

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8004816-74.2021.8.05.0150 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTES: DANIEL SANTOS DA SILVA E MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA APELADOS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA E DANIEL SANTOS DA SILVA PROMOTOR DE JUSTIÇA: OTO ALMEIDA OLIVEIRA JUNIOR ADVOGADO: REINALDO DA CRUZ DE SANTANA JUNIOR OAB/BA 30.895 PROCURADORA DE JUSTIÇA: NIVEA CRISTINA PINHEIRO LEITE ACORDÃO DIREITO PENAL. APELAÇÃO DEFENSIVA E MINISTERIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES – ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. RÉU CONDENADO EM PRIMEIRO GRAU À REPRIMENDA DE 02 (DOIS) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME ABERTO, BEM COMO AO PAGAMENTO DE 250 (DUZENTOS E CINQUENTA) DIAS-MULTAS, NO VALOR DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS, SENDO SUBSTITUÍDA A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR 02 (DUAS) RESTRITIVAS DE DIREITOS. 01-APELO DEFENSIVO. PRELIMINAR DE NULIDADE. BUSCA E APREENSÃO REALIZADA SEM MANDADO. PRELIMINAR REJEITADA. DELITO PRATICADO PELO RECORRENTE CLASSIFICADO COMO CRIME PERMANENTE. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA QUE SE PROTRAI NO TEMPO. ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA QUE EXCEPCIONA A INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO EM CASOS DE FLAGRANTE DELITO. ACUSADO QUE PERMITIU ENTRADA DOS AGENTES ESTATAIS EM SEU DOMICÍLIO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. INACOLHIMENTO. AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO, DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS, PRESTADOS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA, ALIADOS AS DEMAIS PROVAS DOS AUTOS QUE SE REVELAM INDELÉVEIS DE DÚVIDA ACERCA DA MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA. SENTENÇA MANTIDA EM SEUS INTEIROS TERMOS CONDENATÓRIOS. 02-APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPROVIMENTO. ACUSADO DANIEL SANTOS DA SILVA QUE PREENCHE CUMULATIVAMENTE OS 04 (QUATRO) REQUISITOS FIXADOS PELO § 4, DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006, FAZENDO JUS À APLICAÇÃO DA MINORANTE. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO DESTA RELATORA, PARA, NA ESTEIRA DE JULGADOS DO STF E STJ (HC 175.466; HC 648.079/SP), BEM COMO PELO NOVÍSSIMO ENTENDIMENTO PACIFICADO DA MATÉRIA COM O TEMA REPETITIVO Nº 1139 DO SUPERIOR TRIBUNAL JUSTIÇA, ESTABELECEM QUE AÇÕES PENAS EM CURSO NÃO POSSUEM O CONDÃO DE AFASTAR A APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. APLICAÇÃO DO REDUTOR NA FRAÇÃO DE $\frac{1}{2}$ (METADE) QUE DEVE SER MANTIDA, DIANTE DA QUANTIDADE DE DROGAS APREENHIDAS EM PODER DO RÉU. SENTENÇA QUE DEVE SER MANTIDA. PARECER MINISTERIAL PELO CONHECIMENTO E IMPROVIMENTOS DOS APELOS INTERPOSTOS. APELAÇÕES CONHECIDAS E JULGADAS IMPROVIDAS. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal tombados sob nº. 8004816-74.2021.8.05.0150, oriundos da 1ª Vara Criminal da Comarca de Lauro de Freitas (BA), tendo como Apelantes DANIEL SANTOS DA SILVA e o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e Apelados Ministério Público Estadual e Daniel Santos da Silva. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER e JULGAR IMPROVIDOS OS APELOS, mantendo-se a sentença impugnada em todos os seus termos, de acordo com o voto da Relatora, que foi vertido nos seguintes termos: PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 29 de Novembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8004816-74.2021.8.05.0150 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTES: DANIEL SANTOS DA SILVA E MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO

DA BAHIA APELADOS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA E DANIEL SANTOS DA SILVA PROMOTOR DE JUSTIÇA: OTO ALMEIDA OLIVEIRA JUNIOR ADVOGADO: REINALDO DA CRUZ DE SANTANA JUNIOR OAB/BA 30.895 PROCURADORA DE JUSTIÇA: NIVEA CRISTINA PINHEIRO LEITE RELATÓRIO Tratam-se de Apelações simultâneas interpostas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e por DANIEL SANTOS DA SILVA contra a sentença proferida, documento de ID 29779138, cujo relatório adoto, que julgou procedente a pretensão deduzida na denúncia, condenando o acusado pela prática do crime previsto no art. 33, caput da Lei 11.343/06, à pena definitiva de 02 (dois) ano e 06 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, substituindo a pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos, a saber, “a primeira em prestação de serviços à comunidade e a segunda em prestação pecuniária na forma prevista nos artigos 45, § 1º e 46 do Código Penal.” Narra a denúncia, de ID 29779063, que, no dia 07/08/2021, por volta de 07h30, policiais militares receberam a informação de estava ocorrendo venda de drogas no imóvel situado na Rua Queira Deus, nº 759, Portão, Município de Lauro de Freitas/Bahia. Informa a exordial que, diante de tal notícia, os policiais foram até o endereço supracitado e encontraram o recorrente na porta da residência, que, embora tenha negado realizar tráfico de drogas quando questionado, permitiu que os agentes estatais entrassem em sua casa, local em que foi encontrado 01 (um) tablete de maconha, pesando 900,33g (novecentos gramas e trinta e três centigramas) de maconha, acondicionado em fita adesiva de cor verde e saco plástico incolor. A denúncia foi recebida, em 23/09/2021, no decisum de ID 29779112. Após regular instrução do feito, sendo audiência de instrução realizada em 29/10/2021, ouvidas as testemunhas arroladas pela acusação e interrogado o réu, sobreveio sentença condenatória, documento de ID 29779138, nos termos acima referidos. A magistrada sentenciante concedeu ao acusado o direito de recorrer em liberdade, expedindo-se o devido Alvará de Soltura, documento de ID 29779140. Inconformado com o decisum, a Defesa interpôs o presente apelo, pugnando, em suas razões, pela reforma da sentença condenatória para “ANULAR AS PROVAS OBTIDAS MEDIANTE BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR, BEM COMO AS PROVAS DELAS DECORRENTES E, EM CONSEQUÊNCIA, ABSOLVER O APELANTE DAS IMPUTAÇÕES FEITAS NA AÇÃO PENAL N. 8004816-74.2021.8.05.0150” (documentos de ID 29779163 e 34567074). Instado a se manifestar, o Ministério Público apresentou suas contrarrazões, pugnando pelo conhecimento e improvimento do referido Apelo (ID 34567077). Lado outro, o Parquet interpôs Apelação, no documento de ID 29779161, requerendo a reforma da sentença, no sentido de extirpar a causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, com o consequente redimensionamento da reprimenda ora aplicada. Em seguida a Defesa apresentou suas contrarrazões pleiteando pelo não provimento do apelo Ministerial, “mantendo-se a r. decisão guerreada nos seus exatos termos.” (documento de ID 29779180). Os autos foram encaminhados à Procuradoria de Justiça que, no documento de ID 36648321, emitiu parecer, da Douta Procuradora Nivea Cristina Pinheiro Leite, pelo conhecimento e improvimento dos Apelos. Vieram-me conclusos os autos na condição de Relatora e, após análise processual, elaborei o presente relatório e o submeti à censura do nobre Desembargador Revisor, que pediu a sua inclusão em pauta. É o relatório. Salvador/BA, de de 2022. 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. 8004816-74.2021.8.05.0150

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTES: DANIEL SANTOS DA SILVA E MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA APELADOS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA E DANIEL SANTOS DA SILVA PROMOTOR DE JUSTIÇA: OTO ALMEIDA OLIVEIRA JUNIOR ADVOGADO: REINALDO DA CRUZ DE SANTANA JUNIOR OAB/BA 30.895 PROCURADORA DE JUSTIÇA: NIVEA CRISTINA PINHEIRO LEITE VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, conheço das Apelações. Cingem-se as presentes pretensões recursais pela absolvição do réu devido à suposta nulidade processual em razão da invasão do domicílio deste, na terceira fase do processo dosimétrico, para afastamento da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado, aplicada pela Magistrada de piso, em patamar máximo de 1/2 (metade). Definidos os pleitos recursais, passemos à sua análise individualizada. 01-DO APELO DEFENSIVO. DA NULIDADE PROCESSUAL. DA INVASÃO DO DOMICÍLIO DO RÉU. O pleito principal do recurso da Defesa refere-se ao pedido de absolvição de Daniel Santos da Silva, tendo em vista a nulidade das provas, diante da violação do domicílio do réu. (razões recursais de ID 34567074). De acordo com a Defesa do Apelante, os policiais militares ingressaram na residência do acusado, sem autorização judicial e sem justa causa, para realização de busca domiciliar, o que macula as provas colhidas no âmbito da persecução inquisitorial, porquanto manifestamente ilegais, devendo ser aplicada, no caso concreto, a teoria dos frutos da árvore envenenada. Não se discute que o legislador dispensou especial atenção à busca e apreensão no art. 5º, XI, da Constituição da República, garantindo a todo cidadão a inviolabilidade do seu domicílio. Por outro lado, como já assentado pelos Tribunais Superiores, a inviolabilidade domiciliar não se estende às situações de flagrante delito, pois o Art. 5º, XI da Constituição da República expressamente autoriza o ingresso em residências em tal situação, independentemente de autorização judicial, e a qualquer hora do dia. Vejamos: “Art. 5, XI da CF- 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.” Na hipótese dos autos, os policiais militares afirmaram que o acusado franqueou a entrada na residência onde foram encontrados os entorpecentes, atribuídos ao Apelante, tendo, inclusive, este confirmado, em seu interrogatório em fase policial, de fls. 09 do documento de ID 29779074, a referida autorização, narrando que “de fato autorizou a entrada da guarnição da PM na sua casa”, não havendo indicativos de que os policiais estejam incriminando, falsamente, o ora Recorrente. Ressalte-se que o crime de tráfico de drogas é classificado na doutrina como delito permanente. Logo, a situação de flagrância persiste enquanto durar a permanência, podendo haver prisão em flagrante, e o consequente ingresso no domicílio, em todo esse período. É a lição de Renato Brasileiro de Lima: “Em todos esses crimes permanentes, em relação aos quais a prisão em flagrante é possível a qualquer momento, enquanto não cessar a permanência, a Constituição Federal autoriza a violação ao domicílio mesmo sem prévia autorização judicial (art. 5º, XI). Assim, supondo-se um delito de tráfico de drogas na modalidade ‘ter em depósito’, delito de natureza permanente, no qual a consumação se prolonga no tempo, e, consequentemente, persiste o estado de flagrância, admite-se, ainda que em período noturno, e sem autorização judicial, o ingresso da Polícia na casa em que está sendo praticado tal crime, com a consequente prisão em flagrante dos agentes e apreensão do material relativo à prática criminosa”. Comentando o art. 241 do Código de Processo Penal,

Guilherme de Souza Nucci destaca: “é indiscutível que a ocorrência de um delito no interior do domicílio autoriza a sua invasão, a qualquer hora do dia ou da noite, mesmo sem o mandado, o que, aliás, não teria mesmo sentido exigir fosse expedido. Assim, a polícia pode ingressar na casa alheia para intervir num flagrante delito, prendendo o agente e buscando salvar, quando for o caso, a vítima. Em caso de crimes permanentes (aqueles cuja consumação se prolonga no tempo), pode o policial penetrar no domicílio efetuando a prisão cabível.” No mesmo sentido é o entendimento consolidado nos Tribunais Superiores: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO DOMICILIAR. FLAGRANTE DELITO. DINÂMICA DELITIVA QUE INDICA A PRÁTICA DE CRIME NO INTERIOR DA RESIDÊNCIA. CONDIÇÃO DE FORAGIDO. AGENTE QUE NÃO PORTAVA DOCUMENTO DE IDENTIFICAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DEFINIDOS NO HC. 598.051/SP. NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I – É cediço que em se tratando de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico de drogas, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem o domicílio de quem esteja em situação de flagrante delito, não havendo que se falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida. II – O estado flagrancial do delito de tráfico de drogas consubstancia uma das exceções à inviolabilidade de domicílio prevista no inciso XI do art. 5º da Constituição, não havendo se falar, pois, em eventual ilegalidade na entrada dos policiais na residência do recorrente, pois o mandado de busca e apreensão é dispensável em tais hipóteses. III – No caso, ao desobedecer o sinal de parada dado pela Guarda Municipal, o agravante se evadiu e foi perseguido por 15 km até ser interceptado. Admitindo ser foragido da Justiça Pública, o agente, que não portava documentos de identificação, foi conduzido até a sua residência, local onde foram encontrados mais de 9,278 kg de cocaína e tambor contendo lidocaína, situação fática que se amolda às hipóteses legais de mitigação do direito à inviolabilidade de domicílio. Dessarte, considerando a dinâmica do flagrante (desobediência à ordem de parada, evasão, ausência de porte de documento de identificação e reiteração delitiva), bem como o flagrante do tráfico ilícito de entorpecente materializada na conduta do paciente de guardar a droga em sua residência, caracterizado está o flagrante de crime permanente, mostrando-se prescindível o mandado judicial. IV – O feito em análise se alinha ao julgado proferido nos autos do HC 598.051/SP, da relatoria do Min. Rogerio Schietti da Cruz que orienta que “O ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, 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, apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência – cuja urgência em sua cessação demande ação imediata – é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio” (HC 598.051/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 15/03/2021), é dizer: a desobediência à ordem de parada da autoridade e evasão, por vias públicas, por 15 km até a sua interceptação a condição de foragido da Justiça Pública sem a devida identificação na abordagem; o cumprimento do dever legal de proteção da autoridade em diligenciar a correta e indispensável identificação do paciente são circunstâncias fáticas sinalizadoras do ingresso regular no

domicílio, de onde iniciou a fuga, tanto que encontrada alta quantidade de droga de alto potencial ofensivo. V – E assente nesta Corte Superior que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada a pelos próprios fundamentos. Precedentes. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 656.042/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 25/05/2021, DJe 04/06/2021) – (grifamos). Assim, verificando-se no caso vertente, que o ingresso dos policiais se deu com o consentimento do acusado, não se pode dizer que houve qualquer violação à garantia constitucional albergada no art. 5º, XI da Constituição Federal, de modo que rechaço a preliminar de ilegalidade da prova colhida nos autos. Adentrando no mérito, embora a Defesa não questione, a materialidade e autoria do crime estão estampadas no Auto de Prisão em Flagrante de fls. 02, Auto de Exibição e Apreensão de fls. 08, no Laudo de Constatação Provisória de Substância Entorpecente de fls. 12, todos do documento de ID 29779074, Laudo Pericial de fls. 11 do documento de ID 29779080 e nos depoimentos testemunhais colhidos nas duas fases da persecução penal. Os policiais militares, que efetuaram a diligência, narraram de maneira harmônica o delito perpetrado pelo acusado, em consonância com o quanto descrito na peça acusatória, não havendo motivos para descredibilizar os seus depoimentos, como bem pontuado pela nobre Julgadora: SD/PM HUMBERTO OLIVEIRA BRITO FILHO– JUÍZO–TERMO DE AUDIÊNCIA DE ID 29779137” Estava em patrulhamento na área de Portão, quando fomos acionados por populares informando que tinha em uma casa uma pessoa fazendo tráfico de drogas, fizemos uma diligência até o local, e na entrada da casa encontramos o senhor Daniel, ele já é uma pessoa conhecida, e aí perguntamos a ele se poderíamos adentrar ao imóvel dele, o mesmo autorizou, ao fazermos a revista encontramos atrás do guarda roupa dentro de um saco o material do ilícito. [Certo, em que consistiu esse material do ilícito, qual era o tipo de droga, como é que ele estava acondicionado, o senhor lembra?] TESTEMUNHA: era uma barra, estava enrolado em uma material cuja a cor eu não lembro, mas estava prensada, uma erva esverdeada, provavelmente “maconha”. [Maconha, é? Ele assumiu que era dele?] TESTEMUNHA: Foi encontrado dentro da casa dele, na posse dele, a princípio ele falou que era dele, que não era da esposa dele, sendo que so tinha ele e a esposa dele na casa. [O senhor pode mostrar com as mãos qual é o tamanho dessa barra?] TESTEMUNHA: aproximadamente desse tamanho (fez o gesto do tamanho). [O senhor disse que ele já era conhecido. O senhor sabe do envolvimento dele, ou o senhor já o conduziu, ou sabe de colegas que já o conduziu por tráfico em ocasiões anteriores?] TESTEMUNHA: Eu nunca participei, mas colegas já participaram de outras diligências com ele. [O senhor sabe dizer, tomou conhecimento que ele realmente é envolvido com o tráfico, se ele participa de alguma organização criminosa relacionada a tráfico na região, o senhor tomou conhecimento?] TESTEMUNHA: De acordo com as informações que eu obtive, que eu soube sobre ele, ele faz parte de uma organização criminosa, agora cuja a qual eu não lembro, mas que é predominantemente em portão, salvo engano, Comando Vermelho atualmente. [E aí, encontrando a droga, qual foi o procedimento da guarnição encontrando a droga no local?]TESTEMUNHA: O mesmo foi conduzido até a delegacia de polícia de portão. Não teve delegado, então foi encaminhado para o plantão metropolitano. [Junto com esta droga foram encontrados outros objetos relacionados a tráfico, tipo balança, dinheiro, coisas disso, sabe se recorda?] TESTEMUNHA: Não, não me recordo. [A droga foi apresentada junto com ele na delegacia?] TESTEMUNHA: A droga foi

apresentada junto com ele. [Ele resistiu a prisão?] TESTEMUNHA: Não. [Para a guarnição ele confessou que vendia essa droga, ele disse alguma coisa sobre isso?] TESTEMUNHA: Não me recordo senhor. [Na casa dele, no momento da diligência havia mais alguém?] TESTEMUNHA: Não, na casa dele, depois que a gente abordou ele a esposa dele chegou, mas no momento não tinha ninguém com ele. [E durante a diligência somente a esposa que apareceu, não chegou mais ninguém?] TESTEMUNHA: Não. DEFESA: [Quantos policiais participaram dessa diligência?] TESTEMUNHA: Foram duas guarnições. [Quantos policiais?] TESTEMUNHA: Não me recordo suficientemente a quantidade mas acredito que de 08 a 12 policiais, que foram as guarnições que estavam de serviço no dia. [Qual das guarnições que recebeu a denuncia?] TESTEMUNHA: Fomos parados por transeuntes. [Quantos transeuntes pararam as guarnições?] TESTEMUNHA: Estávamos passando e um grupo de aproximadamente de 4 a 5 pessoas parou e falou a gente. [Da informação que os senhores receberam até a diligência é mais ou menos quantos metros de distância?] TESTEMUNHA: Não sei precisar senhor. [A guarnição estava passando em que local da comunidade, em que local do bairro?] TESTEMUNHA: Na entrada de portão, na entrada da rua queira Deus, aproximadamente. [Algum dos policiais possuía um celular?] TESTEMUNHA: Eu acredito que todos os policiais. [Qual foi a equipe policial que abordou o denunciado, a do senhor ou a outra equipe?] TESTEMUNHA: Foi a minha equipe que abordou. [Todos os policiais estavam fardados?] TESTEMUNHA: Sim. [O serviço de inteligência, conhecido como "P2" participou da diligência?] TESTEMUNHA: Não me recordo, mas acredito que não. [Foi feito "busca pessoal" no acusado?] TESTEMUNHA: Foi feito "busca pessoal" no acusado. [Qual foi o policial que fez a "busca pessoal" nele?] TESTEMUNHA: Não foi eu, foi algum colega, não me recordo quem. [Qual foi o policial que ingressou na residência?] TESTEMUNHA: Alguns policiais ingressaram na residência. [O senhor entrou?] TESTEMUNHA: Entrei. [O senhor pode descrever o imóvel por gentileza?] TESTEMUNHA: O imóvel com uma sala e um quarto. [E a droga foi encontra aonde?] TESTEMUNHA: Atrás de um guarda-roupa. [O senhor pode descrever o guarda-roupa por gentileza?] TESTEMUNHA: Senhor, são tantas ocorrências que eu não me recordo da cor do guarda-roupas. [O senhor falou que o denunciado autorizou o acesso à residência, é isso?] TESTEMUNHA: Sim. [Isso foi registrado pela equipe policial de alguma forma?] TESTEMUNHA: Não, a palavra dele. [Existia um menor dentro da residência?] TESTEMUNHA: que eu me recorde não. SD/PM VITOR DOS SANTOS CONCEIÇÃO- JUÍZO-TERMO DE AUDIÊNCIA DE ID 29779137- Estávamos em ronda na área de portão, Quando um grupo de pessoas solicitou a guarnição falando que havia pessoas traficando, fazendo, comercializando drogas, imediatamente nos deslocamos e quando chegamos no local avistamos "pacato", e aí fizemos abordagem a ele e perguntamos se ele estava comercializando drogas e tal, quando pedimos autorização a ele para entrar a casa dele onde foi encontrado, se não me engano, em tablete de maconha. [Em qual local da casa foi encontrado esse tablete soldado?] TESTEMUNHA: Eu não me recordo. [Ele assumiu que o tablete de maconha dele?] TESTEMUNHA: Eu não me recordo também. [Essa casa era dele, essa casa que ele estava era dele?] TESTEMUNHA: Estava ele, eu não lembro, é porque é um beco, aí ele estava dentro da casa, segundo ele era a casa dele, Ele realmente mora lá mas segundo ele era a casa dele. [Durante a diligência, Que estava nesse local além dele?] TESTEMUNHA: Poxa, não me recordo, como eu sou patroleiro Geralmente eu não adentro, eu sou segurança externa eu não adentrei de fato a residência. [E o senhor sabe dizer se Ele resistiu a prisão?] TESTEMUNHA: De início ele tentou fugir, foi feito o uso da

algema, depois disso não resistiu mais, não foi nem resistência, ele tentou evadir. [O senhor, ou senhor mesmo ouviu dizer dos colegas sabe dizer se ele já teve problemas relacionados à tráfico nessa região ou essa foi uma ocasião única na vida dele?] TESTEMUNHA: Eu não sei informar porque eu sou novo da unidade, eu tenho cinco meses na unidade, eu mesmo nunca tinha ouvido falar dele porque eu não trabalhava na região, eu não conhecia de fato ele. [A droga encontrada e ele foram apresentados na delegacia?] TESTEMUNHA: Foram, foram apresentados na delegacia. DEFESA (00:05:45 a 00:11:17):: [Quantos policiais ingressaram na casa do denunciado?] TESTEMUNHA: Acho que somente dois. [O senhor pode determinar o nome desses policiais?] TESTEMUNHA: *** Marques eu tenho certeza que sim e Brito Filho. [E quantos policiais participaram dessa diligência?] TESTEMUNHA: Quatro. [Em uma única viatura?] TESTEMUNHA: Assim, nós da cprms nunca tratamos com uma viatura só, ok. Então tem sempre duas ou três Viaturas de rondesp. [E nesse caso específico Quantas viaturas participaram, quantos policiais participaram?] TESTEMUNHA: Eu vou repetir, a viatura de rondelli não atua só, é doutrina da unidade então eu vou ter sempre duas ou três viaturas... [E nesse caso, Nessa diligência, na prisão de Daniel, Quantas viaturas participaram?] TESTEMUNHA: quatro policiais. [E quantas viaturas?] TESTEMUNHA: Eu vou repetir, Guarnição de RONDESP só atua com duas ou três viaturas, você não vai ver guarnição de RONDESP com uma viatura. [Pronto, deixa eu tentar me fazer entender, Isso eu já entendi que só participam dois ou três viaturas, e nesse caso dessa missão foram duas foram 3, foram 4, foram 5?] TESTEMUNHA: Olha, entenda, a viatura só anda atrelada, entendeu, mas quem fez abordagem nele foi a minha guarnição, porém existia outra viatura de rondesp. [Quantas?] TESTEMUNHA: Eu não me recordo. [O acusado, foi feita a busca pessoal da acusado?] TESTEMUNHA: Foi sim. [Qual o policial que fez a busca?] TESTEMUNHA: Eu não me recordo eu não aguardei a residência eu fiquei na externa. [O senhor falou que o acusado teria autorizado o ingresso na residência dele, isso é verdade, o senhor confirma essa informação?] TESTEMUNHA: Confirmo. [Sabe me informar se a equipe policial ou algum dos policiais tinha algum celular?] TESTEMUNHA: hoje, todo mundo tem celular. [O consentimento do acusado ao ingresso na residência dele foi registrado de alguma forma?] TESTEMUNHA: Não que eu saiba. [O senhor sabe informar se tinha algum menor na residência?] TESTEMUNHA: Também não me recordo, não cheguei a entrar na residência. [Foi a equipe do senhor ou outra equipe que recebeu a denúncia de tráfico?] TESTEMUNHA: As viaturas da rondesp só andam atreladas, então foi para as 2 viaturas. Duas ou três, não me lembro quantas tinham neste dia. [Foi uma pessoa só, foram duas, foi um grupo de pessoas, como se deu essa denúncia?] TESTEMUNHA: Rapaz, tinham mais de 3, 4 pessoas, por aí. [Essas pessoas foram encaminhadas para registrar essa denúncia na delegacia?] TESTEMUNHA: Não. [Do Local do recebimento da denúncia até o local da diligência, sem querer que o senhor precise, obviamente, qual seria a distância?] TESTEMUNHA: Não tem 100 metros, 150 metros, mais ou menos isso." Os depoimentos de policiais militares são considerados válidos e idôneos como meio de prova, pela jurisprudência pátria, sobretudo quando não há divergências ou contradições importantes nas suas declarações, colhidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, de modo que não se pode presumir que tivessem a intenção de incriminar, injustificadamente, o Recorrente. Nesse sentido: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CRIMES COMETIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 6.368/76. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONDENAÇÃO EXCLUSIVAMENTE EM DEPOIMENTOS DE POLICIAIS CIVIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO.

NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. ALTERAÇÃO DA DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FUNDAMENTAÇÃO LACÔNICA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI 8.072/90. REGIME PRISIONAL. APLICAÇÃO DO ART. 33 DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, EM PARTE. 1. A análise do pleito de absolvição do paciente, em relação aos crimes previstos nos arts. 12 e 14 da Lei 6.368/76, demandaria exame aprofundado do arcabouço fático-probatório constante dos autos, inviável por meio de habeas corpus. 2. Conforme entendimento desta Corte, não há óbice a que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do paciente sejam considerados na sentença como meio de prova para embasar a condenação, desde que colhidos sob o crivo do contraditório e em harmonia com os demais elementos de cognição, tal como na hipótese. 3. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a que seja necessária e suficiente. 4. Não pode o magistrado sentenciante majorar a pena-base se apoiando, tão somente, em referências vagas, genéricas e desprovidas de alicerce objetivo para justificá-la. 5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, é inaplicável o benefício da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, diante do reconhecimento de graves circunstâncias que caracterizaram a prática delitiva, tais como a origem, a quantidade e a natureza de droga apreendida, aliada ao fato de ter sido o paciente condenado também pelo crime de associação para o tráfico de drogas, evidenciando, portanto, a dedicação às atividades criminosas. 6. Após o Supremo Tribunal Federal ter declarado incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90, este Tribunal firmou entendimento no sentido de que para os crimes de tráfico de drogas, cometidos sob a égide da Lei nº 6.368/76, o regime inicial de cumprimento de pena e a possibilidade de substituição da sanção corporal por medidas restritivas de direitos devem ser regidos com base nos ditames do Código Penal. 7. No caso concreto, ficando a reprimenda final estabelecida em 6 anos de reclusão, o regime inicial semiaberto mostra-se adequado, tendo por base o art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, pois se trata de condenação pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico praticados anteriormente ao advento da Lei nº 11.464/07, sendo fixada a pena-base no mínimo legal, por não identificar condições desfavoráveis previstas no art. 59, do Código Penal, sem o reconhecimento de nenhum elemento judicial tido como negativo. 8. Habeas corpus parcialmente conhecido. Ordem concedida, em parte, para reduzir a pena do paciente para 6 (seis) anos de reclusão, a serem cumpridos no regime inicial semiaberto, e 100 (cem) dias-multa. (HC 166.124/ES, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2020, DJe 09/08/2020) – (grifamos) Lado outro, o Apelante apresenta sua versão de negativa da autoria, em juízo, alegando que os policiais não encontraram nenhum entorpecente em sua residência, senão vejamos: INTERROGATÓRIO DO RÉU DANIEL SANTOS DA SILVA- TERMO DE AUDIÊNCIA DE ID 29779137-"Estava arrumado para ir trabalhar, minha esposa estava passando o café para mim eu arrumei a ferramenta tudo no pé do portão para poder trabalhar, entrei que minha esposa Falou que o café tá pronto, entrei, sentei, Quando a gente viu o portão **** Minha esposa achou Quero cachorro Mas só que não era o cachorro e saiu para poder ver, foi quando ela se bateu com os policiais

já, e o cadeado quebrado e outro no chão, Eles entraram de burucutu, calça jeans, e de colete Só que nesse momento não tinha identificação nenhuma que era policial ou que não era, eles entraram em minha residência, perguntaram por droga o tempo todo, a mim e a minha esposa estava meu enteado dentro, que eu crio, e nesse momento eles ficaram lá para perguntando, reviraram a casa toda, Olharam tudo Como eles disseram dizendo que em minha casa tem guarda-roupa, que era um cômodo, minha casa tem dois quartos, uma sala, cozinha e não temos guarda-roupa Dentro de casa, e aí ficaram, ficaram depois fizeram uma ligação, quando chegou, chegou essas três guarnição aí, entraram também na minha casa, e aí começou uma sessão de me dar murro na cabeça, para eu poder onde é que estava a droga, e eu dizendo não tem droga nenhuma com seus colegas já reviraram a casa toda aí e não achou nada, não achou nada em minha casa, e nesse momento eu relatei para eles, amanhã é Dia dos Pais eu estou tentando sair para ganhar o meu dinheiro para poder amanhã eu sair com meu enteado, pra ir ao shopping comer alguma coisa, Eles xingaram, xingaram o tempo todo, e murro na cabeça, e murro na cabeça, depois não acharam nada, quando chegou uma terceira guarnição, que não chegou as três juntas, não chegou as três juntas, chegou duas guarnição, depois chegou uma, a última que chegou a guarnição que foi essa que eles falaram aí que chegou com esse pacote na mão, dentro do saco Amarelo, eles bateram no meu peito com esse saco "aqui é seu", e tem uma, você tem que assumir, se não você sabe o caminho, daqui para o CIA, eu falei "como isso rapaz?", ele falou "é isso que você tá ouvindo mesmo", agora você vai entrar de novo, vai tirar essa roupa que tá aí, a bota, a camisa, e uma base azul, vai vestir uma camisa e uma bermuda, quando eu vesti a camisa ele falou "já chega, vum bora", me levaram, me botaram na mala da viatura algemado, Me levaram para a delegacia de portão, apresentaram, depois me levaram para a delegacia de Itinga, fiquei lá, Fiquei lá na porta da delegacia, quando eles me apresentaram já era quase 11 horas, eu cheguei na delegacia meio-dia depois do acontecido, eu saí de portão era 7 horas, eu fui sair de portão quase meio-dia. [Nesse trajeto os policiais pararam com senhor em algum local ou só foi de uma delegacia para outra delegacia?] ACUSADO: Realmente foi de uma delegacia para delegacia eles rodaram um pouco, era umas contramão rodar um pouco e foram, mas não pararem trajeto nenhum, eles cortaram uns caminho para chegar na delegacia que está no engarrafamento." Logo, diante do cotejo das provas, não remanesce a dúvida ou suspeita acerca da operação dos policiais militares, quando da prisão em flagrante do acusado, de modo que seus depoimentos revestem de validade para a comprovação da imputação do delito de tráfico de drogas ao ora Apelante, devendo-se ser mantida a condenação operada na sentença de ID 29779138. Passemos ao Apelo Ministerial, no tocante ao redimensionamento de pena. 02- DO APELO MINISTERIAL. DA RETIRADA DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. Pugna o Parquet, em suas razões recursais de ID 29779161, pela exclusão, na terceira fase da dosimetria, da causa de diminuição de pena do § 4º do tipo pelo qual fora condenada ao réu Daniel Santos da Silva, no patamar de 1/2 (metade), redimensionando a pena do mesmo. Para tanto, fundamenta o órgão acusatório, às fls. 03 das razões de ID 29779161, "o apelado responde a processo criminal (vide autos 0012800- 66.2012.805.0150, no portal E-saj) pela prática do delito previsto nos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/2006, havendo nos autos referidos informação de que ele integra o grupo criminoso responsável pelo tráfico de drogas no bairro de Portão, neste Município de Lauro de Freitas/BA. Ve-se, portanto, que demonstra possuir comportamento dedicado a prática de

atividades criminosas.” Com efeito, a causa de diminuição de pena alegada pelo Ministério Público do Estado da Bahia, a qual seria responsável por reduzir a reprimenda definitiva em 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), presente no § 4º do mesmo artigo pelo qual fora condenado o acusado Daniel, exige o preenchimento de quatro requisitos distintos: I – a primariedade do agente; II – os bons antecedentes; III – não dedicação a atividades criminosas; e IV – não integração de organização criminosa. Nesse sentido, o STJ: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E CORRUPÇÃO ATIVA. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. AFASTAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA REDUTORA NA FRAÇÃO MÁXIMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. São condições para que o condenado faça jus à aplicação da causa de diminuição da pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Esses requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente. 2. No caso, as instâncias ordinárias afastaram a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, em razão da quantidade e variedade dos entorpecentes apreendidos, da prisão em flagrante em local apontado como ponto de tráfico e no fato de o réu não ter demonstrado o exercício de atividade lícita. 3. A quantidade e a natureza da droga apreendida não permitem, por si sós, o afastamento da referida minorante, nos termos do entendimento firmado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça no REsp n. 1.887.511/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA. 4. A ausência de comprovação de ocupação lícita e o fato de o Agente estar em conhecido ponto de venda de drogas não permitem presumir a dedicação do Paciente à atividade criminosa. Precedentes. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 647.199/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 25/4/2022.) Compulsando os autos, observa-se que o condenado é preenchedor destes 04 (quatro) requisitos, razão pela qual não merece prosperar o pleito ministerial. Explico. Sobre o tema, como dito alhures, faz-se mister pontuar que o § 4º do art. 33 da Lei Antidrogas prevê a redução da pena em 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) para os indivíduos que preencham os requisitos trazidos no referido parágrafo, sendo eles: primariedade, bons antecedentes, não dedicação à atividade criminosa, nem integre organização criminosa. A conclusão de dedicação à atividade criminosa exige, a partir de uma análise constitucional do princípio da não culpabilidade, robustez probatória produzido pela acusação. A aplicação de jurisprudência para corroborar entendimentos jurídicos adotados nas decisões deve ser feita com prudência pelo julgador, principalmente quando utilizadas para afastar benefícios penais, como é o caso em referência, uma vez que o mero “silogismo jurisprudencial” pode representar na vida do indivíduo consequências práticas irreversíveis quando não individualizadas as peculiaridades de cada caso concreto. Não se pode desconsiderar que, embora necessária a função retributiva da pena, suas consequências são indelévels ao indivíduo, indo desde a sua privação de liberdade até o etiquetamento social pelo qual o acusado passará (labelling approach). A causa especial de diminuição de pena referente ao “tráfico privilegiado” está voltada, em verdade, a conceder ao pequeno traficante, tratamento penal proporcionalmente mais adequado a um menor juízo de reprovação da conduta praticada pelo agente que se envolve em atuação delitiva de modo episódico e eventual. No caso dos autos, esta Relatora alterou o entendimento e,

na esteira do que foi decidido na Corte Suprema e na Tese Repetitiva 1139 do Superior Tribunal de Justiça, e ora registra que ações penais em andamento não possuem o condão de afastar a aplicação da minorante em testilha. Nessa linha de inteligência, foi o julgado da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, cuja ementa ora transcrevo: EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006 AFASTADA COM FUNDAMENTO EM PROCESSOS EM CURSO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO (Julgado em 06/12/2019, SEGUNDA TURMA AG.REG. NO HABEAS CORPUS 175.466 SÃO PAULO RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA) No mesmo sentido, foi o recente entendimento do Tema Repetitivo 1139 do STJ, pacificando a matéria: RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/06. INQUÉRITO E AÇÕES PENAIS EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, COM FIXAÇÃO DE TESE REPETITIVA. 1. A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 constitui direito subjetivo do Acusado, caso presentes os requisitos legais, não sendo possível obstar sua aplicação com base em considerações subjetivas do juiz. É vedado ao magistrado instituir outros requisitos além daqueles expressamente previstos em lei para a sua incidência, bem como deixar de aplicá-la se presentes os requisitos legais. 2. A tarefa do juiz, ao analisar a aplicação da referida redução da pena, consiste em verificar a presença dos requisitos legais, quais sejam: primariedade, bons antecedentes, ausência de dedicação a atividades criminosas e de integração a organização criminosa. A presente discussão consiste em examinar se, na análise destes requisitos, podem ser considerados inquéritos e ações penais ainda em curso. 3. Diversamente das decisões cautelares, que se satisfazem com a afirmação de simples indícios, os comandos legais referentes à aplicação da pena exigem a afirmação peremptória de fatos, e não a mera expectativa ou suspeita de sua existência. Por isso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem rechaçado o emprego de inquéritos e ações penais em curso na formulação da dosimetria da pena, tendo em vista a indefinição que os caracteriza. 4. Por expressa previsão inserta no art. 5.º, inciso LVII, da Constituição Federal, a afirmação peremptória de que um fato criminoso ocorreu e é imputável a determinado autor, para fins técnico-penais, somente é possível quando houver o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Até que se alcance este marco processual, escolhido de maneira soberana e inequívoca pelo Constituinte originário, a culpa penal, ou seja, a responsabilidade penal do indivíduo, permanece em estado de litígio, não oferecendo a segurança necessária para ser empregada como elemento na dosimetria da pena. 5. Todos os requisitos da minorante do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 demandam uma afirmação peremptória acerca de fatos, não se prestando a existência de inquéritos e ações penais em curso a subsidiar validamente a análise de nenhum deles. 6. Para análise do requisito da primariedade, é necessário examinar a existência de prévia condenação penal com trânsito em julgado anterior ao fato, conforme a dicção do art. 63 do Código Penal. Já a análise do requisito dos bons antecedentes, embora também exija condenação penal com trânsito em julgado, abrange a situação dos indivíduos tecnicamente primários. Quanto à dedicação a atividades criminosas ou o pertencimento a organização criminosa, a existência de inquéritos e ações penais em curso indica apenas que há investigação ou acusação pendente de análise definitiva e cujo resultado é incerto, não sendo possível presumir que

essa suspeita ou acusação ainda em discussão irá se confirmar, motivo pelo qual não pode obstar a aplicação da minorante. 7. Não se pode ignorar que a utilização ilegítima de inquéritos e processos sem resultado definitivo resulta em provimento de difícil reversão. No caso de posterior arquivamento, absolvição, deferimento de institutos despenalizadores, anulação, no âmbito dos referidos feitos, a Defesa teria que percorrer as instâncias do Judiciário ajuizando meios de impugnação autônomos para buscar a incidência do redutor, uma correção com sensível impacto na pena final e cujo tempo necessário à sua efetivação causaria prejuízos sobretudo àqueles mais vulneráveis. 8. A interpretação ora conferida ao art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 não confunde os conceitos de antecedentes, reincidência e dedicação a atividades criminosas. Ao contrário das duas primeiras, que exigem a existência de condenação penal definitiva, a última pode ser comprovada pelo Estado-acusador por qualquer elemento de prova idôneo, tais como escutas telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas, documentos que comprovem contatos delitivos duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime. O que não se pode é inferir a dedicação ao crime a partir de simples registros de inquéritos e ações penais cujo deslinde é incerto. 9. Não há falar em ofensa aos princípios da individualização da pena ou da igualdade material, pois o texto constitucional, ao ordenar que ninguém pode ser considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, vedou que a existência de acusação pendente de análise definitiva fosse utilizada como critério de diferenciação para fins penalógicos. 10. Não se deve confundir a vedação à proteção insuficiente com uma complacência diante da atuação insuficiente dos órgãos de persecução penal. É certo que não podem ser criados obstáculos injustificáveis à atuação do Estado na defesa dos bens jurídicos cuja proteção lhe é confiada, todavia isso não legitima a dispensa do cumprimento dos ônus processuais pelos órgãos de persecução penal, não autoriza a atuação fora da legalidade e não ampara a vulneração de garantias fundamentais. Se o Estado-acusador não foi capaz de produzir provas concretas contra o Réu acerca de sua dedicação a atividades criminosas, não pode ele pretender que, ao final, esta gravosa circunstância seja presumida a partir de registros de acusações sub judice. 11. É igualmente equivocada a tentativa de se invocar uma "análise de contexto" para afastar o vício epistemológico existente na adoção de conclusões definitivas sobre fatos a partir da existência de processos sem resultado definitivo. Se outros elementos dos autos são capazes de demonstrar a dedicação a atividades criminosas, não há que se recorrer a inquéritos e ações penais em curso, portanto este argumento seria inadequado. Porém, se surge a necessidade de se invocar inquéritos e ações penais em curso na tentativa de demonstrar a dedicação criminosa, é porque os demais elementos de prova são insuficientes, sendo necessário formular a ilação de que o Acusado "não é tão inocente assim", o que não se admite em nosso ordenamento jurídico. Em síntese, a ilicitude do fundamento, que decorre do raciocínio presuntivo contra o Réu que ele encerra, não se altera em face de outros elementos dos autos. 12. Para os fins do art. 927, inciso III, c.c. o art. 1.039 e seguintes, do Código de Processo Civil, resolve-se a controvérsia repetitiva com a afirmação da tese: "É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06". A fim de manter íntegra e coerente a jurisprudência desta Corte, nos termos do art. 926, c.c. o art. 927, § 4.º, do Código de Processo Civil/2015, fica

expressamente superada a anterior orientação jurisprudencial da Terceira Seção deste Tribunal que havia sido consolidada no ERESP n. 1.431.091/SP (DJe 01/02/2017). 13. Recurso especial provido. (REsp n. 1.977.027/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe de 18/8/2022.) No caso dos autos, diante do explanado acima, em que pese existir uma ação penal em andamento em desfavor do réu, conforme certidão de ID 29779085, o mesmo faz jus à causa de diminuição de pena, mantendo-se, ainda, o patamar aplicado pela Magistrada sentenciante de 1/2 (metade), diante da elevada quantidade de drogas apreendidas. Ante ao exposto, deixo de acolher o pleito recursal Ministerial do redimensionamento da pena do réu, no que concerne à terceira fase, para afastar a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343, observando que o acusado, Daniel Santos da Silva, preenche todos os requisitos legais, fazendo jus à minorante, mantendo-se a sentença guerreada, de ID 29779138, neste teor. Ex positis, na esteira do entendimento da Douta Procuradoria de Justiça, acolhe esta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o voto pelo qual CONHECE E JULGA IMPROVIDOS os Apelos interpostos pelo Ministério Público do Estado da Bahia e por Daniel Santos da Silva, mantendo-se integralmente a sentença combatida de ID 29779138. Salvador/BA, de de 2022. Desa. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora