-se a prisão cautelar, pois o réu foi preso com grande quantidade de drogas, pela terceira vez, dando a entender que as condenações anteriores não serviram para frear sua vocação criminosa, estando, portanto, em liberdade suscetível aos mesmos estímulos relacionados à infração que agora está sendo condenado.” Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a manutenção da prisão preventiva, nos casos em que o sentenciado permaneceu recluso durante toda a instrução criminal, é efeito óbvio da sentença condenatória: CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ESTUPROS DE VULNERÁVEIS. PRISÃO PREVENTIVA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. VEDAÇÃO AO APELO EM LIBERDADE. MANUTENÇÃO DA ORDEM PÚBLICA, GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PACIENTE QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. SÚMULA 09/STJ. EFEITO DA CONDENAÇÃO. ORDEM DENEGADA. I. (...) II. Não se concede o direito ao apelo em liberdade a réu que permaneceu preso durante toda a instrução do processo, pois a manutenção na prisão constitui-se em um dos efeitos da respectiva condenação. Precedentes do STJ. III. A custódia provisória para recorrer não ofende a garantia da presunção da inocência. Incidência do verbete da Súmula n.º 09/STJ. IV. Ordem denegada. (STJ HC 199723 / R0 HABEAS CORPUS 2011/0050819-3. Relator (a) Ministro . Órgão Julgador T5 – QUINTA TURMA, Data do Julgamento 14/02/2012. Data da Publicação/Fonte DJe

24/02/2012) (Grifo nosso) Ademais, o Supremo Tribunal Federal entende possível o início da execução provisória após a condenação em Segunda Instância. O Pretorio Excelso, na Medida Cautelar na ADC nº 44, firmou posicionamento de presunção de inocência não impedir a execução criminal quando esgotada a discussão nas instâncias ordinárias. Confira-se: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO APTA A MODIFICÁ-LA. MANUTENÇÃO DA NEGATIVA DE SEGUIMENTO. CONDENAÇÃO EM SEGUNDO GRAU. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão recorrida. 2. Nos termos do decidido pelo Tribunal Pleno, a “execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal.” (HC 126292, Relator (a): Min. , Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2016). 3. Na mesma direção, ao indeferir tutela cautelar nas ADC’s 43 e 44, o Plenário conferiu interpretação conforme ao art. 283, CPP, para o fim de assentar que é coerente com a Constituição o principiar de execução criminal quando houver condenação confirmada em segundo grau, salvo atribuição expressa de efeito suspensivo ao recurso cabível. 4. Agravo regimental desprovido. (HC 135644 AgR, Relator (a): Min. , Primeira Turma, julgado em 28/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 16-11-2016 PUBLIC 17-11-2016) (Original sem grifos) Desse modo, mantida a condenação do apelante nos termos da sentença de Primeiro Grau, não há óbice ao início do cumprimento da pena, devendo-se-lhe negar recorrer em liberdade. Ante o exposto, NEGAR PROVIMENTO ao recurso interposto, mantendo todos os termos da sentença. Salvador/BA, de de 2022. Des. - 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator