

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma Classe : Apelação n.º 0502414-85.2017.8.05.0103 Órgão : Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma Relator (a) : Abelardo Paulo da Matta Neto Apelante : Carlos Henrique Silva de Oliveira Advogado (s) : Bruno Halla Daneu Apelado : Ministério Público do Estado da Bahia APELAÇÃO CRIME. PRELIMINAR. DENÚNCIA. INÉPCIA. MATÉRIA. NATUREZA. MÉRITO. CONDUTA. DESCRITIVO. SUFICIÊNCIA. TRÁFICO DE DROGAS. ENTORPECENTES. APREENSÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO. VALIDADE. HIGIDEZ. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INVIABILIDADE. POLICIAIS. DEPOIMENTOS. VALORAÇÃO. ÓBICE. AUSÊNCIA. DOSIMETRIA. ATENUANTE. MENORIDADE RELATIVA. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 231 DO STJ. TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL Nº 158 DO STF. CAUSA DE DIMINUIÇÃO (ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06). HABITUALIDADE DELITIVA. FACÇÃO CRIMINOSA. IMPEDIMENTO. SENTENÇA. MANUTENÇÃO. 1. As preliminares recursais não se confundem com as nulidades ou imperfeições do processo na primeira instância, muito menos com a discussão sobre capítulos próprios do julgado, cingindo-se, ao revés, aos temas que afetam o processamento do próprio recurso, obstando seu prosseguimento analítico, mas nunca abarcando aqueles que, acolhidos ou não, conduzem ao provimento ou improvimento do apelo, os quais, inclusive quanto às teses de nulidade processual, se reservam à apreciação no mérito da insurgência. 2. A teor do quanto expressamente prevê o art. 41 do Código de Processo Penal, a denúncia deve conter “a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas”. Se a peça incoativa apresentada pelo Ministério Público atende a tais requisitos, contendo, ainda que sumariamente, a completa descrição das circunstâncias delitivas, inclusive quanto ao elemento subjetivo do tipo, e o liame causal que justifica, em tese, a responsabilização do denunciado, não há que se cogitar sua inépcia, sobretudo porque inexigível, no momento de apresentação da demanda penal, detalhar pormenorizadamente contingências fático-probatórias a cujo esclarecimento se destina a própria instrução processual. 3. O delito reprimido pelo art. 33 da Lei nº 11.343/06 se estabelece sob natureza multinuclear, restando configurado pela prática de qualquer dos verbos ali compreendidos, e não apenas pela venda direta de entorpecentes ilícitos. 4. Comprovando-se pelo conjunto probatório constante dos autos a apreensão na residência do réu de mais de um tablete da droga popularmente conhecida como “maconha”, pesando 351,83 g, bem assim de embalagens daquela identificada como cocaína, em pequenos sacos plásticos segmentados e com peso superior a 50 g, sob características próprias da destinação à mercancia, configura-se a incursão objetiva na norma penal incriminadora, na modalidade guardar. 5. A validade da prova subjetiva não é afastada pela condição de policiais das testemunhas, cujos depoimentos são amplamente passíveis de valoração, especialmente quando em compasso com as demais provas que respaldam a imputação – sobretudo a efetiva apreensão dos entorpecentes – e a Defesa não produz qualquer comprovação, sequer indiciária, da eventual existência de intento deliberado daqueles em prejudicar o Acusado. Precedentes do STJ. 6. Diante da dinâmica da atividade policial e da quantidade de ocorrências de que participam seus respectivos agentes, eventuais divergências e imprecisões periféricas nos depoimentos destes são insuficientes para infirmar sua validade quanto ao núcleo da imputação, sobretudo quando, a esse respeito, as versões se mantêm híidas e detalhadamente congruentes nas duas fases da persecução

penal. 7. Em que pese o reconhecimento, na segunda fase da dosimetria, da atenuante correspondente à menoridade relativa do réu ao tempo do fato, não há como ser reduzida a pena intermediária para aquém do mínimo legal. Inteligência da Súmula nº 231 do mesmo Superior Tribunal de Justiça e do tema de Repercussão Geral nº 158 do Supremo Tribunal Federal. 8. Cuidando-se de réu confessadamente dedicado à prática criminosa, inclusive integrante de facção para essa finalidade, justifica-se a não incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, por descaracterizar a condicionante cumulativa de não dedicação à atividade criminosa. Precedentes. 9. A manutenção da pena definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão obsta a postulação de que seja substituída por restritiva de direitos, tendo em foco que afastada a condicionante elementar estabelecida no art. 44, I, do Código Penal. 10. Firmando-se as prescrições acessórias da condenação na direta exegese dos dispositivos legais de regência, inclusive já se concedendo ao réu o direito de recorrer em liberdade, não há o que, neste capítulo, ser modificado no comando sentencial. 11. Recurso não provido. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º

0502414-85.2017.8.05.0103, em que figuram, como Apelante, Carlos Henrique Silva de Oliveira e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia, ACORDAM os Desembargadores componentes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto condutor, adiante registrado. DES. ABELARDO PAULO DA MATTA NETO PRESIDENTE /

RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO

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

TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 9 de Agosto de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma Classe :

Apelação n.º 0502414-85.2017.8.05.0103 Órgão : Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma Relator (a) : Abelardo Paulo da Matta Neto Apelante : Carlos Henrique Silva de Oliveira Advogado (s) : Bruno Halla Daneu Apelado :

Ministério Público do Estado da Bahia RELATÓRIO Carlos Henrique Silva de Oliveira interpôs recurso de apelação contra a sentença penal prolatada pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus, condenando-o pela incursão na conduta recriminada pelo artigo 33 da Lei nº 11.343/06, sob a basilar imputação de que, no dia 29 de junho de 2017, por volta das 06h, no interior de sua residência localizada na Rua Santa Luiza, Rua B, Vila Guerreiro, Bairro São Miguel, cidade e Comarca de Ilhéus, tinha em depósito, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, para fins de comercialização, 01 (um) tablete da droga vulgarmente denominada “maconha”, pesando 351,83 g (trezentos e cinquenta e um gramas e oitenta e três centigramas), 02 (dois) saquinhos plásticos contendo a droga denominada cocaína na forma pulverizada, pesando 49,27 g (quarenta e nove gramas e vinte e sete centigramas), e 01 (um) saquinho contendo igualmente cocaína, na forma pastosa, pesando 2,78 g (dois gramas e setenta e oito centigramas). De proêmio, em prestígio aos preceitos da celeridade, da eficiência e da economia processual, e tendo em vista ali se externar suficientemente, no que relevante, a realidade da marcha processual até então desenvolvida, adota-se o relatório da sentença registrada sob o ID 168780655 (autos em .pdf), a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Apreciando as imputações da respectiva denúncia, o Julgador Primevo reconheceu a materialidade delitiva e a respectiva autoria acerca dos crimes adrede

apontados, condenando o Réu às penas definitivas de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa pelo delito de tráfico de drogas, concedendo-lhe o direito a recurso em liberdade. Irresignado, o Acusado interpôs recurso de apelação, por cujas razões (ID 168780665) inicialmente alega, à guisa de preliminar, a inépcia da denúncia, por ausência de individualização da conduta. No rotulado mérito, pugna pela reversão da condenação, para que seja absolvido, sob o fulcral fundamento de que as provas que conduziram à condenação seriam a tanto insuficientes. Subsidiariamente, vocifera contra a dosimetria, requerendo seja redimensionada para o mínimo legal, readequando-se as prescrições acessórias da condenação. O Ministério Público apresentou contrarrazões, sem arguição de preliminares recursais, pugnando pela integral manutenção do decisor (ID 168780669). A Procuradoria de Justiça ofertou parecer, pelo não provimento do recurso (ID 23548325 – PJe 2º Grau). Retornando-me os autos virtuais à conclusão, constatada a insubsistência de diligências pendentes e sua maturação para julgamento de mérito, neles lancei a presente sinopse, submetendo-a à Eminente Revisão. É o suficiente a relatar.

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma Classe : Apelação n.º 0502414-85.2017.8.05.0103 Órgão : Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma Relator (a) : Abelardo Paulo da Matta Neto Apelante : Carlos Henrique Silva de Oliveira Advogado (s) : Bruno Halla Daneu Apelado : Ministério Público do Estado da Bahia VOTO Ao exame do feito, defluiu-se cuidar-se de Apelação Criminal manifestada contra sentença condenatória proferida por Juiz singular, revelando-se, à luz do art. 593, I, do Código de Processo Penal, patente a adequação da modalidade recursal à hipótese em que utilizada. O recurso foi interposto no prazo legal, com observância das formalidades a ele inerentes, tornando, portanto, imperativo seu recebimento formal. O inconformismo abrigado no recurso se inicia, sob o rótulo de preliminar, com a alegação de inépcia da denúncia, sob o fundamento de que não satisfeitos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal. De início, há de se consignar que, apesar do rótulo atribuído à insurgência, a matéria por ela abarcada não possui natureza de preliminar recursal, revolvendo o próprio mérito do inconformismo. Com efeito, as preliminares recursais não se confundem com as nulidades ou erros de julgamento do processo na primeira instância, cingindo-se, ao revés, aos temas que afetam o processamento do próprio recurso, obstando seu prosseguimento analítico, mas nunca abarcando aqueles que, acolhidos ou não, conduzem ao seu provimento ou improvimento, respectivamente, inclusive para anular o feito na origem ou a decisão nele proferida e objetivada pelo recurso. A matéria é, já de há muito, sedimentada nesta Turma Julgadora, conforme se ilustra: "APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINARES. PROVAS. NULIDADE. MATÉRIA ATINENTE AO MÉRITO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. FLAGRANTE. AGRESSÃO. PROVAS. CONTAMINAÇÃO. INOCORRÊNCIA. SUBSTÂNCIAS ILÍCITAS. TRANSPORTE PESSOAL. DESTINAÇÃO. MERCANCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO. ROBUSTEZ. MATERIALIDADE E AUTORIA DEPOIMENTOS. DIVERGÊNCIAS PERIFÉRICAS. IRRELEVÂNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO. DROGAS. NATUREZA. VARIAÇÃO. ARMAZENAMENTO. INCOMPATIBILIDADE. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE. FRAÇÃO. MÍNIMO. ADEQUAÇÃO. PRIVILÉGIO. RECONHECIMENTO. INVIABILIDADE. REGIME. CORREÇÃO. RECURSO. LIBERDADE. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. SUBSISTÊNCIA. GRATUIDADE. DEFERIMENTO. APELO. IMPROVIMENTO. 1. As preliminares recursais não se confundem com as nulidades ou imperfeições do processo na primeira instância, muito menos com a discussão sobre capítulos próprios do julgado, cingindo-se, ao revés, aos temas que afetam

o processamento do próprio recurso, obstando seu prosseguimento analítico, mas nunca abarcando aqueles que, acolhidos ou não, conduzem ao provimento ou improvimento do apelo, os quais se reservam à apreciação no mérito da insurgência. 2. No esteio do entendimento assentado nas Cortes Superiores, eventuais máculas de irregularidade no flagrante não contaminam as provas da ação penal. 3. Ainda que grave a acusação defensiva de terem os policiais que prenderam o Réu o agredido fisicamente, não há que se falar em nulidade das provas se da suposta agressão não resultara qualquer elemento utilizado para embasar a condenação, sobretudo porque mantida a negativa de autoria desde o flagrante até a fase recursal. 4. O delito reprimido pelo art. 33 da Lei nº 11.343/06 se estabelece sob natureza multinuclear, restando configurado pela prática de qualquer dos verbos ali compreendidos, e não apenas pela flagrância na venda direta de entorpecentes ilícitos. 5. Comprovando-se, pelo vasto conjunto probatório constante dos autos, que o Réu trazia consigo considerável quantidade das drogas popularmente conhecidas como maconha e cocaína (em 10 trouxas e 16 pinos, respectivamente), em condições típicas da traficância, resta configurada a incursão objetiva na norma penal incriminadora, haja vista que materializado um de seus verbos nucleares, convicção que não é elidida pela mera existência de divergências periféricas nos depoimentos das testemunhas. 6. Não sendo o réu primário, mas, ao revés, contando com condenação pretérita transitada em julgado, é inviável a ele reconhecer incidente a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, posto que ausente uma de suas condicionantes cumulativas. 7. A constatação da reincidência é circunstância agravante objetiva a ser considerada na segunda fase do cálculo dosimétrico, não havendo o que nela se retificar se pautada em indicação específica, inclusive identificando o processo de que deriva, sobretudo quando valorada pela mínima fração para ela consagrada (1/6). 8. Ainda que fixada a condenação definitiva acima de 04 (quatro) e abaixo de 08 (oito) anos de reclusão, revela-se, diante da reincidência, adequada a fixação do regime inicial de cumprimento como o fechado, na forma do sistema progressivo estabelecido no art. 33 do Código Penal. 9. Tendo o acusado respondido ao processo preventivamente custodiado, sob decreto assentado em pressupostos e fundamentos subsistentes ao tempo da sentença e nela expressamente invocados, não há irregularidade a ser reconhecida na determinação de que assim permaneça até o julgamento de eventuais recursos. Precedentes. 10. Malgrado não consista propriamente o objeto recursal, mas postulação processual acessória, tendo o Apelante alegado insuficiência de recursos para custear as despesas decorrentes da condenação, requerendo delas ser isentado, urge deferir-lhe o benefício da Gratuidade de Justiça, na forma dos arts. 98 e 99 da Lei nº 13.105/15, de subsidiária aplicação. 11. Apelação não provida.” (TJ-BA – APL: 05038750520208050001, Relator: ABELARDO PAULO DA MATTA NETO, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 07/12/2021) [Destaques da transcrição] No exato mesmo sentido, os precedentes deste Colegiado Julgador na apreciação das apelações de nºs. 0501637-36.2018.8.05.0113, 0505898-76.2017.8.05.0146 e 0000032-34.2007.8.05.0102. No caso dos autos, a rotulada “preliminar” trazida com o recurso envolve objetivos error in procedendo, ao se reconhecer a validade da denúncia para deflagrar o processo do qual resultou a condenação do Recorrente, ou seja, cuida-se de substrato próprio recurso, com potencial para, se acolhido e provido, conduzir à efetiva anulação condenatória. Não se cuida, assim, de qualquer tema que deva ser analisado em apartado ou em antecedência às razões recursais.

Logo, não se cuidando de tema vinculado ao processamento do próprio apelo, mas voltado à anulação processual, sua análise há de ser empreendida, não como preliminar, mas no mérito recursal, ainda que o inaugurando. Em razão disso, desloco a análise do aludido tema para o mérito da apelação. Nesse sentido, no que concerne à específica tese de inépcia da denúncia, o Recorrente sustenta que a peça incoativa foi indevidamente validada, haja vista que a conduta a ele imputada não estaria ali suficientemente descrita e individualizada. Razão, no entanto, não assiste ao recorrente. Nos termos do que preconiza o art. 41 do Código de Processo Penal, a denúncia "conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas". A exigência legal é satisfeita com a peça incoativa residente sob o ID 168780245, da qual se permite, claramente, compreender a imputação direcionada ao acusado acerca do delito previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06, com a descrição suficiente, ainda que sumária, das condutas a ele atribuídas, inclusive no que respeita ao elemento subjetivo do tipo. Nesse sentido, a peça incoativa registra: "Consta do incluso Inquérito Policial que, no dia 29 de junho de 2017, por volta das 06h, no interior de sua residência localizada na Rua Santa Luiza, Rua B, Vila Guerreiro, Bairro São Miguel, nesta cidade e Comarca de Ilhéus, o denunciado tinha em depósito, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, para fins de comercialização, 01 (um) tablete da droga vulgarmente denominada 'maconha', pesando 351,83 g (trezentos e cinquenta e um gramas e oitenta e três centigramas), 02 (dois) saquinhos plásticos contendo a droga denominada cocaína na forma pulverizada, pesando 49,27 g (quarenta e nove gramas e vinte e sete centigramas), e 01 (um) saquinho contendo igualmente cocaína, na forma pastosa, pesando 2,78 g (dois gramas e setenta e oito centigramas). Segundo o apurado, na data acima apontada, policiais militares deslocaram-se à residência do denunciado objetivando cumprir mandado de busca e apreensão e de prisão temporária, regularmente expedidos. Ao chegarem à casa do indiciado os policiais lograram encontrar toda a droga acima apontada. De posse de informações de que o denunciado estaria homiziado em outro imóvel nas proximidades os policiais se deslocaram até a casa indicada onde efetuaram sua prisão. Inquirido pela autoridade policial, o denunciado informou ser o líder da facção criminosa denominada 'Tudo 3' ou 'Terceiro' no Bairro São Miguel onde juntamente com outros integrantes do bando promovem o tráfico de drogas, em especial 'maconha' e cocaína. Negou, contudo, que as drogas apreendidas fossem de sua propriedade. As substâncias entorpecentes foram devidamente apreendidas (auto de exibição e apreensão de fls. 13) e encaminhadas à perícia (guia de fls. 14), estando o laudo preliminar de constatação acostado a fls. 19. Diante das circunstâncias que nortearam a prisão do denunciado, tendo em vista a quantidade e diversidade de drogas apreendidas e sua forma de acondicionamento, bem como as informações prévias que ensejaram a expedição de mandados de busca e apreensão e prisão temporária, resta evidente que os tóxicos apreendidos destinavam-se à comercialização." Do que se extrai de tal narrativa, não há como se a reputar inepta, pois a suposta incursão delitiva é ali suficientemente disposta, sendo evidente a imputação ao agente, ainda que de modo sucinto, de ação específica reprimida pelo ordenamento jurídico-penal, consistente em manter sob sua posse substância entorpecente, cuja natureza, quantidade e circunstâncias evidenciariam a destinação

mercantil. Frise-se, de plano, que a eventual ausência de detalhamento minucioso de aspectos periféricos da imputação não prejudica a perfeita compreensão de sua extensão, notadamente porque a apuração, em concreto, acerca da propriedade das drogas e de existir ou não sua destinação ao comércio ilícito se revela temática própria da instrução processual. Com efeito, as discussões quanto à hipótese de a imputação não se amoldar ao tipo penal no qual foi enquadrada ou de se revelar improcedente, seja quanto à efetiva materialidade do crime, seja quanto a sua respectiva autoria, não se confundem com inépcia da exordial acusatória, comportando, ao revés, análise apenas durante e após a instrução judicial, com potencial para conduzir à absolvição. Da denúncia, repise-se, o que se exige acerca dos fatos criminosos é sua tão só descrição, com as suas características, especialmente porque o réu há de se defender das condutas que lhe são imputadas. Outra não é a compreensão jurisprudencial acerca do tema, inclusive no âmbito do Superior Tribunal de Justiça: "PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. MATERIALIDADE E AUTORIA. TIPICIDADE (FORMAL, NORMATIVA E SUBJETIVA). TEORIA CONSTITUCIONALISTA DO TIPO. JUSTA CAUSA PARA O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. INÉPCIA NÃO CONFIGURADA. SÓCIO INFORMAL. ORDEM DENEGADA. 1. Não se pode declarar inepta a denúncia que descreve fatos penalmente típicos e aponta, mesmo que de forma genérica, como no caso em exame, a conduta do acusado, o resultado, a subsunção, o nexo causal (teorias causalista e finalista) e o nexo de imputação (teorias funcionalista e constitucionalista), oferecendo condições para o pleno exercício do direito de defesa. 2. A conduta típica, em tese, está também caracterizada pelo fato de o paciente ser um dos possíveis responsáveis/gestores pela empresa envolvida na fraude à fiscalização tributária e operação de câmbio não autorizada, com fim de promover evasão de divisas do País, mesmo não tendo seu nome no quadro societário. 3. Eventual trancamento da ação penal, havendo prova da materialidade do crime e indícios suficientes de que o paciente, em conluio com os demais denunciados, praticou ato que integrou empreitada criminosa, consistiria em indevida absolvição sumária, subtraindo a função da sentença que, após a regular instrução probatória, poderá absolver, condenar, conforme o pedido formulado na denúncia, ou mesmo desclassificar o delito. 4. Nos crimes societários, embora não se exija a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado, é necessário que haja a narrativa dos fatos delituosos, de sua suposta autoria, do vínculo de causalidade e do nexo de imputação, de maneira a permitir o exercício da ampla defesa, como na espécie. 5. A falta de justa causa para a ação penal só pode ser declarada quando, de pronto, sem necessidade de dilação probatória, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios de autoria capazes de sustentar a acusação ou, ainda, a existência de causa de extinção da punibilidade, o que não ocorre na hipótese dos autos. 6. Ordem denegada."(STJ – HC: 43630 AM 2005/0068582–9, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 09/10/2007, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 05/11/2007 p. 295) "ESTELIONATO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. CHEQUE EXTRAVIADO. ATIPICIDADE. INDUZIMENTO DA VÍTIMA EM ERRO POR ARTIFÍCIO, ARDIL OU OUTRO MEIO FRAUDULENTO. AUSÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE COISA ACHADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE. I – Demonstrado que os requisitos previstos no art. 41 do Código de Processo Penal foram satisfatoriamente cumpridos, não há que se falar em inépcia da denúncia, sobretudo se ao denunciado foi possibilitado o exercício do contraditório e da ampla defesa. II – A conduta de o réu

encontrar no chão de um shopping cheque perdido e dele se apoderar, depositando-o na conta bancária de sua companheira, não configura crime de estelionato. Este pressupõe que o agente induza ou mantenha a vítima em erro por meio de artifício, ardil ou outro meio fraudulento, o que não se verifica nesta hipótese. III – Opera-se a desclassificação do crime se a conduta descrita na denúncia se adéqua ao tipo penal previsto no art. 169, inciso II, do Código Penal (apropriação indébita de coisa achada). IV – Recurso conhecido e provido parcialmente." (TJ-DF 20100110024932 DF 0001235-81.2010.8.07.0001, Relator: NILSONI DE FREITAS CUSTODIO, Data de Julgamento: 22/06/2017, 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 28/06/2017 . Pág.: 173/184) "PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTS. 121, §§ 3º E 4º, DO CÓDIGO PENAL. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. VIA INADEQUADA. TRANCAMENTO. INÉPCIA FORMAL. DENÚNCIA GENÉRICA. DESCRIÇÃO SUFICIENTE DAS CONDUTAS. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. MOTIVAÇÃO. EXISTÊNCIA. CONSTRANGIMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA. 1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, inviável o seu conhecimento. 2. O trancamento da ação penal em sede de habeas corpus é medida excepcional, somente se justificando se demonstrada, inequivocamente, a ausência de autoria ou materialidade, a atipicidade da conduta, a absoluta falta de provas, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade ou a violação dos requisitos legais exigidos para a exordial acusatória, o que não se verificou na espécie. 3. In casu, o órgão acusatório descreveu adequadamente a suposta conduta criminosa do paciente, possibilitando o exercício do direito de defesa. Certo é que foi estabelecida a vinculação do paciente com a suposta prática do delito imputado, não havendo se falar em denúncia genérica. 4. Ordem não conhecida." (STJ – HC: 336621 SP 2015/0237511-8, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 03/12/2015, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/12/2015) [Destaques da transcrição]

Portanto, sendo in totum compreensível a imputação, lastreada em narrativa fática a tanto suficiente, sem qualquer indício sequer de prejuízo ao exercício da defesa, há de ser afastada a alegação de inépcia da denúncia. Adentrando-se ao cerne da condenação impugnada, extrai-se do presente feito que, conforme adrede transcrito, a imputação direcionada ao Apelante foi a de ter sido flagrado quando mantinha consigo substâncias entorpecentes destinadas à ilícita mercancia, inclusive durante o cumprimento de mandado de busca e apreensão. O Juízo primevo reputou provada a acusação, em suas extensões material e de autoria, ao passo que o recorrente sustenta a insuficiência de provas a tanto válidas, na medida que as drogas apreendidas não seriam de sua propriedade, o que sequer teria sido apontado pelos policiais que atuaram como testemunhas. No caso em análise, a natureza e a quantidade do material apreendido com o acusado restaram patenteadas com o Auto de Exibição e Apreensão (ID 168780246 – pág. 13 / pdf) e com o inicial Laudo de Exame de Pericial nº 2017 07 PC 003178-01 (ID 168780246 / pdf), este posteriormente ratificado pelo laudo definitivo (ID 168780516 e 168780517). Por tais elementos descritivo-probatórios, o material foi identificado como "01 (um) TABLETE, pesando aproximadamente 352 gramas de uma substância parecida com a MACONHA, bem como 01 (um) pacote pesando aproximadamente 55 gramas de uma substância na cor branca, parecida com a COCAÍNA", ao passo que, nos correspondentes laudos, resultaram as substâncias efetivamente positivadas para benzoilmetilecgonina (Cocaína) e -9 tetrahydrocannabinol (THC), ambos proscritos em território nacional, incluídos nas listas F-1 e F-2, respectivamente, da Portaria nº 344/98 da Secretaria de Vigilância

Sanitária do Ministério da Saúde. Logo, não subsistem dúvidas acerca da materialidade do fato. Já no atinente à autoria da conduta, os depoimentos colhidos na fase inquisitorial, a partir de seus registros a termo, e aqueles produzidos na instrução judicial buscaram exprimir a realidade de sua caracterização, consoante adiante consignados. Quando do flagrante, o condutor do flagranteado, Ten/PM José Wilson de Souza Leal, asseverou (ID 168780246 – p. 03): “(...) que por volta das 06:00 realizou diligência juntamente com os policiais SD PM JORGE ANDRÉ SANTOS LIMA e SD PM JOSÉ MARTINS SOUZA NETO, no sentido de dar cumprimento a mandado de Busca e Apreensão e Prisão contra CARLOS HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA; Que ao chegar na residência de HENRIQUE, local específico do mandado, a guarnição encontrou um tablete pesando aproximadamente 352 gramas de maconha, como também aproximadamente 55 gramas de Cocaína; Que no local a guarnição tomou conhecimento por populares que HENRIQUE estava em uma outra casa próximo ao local da Busca; Que a guarnição diligenciou até a residência indicada e encontrou CARLOS HENRIQUE SILVA, onde deram cumprimento ao mandado de Prisão; Que a droga encontrada na primeira casa pertence a CARLOS HENRIQUE, pois os próprios parentes falaram que CARLOS também mora na citada casa; Que CARLOS já um velho conhecido da guarnição como traficante daquela localidade e seus documentos e peças de roupas também foram encontrados na residência onde a droga foi encontrada. (...)”. Semelhante versão foi apresentada pelo SD/PM José Martins de Souza Neto (ID 168780246 , p. 05) “(...) que estava compondo a guarnição comandada pelo TEN/PM WILSON, junto com o SD/PM JORGE, dando cumprimento a mandados de busca e prisão na região do São Miguel, tendo como alvo CARLOS HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA, conhecido como HENRIQUE; No imóvel alvo do mandado, foi encontrado uma quantidade maconha e outra de cocaína, cerca de 350 gramas de maconha e 55 gramas de cocaína; No local, populares informaram onde HENRIQUE estaria dormindo; Diligenciamos ao local e, com autorização dos moradores, adentraram e encontraram HENRIQUE; O mesmo e seus parentes informaram que o imóvel onde a droga foi encontrada é de propriedade de HENRIQUE; HENRIQUE é antigo conhecido, com diversas passagens pela polícia e suspeito de praticar homicídios; Quem achou a droga foi o TENENTE; (...)” A versão converge integralmente para com o depoimento, em tal fase, prestado pelo SD/PM Jorge André Santos Lima (ID 168780246, p. 06) – dispensando-se a integral transcrição, em face da integral identidade de conteúdo ao já transcrito. O flagranteado, em interrogatório policial, confessou se dedicar à prática do tráfico, ainda que não reconhecendo a propriedade da droga apreendida: “(...) Minha mulher e minha família já sabem que eu fui preso. Informado pela autoridade policial acerca da imputação que lhe é conferida nestes autos, ao ser interrogado disse QUE: PERG: Onde reside o interrogado? RESP: Moro no São Miguel com minha esposa, meu filho e minha filha; PERG: Em que trabalha? RESP: Pescaria; PERG: Estuda ou estudou? RESP: Estudei até a quinta série; PERG: Usa drogas? RESP: Fumo maconha e bebo cerveja; PERG: Como consegue dinheiro para comprar a droga? RESP: Com o trabalho; PERG: Já foi preso ou processado? RESP: Já; Fui preso por porte de arma, mas nunca desci pro presídio, só fui conduzido; PERG: Acerca do fato de ter sido preso, por Mandado de Prisão Temporária expedido pela 2ª Vara Crime, por suposto envolvimento com o tráfico de drogas na cidade de Ilhéus/BA, ligado a facção 'TUDO 3', o que tem a alegar? RESP: No São Miguel eu que tô na frente; Quem tá no bagulho lá sou eu; Lá no São Miguel é TUDO 3; CALAMBAU tá preso, eu sou independente; preciso de ninguém lá não; LUAN tá foto com uma espingarda 36 que era minha, mas eu nem sabia que existia

essa foto; Eu mesmo que vendia lá no São Miguel, mas eu já tava de boa; Quem vendia comigo era IURE, PATRIC, RAFAEL, o bonde todo; Esses aí só seguravam de dia, mas de noite eu que segurava sozinho; Na pista de noite só ficava eu me fudendo; A gente só vende maconha e pó. Só vende maconha de 'dola', não vende peso – referência a vender em poucas quantidades – a dola vende de 5 (cinco) reais; O pó a gente vende de 20 (vinte); ANDREZINHO não se envolve comigo, mas ele tem os 'corres' dele para lá; Lá tava sem arma hoje porque o alemão vê bicho, lá só tem uma saída e uma entrada, então eles não invadem – referência aos inimigos que tem medo de invadir o local, 'vê bicho'; Essa droga que apresentaram aqui, eu não sei de quem é. PERG: Acerca do homicídio ocorrido em Sambaituba, no mês de janeiro, de um indivíduo chamado WILLIAN TELES DOS SANTOS, o qual foi vítima de disparos de arma de fogo, o que tem a alegar? RESP: Quem fez esse aí foi eu, TATUZINHO e LUKAS LEKE, não sei dizer o nome de TATUZINHO não – TATUZINHO se chama UALASON LEITÃO DA SILVA – sei que ele é primo do CADEIRANTE; Acho que o nome do CADEIRANTE é JOANDERSON LEITÃO, mas chamam ele de NEGÃO; O CADEIRANTE me deu a idéia de que esse bicho – referência a WILLIAN – tinha roubado três mil da avó do CADEIRANTE, uma senhora chamada MARLOTE; Esse WILLIAN também já tinha metido bala nesse CADEIRANTE e tava aterrorizando lá no bairro; Foi aí que o CADEIRANTE ficou dando a idéia para matar ele, pedindo pra eu abraçar essa idéia e ficou entrando em minha mente; Aí um dia eu fui dar um rolê lá em Sambaituba, sem saber o que tava acontecendo, quando eles começaram a entrar na minha idéia, botando pilha para eu matar o cara; Eu conhecia WILLIAN da facção mesmo, do TUDO 3; Eu sou 3 também, mas ele tava dando esses moles aí; A arma que eu atirei era a minha mesmo; Quem levou a minha arma foi LUKAS LEKE; A arma era um 38 e um 22; Mas o 22 não era meu, mas a gente atirou nele com o 38 e com o 22; A gente organizou para pegar ele de noite; Ficou eu, TATUZINHO e LUKAS LEKE, encostado no poste, quando WILLIAN veio descendo o morro e parou pra conversar com a gente; No meio da conversa, LUKAS já chegou estralando – referência ao disparo de arma de fogo – com o 22; Ele pucou o primeiro com o 22, mas depois o 22 ficou pisando – referência a pane no disparo; Quando eu vi que ele já tinha tomado o tiro, eu vi que eu ia ter que dar também; Eu descarreguei um tambor e carreguei outra, descarreguei também; No terceiro, TATUZINHO tomou o revólver de minha mão e deu o dele também; Foi tiro demais; WILLIAN não tava armado, eu conferi, mas não tinha nada; Depois disso nós três atravessamos o rio que liga Sambaituba ao Jóia; Aí eu e LUKAS LEKE viemos de volta pro São Miguel andando; TATUZINHO ficou na casa de VALTER, lá no Jóia; O 22 ficou lá com TATUZINHO e o 38 eu trouxe de volta comigo; Eu só matei esse aí, mas não era pra eu ter matado, eu fui de laranjada na ideia dos caras; Esse TATUZINHO é laranja; PERG: O local em que foi preso funciona como ponto de tráfico? RESP: É; PERG: Foi agredido por algum policial? RESP: Não; PERG: Se pertence a alguma facção criminosa? RESP: Eu sou 3; PERG: Possui arma de fogo? RESP: Não; PERG: O interrogado tem mais alguma coisa a declarar? RESP: Não; (...)" ID 168780246 – p. 09. Ultimado o inquérito, na fase judicial o contexto circunstancial do ato ilícito restou assaz delineado a partir dos depoimentos colhidos em instrução, sobretudo quanto às testemunhas de acusação, cujo registro se encontra disponível na plataforma PJe Mídias (links sob o ID nº 26943507), tendo sido já degradado por aproximação na própria sentença, consoante dela extraído na forma a seguir consignada: “(...) que se recorda dos fatos narrados na denúncia; que neste dia tinha programado uma operação juntamente com a polícia civil para cumprir mandado de prisão por conta de diversos fatos

ocorridos na cidade de Ilhéus, inclusive no bairro por troca de tiro e de intenso tráfico de drogas; que conseguiram um mandado de prisão com o juiz, Dr. Guilherme e foram cumprir; que a guarnição foi responsável por cumprir o mandado de prisão de Henrique que seria no líder da facção no bairro São Miguel; que se deslocaram para lá e adentraram na residência de Henrique; que não havia ninguém na residência, então se deslocaram para outro imóvel, que não se recorda quem informou, se foi alguém que estava na casa dele ou vizinhos; que informaram que Henrique estaria numa casa ao lado da casa dele; que adentraram na casa com a permissão da proprietária que era uma mulher, que era a tia dele; que estava lá e foi realizada a busca no quarto que ele estava e foi encontrada uma quantidade de droga, que não pode precisar exatamente qual foi; que não se recorda em qual residência em que a droga foi encontrada; que lembra que tinha maconha, cocaína e um pouco crack; que Carlos Henrique era o bandido mais conhecido e perigoso do bairro São Miguel; que o acusado afirmou pertencer à facção 'Tudo três'; que a Facção Tudo 3 também tem ramificação em Conquista; que ele já havia sido preso outra vez; que o irmão do réu já trocou tiros com os policiais, sendo alvejado; que é braço direito do irmão; que não pode precisar em qual casa a droga foi apreendida, se foi na casa para a qual tinha mandado ou se foi na casa da tia; que conversou com Carlos Henrique e ele confessou que pertence à facção; que na delegacia ele, se não se engana, ele falou abertamente; na residência havia outras pessoas e que não sabe se estas foram conduzidas; pois eram diversos mandados; que se lembra que estava Henrique, a tia, a esposa e umas crianças." (Depoimento do PM José Wilson de Souza Leal, conforme degravação aproximada na sentença e conferência do respectivo arquivo eletrônico). "(...) que conhecia o acusado como um dos líderes da facção criminosa que atua no Bairro São Miguel; que lembra que foi uma operação em conjunto com a Polícia Civil, em cumprimento do mandado de prisão; que lembra que fizeram busca na casa; que na verdade quem fez foi o tenente, que o depoente estava na externa; que foi encontrada na casa citada como a casa de Henrique uma certa quantidade de droga; que lembra que ele não estava na casa, mas populares informaram o paradeiro dele que ele se encontrava na casa de parentes; que chegou no local e o tenente pediu permissão aos proprietários da casa e autorizaram, quando entraram eles estavam na casa; que fez a externa e não entrou na primeira casa que estava vazia e tinha móveis; que lembra que ele admitiu ser a casa dele, bem como a droga que ele admitiu pertencer a ele; que a segunda asa segundo informação era de parente que não sabe especificar o grau de parentesco; que não lembra se os parentes confirmaram que a casa era do acusado; que o acusado confirmou que a casa e a droga eram dele; que já havia participado de abordagem de rotina do réu; que atua há um ano ou um ano e meio na área do São Miguel; que não especificamente sabia se a casa pertencia ao acusado, mas do reduto ali; que foi apreendida maconha; que não tem certeza dos outros tipos; que tinha um tablete de maconha; que não lembra quanto pesava; que tinha outros tipos, mas não se recorda quais eram; que não fez campana para ver o acusado vender droga; que não abordou nenhum usuário de droga que adquiriu do acusado; que não sabe o lugar da casa onde a droga foi encontrada porque a missão foi fazer a externa; que sobre a busca pessoal do acusado quem fez foi o tenente; que não pode dizer sobre a busca; que são muitas diligências e não lembra de casos específicos, é difícil; que lembra com clareza do primeiro móvel, do segundo não lembra, pois havia muitas pessoas que diziam ser parentes do acusado; que não se estas pessoas foram convidadas a comparecerem na Delegacia, que quem estava a

frente foi o tenente e estas medidas assim são tomadas por ele; que não lembra se no momento da abordagem Henrique foi levado à primeira residência; que não lembra onde a droga foi apresentada a Henrique; que na primeira residência, acha que tinha roupas de Henrique; que depois que ele foi encontrado, ele mesmo admitiu ser o proprietário da casa; que não lembra de ter encontrado documentos em nome do acusado; que só quem fez a busca vai poder responder (...)" Depoimento do SD/PM JOSÉ MARTINS SOUZA NETO, idem. "(...) que conhecia o acusado de uma prisão anterior, que pegaram ele com a moto com a numeração suprimida; que teve uma operação no São Miguel e um dos alvos era o Henrique; que adentraram a casa alvo, onde foi encontrada pelo Tenente PM Wilson, uma quantidade de droga, maconha e cocaína e após encontrar, a casa estava vazia, tiveram informações de populares de onde ele se encontrado; que tiveram informações de populares de onde ele se encontrava; que bateram na porta e foram atendidos por parentes dele; que pediram autorização para entrar onde encontrado Henrique; que os mesmos parentes informaram que a casa onde a droga foi encontrada era dele; que deram a voz de prisão e conduziram-no até a Delegacia; que os tios dele estavam na casa; na segunda casa onde ele estava dormindo no dia da operação; que a primeira casa era mobiliada; que se recorda de um sofá e de uma cama; que na primeira casa, se não recorda, tinha a identidade do acusado nesta residência; que não se recorda se ele disse porque foi dormir na casa dos tios; que já havia ouvido falar no reportagem em uma situação que ele foi pego como uma arma de fogo; que no São Miguel, segundo informações é um dos líderes do tráfico até o dia da prisão dele; que entrou na primeira casa, como é de praxe, após a verificação da casa vazia, cada um toma uma posição; que o depoente ficou resguardando, fazendo a segurança das pessoas que estavam dentro da casa fazendo a busca; que não lembra a quantidade de droga apreendida nem como estava acondicionada; que o comandante da guarnição era o tenente Wilson; que tomou a posição de fazer a segurança das pessoas que estavam dentro da casa; que não viu onde a droga foi encontrada na residência; que não viu o acusado saindo da casa; que nunca viu em campana o acusado vendendo ou passando substâncias entorpecentes; que não convidou vizinho do acusado para acompanhar a apreensão da droga porque era de manhã cedo; que na busca pessoal não encontrou substância entorpecente; que na casa dos tios dele não tinha droga; que tinha conhecimento da situação da prisão do acusado com arma de fogo e da situação que o encontrou conduzindo uma moto com numeração suprimida; que não sabe se ele foi flagrantado nesse intervalo; que detalhes ficam vagos como participam de várias diligências, mas não tem certeza se encontrou a identidade do acusado na casa; que não se recorda se falou isso na Delegacia; que depois da abordagem do acusado que não chegou a levá-lo na outra residência (onde a droga foi apreendida) que não recorda em que momento a droga foi apresentada para o acusado; que após denúncia de populares, foram até a residência do tio do acusado e lá mostraram a droga ao acusado; que não lembra a quantidade de droga; que o acusado não reagiu à prisão (...)" Depoimento do PM JORGE ANDRÉ SANTOS LIMA, idem. A Defesa desistiu da oitiva de suas testemunhas (ID 168780596). Já o Réu, ao ser interrogado em instrução, por meio de carta precatória, asseverou: "(...) que está sendo acusado de tráfico; que foi pego, mas não foi pego com o tráfico que estão falando; que estava na casa da própria tia; que disseram que o interrogado estava com droga; que tinha muita droga, mas nem viu na hora que eles colocaram a droga; que só viu a droga quando chegou; que é usuário, mas só viu a droga quando estava lá; que estava na casa da tia dormindo com a família; que a polícia chegou

3 ou 4 da manhã e pediu para abrir a porta; que abriram e os policiais estavam com um papel que falaram que era um mandado de prisão e pegaram o interrogado, algemaram e levaram; que quando chegou lá na Delegacia que foi ver a droga; que os policiais estavam com um mandado de busca e apreensão e não acharam drogas na casa; que é usuário de droga e na casa não tinha droga; que fuma maconha; que foram apreendidas as drogas dos tipos: pó 'cocaína', pedra 'crack' e maconha; que na época era pescador; que pesca com rede, de tudo; que não tinha registro em carteira; que pescava no Barco Sil do seu tio, Cleidilei da Silva; que no barco trabalhava umas cinco pessoas; que recebia por dia; que tinha dia que dependendo do que pegava dava quinhentos reais; que por mês dava cerca de R\$ 1.300,00; que já foi preso por porte de arma; que só assinava um papel e voltava para casa; que morava do lado da casa da tia; que segundo a polícia, a droga foi achada na casa do interrogado, mas não entrou porque não sabia onde era a casa; que pegaram o interrogado na casa da tia e conduziram; que a casa do interrogado estava trancada; que a família toda estava na casa; que acha que foi perseguição, que pode ter sido por esse problema de ter sido conduzido por porte ilegal de arma. ”.

(Interrogatório do réu, idem). Pois bem. Do que se extrai do cotejo entre a imputação e o conjunto probatório, deflui-se, de pronto, que a questão subexamine não desafia maiores controvérsias quanto ao seu delineamento fático, tendo em vista que a negativa de autoria manifestada pelo Réu quedou-se isolada, contrastando frontalmente com a prova material e oral, colhida a partir dos depoimentos das testemunhas, policiais que participaram do flagrante, os quais desde a fase inquisitorial são firmes acerca da prática delitiva, esclarecendo o núcleo fundamental da imputação de modo assaz hígido. Nesse aspecto, revela-se impositivo consignar que, inclusive conforme há muito assentado no Superior Tribunal de Justiça, inexistente óbice à valoração da prova testemunhal policial como elemento de convicção do julgador, especialmente quando robustamente colhidos os depoimentos na fase inquisitorial e ratificados na instrução, em compasso com as evidências delitivas complementares, sobretudo a efetiva apreensão dos entorpecentes. Com efeito, dado o seu múnus público e fé que o acompanha, não se pode presumir que policiais militares ouvidos como testemunhas tenham a intenção de incriminar falsamente alguém judicialmente acusado, principalmente quando a narrativa prestada em Juízo se apresenta uniforme desde a fase inquisitorial e, repise-se, há a comprovação material das substâncias ilícitas, efetivamente apreendidas, sem qualquer contraprova produzida. Confirmam-se os seguintes precedentes (com destaques acrescidos): "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. PROVA IDÔNEA. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE ABSOLVEU O AGRAVADO. PLEITO PELA CONDENAÇÃO. CASO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO, E NÃO DE VALORAÇÃO DA PROVA. 1. Segundo entendimento desta Corte, o depoimento dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal (HC n. 236.105/SC, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 12/6/2014). 2. O Tribunal de origem, diante de duas versões, decidiu pela absolvição em razão da máxima in dubio pro reo, já que o acusado, a todo momento, negou a posse da droga. Rever tal entendimento demandaria a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é incabível em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Valorar juridicamente a prova é aferir se, diante da legislação pertinente, um determinado meio probatório é apto para provar algum fato, ato, negócio ou relação

jurídica. 4. No caso concreto, não se debate se determinado tipo de prova pode ser juridicamente utilizado como meio probatório para dar suporte a uma condenação criminal. O que se pretende é que esta Corte verifique se o conteúdo do conjunto probatório autorizaria a condenação do réu. 5. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1505023/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 22/09/2015) "PENAL. PROCESSUAL PENAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PROVA INQUISITORIAL. DEPOIMENTO. VALIDADE, DESDE QUE EM CONSONÂNCIA COM O CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS. PRECEDENTES. SUFICIÊNCIA DA PROVA COLACIONADA. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO EXTEMPORÂNEO. SÚMULA N. 418 DO STJ. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS. 1. É válido o depoimento de agentes policiais ou de quaisquer outras testemunhas, ainda que colhidas na fase inquisitorial, desde que estejam em conformidade com o conjunto probatório produzido nos autos. Precedentes. 2. Hipótese em que o acórdão recorrido consignou estar caracterizado o crime de associação para o tráfico com referência a provas produzidas tanto na fase inquisitorial quanto na fase judicial. 3. O exame da pretensão recursal, em que se discute a insuficiência da prova colacionada aos autos com a finalidade de caracterizar a conduta de associação para tráfico, demanda a necessidade de reexame do acervo fático-probatório dos autos, procedimento vedado, em sede de recurso especial, por força do Enunciado Sumular n. 7 do STJ. 4. O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração (publicação do acórdão) opostos na origem, independente da atribuição de efeitos infringentes, é considerado extemporâneo quando não há posterior ratificação. Aplicação da Súmula n. 418 do STJ. Precedentes. 5. Agravos regimentais não providos."(AgRg no AREsp 486.621/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 10/12/2014) "HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PROCESSUAL PENAL. ARTS. 157, § 3.º, SEGUNDA PARTE, C.C. O ART. 14, INCISO II, E ART. 157, § 2.º, INCISOS I E II, C.C. OS ARTS. 14, INCISO II E 29, NA FORMA DO ART. 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS ARROLADAS EM DEFESA PRÉVIA OFERECIDA INTEMPESTIVAMENTE. TESE DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE PARCIALIDADE DAS VÍTIMAS E TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO. INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. 1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da Republica. (...) 5. Os depoimentos dos agentes policiais merecem credibilidade como elemento de convicção, máxime quando corroborados com outras provas produzidas nos autos, constituindo-se, assim, elemento apto a respaldar a condenação. 6. A desconstituição dos éditos condenatórios respaldados pelos depoimentos produzidos na fase judicial, implica reexame do conjunto fático-probatório, providência incompatível com a via estreita do writ. 7. Ordem de habeas corpus não conhecida." (HC 254.373/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 26/02/2014) Gize-se, também, que eventuais divergências periféricas no

teor dos depoimentos, sem afetar seu núcleo circunstancial, não infirmam sua validade probatória, haja vista que natural a ausência de fixação de detalhes sobre os quais não gravita a essência da prática delituosa, naturalmente acentuada pelo decurso do tempo e pela variedade de ocorrências com as quais habitualmente lidam os policiais. Outra, aliás, não é a compreensão jurisprudencial do tema em casos semelhantes (em originais não destacados): “PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A INCOLUMIDADE PÚBLICA. DISPARO DE ARMA DE FOGO EM LOCAL HABITADO (LEI 10.826/2003, ART. 15, CAPUT). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO POR ANEMIA DE PROVAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS PELAS PROVAS DOCUMENTAIS E ORAIS PRODUZIDAS NO FEITO. RELATO DOS POLICIAIS QUE APRESENTAM DIVERGÊNCIAS PERIFÉRICAS DA OCORRÊNCIA QUE SÃO INCAPAZES DE DERRUIR A CONVICÇÃO CONDENATÓRIA EMBASADA EM SEUS DEPOIMENTOS. NEGATIVA DE AUTORIA ISOLADA NOS AUTOS E INSUFICIENTE PARA A ABSOLVIÇÃO. DOSIMETRIA. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÃO ANTERIOR TRANSITADA EM JULGADO PELA CONDUTA DESCRITA NO ART. 28 DA LEI 11.343/2006. POSSE PARA CONSUMO PESSOAL NÃO DESCRIMINALIZADA (SOMENTE DESPENALIZADA). INCREMENTO MANTIDO. SENTENÇA CONFIRMADA. – O agente que dispara arma de fogo para o alto, em lugar habitado, comete o crime de disparo de arma de fogo (Lei 10.826/2003, art. 15, caput). – Não há porque retirar a credibilidade da palavra dos policiais militares diante de pequenas divergências nos depoimentos deles, notadamente entre as declarações prestadas na fase policial e em juízo, haja vista o grande número de ocorrências atendidas, bem como o lapso decorrido entre o fato e a audiência de instrução e julgamento. – A jurisprudência pátria reiteradamente tem decidido que não houve descriminalização da conduta prevista no art. 28 da Lei 11.343/2006, mas somente um apenamento diferenciado, o que viabiliza a utilização da condenação pelo referido tipo para fins de reincidência. – Parecer da PGJ pelo conhecimento e desprovido do recurso. – Recurso conhecido e desprovido.” (TJ-SC – APR: 00198567620168240023 Capital 0019856–76.2016.8.24.0023, Relator: Carlos Alberto Civinski, Data de Julgamento: 28/09/2017, Primeira Câmara Criminal) “Apelação Criminal. Roubo duplamente circunstanciado pelo emprego de arma e concurso de agentes. Condenação. Recurso defensivo. Pedidos: 1) Absolvição por alegada fragilidade de provas; 2) Afastamento da causa de aumento de pena referente ao emprego de arma. Pretensão absolutória que não se acolhe. Existência e autoria do delito positivadas nos autos, nos termos das provas produzidas ao longo da instrução criminal. Apelante que, na garupa de uma motocicleta conduzida por indivíduo não identificado, empunhando arma de fogo, subtraiu o veículo e outros pertences da vítima, fugindo, em seguida, na condução do auto roubado. Policiais militares que localizaram o veículo subtraído e, após perseguição, prenderam o apelante em flagrante. Validade dos depoimentos prestados por policiais. Incidência da Súmula 70 deste Tribunal. Pequenas divergências periféricas não maculam a prova oral, pois justificadas pela grande quantidade de ocorrências das quais participam os policiais. Apelante reconhecido pela vítima como um dos executores do delito. Reconhecimento realizado em sede policial e corroborado em Juízo. Relevância da palavra da vítima em sede de crime contra o patrimônio. Condenação que se mantém. Emprego de arma. Desnecessidade de sua apreensão para a configuração da referida causa de aumento de pena. Dosimetria. Fração de aumento pela dupla qualificação do delito. Redução que se impõe. Roubo cometido por apenas dois elementos e com o emprego de uma única arma de fogo, não se justificando acréscimo

superior a 1/3. Critério qualitativo que se sobrepõe ao quantitativo. Inteligência do verbete 443 das Súmulas do STJ. Adequação da pena de multa. Recurso parcialmente provido.” (TJ-RJ – APL: 21842802420118190021 RIO DE JANEIRO NOVA IGUACU 1 VARA CRIMINAL, Relator: ROSA HELENA PENNA MACEDO GUITA, Data de Julgamento: 15/05/2014, SEXTA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 17/10/2014) No caso analisado, repise-se, tem-se que os depoimentos policiais utilizados como fundamento para convicção são absolutamente firmes quanto à dinâmica flagrantial, na exata correlação sistêmica com as drogas efetivamente apreendidas. Sendo essa a realidade formalizada no feito, tem-se por forçoso concluir, sem margem a dúvidas, que o conjunto probatório se mostra assaz suficiente para evidenciar, além da materialidade delitiva, também a autoria do Acusado, inclusive sob a perspectiva de que a tipificação delitiva em que incurso possui multiplicidade de núcleo, abarcando diversas condutas, dentre as quais objetivamente se enquadra aquela por ele empreendida. Com efeito, assim se põe a abrangente redação do art. 33 da Lei nº 11.343/06: “Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena: reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias multa” No caso dos autos, ainda que se pudesse estabelecer alguma controvérsia acerca de o Acusado efetivamente vender entorpecentes no momento do flagrante, não há dúvida de que os mantinha sob guarda para essa finalidade, incidindo, portanto, em um dos específicos verbos nucleares do tipo penal. Diante de tais circunstâncias, inexistente reproche a ser feito nas conclusões do decisor, revelando-se acertado o reconhecimento do Acusado como incurso na tipificação prevista no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Firmada a prática delitiva e a respectiva autoria do Acusado, cumpre analisar a dosimetria das penas alcançada na origem, temática também abarcada pelo inconformismo recursal. Na hipótese, extrai-se dos autos virtuais que o Magistrado de origem, na primeira fase, fixou a pena-base no mínimo legal, isto é, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos dias-multa), o que, por se firmar em máximo benefício do Réu para o estágio dosimétrico, afasta qualquer possibilidade de alteração. Nesse espectro, inclusive, é impositivo consignar que a postulação abrigada sob o item 03 “do tópico” Do Pedido “das razões recursais (ID 168780665) se revela manifestamente descabido, haja vista que busca exatamente o quanto já fixado na sentença (pena-base no mínimo legal), tornando patente a ausência de interesse recursal a seu respeito, por inutilidade. Na segunda fase, não obstante o reconhecimento da menoridade relativa do réu, estando a pena-base já fixada no mínimo legal, resulta, como reconhecido no julgado, inviável a redução da pena intermediária para aquém deste, nos exatos termos do que orienta o Enunciado da Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.” In casu, não subsiste razão para o afastamento do entendimento sumular, tendo em vista que consolidado a partir das objetivas diretrizes do sistema trifásico de fixação da pena, pelo qual, salvo na presença de causas específicas de aumento ou de diminuição (terceira fase), a reprimenda não pode extrapolar os limites mínimo e máximo fixados pelo legislador. Com efeito, admitir que a pena intermediária possa ser estabelecida aquém do mínimo legal, pela

incidência de atenuante, conduz à igual permissão a que, caso presentes todas as vetórias do art. 59 do Código Penal em desfavor do réu, com a base fixada no máximo legal, uma agravante (CP, art. 61) a conduza para além desse limite, o que não encontra sequer discussão acerca de sua inadmissibilidade. Registre-se, inclusive, que o entendimento não se resume à Súmula 231 da Superior Corte de Justiça, sendo, também, ratificado pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive sob a égide ritualística de repercussão geral (tema nº 158): “AÇÃO PENAL. Sentença. Condenação. Pena privativa de liberdade. Fixação abaixo do mínimo legal. Inadmissibilidade. Existência apenas de atenuante ou atenuantes genéricas, não de causa especial de redução. Aplicação da pena mínima. Jurisprudência reafirmada, repercussão geral reconhecida e recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.” (STF – RE 597270 QO-RG, Relator (a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 26/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-11 PP-02257 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 445-458). Desse modo, ainda que reconhecida a incidência ao caso da atenuante, revela-se impositiva a manutenção da pena intermediária no equivalente ao mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão. Já na terceira fase do cálculo, não se concedeu ao réu o benefício trazido no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, o que, não obstante sequer questionado no apelo, se compatibiliza com seu histórico delitivo, evidenciado por sua própria confissão acerca da dedicação criminosa, bem assim pela objetiva circunstância de ter sido flagrado na posse de drogas quando do cumprimento de mandado de busca e apreensão por outra imputação. Sob esse tópico, a sentença não merece qualquer reparo, eis que os requisitos estabelecidos no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas se firmam em cunho cumulativo, sendo necessária a simultânea presença de todos eles para a obtenção da fração redutora ali prevista, o que, como se evidencia à saciedade, não é o caso do Réu, diante de seu histórico envolvimento com condutas criminosas, a indicar habitual prática ilícita, inclusive confessada participação em facção criminosa. Desse modo, constatada a dedicação habitual do Réu às atividades ilícitas, justifica-se idoneamente a não incidência da minorante legal, não havendo, pois, o que ser retificado sob essa rubrica. Nesses termos, impende a ratificação da pena definitiva fixada para o Réu na origem, em cuja derivação se torna descabido o pedido de sua substituição por penas restritivas de direitos, na medida afastado requisito essencial limitativo estatuído no art. 44, I, do Código Penal. Quanto às prescrições acessórias da condenação, extrai-se do julgado terem sido firmadas na exata exegese das disposições legais de regência, com a fixação do regime semiaberto, na direta correspondência ao art. 33, § 2º, b, do Código Penal, não havendo, igualmente, o que se questionar acerca do recolhimento preventivo, porquanto concedido ao réu o direito de recorrer em liberdade. Conclusão À vista de todos os fundamentos aqui consignados, sopesados em cotejo com a realidade dos autos, e em alinhamento à compreensão externada pelos arestos aqui transcritos, igualmente adotados como fundamentação decisória, tem-se por necessário, observando-se as estritas delimitações do objeto do recurso, a este negar provimento. Dispositivo Ex positis, NEGOU PROVIMENTO ao apelo. É o voto. Des. Abelardo Paulo da Matta Neto Relator