

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0301701-98.2019.8.05.0079

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: ALOÍSIO SOARES DOS SANTOS JUNIOR

Defensor Público: Vitor Rego

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Promotor de Justiça: João Alves da Silva Neto Procurador de
Justiça: João Paulo Cardoso de Oliveira

ACORDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. APELANTE CONDENADO A 5 (CINCO) ANOS E 6 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO, SOB REGIME FECHADO, E AO PAGAMENTO DE 600 (SEISCENTOS) DIAS-MULTA, PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 33, DA LEI N.º 11.343/06.

1. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DA AUTORIA DELITIVA. NÃO ACOLHIDA. DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. VALIDADE. VERSÃO DEFENSIVA SEM AMPARO NA PROVA ARREGIMENTADA NOS AUTOS.

2. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE USO PESSOAL DE ENTORPECENTES. NÃO ALBERGADO. RÉU PRESO EM POSSE DE 48 (QUARENTA E OITO) PORÇÕES DE MACONHA ACONDICIONADAS PARA COMERCIALIZAÇÃO, EM LOCAL CONHECIDO PELA TRAFICÂNCIA DE ENTORPECENTES.
3. PEDIDO DE REDUÇÃO DA REPRIMENDA PARA O MÍNIMO LEGAL, NA PRIMEIRA FASE DOSIMÉTRICA, E DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. INCREMENTO DA BASILAR CONSIDERANDO A QUANTIDADE DE DROGAS. ART. 42 DA LEI Nº 11.343/2006. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO QUE ESBARRA NA PREEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO ANTERIOR EM DESFAVOR DO APELANTE, AINDA QUE NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ENTENDIMENTO DA TURMA JULGADORA AO QUAL ESTA RELATORA ADERE, EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DO COLEGIADO.
4. PLEITO DE ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL, SOB O ARGUMENTO DE QUE O MAGISTRADO INCORREU EM BIS IN IDEM, AO AFASTAR A MINORANTE DO ART. 44, § 3º DA LEI Nº 11.343/06 E IMPOR REGIME FECHADO AO ACUSADO. NÃO ACOLHIDO. MOMENTOS DE APLICAÇÃO DA PENA E EFEITOS JURÍDICOS DISTINTOS, NÃO SE ATRELANDO AO PRINCÍPIO NE BIS IN IDEM. ENTENDIMENTO DO STJ.
5. PLEITO DE DETRAÇÃO PENAL. NÃO CONHECIMENTO. JUÍZO DA EXECUÇÃO QUE REÚNE MELHORES CONDIÇÕES DE AFERIR O TEMPO DE PRISÃO PROVISÓRIA DO ACUSADO, APLICANDO-LHE A DETRAÇÃO E CONFERINDO-LHE EVENTUAL BENEFÍCIO LEGAL.
6. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE MENÇÃO ESPECÍFICA A CADA DISPOSITIVO DE LEI PREQUESTIONADO.
7. APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de n.

0301701-98.2019.8.05.0079, em que figuram como apelante ALOÍSIO SOARES DOS SANTOS JUNIOR e como apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA.

ACORDAM os magistrados integrantes da 2ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por JULGAR IMPROVIDA A APELAÇÃO INTERPOSTA, nos termos do voto da Relatora.

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

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade
Salvador, 2 de Agosto de 2022.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0301701-98.2019.8.05.0079

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: ALOÍSIO SOARES DOS SANTOS JUNIOR

Defensor Público: Vitor Rego

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Promotor de Justiça: João Alves da Silva Neto Procurador de Justiça:
João Paulo Cardoso de Oliveira

RELATÓRIO

Cuida-se de Apelação interposta por ALOÍSIO SOARES DOS SANTOS JÚNIOR, em face da r. Sentença do juízo de direito da 1ª Vara Criminal de Eunápolis, que o condenou às penas de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, sob regime fechado, e ao pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, da Lei n.º 11.343/06.

Narrou a Denúncia que:

“Consta nos autos do inquérito policial de nº 0301701- 98.2019.8.05.0079 que, no dia 31 de agosto de 2019, por volta das 12h00min, o denunciado foi flagrado, por prepostos da Polícia Militar, trazendo consigo 48 (quarenta e oito) buchas de “MACONHA”, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. Na ocasião, os militares realizaram moto patrulhamento tático pela Praça da Liberdade, no centro desta cidade, na localidade conhecida como “caga fácil”. Em determinado ponto, desembarcaram das motocicletas e continuaram a incursão a pé por uma viela, até um conhecido ponto de tráfico de drogas, com intensa concentração de usuários e traficantes. Durante a incursão, os policiais avistaram dois indivíduos, que, ao notarem a aproximação da guarnição,

empreenderam fuga. Um deles conseguiu fugir. O denunciado, porém, caiu no chão, em meio a sua tentativa de fuga, razão por que foi alcançado, imobilizado e detido pelos milicianos. Dadas as fundadas suspeitas, ele foi submetido ainda à revista pessoal e, no curso deste procedimento, foram localizadas, num dos bolsos da sua bermuda, as 48 (quarenta e oito) buchas de “MACONHA”, já individualizadas e embaladas em plástico transparente, preparadas para a venda. Havia ainda consigo a quantia de R\$ 45,00 (quarenta e cinco reais), fracionada em 04 (quatro) cédulas de R\$10,00 (dez reais) e uma cédula de R\$ 5,00 (cinco reais), bem como um aparelho celular preto, da marca LG, modelo H221F. Insta registrar que o denunciado integra a facção PCE e que essa não é a primeira vez que ele é flagrado traficando drogas, porquanto, em 25 de agosto de 2018, ele foi igualmente surpreendido, nesta mesma localidade, vendendo e mantendo em depósito 42 (quarenta e duas) buchas de “MACONHA”, junto com os petrechos usualmente utilizados para a exploração do comércio de drogas e o numerário proveniente dessa atividade ilícita. Em razão dessa conduta típica, aliás, ele foi denunciado e condenado nos autos da ação penal nº 0302339-68.2018.8.05.0079, a qual se encontra em fase de apelação.” (ID 30848038)

Após regular instrução, sobreveio a referida sentença contra a qual o acusado interpôs Apelação, aduzindo, em suas Razões Recursais, a ausência de provas suficientes para a condenação, tendo sido imputada a ele a posse de drogas, sob agressões com “pedaço de pau, golpeando as suas costas, tórax e abdômen para que confessasse o delito”, de modo que deve ser desconsiderado o depoimento de policiais militares. Lado outro, pleiteia a desclassificação para o crime de uso pessoal de entorpecentes. Por fim, requer a redução da reprimenda para o mínimo legal, na primeira fase da dosimetria, e pela aplicação do tráfico privilegiado, considerando que a condenação penal anterior não transitou em julgado. Pugna, ainda, pela alteração de regime mais brando, tendo o Magistrado fundamentado o mais gravoso em argumento bis in idem. Pleiteia a aplicação da detração e, por fim, prequestiona os art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, o artigo 33, do Código Penal, os artigos 28 e 33, caput e § 4º, ambos da Lei 11.343/06, e o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal. (ID 30848123)

Em Contrarrazões, o membro do Ministério Público pugnou pelo improvimento do Recurso.

A Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo conhecimento parcial do Recurso e, na parte conhecida, pelo improvimento do Apelo.

Relatados os autos, determinei o encaminhamento ao nobre Revisor.

Salvador/BA, 14 de julho de 2022.

Desa. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma
Relatora

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0301701-98.2019.8.05.0079

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: ALOÍSIO SOARES DOS SANTOS JUNIOR

Defensor Público: Vitor Rego

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Promotor de Justiça: João Alves da Silva Neto Procurador de Justiça:
João Paulo Cardoso de Oliveira

VOTO

Cinge-se a Apelação criminal na alegada ausência de provas suficientes para a condenação, tendo sido imputada ao Recorrente a posse de drogas, sob agressões com “pedaço de pau, golpeando as suas costas, tórax e abdômen para que confessasse o delito”, de modo que deve ser desconsiderado o depoimento de policiais militares. Lado outro, pleiteia a desclassificação para o crime de uso pessoal de entorpecentes. Por fim, requer a redução da reprimenda para o mínimo legal, na primeira fase da dosimetria, e pela aplicação do tráfico privilegiado, considerando que a condenação penal anterior não transitou em julgado. Pugna, ainda, pela alteração de regime mais brando, tendo o Magistrado fundamentado o mais gravoso em argumento bis in idem. Pleiteia a aplicação da detração e, por fim, prequestiona os art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, o artigo 33, do Código Penal, os artigos 28 e 33, caput e § 4º, ambos da Lei 11.343/06, e o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal.

1. Da alegada ausência de provas suficientes para a condenação

Dessume-se dos autos que no dia 31 de agosto de 2019, por volta das 12h00min, o denunciado foi flagrado, por prepostos da Polícia Militar, trazendo consigo 48 (quarenta e oito) buchas de “maconha”, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. Na ocasião, os militares realizaram moto patrulhamento tático pela Praça da Liberdade, no centro de Eunápolis, na localidade conhecida como “caga fácil”. Em determinado ponto, desembarcaram das motocicletas e continuaram a incursão a pé por uma viela, até um conhecido ponto de tráfico de drogas, com intensa concentração de usuários e traficantes. Durante a incursão, os policiais avistaram dois indivíduos, que, ao notarem a aproximação da guarnição, empreenderam fuga. Um deles conseguiu fugir. O denunciado, porém, caiu no chão, em meio a sua tentativa de fuga, razão por que foi alcançado, imobilizado e detido pelos milicianos. Dadas as fundadas suspeitas, ele foi submetido ainda à revista pessoal e, no curso deste procedimento, foram localizadas, num dos bolsos da sua bermuda, as 48 (quarenta e oito) buchas de “MACONHA”, já individualizadas e embaladas em plástico transparente, preparadas para a venda. Havia ainda consigo a quantia de R\$ 45,00 (quarenta e cinco reais), fracionada em 04 (quatro) cédulas de R\$10,00 (dez reais) e uma cédula de R\$ 5,00 (cinco reais), bem como um aparelho celular preto, da marca LG, modelo H221F.

A materialidade delitiva está estampada no auto de exibição e apreensão de (ID. 30847936); do auto de exibição e apreensão (ID. 30847944), do laudo de constatação provisório de substância entorpecente (ID. 30847946), da nota de culpa (ID. 30847950) e do laudo pericial definitivo (ID. 30848109), cujo resultado confirma tratar-se a substância apreendida de droga de uso proscrito no país, qual seja, Cannabis sativa.

Em Juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, policiais militares narraram que:

“que participou da diligência que culminou com a prisão do acusado; que foi feita incursão no bairro e foram localizados dois indivíduos; que quando avistaram os policiais, tentaram evadir; que um deles foi alcançado; que na busca pessoal, foi encontrado com ele a quantidade de maconha; que o réu também estava com quantia em dinheiro; que na delegacia eles falaram que ele tinha 'passagem'; que a droga foi encontrada em vestimentas do réu”

Géssica Nunes Souza, policial militar

“que era o piloto da guarnição; que fez a busca no acusado; que o local é conhecido como ponto de tráfico de drogas; que foi feita a incursão; que foram avistados dois indivíduos; que o local era onde os traficantes ficam; que eles se evadiram; que conseguiram alcançar o acusado; que ele estava com a droga apreendida e com o dinheiro; que ele disse que tinha passagem por tráfico de drogas; que o acusado integraria a facção PCE; que a droga foi encontrada no bolso” Filipe Cardoso de Oliveira, policial militar

“que participou da diligência que resultou na prisão do acusado; que adentraram ao bairro, sendo avistado o indivíduo, e após a busca, foi encontrada a droga e o dinheiro em seu poder” Júlio Cesar da Silva de

Souza, policial militar

Os depoimentos de policiais militares são considerados válidos e idôneos como meio de prova, pela jurisprudência pátria, sobretudo quando não há divergências ou contradições importantes nas suas declarações, colhidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, de modo que não se pode presumir que tivessem a intenção de incriminar, injustificadamente, o Recorrente. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CRIMES COMETIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 6.368/76. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONDENAÇÃO EXCLUSIVAMENTE EM DEPOIMENTOS DE POLICIAIS CIVIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. ALTERAÇÃO DA DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FUNDAMENTAÇÃO LACÔNICA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI 8.072/90. REGIME PRISIONAL. APLICAÇÃO DO ART. 33 DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, EM PARTE.

1. A análise do pleito de absolvição do paciente, em relação aos crimes previstos nos arts. 12 e 14 da Lei 6.368/76, demandaria exame aprofundado do arcabouço fático-probatório constante dos autos, inviável por meio de habeas corpus.
2. Conforme entendimento desta Corte, não há óbice a que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do paciente sejam considerados na sentença como meio de prova para embasar a condenação, desde que colhidos sob o crivo do contraditório e em harmonia com os demais elementos de cognição, tal como na hipótese.
3. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a que seja necessária e suficiente.
4. Não pode o magistrado sentenciante majorar a pena-base se apoiando, tão somente, em referências vagas, genéricas e desprovidas de alicerce objetivo para justificá-la.
5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, é inaplicável o benefício da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, diante do reconhecimento de graves circunstâncias que caracterizaram a prática delitiva, tais como a origem, a quantidade e a natureza de droga apreendida, aliada ao fato de ter sido o paciente condenado também pelo crime de associação para o tráfico de drogas, evidenciando, portanto, a dedicação às atividades criminosas.
6. Após o Supremo Tribunal Federal ter declarado incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90, este Tribunal firmou entendimento no sentido de que para os crimes de tráfico de drogas, cometidos sob a égide da Lei nº 6.368/76, o regime inicial de cumprimento de pena e a possibilidade de substituição da sanção corporal por medidas restritivas de direitos devem ser regidos com base nos ditames do Código Penal.
7. No caso concreto, ficando a reprimenda final estabelecida em 6 anos de reclusão, o regime inicial semiaberto mostra-se adequado, tendo por base o art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, pois se trata de condenação pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico praticados

anteriormente ao advento da Lei nº 11.464/07, sendo fixada a pena-base no mínimo legal, por não identificar condições desfavoráveis previstas no art. 59, do Código Penal, sem o reconhecimento de nenhum elemento judicial tido como negativo.

8. Habeas corpus parcialmente conhecido. Ordem concedida, em parte, para reduzir a pena do paciente para 6 (seis) anos de reclusão, a serem cumpridos no regime inicial semiaberto, e 100 (cem) dias-multa. (HC 166.124/ES, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 09/08/2012) –grifamos

O Apelante apresenta sua versão de negativa da autoria, que não encontra substrato probatório nos autos, não tendo o condão de desconstituir a prova produzida em juízo, sob os auspícios dos princípios constitucionais.

Dessa forma, deve ser mantida a condenação, uma vez reconhecida a autoria do delito de tráfico de drogas e a prova da materialidade.

2. Do pleito desclassificatório para o crime de uso de entorpecentes

Lado outro, não se verifica que a droga apreendida se destinava exclusivamente ao uso pessoal do acusado, estando acondicionada em 48 (quarenta e oito) porções, próprias para a comercialização.

Com efeito, é cediço que o crime de tráfico de drogas é considerado, pela jurisprudência, como delito de ação múltipla e permanente, havendo a incursão no injusto penal em face do cometimento de qualquer dos núcleos verbais descritos no tipo. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. POLICIAL QUE "PLANTA" DROGA PARA INCRIMINAR TERCEIRO. ACUSAÇÃO DE TRÁFICO DE DROGA. RECORRIDO ABSOLVIDO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO COM BASE NOS ELEMENTOS COLHIDOS NA INSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DO DOLO DE TRAFICAR. DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO QUE DEMANDA REANÁLISE DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚM. 07/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. O tipo penal do art. 33 da Lei n. 11.343/06 é crime de ação múltipla, que se consuma pela prática de qualquer um dos núcleos previstos no art. 33 da Lei n. 11.343/06.

2. Hipótese na qual policial foi denunciado como incurso no art. 33, caput. c/c o art. 40, inc. II, ambos da Lei 11.343/06, ao "plantar" droga, entendendo o Tribunal a quo que a conduta não se encontra orientada pelo dolo necessário à caracterização da traficância, pois foi comprovadamente cometida com o objetivo de incriminar terceiro.

3. Evidenciado que o acórdão recorrido cotejou minuciosamente os elementos recolhidos na instrução para absolver o réu, a desconstituição do julgado, por demandar a reanálise de provas, esbarra no Enunciado da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 1419603/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 09/11/2016) – grifamos

Isto posto, rejeito a pretensão desclassificatória da Defesa.

3. Do pleito de redução da reprimenda

Pleiteia, a Defesa, redução da reprimenda para o mínimo legal, na primeira fase da dosimetria, e pela aplicação do tráfico privilegiado.

Observa-se que na primeira fase dosimétrica, o Magistrado de primeiro grau considerou a quantidade de entorpecentes, totalizando 48 (quarenta e oito) buchas de maconha, para incrementar a reprimenda basilar, não havendo qualquer ilegalidade na aplicação da pena, estando amparado no art. 42 da Lei nº 11.343/06.

Para afastar o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, o Magistrado aponta a preexistência de condenação na ação penal nº 0302339-68.2018.8.05.0079, o que indica a dedicação do réu a atividades criminosas. Este entendimento, malgrado a posição pessoal desta Relatora, é o mesmo da Turma Criminal, ao qual me filio, em respeito ao princípio da colegialidade:

APELAÇÃO CRIME. PRELIMINAR. FLAGRANTE. NULIDADE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. MATÉRIA MERITÓRIA. INOCORRÊNCIA. TRÁFICO DE DROGAS SUBSTÂNCIAS ILÍCITAS. PORTE DESTINADO À MERCANCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO INEQUÍVOCO QUANTO À MATERIALIDADE E À AUTORIA DELITIVAS. POLICIAIS. DEPOIMENTOS. DIVERGÊNCIAS PERIFÉRICAS. IRRELEVÂNCIA. ESTADO FLAGRANCIAL PROTRAÍDO NO TEMPO. CONSUMO PRÓPRIO. NATUREZA, QUANTIDADE E ACONDICIONAMENTO. INCOMPATIBILIDADE. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA. ANTECEDENTES. TRÁFICO PRIVILEGIADO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. HABITUALIDADE DELITIVA. REGIME. AGRAVAMENTO. 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 a exemplo da eventual nulidade das provas – 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 desprovimento do apelo, os quais se reservam à apreciação no mérito da insurgência. 2. 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. 3. Comprovando-se, pelo vasto conjunto probatório constante dos autos, que o Réu portava substâncias entorpecentes destinadas à mercancia, 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 mínimas divergências periféricas nos depoimentos das testemunhas. 4. A validade da prova subjetiva não é afastada pela condição policial das testemunhas, cujos depoimentos são amplamente passíveis de valoração, especialmente quando em compasso com as demais provas que respaldam a imputação. Precedentes do STJ. 5. Inviável o acolhimento da tese de nulidade probatória por invasão do domicílio do Réu se não há qualquer prova nos autos virtuais de que a abordagem tenha se dado em tal local, mas, ao revés, sendo apontada como havida em outro imóvel, invadido durante a fuga da guarnição policial. 6. Ademais, ainda que a abordagem tivesse se operado na residência do agente, o delito de tráfico de drogas afigura-se de permanente estado de flagrância, comportando a possibilidade de ingresso de policiais na residência do flagranteado, desde que para apurar

fundado indício da prática criminosa, do que não decorre qualquer nulidade, sobretudo quando evidenciado que, como na hipótese, a abordagem se iniciara em via pública e o agente buscara se esconder em um imóvel – cuja posse ou domínio não comprovou. Precedentes. 7. Reconhecida, diante de suas características específicas, a adequação da conduta do agente ao crime de tráfico de drogas, queda-se, por corolário lógico, afastada a possibilidade de sua desclassificação para a posse de entorpecentes para próprio consumo, sobretudo quando a apreensão destes envolve quantidade, fracionamento e acondicionamento manifestamente incompatíveis com a respectiva arguição. 8. Evidenciado o histórico envolvimento do Réu com condutas ilícitas, inclusive acumulando condenação anterior e outros processos pelo mesmo delito, justifica-se a não incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, haja vista que descaracterizada a condicionante cumulativa de não dedicação à atividade criminosa. Precedentes. 9. Ainda que a condenação tenha se estabelecido em patamar inferior a 08 (oito) anos, é válido o agravamento do regime de cumprimento da pena para o fechado se demonstrada a objetiva circunstância da reincidência do agente. Inteligência do art. 33, § 2º, "a" e "b", do Código Penal. 10. Apelação não provida. (Apelação n 1667 0392482-22.2013.8.05.0001, Publicado em 03/09/2020, Rel. Des. Abelardo da Matta) – grifamos

Ante o exposto, a pena deve ser mantida tal como imposta pelo Magistrado de piso.

4. Do pedido de aplicação de regime prisional mais brando

Reclama a Defesa a alteração do regime prisional imposto (fechado), uma vez que o Magistrado teria fundamentado o seu decidir em condenação pretérita do réu, incorrendo em bis in idem, pois também utilizou desse fundamento para negar o benefício do tráfico privilegiado. Entretanto, tal matéria não está atrelada ao referido princípio do ne bis in idem, por se tratarem de fases distintas da aplicação da pena, com efeitos jurídicos diversos, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Não há falar em bis in idem em razão utilização da reincidência como agravante genérica e para afastar o reconhecimento da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, porquanto é possível que um mesmo instituto jurídico seja apreciado em fases distintas na dosimetria da pena, gerando efeitos diversos, conforme previsão legal específica." [...] (STJ, HC 302.328/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 04/12/2014).

Isto posto, mantenho o regime fechado imposto ao Apelante.

5. Do pleito de detração penal

No que concerne à possibilidade de detração, prevista no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, alterado pela Lei 12.736/2012, registro que, como forma de segurança jurídica das decisões judiciais, deve ser esta realizada pelo Juízo da Execução Penal, tendo em vista que este, pela própria responsabilidade que lhe é atribuída pela lei, detém maiores informações que asseguram a exatidão dos dados referentes à segregação a que se submeteram os réus, motivo pelo qual deixo de proceder a sua

aplicação, determinando, entretanto, que seja imediatamente aferido o possível benefício pelo referido Juízo.

6. Do prequestionamento

No tocante ao prequestionamento suscitado pela Defesa em suas contrarrazões recursais, salienta-se que não ocorreu ofensa aos dispositivos de lei invocados (art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, o artigo 33, do Código Penal, os artigos 28 e 33, caput e §4º, ambos da Lei 11.343/06, e o artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal), de forma que o posicionamento constante deste voto representa a interpretação quanto à matéria posta em discussão, revelando-se na forma de seu convencimento, razão pela qual não se deve cogitar negativa de vigência ao referido dispositivo.

7. Conclusão

Ante o exposto, voto pelo improvimento do Recurso interposto.

Salvador/BA, 14 de julho de 2022.

Desa. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma
Relatora