

## PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Apelação n.º 8003132-37.2023.8.05.0250 – Comarca de Simões Filho/BA

Apelante: Leandro dos Santos Jesus

Apelante: Reginaldo da Conceição Santana

Defensora Pública: Dra. Maya Gelman Amaral

Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia

Promotor de Justiça: Dr. Marcelo Miranda Braga

Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Simões Filho

Procurador de Justiça: Dr. João Paulo Cardoso de Oliveira

Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães

## ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006). ARGUIÇÃO DE NULIDADE DAS PROVAS. INACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA TESE SUSTENTADA PELA DEFESA. DEPOIMENTOS DOS AGENTES POLICIAIS COLHIDOS EM JUÍZO. VALIDADE. PRELIMINAR AFASTADA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INALBERGAMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. PRETENSÃO DE EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, INCISO III, DA LEI N.º 11.343/2006. ACOLHIMENTO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE ACUSAÇÃO E SENTENÇA. PEDIDO DE INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006. INVIABILIDADE. REDUTOR AFASTADO PELO JUIZ SINGULAR COM AMPARO EM MOTIVAÇÃO CONCRETA, RESTANDO EVIDENCIADA A DEDICAÇÃO DOS RÉUS À ATIVIDADE CRIMINOSA. PLEITO DE REDUÇÃO DAS PENAS-BASE PARA O MÍNIMO LEGAL COM RELAÇÃO AO APELANTE REGINALDO. INADMISSIBILIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE DO AGENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXASPERAÇÃO DAS PENAS-BASE EM QUANTUM QUE NÃO SE REVELA DESARRAZOADO OU DESPROPORCIONAL. PRETENSÃO DE MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL COM RELAÇÃO AO SENTENCIADO REGINALDO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME MAIS GRAVOSO FIXADO EM VIRTUDE DA ANÁLISE DESFAVORÁVEL DE UMA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. PENAS-BASE ESTIPULADAS EM QUANTUM SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTO VÁLIDO. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INALBERGAMENTO. SANÇÃO CORPORAL DEFINITIVA MANTIDA EM PATAMAR SUPERIOR A 04 (QUATRO) ANOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, apenas para afastar a causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006, redimensionando as penas impostas ao Apelante Leandro dos Santos Jesus para 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, e as penas impostas ao Apelante Reginaldo da Conceição Santana para 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença recorrida.

I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto pela defesa, insurgindo-se contra a sentença que condenou Leandro dos Santos Jesus às penas de 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, e Reginaldo da Conceição Santana às penas de 07 (sete) anos e 03 (três) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa, no valor unitário mínimo, ambos pela prática do delito

tipificado no art. 33, caput, c/c art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006, negando apenas a este último o direito de recorrer em liberdade.

II – Narra a exordial acusatória, in verbis: “1. Consta do Auto de Prisão em Flagrante – APF n.º 31.243/2023, em trâmite neste Juízo Criminal sob n.º 8003057-95.2023.8.05.0250 (PJe), que, no início da tarde de 17 de junho de 2023, por volta das 13 horas, na Rua Direita da Pitanguinha, neste Município de Simões Filho, Bahia, os denunciados restaram presos em flagrante por integrantes da Polícia Militar trazendo consigo, para fins de tráfico, A) 452,89 g (quatrocentos e cinquenta e dois gramas e oitenta e nove centigramas) de droga (substância entorpecente que determina dependência física e psíquica) conhecida como maconha (*cannabis sativa*), de coloração verde-amarronzada, distribuída em 137 (cento e trinta e sete) porções embaladas em sacos plásticos incolores; B) 54,62 g (cinquenta e quatro gramas e sessenta e dois centigramas) de droga conhecida como cocaína, de cor branca, sob forma de pó, acondicionada em 60 (sessenta) porções acondicionadas em saco plástico incolor e microtubos (pinos) plásticos incolores e azuis, ambas fracionadas, ou seja, destinadas à comercialização a varejo, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, [...]. 2. Informa o sumário que integrantes da Polícia Militar realizavam ronda neste Município de Simões Filho, Bahia, quando receberam informes de possível ocorrência de drogas na Rua Direita da Pitanguinha, neste Município de Simões Filho, Bahia. Imediatamente, procederam deslocamento ao local indicado e abordaram os denunciados, encontrando em poder dos mesmos grande quantidade de drogas, tipo maconha e cocaína, conforme comprovam os depoimentos colhidos [...]. 3. Além das drogas apreendidas, os agentes de segurança também encontraram em poder dos acusados, sacos plásticos utilizados na embalagem de drogas para revenda a varejo; 01 (uma) balança de precisão; 01 (uma) arma branca, tipo peixeira, com cabo preto, e 02 (dois) aparelhos de telefonia móvel (celulares). [...]”.

III – Em suas razões de inconformismo, em apertada síntese, suscita a defesa, preliminarmente, a nulidade das provas que embasaram a condenação, porquanto obtidas por meio ilícito (tortura perpetrada contra o Apelante Reginaldo pelos agentes policiais que efetuaram a prisão em flagrante); no mérito, postula a absolvição; subsidiariamente, a redução das penas-base para o mínimo legal com relação ao Sentenciado Reginaldo, a exclusão da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006, a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, do mencionado diploma legal, em seu patamar máximo, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, e, ainda, a modificação do regime prisional inicial para outro menos gravoso quanto ao Réu Reginaldo.

IV – Não merece acolhimento a preliminar suscitada pela defesa. A alegativa de que os Policiais agrediram fisicamente o Apelante Reginaldo da Conceição Santana quando da realização da diligência não desnatura a certeza da prática do crime de tráfico de drogas, inexistindo nos autos elementos probatórios capazes de afastar a credibilidade dos depoimentos judiciais dos referidos agentes públicos. Outrossim, cumpre observar que as testemunhas arroladas pela acusação afirmaram, em seus depoimentos, na fase judicial, que Reginaldo e o corréu tentaram empreender fuga quando avistaram a guarnição, tendo o primeiro oferecido resistência ao ser colocado na viatura, sendo necessário o emprego de força para a sua captura. Digno de registro que a tese aventada pela defesa foi

motivadamente afastada pelo Juiz singular, quando da prolação da sentença. Confira-se: “Preliminarmente, rejeito a tese de nulidade da prova produzida quando da prisão em flagrante dos réus, sob alegação da ocorrência de tortura. Isto porque, da análise dos autos e da prova testemunhal que abaixo se transcreverá, restou clara durante toda a instrução processual, a resistência ofertada pelo réu Reginaldo, confirmada, inclusive pelo acusado Leandro em seu interrogatório perante este Juízo. Em consonância, os policiais envolvidos na abordagem que culminou na prisão em flagrante dos réus foram unânicos em afirmar que Reginaldo ofereceu intensa resistência ao adentrar no presídio da viatura, vindo, até mesmo a danificá-lo. Informaram ainda que Reginaldo gritava e se debatia, sendo necessária a utilização de técnicas de autodefesa pelos policiais na tentativa de conter o acusado, situação que foi gravada pela guarnição e que ocasionou as lesões descritas no laudo de exame de lesões corporais. Em contrapartida, não foi evidenciada nenhuma lesão aparente no réu Leandro, visto que não ofereceu resistência à ação policial”.

V – A respeito do tema, destacou o insigne Procurador de Justiça, em seu Parecer: “[...] pretende a Defesa ver desentranhadas do processo as provas colhidas ilicitamente, ao argumento de que a apreensão da substância ilícita se deu mediante tortura e violência praticada pelos policiais militares, fato este que supostamente inquina de nulidade as provas colhidas, assim como todos os demais atos a ela subsequentes, violando, destarte, o art. 157 do Código de Processo Penal. Um exame percutiente da questão versada na espécie permite afirmar, contudo, que a argumentação bramida pela Defesa para fazer valer o direito ora invocado padece de substrato fático e jurídico. Veja-se. Com efeito, os policiais militares [...] afirmaram em seus depoimentos, de forma cristalina e harmônica, que o Apelante e o corréu tentaram empreender fuga, tendo o apelante apresentando resistência ao ser colocado na viatura, sendo preciso o uso da força para capturá-lo. [...] Em sendo assim, não vislumbra esta Procuradoria de Justiça Criminal qualquer vício ou irregularidade capaz de eivar de ilicitude a prova carreada aos autos, sendo de rigor, portanto, a rejeição da preliminar ora suscitada pela Defesa”. Afasta-se, portanto, a sobredita preliminar.

VI – No mérito, não merece acolhimento o pleito absolutório. Na espécie, a materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas pelas provas colhidas nos autos, merecendo destaque o auto de exibição e apreensão (Id. 60727704, pág. 14), os laudos periciais (Id. 60727704, pág. 38, e Id. 60728890) e os depoimentos judiciais das testemunhas arroladas pela acusação. Oportuno registrar que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. Os relatos apresentados pelos agentes policiais são coerentes e harmônicos, não se vislumbrando qualquer indício de que tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar os Sentenciados. Vale lembrar que, para a configuração do crime de tráfico não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente. O tipo penal contido no art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta, sendo irrelevante a prova da traficância. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a

prática de qualquer das hipóteses previstas.

VII – No caso, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Apelante pelo crime de tráfico de drogas, não havendo, portanto, que se falar em absolvição. Nesse ponto, vale transcrever trecho da sentença vergastada: “Conforme se verifica dos elementos colhidos, a autoria quanto ao delito previsto no tipo do art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06, encontra-se demonstrada, tanto pelos depoimentos das testemunhas da denúncia, colhidos separadamente por este Juízo, que mostraram riqueza de detalhes e convergência em suas declarações, como pelas provas colhidas no decorrer da investigação policial. Gize-se que os policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante dos acusados, e ouvidos perante este Juízo sob o compromisso legal de dizer a verdade, foram unânimes em afirmar que os réus, ao avistarem a guarnição policial, tentaram empreender fuga, sendo de pronto alcançados. Em busca pessoal, foram encontradas nas vestes de Leandro e Reginaldo as drogas apreendidas, além da balança de precisão e faca que estavam na barraca de propriedade de Leandro. Ademais, informaram que nesta mesma barraca também se comercializava material lícito, como amendoim e milho, fato que foi confirmado pelo acusado Leandro, que informou utilizar a faca, balança e sacos para a venda de aipim. Acrescente-se que os três policiais ouvidos em juízo informaram já conhecer Reginaldo de seu envolvimento no tráfico de drogas, o que foi confirmado pelo próprio réu em juízo, ao relatar já ter contra si ação penal por tráfico de drogas e disse estar ‘assinando’, fazendo referência a procedimento comum para réus em liberdade provisória ou cumprindo medida de meio aberto. Em contrapartida, as alegações dos acusados são destoantes de todo o arcabouço probatório, bem como em relação aos depoimentos dos policiais envolvidos na diligência que ensejou a prisão dos réus, cujos depoimentos são convergentes, com rigor de detalhes e paridade entre o que foi dito perante a autoridade policial e, posteriormente, diante deste Juízo. [...] Desta forma, da atenta análise do quadro fático-probatório, observo que a prova oral revela-se harmônica com os demais elementos de convicção. Relevante dizer, ainda, que a localidade em que se deu o crime, a quantidade e variedade da droga apreendida, os apetrechos para fracionamento e acondicionamento da droga, bem como das circunstâncias das prisões em flagrante e o fato de os acusados terem tentado fugir ao avistar a presença da viatura, corroboram com os demais elementos probatórios carreados aos autos”.

VIII – No que se refere ao pedido de exclusão da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006, razão assiste à defesa. Conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, “o princípio da correlação representa, no sistema processual penal, uma das mais importantes garantias do réu, porquanto descreve balizas para a prolação do édito repressivo ao dispor que deve haver correspondência entre o fato imputado ao acusado e a sua responsabilidade penal” (STJ, AgRg no REsp n. 1.684.304/GO, Relator: Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 27/2/2018, DJe de 5/3/2018). Na espécie, não consta na denúncia qualquer referência ao local específico onde fora praticado o delito de tráfico de drogas (tendo descrito apenas o nome da rua), não tendo havido também, na capitulação, qualquer referência à causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006. Por tal razão, em homenagem ao princípio da correlação entre acusação e sentença, inviável a aplicação da mencionada majorante. Acerca da matéria, o Parecer Ministerial: “[...] pretende a Defesa o afastamento da causa de

aumento de pena disposta no art. 40, inciso III, da Lei de Drogas, sob o argumento de que, 'em que pese a denúncia não ter narrado que a traficância supostamente praticada pelos recorrentes se deu nas imediações de uma escola, na sentença condenatória, o Juízo a quo aplicou às penas dos apelantes a majorante descrita no art. 40, III, da Lei n.º 11.343/06', o que viola o princípio da correlação. Neste passo, entende esta Procuradoria de Justiça Criminal que assiste razão à Defesa. Com efeito, depreende-se dos autos que o Ministério Público ofertou denúncia contra os Recorrentes imputando-lhes a suposta prática do crime de tráfico de drogas, tipificado no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, não tecendo qualquer consideração sobre a eventual existência de causa de aumento de pena, [...]. Ora, observa-se que o representante do Ministério Público expôs o fato criminoso imputado aos recorrentes, não havendo qualquer mácula em relação ao delito de tráfico de drogas reconhecido na sentença. No entanto, não consta na denúncia qualquer referência ao local onde estariam sendo comercializadas as substâncias ilícitas, também não há na capitulação qualquer referência a eventual causa de aumento, motivo pelo qual entende esta Procuradoria de Justiça Criminal não ser possível a simples inclusão da referida circunstância apenas em sede de alegações finais, não se permitindo, assim, o contraditório e a ampla defesa, visto que o representante ministerial deveria ter realizado o aditamento da denúncia para incluir a causa de aumento. Desse modo, a mera ausência de capitulação de causas de aumento na denúncia não gera qualquer prejuízo ao acusado, desde que haja a narrativa dos fatos que permitam imputá-la ao agente, o que não ocorreu no caso em tela. Diante do exposto, deve ser afastada a causa de aumento referente ao tráfico de drogas cometido nas imediações de estabelecimento de ensino".

IX – Passa-se à análise da dosimetria das penas. Com relação ao Denunciado Leandro dos Santos Jesus, o Juiz a quo fixou as penas-base no mínimo legal (05 anos de reclusão e 500 dias-multa); na segunda fase, não reconheceu atenuantes ou agravantes; na terceira etapa, aplicou a causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006, majorando as reprimendas em 1/6 (um sexto), tornando-as definitivas em 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo. Tendo sido acolhido o pedido de afastamento da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006, as penas definitivas impostas a Leandro dos Santos Jesus devem ser redimensionadas para 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. Mantém-se o regime semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade.

X – Quanto ao Denunciado Reginaldo da Conceição Santana, o Juiz a quo valorou negativamente a culpabilidade, fixando as penas-base em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa; na segunda fase, não reconheceu atenuantes ou agravantes; na terceira etapa, aplicou a causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006, majorando as reprimendas em 1/6 (um sexto), tornando-as definitivas em 07 (sete) anos e 03 (três) meses de reclusão e 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa, no valor unitário mínimo. Inviável o acolhimento do pedido de redução das penas-base para o mínimo legal, pois a análise desfavorável da culpabilidade restou amparada em fundamentação concreta. Cita-se: "[...] a culpabilidade do denunciado é acentuada, uma vez que, de acordo com os policiais responsáveis pela prisão em flagrante, Reginaldo é contumaz na prática de tráfico de drogas e exerce relevante liderança na organização criminosa". De fato, a posição

de destaque de Reginaldo na prática da narcotraficância denota maior reprovabilidade da sua conduta, justificando a exasperação das penas-base. Considerando o silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, por cada circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada, e outro de 1/8 (um oitavo) a incidir sobre o intervalo de condenação previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador. In casu, diante da análise desfavorável de uma única circunstância judicial, a pena-base foi exasperada em 01 (um) ano e 03 (três) meses, o que representa 1/8 (um oitavo) sobre o intervalo entre as penas mínima e máxima previstas no preceito secundário do tipo penal, restando fixada em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão. A pena de multa foi estipulada em 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa. Devem ser mantidas, portanto, as penas-base fixadas na sentença, eis que não se mostram desarrazoadas ou desproporcionais. De outra banda, tendo sido acolhido o pedido de exclusão da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006, as penas definitivas impostas a Reginaldo da Conceição Santana devem ser redimensionadas para 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa.

XI – Quanto à aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, não merece acolhimento a pretensão defensiva. A teor do disposto no § 4º, do art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, “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 integrem organizações criminosas. Como é cediço, o legislador ao instituir o referido benefício legal, teve como objetivo conferir tratamento diferenciado aos pequenos e eventuais traficantes, não alcançando, assim, aqueles que fazem do tráfico de entorpecentes um meio de vida” (STJ, AgRg no AgRg no AREsp n. 2.458.375/RS, Relator: Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 7/11/2023, DJe de 13/11/2023). Da leitura da sentença, verifica-se que o Magistrado singular deixou de aplicar a aludida minorante, expondo fundamentação concreta e idônea, pois restou evidenciada – no caso concreto – a dedicação do Réu Leandro à atividade criminosa. Confira-se: “No caso, revela-se inviável a aplicação da aludida causa especial de diminuição, tendo em vista que os réus foram presos enquanto traficavam drogas em concurso de agentes. No que diz respeito ao réu Leandro, vê-se que promovia a venda das substâncias entorpecentes dissimulando o delito sob a imagem de negócio lícito, comercializando alimentos como milho e amendoim, o que nos leva a crer que a traficância era cometida com habitualidade”. Concluiu, portanto, o Juiz a quo que o fato de Leandro praticar o delito de tráfico de drogas sob o disfarce de vendedor de milho e amendoim indica a sua dedicação habitual à atividade criminosa.

XII – Relativamente ao Denunciado Reginaldo da Conceição Santana, o Magistrado Sentenciante deixou de aplicar o mencionado redutor, expondo a seguinte fundamentação: “Quanto a Reginaldo, este foi identificado como traficante contumaz, já tendo sido preso em flagrante com relevante quantidade de drogas, estando em gozo de liberdade provisória quando tornou a delinquir, não tendo aproveitado a oportunidade que lhe foi concedida no sentido de ajustar sua conduta ao ordenamento vigente. Ademais, há notícias de que o réu teria assumido o lugar de seu irmão na organização criminosa após a prisão deste”. A 3ª Seção do Superior

Tribunal de Justiça, em 10/08/2022, alinhando-se ao entendimento sufragado no Supremo Tribunal Federal, fixou tese em recursos repetitivos, no sentido de que é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 (REsp 1.977.027 e REsp 1.977.180). No entanto, na hipótese sob exame, o afastamento do mencionado redutor não restou amparado apenas na existência de outras ações penais em curso, tendo o Julgador apontado a posição de destaque do Réu na prática da narcotraficância, situação que corrobora a conclusão de que se dedica à atividade criminosa.

XIII – No mesmo sentido, o Parecer Ministerial: “Assim, se concluiu que os apelantes faziam da atividade criminosa uma conduta habitual. Evidenciada, pois, a dedicação de ambos à atividade criminosa, resta configurado o óbice capaz de afastar a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Diante deste quadro, certo é que não se verifica na espécie nenhuma razão autorizadora da incidência da minorante em apreço, porquanto existentes nos autos elementos bastantes para se afirmar que os sentenciados se dedicavam à comercialização de drogas”.

XIV – No que tange ao pedido de modificação do regime prisional imposto ao Apelante Reginaldo para outro menos gravoso, razão não assiste à defesa. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que “a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis justifica a imposição de regime inicial mais gravoso do que o inicialmente indicado pelo quantum da pena aplicada, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal” (STJ, RvCr n. 5.993/MT, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 22/5/2024, DJe de 5/6/2024).

XV – Finalmente, mantida a sanção corporal definitiva de ambos os Apelantes em quantum superior a 04 (quatro) anos de reclusão, não é possível a sua substituição por penas restritivas de direitos.

XVI – Parecer da Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento e provimento parcial do Apelo, a fim de que seja afastada a majorante prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006.

XVII – PRELIMINAR REJEITADA. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, apenas para afastar a causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006, redimensionando as penas impostas ao Apelante Leandro dos Santos Jesus para 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, e as penas impostas ao Apelante Reginaldo da Conceição Santana para 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença recorrida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 8003132-37.2023.8.05.0250, provenientes da Comarca de Simões Filho/BA, em que figuram, como Apelantes, Leandro dos Santos Jesus e Reginaldo da Conceição Santana, e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, conhecer do recurso, REJEITAR A PRELIMINAR e, no mérito, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO, apenas para afastar a causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006, redimensionando as penas impostas ao Apelante Leandro dos Santos Jesus para 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, e as penas impostas ao Apelante Reginaldo da Conceição

Santana para 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença recorrida, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto da Desembargadora Relatora.

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

### DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido em parte Por Unanimidade  
Salvador, 9 de Julho de 2024.

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma  
Apelação n.º 8003132-37.2023.8.05.0250 – Comarca de Simões Filho/BA  
Apelante: Leandro dos Santos Jesus  
Apelante: Reginaldo da Conceição Santana  
Defensora Pública: Dra. Maya Gelman Amaral  
Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia  
Promotor de Justiça: Dr. Marcelo Miranda Braga  
Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Simões Filho  
Procurador de Justiça: Dr. João Paulo Cardoso de Oliveira  
Relatora: Des. Rita de Cássia Machado Magalhães

### RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso de Apelação interposto pela defesa, insurgindo-se contra a sentença que condenou Leandro dos Santos Jesus às penas de 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, e Reginaldo da Conceição Santana às penas de 07 (sete) anos e 03 (três) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa, no valor unitário mínimo, ambos pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, c/c art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006, negando apenas a este último o direito de recorrer em liberdade.

Em observância aos princípios da celeridade, da efetividade e da economia processual, e considerando ali se consignar, no que relevante, a realidade processual até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da



sentença (Id. 60728937), a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto.

Irresignada, a defesa interpôs Recurso de Apelação (Id. 60728943), suscitando, em suas razões (Id. 60728952), preliminarmente, a nulidade das provas que embasaram a condenação, porquanto obtidas por meio ilícito (tortura perpetrada contra o Apelante Reginaldo pelos agentes policiais que efetuaram a prisão em flagrante); no mérito, postula a absolvição; subsidiariamente, a redução das penas-base para o mínimo legal com relação ao Sentenciado Reginaldo, a exclusão da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006, a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, do mencionado diploma legal, em seu patamar máximo, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, e, ainda, a modificação do regime prisional inicial para outro menos gravoso quanto ao Réu Reginaldo.

Nas contrarrazões, pugna o Parquet pela manutenção da sentença recorrida (Id. 60728959).

Parecer da douta Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento e provimento parcial do Apelo, a fim de que seja afastada a majorante prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006 (Id. 61672399).

Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor.

#### PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Apelação n.º 8003132-37.2023.8.05.0250 – Comarca de Simões Filho/BA

Apelante: Leandro dos Santos Jesus

Apelante: Reginaldo da Conceição Santana

Defensora Pública: Dra. Maya Gelman Amaral

Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia

Promotor de Justiça: Dr. Marcelo Miranda Braga

Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Simões Filho

Procurador de Justiça: Dr. João Paulo Cardoso de Oliveira

Relatora: Des. Rita de Cássia Machado Magalhães

#### VOTO

Cuida-se de Recurso de Apelação interposto pela defesa, insurgindo-se contra a sentença que condenou Leandro dos Santos Jesus às penas de 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, e Reginaldo da Conceição Santana às penas de 07 (sete) anos e 03 (três) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa, no valor unitário mínimo, ambos pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, c/c art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006, negando apenas a este último o direito de recorrer em liberdade.

Narra a exordial acusatória, in verbis: “1. Consta do Auto de Prisão em Flagrante – APF n.º 31.243/2023, em trâmite neste Juízo Criminal sob n.º 8003057-95.2023.8.05.0250 (PJe), que, no início da tarde de 17 de junho de 2023, por volta das 13 horas, na Rua Direita da Pitanguinha, neste Município de Simões Filho, Bahia, os denunciados restaram presos em flagrante por integrantes da Polícia Militar trazendo consigo, para fins de tráfico, A) 452,89 g (quatrocentos e cinquenta e dois gramas e oitenta e nove centigramas) de droga (substância entorpecente que determina dependência física e psíquica) conhecida como maconha (cannabis sativa), de coloração verde-amarronzada, distribuída em 137 (cento e trinta e sete) porções embaladas em sacos plásticos incolores; B) 54,62 g (cinquenta e quatro gramas e sessenta e dois centigramas) de droga conhecida como cocaína, de cor branca, sob forma de pó, acondicionada em 60 (sessenta) porções acondicionadas em saco plástico incolor e microtubos (pinos) plásticos incolores e azuis, ambas fracionadas, ou seja, destinadas à comercialização a varejo, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, [...]. 2. Informa o sumário que integrantes da Polícia Militar realizavam ronda neste Município de Simões Filho, Bahia, quando receberam informes de possível ocorrência de drogas na Rua Direita da Pitanguinha, neste Município de Simões Filho, Bahia. Imediatamente, procederam deslocamento ao local indicado e abordaram os denunciados, encontrando em poder dos mesmos grande quantidade de drogas, tipo maconha e cocaína, conforme comprovam os depoimentos colhidos [...]. 3. Além das drogas apreendidas, os agentes de segurança também encontraram em poder dos acusados, sacos plásticos utilizados na embalagem de drogas para revenda a varejo; 01 (uma) balança de precisão; 01 (uma) arma branca, tipo peixeira, com cabo preto, e 02 (dois) aparelhos de telefonia móvel (celulares). [...]”.

Em suas razões de inconformismo, em apertada síntese, suscita a defesa, preliminarmente, a nulidade das provas que embasaram a condenação, porquanto obtidas por meio ilícito (tortura perpetrada contra o Apelante Reginaldo pelos agentes policiais que efetuaram a prisão em flagrante); no mérito, postula a absolvição; subsidiariamente, a redução das penas-base para o mínimo legal com relação ao Sentenciado Reginaldo, a exclusão da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006, a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, do mencionado diploma legal, em seu patamar máximo, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, e, ainda, a modificação do regime prisional inicial para outro menos gravoso quanto ao Réu Reginaldo.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conhece-se do Apelo.

Não merece acolhimento a preliminar suscitada pela defesa.

A alegativa de que os Policiais agrediram fisicamente o Apelante Reginaldo da Conceição Santana quando da realização da diligência não desnatura a certeza da prática do crime de tráfico de drogas, inexistindo nos autos elementos probatórios capazes de afastar a credibilidade dos depoimentos judiciais dos referidos agentes públicos. Outrossim, cumpre observar que as testemunhas arroladas pela acusação afirmaram, em seus depoimentos, na

fase judicial, que Reginaldo e o corréu tentaram empreender fuga quando avistaram a guarnição, tendo o primeiro oferecido resistência ao ser colocado na viatura, sendo necessário o emprego de força para a sua captura.

Digno de registro que a tese aventada pela defesa foi motivadamente afastada pelo Juiz singular, quando da prolação da sentença. Confira-se: “Preliminarmente, rejeito a tese de nulidade da prova produzida quando da prisão em flagrante dos réus, sob alegação da ocorrência de tortura. Isto porque, da análise dos autos e da prova testemunhal que abaixo se transcreverá, restou clara durante toda a instrução processual, a resistência ofertada pelo réu Reginaldo, confirmada, inclusive pelo acusado Leandro em seu interrogatório perante este Juízo. Em consonância, os policiais envolvidos na abordagem que culminou na prisão em flagrante dos réus foram unâimes em afirmar que Reginaldo ofereceu intensa resistência ao adentrar no presídio da viatura, vindo, até mesmo a danificá-lo. Informaram ainda que Reginaldo gritava e se debatia, sendo necessária a utilização de técnicas de autodefesa pelos policiais na tentativa de conter o acusado, situação que foi gravada pela guarnição e que ocasionou as lesões descritas no laudo de exame de lesões corporais. Em contrapartida, não foi evidenciada nenhuma lesão aparente no réu Leandro, visto que não ofereceu resistência à ação policial”.

A respeito do tema, destacou o insigne Procurador de Justiça, em seu Parecer: “[...] pretende a Defesa ver desentranhadas do processo as provas colhidas ilicitamente, ao argumento de que a apreensão da substância ilícita se deu mediante tortura e violência praticada pelos policiais militares, fato este que supostamente inquina de nulidade as provas colhidas, assim como todos os demais atos a ela subsequentes, violando, destarte, o art. 157 do Código de Processo Penal. Um exame percutiente da questão versada na espécie permite afirmar, contudo, que a argumentação bramida pela Defesa para fazer valer o direito ora invocado padece de substrato fático e jurídico. Veja-se. Com efeito, os policiais militares [...] afirmaram em seus depoimentos, de forma cristalina e harmônica, que o Apelante e o corréu tentaram empreender fuga, tendo o apelante apresentando resistência ao ser colocado na viatura, sendo preciso o uso da força para capturá-lo. [...] Em sendo assim, não vislumbra esta Procuradoria de Justiça Criminal qualquer vício ou irregularidade capaz de eivar de ilicitude a prova carreada aos autos, sendo de rigor, portanto, a rejeição da preliminar ora suscitada pela Defesa”.

Afasta-se, portanto, a sobredita preliminar.

No mérito, não merece acolhimento o pleito absolutório. Na espécie, a materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas pelas provas colhidas nos autos, merecendo destaque o auto de exibição e apreensão (Id. 60727704, pág. 14), os laudos periciais (Id. 60727704, pág. 38, e Id. 60728890) e os depoimentos judiciais das testemunhas arroladas pela acusação – transcritos no édito condenatório e reproduzidos a seguir:

Depoimento judicial da testemunha Evandro Antônio Mendes da Silva: “Que o declarante se recorda dessa abordagem em uma operação da Rondesp/RMS; que o declarante estava à frente comandando, com uma outra guarnição; que

receberam a denúncia sobre traficantes atuando na região da Pitanguinha, próximo ao campo de futebol; que na informação descrevia; que avançaram para o local; que chegando lá teve a tentativa de fuga tanto de Leandro quanto de Reginaldo; que em razão da agilidade da guarnição conseguiram fazer a abordagem dos indivíduos; que com eles foi encontrado o material apresentado; que a balança estava com Leandro; que ele utilizava um espaço que ele usava para venda de alguns produtos lícitos, com a venda de entorpecentes; que por conta disso os conduziram para a delegacia; que com Reginaldo foi encontrada a parte de cocaína e com Leandro foi encontrada a parte de maconha; que parece que tinha essa divisão entre eles; que também com Reginaldo tinha R\$ 44,00 e com Leandro R\$ 105,00; que Reginaldo em dois momentos fez uma resistência muito grande na hora de ser conduzido, depois de ser detectado o ilícito; que na hora de ser conduzido ao presídio; que fez uma resistência; que tinha muita gente presenciando essa resistência dele; que o declarante percebendo essa resistência, pediu para um de seus policiais que fizesse um vídeo; que tem disponível; que apresentaram também junto com a ocorrência para que fosse acessível no momento da audiência ou no momento da audiência de custódia; que a denúncia informava as características e a questão da localização do ponto que se estava utilizando para além da comercialização de entorpecentes, comércio de material lícito; que são denúncias que fazem em grupo de WhatsApp aos policiais; que conhecem e passam; que com a descrição tiveram facilidade; [...] que inclusive Reginaldo já tinha sido preso anteriormente pelo mesmo crime de tráfico de drogas; que a guarnição da Rondesp já o conhecia; que também conhece o irmão dele; que já foi preso com uma grande quantidade de entorpecentes, pinos, com uma pistola, de, salvo engano, fabricação estrangeira, e uma grande quantidade de entorpecentes; que na mesma ocasião foi também apreendido um outro suspeito que fazia a condução dessas drogas; que detectaram que é um grupo, uma organização criminosa que atua ali na Pitanguinha; que posteriormente Reginaldo foi preso e faz parte do mesmo grupo; que o local é próximo ao Colégio Edson Almeida; que os pontos que chamam mais atenção são os bares e o campo de futebol; que tem crianças, e pratica-se esporte; que o colégio está em funcionamento; que foi o primeiro contato que tiveram com Leandro; que não o conheciam; [...] que Reginaldo já conhecem; que realmente leva a crer que é uma organização criminosa pela quantidade de pessoas envolvidas na criminalidade daquele local; que já tem registro de homicídio; que já tem outras situações de tráfico de drogas, de ameaças; que é um grupo criminoso daquele local; que de vez em quando conseguem prender alguém; que os acusados tentaram fugir; que por conhecerem bem o local, o declarante mesmo deu a estratégia de chegada; que geralmente fazem o mesmo percurso; que dessa vez fizeram o percurso diferente; que nesse percurso diferente conseguiram surpreender; que eles ainda tentaram a questão da fuga; que com Leandro estava a maconha e com Reginaldo a cocaína; que a agilidade dos policiais fez com que essa fuga fosse contida; que Leandro estava utilizando um pequeno espaço, bem pequeno mesmo; que lá tinha balança, tinha faca e tudo mais; que ele estava utilizando também como local para vender tanto o material ilícito, a maconha; que não sabe de cocaína também pois ela estava com Reginaldo; que também tinha lá material que ele poderia vender licitamente, salvo engano, amendoim, milho, essas coisas, mas bem poucas coisas mesmo; que era como se fosse um disfarce para a ação; que as drogas estavam nas vestes; que como o declarante estava na externa, o soldado Bacelar foi o encarregado da abordagem, a revista pessoal e localizou, com eles, essas

drogas; [...] que as drogas encontradas com os acusados estavam acondicionadas para venda; que estavam em pinos e porções; que com relação à resistência de Reginaldo ele se manteve tranquilo até determinado momento; que quando percebeu que ia ser conduzido, ele começou a reagir; que começou a gritar bastante; que na hora de ir colocá-lo no presídio da viatura ele fez uma resistência; que o declarante tem policiais de certa forma fortes; que pela estatura do policial quanto de Reginaldo, o policial teve extrema dificuldade, teve que ser ajudado; que tiveram que controlar a situação toda; que causou até dano ao presídio da viatura; que tudo isso o declarante constou na ocorrência policial; que ele pode ter sido atingido na região do nariz, justamente na hora que estavam tentando colocá-lo na viatura; que ele não os deixava colocar; que de forma alguma estavam conseguindo colocar; que na hora ele pode ter se arranhado; que no vídeo é claro; que dá para ver o rosto dele encostando na tampa da viatura; que no vídeo ele mesmo se jogava; que o declarante não sabe se de forma propositada; que se jogava; que a dificuldade, o policial tinha que ele entrasse; que Reginaldo abria as pernas; que tentavam juntar para fazer com que ele entrasse; que foi muito difícil; que o vídeo é bastante esclarecedor [...]; que em uma audiência recente, com outras pessoas de uma outra rua, mas também em Simões Filho, e muito próxima à Pintanguinha, descobriram que um grupo criminoso que atua ali, eles marcam os tubos de cocaína; que de vez em quando muda, mas eles marcam; que com base nisso e com base na inteligência tanto da Polícia Civil quanto da Polícia Militar conseguiram detectar que é o mesmo grupo dominado por um traficante maior; que já tem o nome, mas não está acessível ainda para a polícia; que é um traficante maior que domina toda essa região; que tem alguns chamados de torre; que nesse caso a informação que chegava que era inicialmente o irmão de Reginaldo e posteriormente um outro; que agora seria Reginaldo que estava dominando, gerenciando o tráfico de drogas nessa pequena região da Pitanguinha; [...]”.

Depoimento judicial da testemunha Alex da Conceição Santana: “Que o declarante se recorda dessa abordagem; que em ronda naquela localidade da Pitanguinha em Simões Filho; que é uma localidade já conhecida pelo tráfico de drogas; que avistaram dois indivíduos; que visualizaram a viatura e empreenderam fuga; que foram alcançados; que arremessaram sacos plásticos; que durante a abordagem foram encontrados com maconha e pinos de cocaína; que próximo deles acharam os sacos que eles lançaram; que tinha mais maconha e pinos de cocaína; que Reginaldo durante a abordagem resistiu; que ao entrar na viatura resistiu também; que causou até danos na viatura; que a resistência dele foi filmada; que o delegado até anexou na ocorrência, o vídeo; que foram levados para a delegacia de Simões Filho; que a rua direita da Pitanguinha é um local usual de abordagem policial em decorrência do tráfico de drogas; que existe uma escola próxima em funcionamento; que o declarante conhece Reginaldo de outra abordagem policial; que já o prenderam uma outra vez por tráfico de drogas também; que eles tentaram fugir mas a guarnição conseguiu os deter; que tinham pinos de cocaína nas vestes de Reginaldo e trouxinhas de maconha nas vestes de Leandro; que não tem informações se os dois acusados trabalham juntos; que as drogas estavam acondicionadas para venda; que tinham embalagens para acondicionamento de outras; que se recorda da apreensão da balança e da faca; que a resistência de Reginaldo foi para poder ingressar na viatura; que ele resistiu; que eram 4 na guarnição; que dois colegas tentaram colocá-lo na viatura; que ele ficou resistindo,

gritando e se debatendo; que conseguiu entrar na viatura e ser conduzido; que passaram em local próximo dali, cerca de 50 metros; que era para pegar o documento de Reginaldo; que ele saiu da viatura e teve que ser acompanhado por um dos policiais; que ele pegou o documento e voltou; que para entrar na viatura, resistiu novamente; que durante a resistência dele, ele bateu a cabeça algumas vezes na viatura, naquela parte da porta que baixa; que para poder entrar, ele bateu a cabeça ali algumas vezes; que o declarante era o motorista da viatura; que tinham duas viaturas nesse dia; que estava dirigindo a viatura 09 da Rondesp, a primeira; que foi a que conduziu Reginaldo; que conduziu ambos, na verdade; que os dois foram conduzidos na mesma viatura; que o declarante não se recorda quem estava conduzindo a outra viatura; que quem fez a busca pessoal foi o soldado Bacelar que estava na guarnição; que tinha também o soldado Tiago Santana; que o soldado Gildásio fez a abordagem pessoal nos acusados; que nesse momento o declarante estava próximo fazendo a segurança externa; que não sabe dizer se a residência era de Reginaldo ou da mãe dele, mas foram até uma residência; que não chegaram a adentrar na residência; que alguém passou o documento para ele; que voltaram e seguiram para a delegacia; que alguém que estava no imóvel; que não se recorda se foi um homem ou uma mulher; que logo após foram conduzidos para a delegacia de Simões Filho, a 22ª; que posteriormente para a 8ª delegacia; que Reginaldo se machucou durante a resistência dele ao entrar na viatura; que o declarante não se recorda que machucado foi; que Leandro não fez nenhuma resistência à prisão; que não abordou Leandro anteriormente; que o declarante não o conhecia de outra situação; que já conhecia Reginaldo; que Reginaldo já foi preso em uma outra situação com o declarante mesmo; que ele já foi preso por tráfico de drogas; que o irmão dele já foi preso por tráfico de drogas; que já é conhecido; que foi rondas mesmo naquela área; que ronda de rotina; que eles evadiram quando viram a viatura e foram alcançados”.

Depoimento judicial da testemunha Gildásio dos Santos Bacelar: “Que o declarante se recorda dessa ocorrência; que na data mencionada estavam realizando policiamento tático visando o combate ao tráfico de drogas e visando o combate e diminuição dos crimes violentos letais e intencionais, CVLI; que nessa localidade da rua Direita da Pitanguinha quando a força policial avançou no terreno vários indivíduos empreenderam fuga; que iniciaram a intensificação do policiamento e conseguiram alcançar dois suspeitos, vale mencionar que no momento em que eles estavam tentando fugir, arremessaram ao solo sacos plásticos; que dois indivíduos foram alcançados; que foi feita a busca pessoal com um foi encontrado pinos de cocaína de cor azul; que com o outro foi encontrado sacos plásticos de maconha; que ao solo estavam sacos plásticos de maconha e pinos de cocaína, ressaltando que os pinos de cocaína estavam com o suspeito denominado Reginaldo; que estava com pinos azuis e pinos brancos em suas vestes, na bermuda; que ele estava usando uma bermuda de cor azul, bermuda jeans; que também estava utilizando camiseta preta; que o outro abordado, Leandro, estava com uma blusa cor tipo vinho e uma bermuda da cor laranja com preto, um conjunto estilo surfista da marca Nicoboco; que com ele foi encontrado em torno de R\$ 200,00; que esse no caso é Leandro; que Reginaldo estava na posse em torno de R\$ 40,00; que foi apreendida também uma faca, tipo peixeira, e balança de precisão, além de dois celulares; que a balança e a faca estavam em uma barraca; que eles foram alcançados em uma barraca; que na barraca tinha coisa de amendoim, essas coisas assim; que ao que tudo indica a barraca parecia ser de Leandro; que é um

trabalho incansável para reduzir os crimes violentos [...], principalmente na Pitanguinha; que já fizeram apreensão de armas, drogas; que inclusive um dos que foram abordados e conduzidos à autoridade competente também já havia sido preso anteriormente; que é uma região com intenso tráfico de drogas e muita arma; que essa pessoa é Reginaldo; que essa outra abordagem também foi por tráfico de drogas; que houve resistência por parte de Reginaldo; que ele resistiu à prisão; que foi preciso o uso da força necessária para contê-lo, e até diminuir os danos que ele estava querendo cometer nele mesmo; que provocou danos na própria viatura; que ele resistiu efetivamente à abordagem; que foi feito o máximo esforço para diminuir danos até mesmo à sua própria integridade, porque ele estava se debatendo; que teve momentos que teve que se utilizar uma técnica adequada pois não sabiam a intenção dele; que se ele queria morder, ou não; que foi bastante complicado; que foi necessário utilizar a força necessária como defesa pessoal aplicada ali ao caso para conter, prender e colocar no presídio da viatura [...], e conduzi-lo à autoridade policial; que ele se debatia de forma ampla [...]; que a pessoa tem que subir no presídio da viatura com suas próprias forças [...]; que Reginaldo começou a chutar o declarante e o colega, o soldado Thiago Santana; que estavam ali fazendo a contenção dele; que ele adquiriu uma força descomunal; que foi necessário dois policiais para contê-lo [...]; que antes dessa fúria descontrolada Reginaldo falou que em sua casa tinha documentos; que uma distância, mais ou menos, de 50 metros do local; que chegando lá encontraram a mãe; que não houve a necessidade de adentrar a residência; que a partir desse momento ele entrou em descontrole, não queria mais ser conduzido para o presídio; que foi aí que ocorreu todo o debate, sendo necessário utilizar a defesa pessoal; que isso é uma estratégia que esses indivíduos se utilizam; que em determinado momento a polícia oferta esse tipo de oportunidade; que nesse caso foi uma estratégia para poder ganhar tempo e tentar frustrar; que tentar fazer com que a população se insuflasse contra a força policial [...]; que o declarante era o patrulheiro; que não conduzia a viatura; que quem conduzia era o soldado Alex; que o declarante exercia a sua função de patrulheiro; que sob o comando do capitão Mendes Silva; que a Rondesp atua através de células; que havia outra viatura, mas a viatura que efetuou a prisão dos conduzidos foi a que estava sob o comando do capitão Mendes Silva [...].

Oportuno registrar que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. Nessa esteira:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. [...] 2. Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese (AgRg no AREsp 875.769/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 7/3/2017, DJe 14/3/2017; AgRg no AREsp 926.253/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA

FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/8/2016, DJe 26/8/2016). 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AgRg no AREsp 1598105/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 23/03/2020).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE FATOS. VIA INADEQUADA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. [...] 4. Segundo entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. 5. Habeas corpus não conhecido. (STJ, HC 492.467/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 27/05/2019).

Os relatos apresentados pelos agentes policiais são coerentes e harmônicos, não se vislumbrando qualquer indício de que tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar os Sentenciados.

Vale lembrar que, para a configuração do crime de tráfico não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente.

O tipo penal contido no art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta, sendo irrelevante a prova da traficância. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas. Sobre o tema, colaciona-se o seguinte aresto:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HIPÓTESE DE FLAGRANTE EM CRIMES PERMANENTES. DESNECESSIDADE DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO OU AUTORIZAÇÃO. (ART. 5º, XI, CF). PRECEDENTES. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA A INFRAÇÃO PENAL SUI GENERIS DO ARTIGO 28 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DE PROVAS. MERCANCIA. PRESCINDIBILIDADE. TIPO MISTO ALTERNATIVO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. 2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que tratando-se de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes, prescindível o mandado de busca e apreensão, bem como a autorização do respectivo morador, para que policiais adentrem a residência do acusado, não havendo falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida (HC 345.424/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, j. 18/8/2016, DJe 16/9/2016). 3. Inviável a reversão do julgado quanto à condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas, pois, para tanto, seria necessário o revolvimento das provas



dos autos, providência não admitida na via estreita do mandamus. 4. O crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento. 5. Habeas Corpus não conhecido.” (STJ, HC 382.306/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 10/02/2017). (grifo acrescido).

No caso, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Apelante pelo crime de tráfico de drogas, não havendo, portanto, que se falar em absolvição.

Nesse ponto, vale transcrever trecho da sentença vergastada: “Conforme se verifica dos elementos colhidos, a autoria quanto ao delito previsto no tipo do art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06, encontra-se demonstrada, tanto pelos depoimentos das testemunhas da denúncia, colhidos separadamente por este Juízo, que mostraram riqueza de detalhes e convergência em suas declarações, como pelas provas colhidas no decorrer da investigação policial. Gize-se que os policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante dos acusados, e ouvidos perante este Juízo sob o compromisso legal de dizer a verdade, foram unânimes em afirmar que os réus, ao avistarem a guarnição policial, tentaram empreender fuga, sendo de pronto alcançados. Em busca pessoal, foram encontradas nas vestes de Leandro e Reginaldo as drogas apreendidas, além da balança de precisão e faca que estavam na barraca de propriedade de Leandro. Ademais, informaram que nesta mesma barraca também se comercializava material lícito, como amendoim e milho, fato que foi confirmado pelo acusado Leandro, que informou utilizar a faca, balança e sacos para a venda de aipim. Acrescente-se que os três policiais ouvidos em juízo informaram já conhecer Reginaldo de seu envolvimento no tráfico de drogas, o que foi confirmado pelo próprio réu em juízo, ao relatar já ter contra si ação penal por tráfico de drogas e disse estar ‘assinando’, fazendo referência a procedimento comum para réus em liberdade provisória ou cumprindo medida de meio aberto. Em contrapartida, as alegações dos acusados são destoantes de todo o arcabouço probatório, bem como em relação aos depoimentos dos policiais envolvidos na diligência que ensejou a prisão dos réus, cujos depoimentos são convergentes, com rigor de detalhes e paridade entre o que foi dito perante a autoridade policial e, posteriormente, diante deste Juízo. [...] Desta forma, da atenta análise do quadro fático-probatório, observo que a prova oral revela-se harmônica com os demais elementos de convicção. Relevante dizer, ainda, que a localidade em que se deu o crime, a quantidade e variedade da droga apreendida, os apetrechos para fracionamento e acondicionamento da droga, bem como das circunstâncias das prisões em flagrante e o fato de os acusados terem tentado fugir ao avistar a presença da viatura, corroboram com os demais elementos probatórios carreados aos autos”.

No que se refere ao pedido de exclusão da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006, razão assiste à defesa.

Conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, “o princípio da correlação representa, no sistema processual penal, uma das mais importantes garantias do réu, porquanto descreve balizas para a

prolação do édito repressivo ao dispor que deve haver correspondência entre o fato imputado ao acusado e a sua responsabilidade penal". Nesse sentido:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTATUTO DO DESARMAMENTO. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. CAUSA DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO NA DENÚNCIA. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE ACUSAÇÃO E SENTENÇA. I – É consabido que o princípio da correlação representa, no sistema processual penal, uma das mais importantes garantias do réu, porquanto descreve balizas para a prolação do édito repressivo ao dispor que deve haver correspondência entre o fato imputado ao acusado e a sua responsabilidade penal. II – In casu, o v. acórdão a quo concluiu que o fato de o acusado ocupar cargo das Forças Armadas não foi devidamente narrado na inicial acusatória, sendo, por tal razão, inviável a aplicação da causa de aumento, em homenagem ao princípio da correlação. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no REsp n. 1.684.304/GO, Relator: Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 27/2/2018, DJe de 5/3/2018).

Na espécie, não consta na denúncia qualquer referência ao local específico onde fora praticado o delito de tráfico de drogas (tendo descrito apenas o nome da rua), não tendo havido também, na capitulação, qualquer referência à causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006. Por tal razão, em homenagem ao princípio da correlação entre acusação e sentença, inviável a aplicação da mencionada majorante.

Acerca da matéria, o Parecer Ministerial: "[...] pretende a Defesa o afastamento da causa de aumento de pena disposta no art. 40, inciso III, da Lei de Drogas, sob o argumento de que, 'em que pese a denúncia não ter narrado que a traficância supostamente praticada pelos recorrentes se deu nas imediações de uma escola, na sentença condenatória, o Juízo a quo aplicou às penas dos apelantes a majorante descrita no art. 40, III, da Lei n.º 11.343/06', o que viola o princípio da correlação. Neste passo, entende esta Procuradoria de Justiça Criminal que assiste razão à Defesa. Com efeito, depreende-se dos autos que o Ministério Público ofertou denúncia contra os Recorrentes imputando-lhes a suposta prática do crime de tráfico de drogas, tipificado no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, não tecendo qualquer consideração sobre a eventual existência de causa de aumento de pena, [...]. Ora, observa-se que o representante do Ministério Público expôs o fato criminoso imputado aos recorrentes, não havendo qualquer mácula em relação ao delito de tráfico de drogas reconhecido na sentença. No entanto, não consta na denúncia qualquer referência ao local onde estariam sendo comercializadas as substâncias ilícitas, também não há na capitulação qualquer referência a eventual causa de aumento, motivo pelo qual entende esta Procuradoria de Justiça Criminal não ser possível a simples inclusão da referida circunstância apenas em sede de alegações finais, não se permitindo, assim, o contraditório e a ampla defesa, visto que o representante ministerial deveria ter realizado o aditamento da denúncia para incluir a causa de aumento. Desse modo, a mera ausência de capitulação de causas de aumento na denúncia não gera qualquer prejuízo ao acusado, desde que haja a narrativa dos fatos que permitam imputá-la ao agente, o que não ocorreu no caso em tela. Diante do exposto, deve ser afastada a causa de aumento referente ao tráfico de drogas cometido nas imediações de estabelecimento de ensino".

Passa-se à análise da dosimetria das penas.

Com relação ao Denunciado Leandro dos Santos Jesus, o Juiz a quo fixou as penas-base no mínimo legal (05 anos de reclusão e 500 dias-multa); na segunda fase, não reconheceu atenuantes ou agravantes; na terceira etapa, aplicou a causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006, majorando as reprimendas em 1/6 (um sexto), tornando-as definitivas em 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Tendo sido acolhido o pedido de afastamento da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006, as penas definitivas impostas a Leandro dos Santos Jesus devem ser redimensionadas para 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. Mantém-se o regime semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade.

Quanto ao Denunciado Reginaldo da Conceição Santana, o Juiz a quo valorou negativamente a culpabilidade, fixando as penas-base em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa; na segunda fase, não reconheceu atenuantes ou agravantes; na terceira etapa, aplicou a causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006, majorando as reprimendas em 1/6 (um sexto), tornando-as definitivas em 07 (sete) anos e 03 (três) meses de reclusão e 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Inviável o acolhimento do pedido de redução das penas-base para o mínimo legal, pois a análise desfavorável da culpabilidade restou amparada em fundamentação concreta. Cita-se: “[...] a culpabilidade do denunciado é acentuada, uma vez que, de acordo com os policiais responsáveis pela prisão em flagrante, Reginaldo é contumaz na prática de tráfico de drogas e exerce relevante liderança na organização criminoso”. De fato, a posição de destaque de Reginaldo na prática da narcotraficância denota maior reprovabilidade da sua conduta, justificando a exasperação das penas-base.

Considerando o silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, por cada circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada, e outro de 1/8 (um oitavo) a incidir sobre o intervalo de condenação previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador.

In casu, diante da análise desfavorável de uma única circunstância judicial, a pena-base foi exasperada em 01 (um) ano e 03 (três) meses, o que representa 1/8 (um oitavo) sobre o intervalo entre as penas mínima e máxima previstas no preceito secundário do tipo penal, restando fixada em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão. A pena de multa foi estipulada em 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa.

Devem ser mantidas, portanto, as penas-base fixadas na sentença, eis que não se mostram desarrazoadas ou desproporcionais.

De outra banda, tendo sido acolhido o pedido de exclusão da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006, as penas definitivas impostas a Reginaldo da Conceição Santana devem ser redimensionadas para 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa.

Quanto à aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, não merece acolhimento a pretensão defensiva.

A teor do disposto no § 4º, do art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, “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 integrem organizações criminosas. Como é cediço, o legislador ao instituir o referido benefício legal, teve como objetivo conferir tratamento diferenciado aos pequenos e eventuais traficantes, não alcançando, assim, aqueles que fazem do tráfico de entorpecentes um meio de vida” (STJ, AgRg no AgRg no AREsp n. 2.458.375/RS, Relator: Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 7/11/2023, DJe de 13/11/2023).

Da leitura da sentença, verifica-se que o Magistrado singular deixou de aplicar a aludida minorante, expondo fundamentação concreta e idônea, pois restou evidenciada – no caso concreto – a dedicação do Réu Leandro à atividade criminosa. Confira-se: “No caso, revela-se inviável a aplicação da aludida causa especial de diminuição, tendo em vista que os réus foram presos enquanto traficavam drogas em concurso de agentes. No que diz respeito ao réu Leandro, vê-se que promovia a venda das substâncias entorpecentes dissimulando o delito sob a imagem de negócio lícito, comercializando alimentos como milho e amendoim, o que nos leva a crer que a traficância era cometida com habitualidade”. Concluiu, portanto, o Juiz a quo que o fato de Leandro praticar o delito de tráfico de drogas sob o disfarce de vendedor de milho e amendoim indica a sua dedicação habitual à atividade criminosa.

Relativamente ao Denunciado Reginaldo da Conceição Santana, o Magistrado Sentenciante deixou de aplicar o mencionado redutor, expondo a seguinte fundamentação: “Quanto a Reginaldo, este foi identificado como traficante contumaz, já tendo sido preso em flagrante com relevante quantidade de drogas, estando em gozo de liberdade provisória quando tornou a delinquir, não tendo aproveitado a oportunidade que lhe foi concedida no sentido de ajustar sua conduta ao ordenamento vigente. Ademais, há notícias de que o réu teria assumido o lugar de seu irmão na organização criminosa após a prisão deste”.

A 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 10/08/2022, alinhando-se ao entendimento sufragado no Supremo Tribunal Federal, fixou tese em recursos repetitivos, no sentido de que é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 (REsp 1.977.027 e REsp 1.977.180).

No entanto, na hipótese sob exame, o afastamento do mencionado redutor não restou amparado apenas na existência de outras ações penais em curso, tendo o Julgador apontado a posição de destaque do Réu na prática da narcotraficância, situação que corrobora a conclusão de que se dedica à

atividade criminosa. Acerca da matéria, a jurisprudência:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto. 2. No presente caso, verifica-se que os fundamentos utilizados pela Corte de origem para não aplicar o referido redutor ao caso concreto estão em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal, na medida em que dizem respeito à dedicação da agravante à atividade criminosa (tráfico de drogas), consubstanciada não somente em razão da quantidade, da diversidade e da natureza das drogas apreendidas e da condenação não transitada em julgado, mas também pelas circunstâncias em que se deu a prisão, onde ficou constatada por informações da polícia de que ela seria uma das gerentes do tráfico na região, não se tratando de traficante ocasional, situação que corrobora a conclusão de que se dedicava às atividades ilícitas, o que justifica o afastamento da redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Assim, para se acolher a tese de que ela não se dedica a atividade criminosa, para fazer incidir o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, como requer a parte recorrente, imprescindível o reexame das provas, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Inafastável a incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AgRg no AREsp n. 2.333.644/MG, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/8/2023, DJe de 28/8/2023). (grifo acrescido).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE DENOTAM A DEDICAÇÃO DO PACIENTE À ATIVIDADE CRIMINOSA. ALTERAÇÃO DA CONCLUSÃO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA QUE DEMANDA REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. No caso em análise, as instâncias ordinárias afirmaram a dedicação do paciente à atividade criminosa a partir de circunstâncias concretas evidenciadas nos autos. No ponto, além da quantidade de entorpecente, destacou-se a apreensão de embalagens destinadas ao acondicionamento de droga, balança de precisão, anotações para o tráfico e expressiva quantia em dinheiro, restando consignado, ainda, que o paciente seria gerente do tráfico na região. Ademais, o acolhimento da tese defensiva de que o paciente não se dedica à atividade criminosa constitui matéria que refoge ao escopo do habeas corpus, na medida em que demanda a revisão do conjunto probatório, o que é inviável na via eleita. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC n. 790.207/SP, Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 24/4/2023, DJe de 26/4/2023). (grifo acrescido).

No mesmo sentido, o Parecer Ministerial: “Assim, se concluiu que os apelantes faziam da atividade criminosa uma conduta habitual. Evidenciada, pois, a dedicação de ambos à atividade criminosa, resta configurado o óbice capaz de afastar a incidência da minorante prevista no art. 33, §

4º, da Lei nº 11.343/06. Diante deste quadro, certo é que não se verifica na espécie nenhuma razão autorizadora da incidência da minorante em apreço, porquanto existentes nos autos elementos bastantes para se afirmar que os sentenciados se dedicavam à comercialização de drogas”.

No que tange ao pedido de modificação do regime prisional imposto ao Apelante Reginaldo para outro menos gravoso, razão não assiste à defesa. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que “a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis justifica a imposição de regime inicial mais gravoso do que o inicialmente indicado pelo quantum da pena aplicada, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal” (STJ, RvCr n. 5.993/MT, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 22/5/2024, DJe de 5/6/2024).

Finalmente, mantida a sanção corporal definitiva de ambos os Apelantes em quantum superior a 04 (quatro) anos de reclusão, não é possível a sua substituição por penas restritivas de direitos.

Pelo quanto expendido, voto no sentido de conhecer do recurso, REJEITAR A PRELIMINAR e, no mérito, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO, apenas para afastar a causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006, redimensionando as penas impostas ao Apelante Leandro dos Santos Jesus para 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, e as penas impostas ao Apelante Reginaldo da Conceição Santana para 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença recorrida.

Sala das Sessões, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2024.

Presidente

Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães  
Relatora

Procurador (a) de Justiça