

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0701357-24.2021.8.05.0001

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: DENISON NASCIMENTO DOS SANTOS e outros (2)

Advogado (s):

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros

Advogado (s):

ACORDÃO

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL – ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006 – PRELIMINAR DE NULIDADE DAS PROVAS SOB FUNDAMENTO DE “VIOLAÇÃO À CADEIA DE CUSTÓDIA” REJEITADA – CONJUNTO PROBATÓRIO APTO A FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO BASEADA INCLUSIVE NO DEPOIMENTO JUDICIAL DE POLICIAIS – CONFIGURAÇÃO DO DELITO DE TRÁFICO – INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11343/06 QUESTIONADA PELOS DOIS PRIMEIROS APELANTES – IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE AÇÕES PENAIS EM CURSO PARA AFASTAR O RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO – TESE FIRMADA EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO – APLICAÇÃO DO REDUTOR AOS MENCIONADOS RECORRENTES – REDUÇÃO DA REPRIMENDA COM MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE, ALÉM DE SUBSTITUIÇÃO POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS – APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

I – Os três denunciados foram condenados pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, aplicando-se aos dois primeiros apelantes, a pena idêntica, para cada um, de 05 (cinco) anos de reclusão a ser cumprida no regime inicial semiaberto e 500 (quinhentos) dias-multa,

fixado em 1/30 do salário mínimo, sendo negado a ambos o direito de recorrerem em liberdade, sendo, ainda, aplicado ao terceiro apelante, a pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão a ser cumprida no regime inicial aberto e 165 (cento e sessenta e cinco dias—multa fixado no mesmo valor acima indicado, sendo a pena privativa de liberdade substituída por restritiva de direitos, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade, por terem sido flagrados transportando o total de 71 (setenta e uma) porções de maconha, pesando, 97,55g (noventa e sete gramas e cinquenta e cinco centigramas) e um pino de cocaína pesando 0,90g (noventa centigramas).

II – A preliminar de nulidade do conjunto probatório não merece acolhimento, pois, como se sabe, a alegada “violação à cadeia de custódia” não conduz, por si só, à pretendida invalidação da prova, cabendo, na verdade, ser demonstrando, especificadamente, se tal inobservância foi, realmente, capaz de macular os elementos de convicção produzidos a fim de ser apurado a existência de eventual prejuízo e suas consequências, estando relacionada, assim, à valoração da prova e não propriamente à sua nulidade.

III – No caso dos autos, os apelantes apontam, unicamente, que “foram apreendidos, supostamente, 02 tipos de substância entorpecente em quantidades distintas na posse de cada um dos sentenciados”, e que a alegada observância da cadeia de custódia seria imprescindível para “se comprovar de forma isenta e técnica a materialidade delitiva atribuída a cada um”. Entretanto, diferentemente do que sustentam os recorrentes, a aludida materialidade delitiva encontra-se devidamente individualizada no Auto de prisão em Flagrante, não havendo qualquer motivo capaz de desvalorizar a prova constante dos autos, muito menos restou evidenciado a presença de qualquer prejuízo.

IV – A materialidade e a autoria delitivas restaram amplamente demonstradas através do flagrante, bem como do Auto de Exibição e Apreensão, dos Laudos Periciais, Provisório e Definitivo, e dos depoimentos dos policiais prestados em juízo, os quais evidenciam, inclusive, que o local em que os réus foram apreendidos é conhecido por ser área de intenso tráfico de drogas dominada por facções criminosas.

V – O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais – especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-la pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. (HC 73.518, rel. Min. Celso de Mello, DJU de 18.10.96, p. 39.846).

VI – O delito de tráfico de entorpecentes é de ação múltipla, bastando para a sua caracterização que a conduta do agente seja subsumida em um dos verbos descritos no art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Não se exige, por conseguinte, a venda de entorpecentes a terceiro para que ocorra a consumação do delito. Ainda que não flagrada a comercialização da droga, traduzida nas condutas de “vender” ou “expor à venda”, nenhuma dúvida resta de que o réu foi flagrado transportando substância entorpecente, ação típica igualmente descritas no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, referente ao crime de tráfico de drogas.

VII – A destinação do tráfico restou evidenciada não só pelo local em que os réus foram apreendidos, mas também pela forma de acondicionamento, distribuídas em 71 (setenta e uma) porções já fracionadas, prontas para venda, além da tentativa de fuga, conduzindo à certeza de que as drogas apreendidas tinham por finalidade a comercialização, até porque são

circunstâncias incompatíveis com o mero uso pessoal.

VIII – Analisando a dosimetria da pena imposta aos dois primeiros apelantes, os quais, inclusive, pleitearam no presente apelo, a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, constata-se que o magistrado de primeiro grau afastou sua aplicabilidade baseado exclusivamente na existência de ações penais em curso, cuja matéria já se encontra sedimentada em face de decisão emanada de Recurso Especial Repetitivo, que firmou a seguinte tese: “É VEDADA A UTILIZAÇÃO DE INQUÉRITOS E/OU AÇÕES PENAIS EM CURSO PARA IMPEDIR A APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11343/06” (STJ, 3ª Seção, RE nº 1977027-PR, DJE 18/08/2022).

IX – Destarte, tendo em vista o efeito vinculante de tal decisão que conduz à aplicação da questionada minorante ao caso dos autos, e, em face do entendimento jurisprudencial de que o percentual de redução deve pautar-se na natureza, quantidade, variedade das drogas, além das demais circunstâncias do art. 59 do CP, as quais são favoráveis aos recorrentes, tanto que a pena-base foi aplicada no mínimo legal e os aludidos recorrentes foram encontrados somente com maconha, diminui-se a pena até então aplicada no mínimo legal em dois terços, finalizando-a em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, alterando, em consequência, o regime inicial de cumprimento de pena para o aberto, com fulcro no art. 33, § 2, c, e § 3º do CP, oportunidade em que também substitui-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem especificadas pelo Juiz da Execução, nos termos do art. 44, § 2º, do CP.

X – Por fim, em face da redução da pena acima efetuada, concede-se aos referidos apelantes o direito de recorrerem em liberdade,

XI – Com efeito, a sentença recorrida merece reforma apenas parcial, no sentido de reduzir, a condenação dos dois primeiros apelantes para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, a ser cumprido no regime inicial aberto, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos, a serem especificadas pelo Juiz da Execução, concedendo-lhes o direito de recorrer em liberdade, mantendo-se inalterados os demais termos da sentença.

APELO PROVIDO PARCIALMENTE.

AP. 0701357-24.2021.805.0001 – SALVADOR.

RELATOR: DESEMBARGADOR ESERVAL ROCHA.

## ACÓRDÃO

Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº.

0701357-24.2021.805.0001, da Comarca de Salvador, sendo Apelantes DENILSON NASCIMENTO DOS SANTOS, GABRIEL FERREIRA DE JESUS E SILVANO DOS REIS DA SILVA e Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Criminal – Primeira Turma, do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em Rejeitar a preliminar e dar provimento parcial à Apelação, na forma do relatório e do voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Sala das Sessões, de de 2022.

Presidente

Desembargador Eserval Rocha  
Relator

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido em parte Por Unanimidade  
Salvador, 4 de Outubro de 2022.

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0701357-24.2021.8.05.0001

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: DENISON NASCIMENTO DOS SANTOS e outros (2)

Advogado (s):

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros

Advogado (s):

## RELATÓRIO

I – O MINISTÉRIO PÚBLICO denunciou DENILSON NASCIMENTO DOS SANTOS, GABRIEL FERREIRA DE JESUS E SILVÂNIO DOS REIS DA SILVA, pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da lei 11343/2006, narrando os seguintes fatos:

Os denunciados, conforme procedimento investigatório, à data 01 de fevereiro de 2021, por volta das 17h00, na localidade conhecida como Goméia, no bairro de São Caetano, foram flagrados quando mantinham consigo quantidade de droga prosrita em nosso território, e cuja apresentação e forma de acondicionamento eram suficientes para ser considerada como inserida em situação característica de tráfico.

Ocorre que policiais militares realizavam, às imediações da área e horário citados, diligências voltadas à prevenção de crimes, visando coibir a disputa do tráfico entre as facções criminosas BDA (Bonde do Ajeita) x BDM (Bonde do Maluco), aquela liderada pelo indivíduo WASHINGTON DAVID SANTOS DA SILVA.

Saliente-se a alta taxa de criminalidade que assola ruas e bairros desta capital. De ver-se que, notoriamente, à área sobredita, é conhecido o ostensivo tráfico de drogas. Ali, são diversas as zonas dominadas por traficantes e facções, que não se furtam a realizar, publicamente, o comércio ilícito de drogas, aproveitando-se da ausência do Estado em assistir socialmente sua população – marcando presença apenas através do aparato policial.

Ao chegar no logradouro acima descrito, a equipe se dividiu, fazendo um cerco no local. Na oportunidade, foram visualizados três indivíduos, sendo que o primeiro, Gabriel, foi de pronto abordado. Os outros dois tentaram fugir, no entanto foram capturados. Na identificação destes, tratava-se dos denunciados Denison e Silvânio. Ao ser feita a busca pessoal, foi detectado que todos traziam consigo drogas em quantidade relevante para o comércio de rua: Gabriel, portava um saco, em cujo interior havia 38 porções de maconha; Denison trazia consigo 17 porções de maconha, além da quantia de R\$17,00; Silvano portava 18 trouxinhas de maconha, um pino de cocaína e o montante de R\$6,00.

Ao serem interrogados, os indiciados usaram o direito de silêncio.

Ressalte-se a oitiva das testemunhas, no curso das investigações, as quais informaram que os denunciados são praticantes do tráfico de drogas no local, acrescentando que o Senhor Gabriel tem o apelido de “Favela” e é conhecido pela realização de homicídios.

Em análise ao Sistema E-saj, verifica-se que o denunciado Denison responde a outra ação penal, por crime de tráfico de drogas, perante a 1ª Vara de Tóxicos, autos nº 0534872-39.2018.8.05.0001. O acusado Gabriel responde a diversas ações: 0504798- 11.2016.8.05.0150, por roubo majorado, perante a 2ª Vara Criminal, na comarca de Lauro de Freitas, e autos 0539865-28.2018.8.05.0001, por roubo, perante a 3ª Vara Criminal; autos nº 0500262-16.2016.8.05.0001, por roubo majorado, perante a 13ª Vara Criminal, e autos nº 0536338-10.2014.8.05.0001, por roubo, junto à 1ª Vara

dos Feitos Relativos aos crimes praticados contra criança e adolescente, nesta capital. Não foram localizados registros de ações penais em face do acusado Silvânio. Percebe-se, assim, que as circunstâncias particulares do fato em análise revelam postura inserida na dinâmica concernente a atividades criminosas praticadas nesta capital, particularmente a descrita no caput do artigo 33 da Lei de Drogas.

Não demonstrou a Polícia Investigativa que eles agissem em concurso ou associação.

#### MATERIALIDADE DO FATO

Auto de Exibição e Apreensão e Laudo de Constatação 2021 00 LC 004114-01 revelam que, ao todo, apreenderam-se na diligência: a) 97,55g (noventa e sete gramas e cinquenta e cinco centigramas) de maconha, distribuídos em 71 porções, de tamanhos variados; b) 0,90g (noventa centigramas) de cocaína, em única porção.

#### CONCLUSÃO

As provas colhidas durante o procedimento preliminar revelam características de tráfico. Todas as circunstâncias do fato: o local onde ocorreu o flagrante; a postura do acusado; as substâncias apreendidas e respectivas quantidade e forma de acondicionamento; os depoimentos e declarações obtidas no curso do inquérito policial; enfim, as características que cercaram o fato demonstram a destinação da droga para fins de tráfico, subsumindo-se o comportamento do denunciado a uma das múltiplas condutas do crime de tráfico de drogas.

Encerrada a instrução criminal, os três denunciados foram condenados pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, aplicando aos acusados DENILSON NASCIMENTO DOS SANTOS e GABRIEL FERREIRA DE JESUS, a pena idêntica, para cada um, de 05 (cinco) anos de reclusão a ser cumprida no regime inicial semiaberto e 500 (quinhentos) dias multa, fixado em 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, sendo negado a ambos o direito de recorrerem em liberdade, sendo, ainda, aplicado ao réu SILVÂNIO DOS REIS DA SILVA a pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão a ser cumprida no regime inicial aberto e 165 (cento e sessenta e cinco dias-multa fixado no mesmo valor acima indicado, sendo a pena privativa de liberdade substituída por restritiva de direitos, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade.

Inconformados, os três réus interpuseram a presente Apelação Criminal (ID nº 27777575), suscitando preliminar de nulidade do conjunto probatório por violação à cadeia de custódia, sob alegação de ter havido “completo descumprimento ao novo procedimento estabelecido expressamente na lei processual penal pelas autoridades policiais responsáveis pelo flagrante”, pois “não relataram a forma que se deu o meio de apreensão, individualização e transporte do material ilícito apreendido”.

Assim, apontam que “o Art. 158-B do CPP impõe que, após a coleta do vestígio, o seu acondicionamento deve se dar com embalagem individualizada”, sendo reforçado pelo art. 158-D, §§ 1º e 2º, do mesmo Diploma Legal “a necessidade imperiosa de individualizar cada vestígio, para evitar contaminação e vazamento, e de um cuidado redobrado na tramitação do vestígio na polícia técnica”.

Com efeito, assinalando que “foram apreendidos, supostamente, 02 tipos de substância entorpecente em quantidades distintas na posse de cada um dos sentenciados”, asseveram que a adoção do aludido procedimento seria indispensável para “se comprovar de forma isenta e técnica a materialidade delitiva atribuída a cada um”, cuja inobservância, segundo alegam, conduz

à nulidade da prova e consequentemente à absolvição dos acusados. No mérito, sustentam a ausência de provas para a condenação, aduzindo que os réus negaram a prática delitativa e que a sentença está baseada, exclusivamente, nos depoimentos “contraditórios e imprecisos de policiais”, cujas declarações entendem que “devem ser apreciados e considerados com redobrada cautela, pois estão contaminados pela eiva da parcialidade, face ao concreto risco sempre existente no sentido de que estejam a tentar encobrir eventuais irregularidades com o objetivo de legitimar suas atuações”.

Ademais, defendem a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11343/06 em seu grau máximo aos réus DENILSON NASCIMENTO DOS SANTOS e GABRIEL FERREIRA DE JESUS, considerando que são primários, de bons antecedentes e não se dedicam a atividades criminosas, nem integram organização criminosa, destacando que o a quo negou-lhes tal direito com base na existência de ações penais em curso, o que, nos termos da Jurisprudência pátria, afronta o princípio da presunção de inocência. Destarte, prequestionando os arts. 5º, XLVI e LVII, da CF, bem como os arts. 158-B, 158-D e art. 157, do CPP, e art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, requerem o provimento do presente recurso.

Em contra-razões (ID nº 17777579), o Ministério Público procurou refutar as alegações dos Apelantes, requerendo a manutenção da sentença de primeiro grau.

Subindo os autos a esta instância, manifestou-se a Douta Procuradoria de Justiça, através do Parecer constante do ID nº 29795751, da lavra do Dr. Nivaldo dos Santos Aquino, pelo improvimento do recurso.

Examinados, lancei este relatório e o submeti ao Exmo. Desembargador Revisor.

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0701357-24.2021.8.05.0001

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: DENISON NASCIMENTO DOS SANTOS e outros (2)

Advogado (s):

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros

Advogado (s):

## VOTO

Conheço do recurso, posto que preenchidos os requisitos de admissibilidade.  
Considerando a existência de preliminar, passo a analisá-la.

### PRELIMINAR

II – A preliminar de nulidade do conjunto probatório não merece acolhimento, pois, como se sabe, a alegada “violação à cadeia de custódia” não conduz, por si só, à pretendida invalidação da prova, cabendo, na verdade, ser demonstrando, especificadamente, se tal inobservância foi, realmente, capaz de macular os elementos de convicção produzidos a fim de ser apurado a existência de eventual prejuízo e suas consequências, estando relacionada, assim, à valoração da prova e não propriamente à sua nulidade.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte ensinamento doutrinário transcrito na sentença condenatória:

a quebra da cadeia de custódia não resulta, necessariamente, em prova ilícita ou ilegítima, interferindo apenas na valoração dessa prova pelo julgador. A irregularidade na cadeia de custódia reduzirá a credibilidade da prova, diminuirá o seu valor, passando-se a ser exigido do juiz um reforço justificativo caso entenda ser possível confiar na integridade e na autenticidade da prova e resolva utilizá-la na formação do seu convencimento. Enfim, “a quebra da cadeia de custódia não significa, de forma absoluta, a inutilidade da prova colhida. É preciso não se esquecer que a cadeia de custódia existe não para provar algo, mas para garantir uma maior segurança dentro do possível à colheita, ao armazenamento e à análise pericial da prova [...]. Desta forma, a análise do elemento coletado e periciado, se houver quebra dos procedimentos de cadeia de custódia, interferirá apenas e tão somente na valoração dessa prova pelo julgador (Leonardo Barreto Moreira Alves – Manual de Processo Penal. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 754)

A Jurisprudência, por sua vez, não discrepa desse entendimento: O instituto da quebra da cadeia de custódia refere-se à idoneidade do caminho que deve ser percorrido pela prova até sua análise pelo magistrado, e uma vez ocorrida qualquer interferência durante o trâmite processual, esta pode implicar, mas não necessariamente, a sua imprestabilidade. Não é o que se tem no caso dos autos, em que não houve comprovação por parte da defesa de qualquer adulteração no iter probatório. (STJ, 6ª Turma, AgRg no RHC n. 147.885/SP, Rel. Min. Olindo Menezes, DJe de 13/12/2021.)



Não há se falar em nulidade decorrente da inobservância da cadeia de custódia pelas instâncias ordinárias, na medida em que a defesa não apontou nenhum elemento capaz de desacreditar a preservação das provas produzidas, conforme bem destacado no acórdão impugnado (STJ, 5ª Turma, AgRg no HC n. 744.556/R0, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 13/9/2022.)

A defesa não conseguiu demonstrar de que maneira teria ocorrido a quebra de cadeia de custódia da prova e a consequente mácula que demandaria a exclusão dos dados obtidos dos autos do processo criminal. Assim, não é possível reconhecer o vício pois, a teor do art. 563 do Código de Processo Penal, mesmo os vícios capazes de ensejar nulidade absoluta não dispensam a demonstração de efetivo prejuízo, em atenção ao princípio do pas de nullité sans grief. (STJ, 5ª Turma, AgRg no RHC n. 153.823/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 4/10/2021.)

No caso dos autos, os apelantes apontam, unicamente, que “foram apreendidos, supostamente, 02 tipos de substância entorpecente em quantidades distintas na posse de cada um dos sentenciados”, e que a alegada observância da cadeia de custódia seria imprescindível para “se comprovar de forma isenta e técnica a materialidade delitiva atribuída a cada um”. Entretanto, diferentemente do que sustentam os recorrentes, a aludida materialidade delitiva encontra-se devidamente individualizada no Auto de prisão em Flagrante.

Assim, consta do depoimento prestado pelo Policial SD PM Leonidas de Jesus Santana, colacionado ao ID nº 27777382 que:

[...] realizavam incursões visando coibir a guerra do tráfico entre as facções BDA (Bonde do Ajeita) X BDM (Bonde do Maluco), que a facção BDA tem como líder Whashington David Santos da Silva e BDM o qual o depoente não sabe informar o nome da liderança os quais têm realizado inúmeros homicídios no bairro de São Caetano; que na data de hoje o depoente com auxílio de colaboradores entrou na Goméia, área dominada pelo traficante Boca Mole; que ao chegar no local acompanhado do soldado Leandro, o depoente foi logo abordando a pessoa de Gabriel Ferreira de Jesus, tendo o depoente encontrado 38 porções de maconha em um saco contendo dolinhas de maconha prontas e embaladas para a venda; que o depoente deu voz de prisão ao referido; que os outros dois buscavam fugir do cerco policial, sendo capturados pelos policiais militares Patrick e Bitencort que os referidos também estavam com maconha embaladas para a venda; Que os referidos ainda tentaram entrar em uma casa mas foram rendidos e presos por Patrick e Bitencort, sendo encontrado com Denilson 17 trouxinhas de maconha e 17 reais e Silvânio estava com 18 trouxinhas de maconha, um pino de cocaína e R\$ 6,00 (seis) reais; Que o depoente trabalha na área há 08 anos; que conhece os referidos como praticante do tráfico.

O SD PM Wagner Patrick Sousa dos Santos esclareceu, em seu depoimento constante do mencionado Auto de Prisão em Flagrante que:

Participou da prisão das pessoas de Silvano e Denilson; que na data de hoje o depoente realizava incursões pela localidade Goméia, quando na companhia do soldado Bitencourt entraram por um beco, sendo que o soldado Leonidas entrou pela outra rua com o soldado Leandro; que o depoente visualizou os dois indivíduos acima referidos buscando adentrar em uma residência, que o depoente deu voz de parada aos referidos; que ao proceder a revista encontrou as drogas dentro das calças dos referidos

marginais; que Silvano tinha 18 trouxinhas de maconha, um pino e seis reais e Denilson estava com 17 trouxas e 4 reais; Que a pessoa de Gabriel, conhecido pelo apelido Favela foi detido pelo soldado Leonidas e Leandro na rua de cima o qual também portava drogas [...]

Por outro lado, a materialidade também está comprovada através dos Laudos periciais, preliminar e definitivo que instruem o processo, sendo, inclusive, destacado pelo juiz sentenciante que:  
Válido pontuar, que não há nos autos qualquer circunstância apta a sugerir que a substância ilícita apreendida com o acusado não se trata da que foi periciada, uma vez que a quantidade retratada no Laudo Pericial preliminar é a mesma constatada no Laudo Pericial definitivo, assim como a natureza do material entorpecente é idêntica.

Por fim, verifica-se que na dosimetria da pena foi considerado, individualmente, para todos os três réus, que a quantidade da droga apreendida “não foi expressiva”, sendo aplicada a reprimenda no mínimo legal, razão pela qual, também por esse motivo, não há de se cogitar da existência de qualquer prejuízo causado pela apontada “violação à cadeia de custódia”.  
Destarte, não havendo qualquer motivo capaz de desvalorizar a prova constante dos autos, muito menos restou evidenciado a presença de qualquer prejuízo, há de ser afastada a pretendida declaração de nulidade do conjunto probatório.  
Rejeita-se, pois a preliminar.

## MÉRITO

II – Analisando o mérito, nota-se que o réu sustenta a ausência de provas para a condenação.

Com efeito, vê-se que a materialidade do delito encontra-se comprovada através do Auto de Prisão em Flagrante e do Auto de Exibição e Apreensão constante do ID nº 27777382, e dos Laudos de Constatação Preliminar e Definitivo, acostados aos IDs nºs. 27777383 e 27777410, onde consta a apreensão do total de 71 (setenta e uma) porções de maconha, pesando, 97,55g (noventa e sete gramas e cinquenta e cinco centigramas) e um pino de cocaína pesando 0,90g (noventa centigramas), cujos Laudos Periciais constatarem a presença de tertra hidrocanabinol (THC) e benzoilmetilecgonina (cocaína).

Quanto à autoria, o Policial Militar SD/PM LEÔNIDAS DE JESUS SANTANA, o qual figura como condutor no auto de Prisão em Flagrante, declarou na fase Judicial, em síntese (ID nº 27777462), que:

[...] se recorda dos acusados. Que o fato ocorreu na a localidade da Goméia, local já conhecido como tráfico de droga. Que estavam realizando incursão. Que à época dos fatos ocorria guerra do tráfico de drogas entre o Bonde do Ajeita e o Bonde do Maluco. Que no momento em que adentramos a localidade deparamos com GABRIEL e, posteriormente, a segunda equipe se deparou com os outros dois e foi feito a prisão. Que participou diretamente na prisão de GABRIEL. Que foi encontrado uma quantidade de maconha. Que o material estava em pequenas porções. Que as drogas estavam dentro das calças dele. Que realizou a revista pessoal. Que não viu o local em que os outros acusados foram pegos, que era um local próximo onde

estava com GABRIEL. Que foram encontradas drogas com os outros dois. Que os responsáveis or pegar os outros indivíduos foram a outra dupla, Patrick e Bitencourt.

O Policial SD/PM BRUNO BITTENCOURT DA SILVA, narrou em Juízo (ID nº 27777462), em síntese, que:

estavam em ronda pela região da Goméia, após informações de populares que havia indivíduos traficando na região. Que fizeram o cerco. Que entrou por um beco com o Soldado Patrick, enquanto Leonidas e Leandro foram na rua. Que ao avistarem a guarnição, os indivíduos empreenderam fuga. Que só que foram alcançados antes de tentarem entrar em uma casa abandonada. Que participou da diligência que resultou na prisão de DENISON e SILVÂNIO. Que as drogas estavam dentro das vestes. Que aparentava ser maconha. Que sabe informar que os acusados traficam na região.

Da mesma forma o SD PM LEANDRO ALMEIDA DOS SANTOS, declarou em Juízo (ID nº 27777462), em síntese, que:

reconhece os acusados. Que o fato ocorreu na Goméia do São Caetano. Que realizou incursões e abordagem dos indivíduos e que estavam em posse de drogas. Que participou da abordagem apenas de um. Que salvo engano, a droga se assemelhava a maconha. Que um dos indivíduos é um desses aí é conhecido como Favela. Quando abordamos ele, fomos informados que ele se chamava Favela, sendo responsável pelo tráfico e homicídios na região

A autoria do delito, portanto, encontra-se comprovada através do flagrante e dos depoimentos dos policiais prestados em juízo, acima transcritos, os quais são coerentes, sem contradições e evidenciam que o local em que o réu foi apreendido é conhecido por ser área de intenso tráfico de drogas dominada por facções criminosas, sendo normal, pelo decurso do tempo, e pelo número de abordagens que normalmente os policiais fazem no desempenho de suas atividades, que não se lembrem de todos os detalhes dos fatos. Como se sabe, o delito de tráfico de entorpecentes é de ação múltipla, bastando para a sua caracterização que a conduta do agente seja subsumida em um dos verbos descritos no art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Não se exige, por conseguinte, a venda de entorpecentes a terceiro para que ocorra a consumação do delito.

Ainda que não flagrada a comercialização da droga, traduzida nas condutas de “vender” ou “expor à venda”, nenhuma dúvida resta de que os réus foram flagrados transportando substâncias entorpecentes, ações típicas igualmente descritas no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, referente ao crime de tráfico de drogas.

Além disso, a destinação do tráfico restou evidenciada não só pelo local em que os réus foram apreendidos, mas também pela forma de acondicionamento, distribuídas em 71 (setenta e uma) poções já fracionadas, prontas para venda, além da tentativa de fuga, conduzindo à certeza de que as drogas apreendidas tinham por finalidade a comercialização, até porque são circunstâncias incompatíveis com o mero uso pessoal.

É importante assinalar que não há impedimento legal ao testemunho de policiais. Na hipótese em comento, os depoimentos dos Agentes demonstraram-se verossímeis.

A jurisprudência, de maneira uníssona, entende que o convencimento do juiz pode ter como base depoimentos de policiais e que somente prova estreme de

dúvida, em sentido contrário, poderia desacreditá-los, o que não é caso dos autos.

O Supremo Tribunal Federal, tratando do tema, consagrou o seguinte entendimento:

O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais – especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-la pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal.

O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar – tal como ocorre com as demais testemunhas – que as suas declarações não encontram suporte nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos. (STF, HC 73.518, rel. Min. Celso de Mello, DJU de 18.10.96, p. 39.846).

Na mesma linha tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça:

O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso (STJ, 6ª Turma, HC 165561/AM, rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 15.02.2016).

Este Tribunal de Justiça não discrepa deste entendimento:

APELAÇÃO CRIME – ART. 157, § 2º, I, II e V, CP – DENÚNCIA – RECEBIMENTO – INEXISTÊNCIA DE DESPACHO EXPLÍCITO – MANDADO DE CITAÇÃO CUMPRIDO E INTERROGATÓRIO REALIZADO – AUSÊNCIA DE NULIDADE – VALIDADE DO TESTEMUNHO DE POLICIAIS – INDÍCIOS SUFICIENTES E POSSÍVEIS À CONDENAÇÃO – APELO IMPROVIDO [...]

III – O testemunho de policial não pode ser rejeitado só pela sua condição funcional; suas declarações devem ser consideradas como as de qualquer testemunha, especialmente se não contraditadas, e não invocada suspeição posterior, sem apresentação de motivos suficientes. (TJ/BA, AP 37499-1/2005, Primeira Câmara Criminal, Relator: Des. Eserval Rocha. Julgado em 24.01.2006).

Destarte, não restam dúvidas de que, ao contrário do que foi defendido no apelo, existem provas contundentes produzidas em juízo para a condenação pelo crime de tráfico de drogas com base no flagrante e no depoimento dos policiais, além da prova pericial.

Por outro lado, no que se refere à dosimetria, vê-se que os apelantes DENILSON NASCIMENTO DOS SANTOS e GABRIEL FERREIRA DE JESUS, insurgem-se quanto a ausência de aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Destarte, colhe-se da sentença:

[...]

Em análise ao Sistema E-saj, verifica-se que o denunciado DENILSON responde a outra ação penal, por crime de tráfico de drogas, perante a 1ª Vara de Tóxicos, autos nº 0534872-39.2018.8.05.0001. O acusado GABRIEL responde a diversas ações: 0504798-11.2016.8.05.0150, por roubo majorado, perante a

2ª Vara Criminal, na comarca de Lauro de Freitas, e autos 0539865-28.2018.8.05.0001, por roubo, perante a 3ª Vara Criminal; autos nº 0500262-16.2016.8.05.0001, por roubo majorado, perante a 13ª Vara Criminal, e autos nº 0536338-10.2014.8.05.0001, por roubo, junto à 1ª Vara dos Feitos Relativos aos crimes praticados contra criança e adolescente, nesta capital.

[...]

#### 1. DENISON NASCIMENTO DOS SANTOS DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS

Com espeque no art. 42, da Lei nº 11.343/06, considerado com preponderância sobre o quanto previsto nos arts. 59 e 68 do Código Penal, tão somente em relação ao crime de tráfico de drogas, passo a examinar as Circunstâncias Judiciais para a fixação da pena-base privativa de liberdade. Culpabilidade A culpabilidade se encontra normal à espécie. Antecedentes O sentenciado não possui sentença penal condenatória anterior ao processo ora em julgamento. Conduta Social Não possui este Juízo elementos a proceder a tal valoração. Personalidade Não possui este Juízo elementos a proceder a tal valoração. Motivo possivelmente, a rentabilidade imediata que sua prática proporciona. Circunstâncias – Se submetem ao próprio fato delituoso. Consequências do Crime – As comuns inerentes ao tipo. Do comportamento da vítima – Entende-se como vítima, neste caso, a sociedade como um todo. Natureza da substância ou produto apreendido – A substância apreendida em poder do acusado trata-se de maconha. Quantidade da substância ou produto apreendido – A quantidade apreendida não foi expressiva.

#### DA DOSIMETRIA

Do exposto, fixo a pena-base para o delito de tráfico de drogas em 05 (cinco) anos, e 500 (quinhentos) dias-multa.

#### DAS CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES E AGRAVANTES

Não existem circunstâncias atenuantes ou agravantes a serem consideradas.

#### DAS CAUSAS DE AUMENTO E DIMINUIÇÃO DE PENA

Para o reconhecimento da causa de diminuição de pena, faz-se necessário que o agente: I) seja primário; II) tenha bons antecedentes; III) não se dedique às atividades criminosas; IV) não integre organização criminosa. Da análise dos autos se verifica que o acusado não faz juz a sobredita causa de diminuição de pena, uma vez que, em consulta ao SAJ, fls. 103, constata-se que o delito não foi um episódio esporádico na vida do réu, muito pelo contrário, demonstra que ele, com frequência ou mesmo habitualmente, infringe a lei.

Dessa forma, torno definitiva a pena para o tráfico de drogas, em 05 (cinco) anos, e 500 (quinhentos) dias-multa.

Valor do dia multa (art. 49, § 1º, CP): Estabeleço cada dia multa em 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato.

Regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade (art. 33, CP): A pena privativa de liberdade deverá ser cumprida em regime SEMIABERTO na Colônia Penal Lafaiete Coutinho. Deixo de proceder a detração penal, haja vista que não irá implicar na alteração do regime inicial de cumprimento da pena a ser fixado.

Prazo para recolhimento da multa (art. 50, CP): A multa deverá ser paga no prazo de 10 (dez) dias, a contar do trânsito em julgado da presente sentença, podendo o Juiz da Execução decidir pelo pagamento em parcelas, a requerimento do acusado e conforme as circunstâncias.

Pagamento das custas (art. 804, CPP): Deixo de condenar o réu ao pagamento das custas processuais, uma vez que foi assistido pela Defensoria

Pública.

Da substituição da pena por restritiva de direito: O sentenciado não faz jus à substituição da pena prevista no artigo 44 do Código Penal, uma vez que aplicada pena privativa de liberdade superior a 04 (quatro) anos.  
[...]

### 3. GABRIEL FERREIRA DE JESUS DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS

Com espeque no art. 42, da Lei nº 11.343/06, considerado com preponderância sobre o quanto previsto nos arts. 59 e 68 do Código Penal, tão somente em relação ao crime de tráfico de drogas, passo a examinar as Circunstâncias Judiciais para a fixação da pena-base privativa de liberdade. Culpabilidade A culpabilidade se encontra normal à espécie. Antecedentes O sentenciado não possui sentença penal condenatória anterior ao processo ora em julgamento. Conduta Social Não possui este Juízo elementos a proceder a tal valoração. Personalidade Não possui este Juízo elementos a proceder a tal valoração. Motivo possivelmente, a rentabilidade imediata que sua prática proporciona. Circunstâncias – Se submetem ao próprio fato delituoso. Consequências do Crime – As comuns inerentes ao tipo. Do comportamento da vítima – Entende-se como vítima, neste caso, a sociedade como um todo. Natureza da substância ou produto apreendido – A substância apreendida em poder do acusado trata-se de maconha. Quantidade da substância ou produto apreendido – A quantidade apreendida não foi expressiva.

### DA DOSIMETRIA

Do exposto, fixo a pena-base para o delito de tráfico de drogas em 05 (cinco) anos, e 500 (quinhentos) dias-multa.

DAS CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES E AGRAVANTES Não existem circunstâncias atenuantes ou agravantes a serem consideradas.

DAS CAUSAS DE AUMENTO E DIMINUIÇÃO DE PENA Para o reconhecimento da causa de diminuição de pena, faz-se necessário que o agente: I) seja primário; II) tenha bons antecedentes; III) não se dedique às atividades criminosas; IV) não integre organização criminosa. Da análise dos autos se verifica que o acusado não faz jus a sobredita causa de diminuição de pena, uma vez que, em consulta ao SAJ, fls. 100, constata-se que o delito não foi um episódio esporádico na vida do réu, muito pelo contrário, demonstra que ele, com frequência ou mesmo habitualmente, infringe a lei.

Dessa forma, torno definitiva a pena para o tráfico de drogas, em 05 (cinco) anos, e 500 (quinhentos) dias-multa.

Valor do dia multa (art. 49, § 1º, CP): Estabeleço cada dia multa em 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato.

Regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade (art. 33, CP): A pena privativa de liberdade deverá ser cumprida em regime SEMIABERTO na Colônia Penal Lafaiete Coutinho. Deixo de proceder a detração penal, haja vista que não irá implicar na alteração do regime inicial de cumprimento da pena a ser fixado.

Prazo para recolhimento da multa (art. 50, CP): A multa deverá ser paga no prazo de 10 (dez) dias, a contar do trânsito em julgado da presente sentença, podendo o Juiz da Execução decidir pelo pagamento em parcelas, a requerimento do acusado e conforme as circunstâncias.

Pagamento das custas (art. 804, CPP): Deixo de condenar o réu ao pagamento das custas processuais, uma vez que foi assistido pela Defensoria Pública.

Da substituição da pena por restritiva de direito: O sentenciado não faz jus à substituição da pena prevista no artigo 44 do Código Penal, uma vez

que aplicada pena privativa de liberdade superior a 04 (quatro) anos.

Portanto, analisando a dosimetria da pena imposta aos referidos apelantes, DENILSON NASCIMENTO DOS SANTOS e GABRIEL FERREIRA DE JESUS, os quais, inclusive, pleitearam no presente apelo, a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, constata-se que o magistrado de primeiro grau afastou sua aplicabilidade baseado exclusivamente na existência de ações penais em curso, cuja matéria já se encontra sedimentada em face de decisão emanada de Recurso Especial Repetitivo, que firmou a seguinte tese:

É VEDADA A UTILIZAÇÃO DE INQUÉRITOS E/OU AÇÕES PENAIS EM CURSO PARA IMPEDIR A APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11343/06 (STJ, 3ª Seção, RE nº 1977027-PR, DJE 18/08/2022).

Destarte, tendo em vista o efeito vinculante de tal decisão que conduz à aplicação da questionada minorante ao caso dos autos, e, em face do entendimento jurisprudencial de que o percentual de redução deve se pautar na natureza, quantidade, variedade das drogas, além das demais circunstâncias do art. 59 do CP, as quais são favoráveis aos recorrentes, tanto que a pena-base foi aplicada no mínimo legal e os aludidos recorrentes foram encontrados somente com maconha, diminuo a pena até então aplicada no mínimo legal em dois terços, finalizando-a em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, alterando, em consequência, o regime inicial de cumprimento de pena para o aberto, com fulcro no art. 33, § 2, c, e § 3º do CP.

A propósito:

O parágrafo 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06, dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas, nem integre organização criminosa. Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. (STJ, 5ª Turma, AgRg no HC 743839 / SP, Rel. Min. Jesuíno Rissato, Dje 26/08/2022).

Além disso, aplicada pena inferior a 04 (quatro) anos, envolvendo crime sem violência ou grave ameaça à pessoa, além de o acusado não ser reincidente e não haver circunstância judicial desfavorável, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem especificadas pelo Juiz da Execução, nos termos do art. 44, § 2º, do CP. Por fim, em face da redução da pena acima efetuada, concedo aos referidos apelantes o direito de recorrerem em liberdade, não vislumbrando, por outro lado, qualquer ofensa aos arts. 5º, XLVI e LVII, da CF, bem como os arts. 158-B, 158-D e art. 157, do CPP, e art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, ora prequestionados.

Com efeito, verifica-se que a sentença recorrida merece reforma apenas parcial, no sentido de reduzir, a condenação dos acusados DENILSON NASCIMENTO DOS SANTOS e GABRIEL FERREIRA DE JESUS para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, a

ser cumprido no regime inicial aberto, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos, a serem especificadas pelo Juiz da Execução, concedendo-lhes o direito de recorrer em liberdade, mantendo-se inalterados os demais termos da sentença.

#### CONCLUSÃO

III – Por todo o exposto, rejeitada a preliminar, dou provimento parcial a presente apelação.

Sala das Sessões, de de 2022.

Presidente

Desembargador Eserval Rocha  
Relator

Procurador (a)