

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0571694-27.2018.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Marcos Henrique Ferreira Advogado (s): CLAUDIO AUGUSTO BARBOSA SANTANA, FLAVIO COSTA DE ALMEIDA, EDUARDO BARRETTO CHAVES APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia RELATOR: DES. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA ACORDÃO EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. LEI Nº 11.343/2006. SENTENÇA CONDENATÓRIA POR CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, "CAPUT", DA LEI Nº 11.343/06)– RECURSO DEFENSIVO REQUERENDO ABSOLVIÇÃO, E, SUBSIDIARIAMENTE, APLICAÇÃO DA PENA NO MÍNIMO LEGAL E FRAÇÃO DO REDUTOR EM GRAU MÁXIMO – COMPROVADAS MATERIALIDADE E AUTORIA – VALIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS – DOSIMETRIA QUE COMPORTA REVISÃO – NATUREZA E QUANTIDADE DOS ENTORPECENTES APLICADOS PELO JUÍZO NAS FASES INAUGURAL E DERRADEIRA DO CÁLCULO DA PENA – OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. I – Sentença que julgou procedente a pretensão punitiva para condenar MARCOS HENRIQUE FERREIRA, nas sanções do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, fixando-lhe pena total definitiva de 05 (CINCO) ANOS, 06 (SEIS) MESES E 20 (VINTE) DIAS DE RECLUSÃO, em regime inicial semiaberto, e 554 (QUINHENTOS E CINQUENTA E QUATRO) DIAS-MULTA, cada dia-multa no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente, concedido o direito de recorrer em liberdade. II – Defesa pugna pela absolvição do Recorrente por negativa de autoria, com aplicação do in dubio pro reo, reconhecimento de erro de tipo e, subsidiariamente, redução da pena ao mínimo legal e incidência do "tráfico privilegiado" em seu patamar máximo. III – A materialidade e autoria do crime foram comprovadas, de forma indubitosa, como atestam o Inquérito Policial e Auto de Prisão em Flagrante de ID 177926358; Auto de Exibição e Apreensão de ID 177926358 (fl.7); Laudo de Constatação Preliminar de ID 177926358 (fl.13); Laudo de Exame Pericial de ID 177926916 (fl.1) e 177926924-177926928; bem assim pelos depoimentos testemunhais colhidos, tanto na fase de inquérito quanto ao longo da instrução, em especial dos policiais responsáveis pela prisão do Acusado. IV – Os testemunhos policiais se revelaram firmes, consistentes e harmônicos, pelo que absolutamente aptos a serem considerados na formação do juízo de condenação e tipicidade. Precedentes do STJ. V – Ressalte-se que o crime de tráfico de drogas não demanda que o Acusado seja flagrado negociando a substância proscrita, eis que o art. 33 da Lei 11.343/2006 versa, de forma expressa, que o delito se consuma de diversas formas, entre elas "trazer consigo", "transportar", "guardar", "entregar a consumo" etc. VI – No que tange ao pleito subsidiário de revisão da reprimenda na primeira fase dosimétrica, denota-se que o Juízo a quo majorou a pena na fase inaugural, em razão da "diversidade e grande quantidade de entorpecentes", critério condizente com o quanto previsto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006. A diversidade e quantidade das substâncias encontradas estão comprovadas pelos Laudos Periciais acostados, sendo, portanto, condizente com a situação exposta nos autos. VII – Nessa vereda, o Juízo de Primeira Instância majorou a pena em 01 (um) ano e 8 (oito) meses, fração que se mostra razoável ou proporcional, em especial pelo fato de que o critério da natureza e quantidade das substâncias proscritas tem preponderância sobre demais elementos na primeira fase da dosimetria penal, conforme dicção do citado art. 42 da Lei Antitóxicos. Em análise matemática, extrai-se que o Juízo de origem valeu-se de 1/6 (um sexto) sobre o intervalo da pena abstratamente cominada, diferença entre a pena máxima e pena mínima, relativo às circunstâncias do crime (quantidade e natureza da droga), cálculo condizente com o princípio da individualização da pena e

com os ditames da Lei de Regência. Precedentes do STJ. IX – No que toca à argumentação recursal, de ocorrência de bis in idem, pela aplicação do critério de natureza e quantidade de entorpecentes para exasperação, na primeira etapa da dosimetria da pena, e modulação de fração relativa à causa de diminuição do “tráfico privilegiado”, razão assiste à Defesa. In casu, sendo a natureza e quantidade de entorpecentes utilizadas na primeira fase para majorar a primeira etapa dosimétrica, não podem servir de parâmetro único para fixação de quantum relativo à causa de diminuição de pena, sob pena de odiosa ocorrência de bis in idem. "Em consonância com entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral (ARE 666.334/MG, Rel. Ministro GILMAR MENDES, DJ 6/5/2014), o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que configura bis in idem a utilização da natureza e da quantidade de entorpecente, concomitantemente, na 1ª e na 3ª fases da dosimetria da pena". "Nos termos da jurisprudência do STJ, "A tese firmada no REsp n. 1.887.511/SP foi flexibilizada para admitir a modulação da fração de redução do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 na terceira fase da dosimetria, com base na quantidade e natureza das drogas apreendidas, desde que não tenham sido consideradas na fixação da pena-base (HC n. 725.534, Terceira Seção do STJ). (AgRg no HC n. 690.866/MG, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, DJe de 30/5/2022). Redutor aplicado em fração máxima. X – Condenação de rigor. Passo à análise dosimétrica. Quanto ao delito de tráfico de entorpecentes, o Juízo de origem majorou a pena-base em face da natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos, sendo fixada em 06 (SEIS) anos e 08 (OITO) meses e 665 (seiscentos e sessenta e cinco) dias-multa. Na segunda etapa, inexistentes circunstâncias agravantes e atenuantes. Na derradeira etapa, aplicável nesta Instância Recursal a fração da minorante prevista no art. 33, § 4º, Lei n. 11.343/2006 em 2/3 (dois terços), restando estabelecida definitivamente a reprimenda em 02 (DOIS) ANOS, 02 (DOIS) MESES E 20 (VINTE) DIAS DE RECLUSÃO, em regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal, e 221 (DUZENTOS E VINTE E UM) DIAS-MULTA, cada dia-multa no montante de um trigésimo do salário-mínimo vigente à época dos fatos, mantido o direito de o Apelante recorrer em liberdade. XI – Convertida a pena privativa de liberdade em duas penas restritivas de direitos, nas modalidades previstas no art. 43, III e IV do código penal, ou seja, prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, por um período igual ao da pena privativa de liberdade aplicada, em entidade a ser designada pela execução; bem como a limitação de final de semana. XII – Parecer Ministerial pelo conhecimento parcial e, na extensão conhecida, pugna pelo desprovemento do Apelo. XIII – RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO PARCIAL. A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0571694-27.2018.8.05.0001, provenientes da Comarca de Salvador/BA, figurando como Apelante MARCOS HENRIQUE FERREIRA, Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da colenda 2ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, para fins de revisão da dosimetria. E assim o fazem pelas razões a seguir expendidas. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte 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. 0571694-27.2018.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Marcos Henrique Ferreira

Advogado (s): CLAUDIO AUGUSTO BARBOSA SANTANA, FLAVIO COSTA DE ALMEIDA, EDUARDO BARRETTO CHAVES APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia RELATOR: DES. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA RELATÓRIO O MINISTÉRIO PÚBLICO ofereceu Denúncia contra MARCOS HENRIQUE FERREIRA, imputando-lhe a prática de crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. De acordo com a Denúncia, no dia 09 de novembro de 2018, "delatio anônima" relatou a existência de que veículo Uno, cor branca, efetuaría entrega de drogas entre a manhã e o início da tarde na Rua General Guimarães, Jardim Armação. Discorre a Acusação que, após montada campana, por volta das 13h:30min, o aludido veículo parou na mencionada rua, sendo, então, realizada a abordagem e busca no veículo, e encontrados em seu interior, pilotado pelo Acusado, entorpecentes variados. Narra, ainda, que, no interior do veículo, foram encontrados R\$ 183,00 (cento e oitenta e três reais), 03 (três) balanças de precisão, 01 (um) empacotador a vácuo, 02 (dois) celulares Samsung. Acrescenta o Ministério Público que, segundo Laudo de Constatação Preliminar, foram constatadas as existências de 5.020g (cinco mil e vinte gramas) de maconha e 136 (cento e trinta e seis) comprimidos de ecstasy de cores variadas. O Réu apresentou Defesa Prévia (ID 177926862). A Denúncia foi recebida em 10 de janeiro de 2019 (ID 177926870). Concluída a instrução, o MM Juízo da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, pelo Decisum de ID 177926935, julgou procedente a pretensão punitiva para condenar MARCOS HENRIQUE FERREIRA, nas sanções do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, fixando-lhe pena total definitiva de 05 (CINCO) ANOS, 06 (SEIS) MESES E 20 (VINTE) DIAS DE RECLUSÃO, em regime inicial semiaberto, e 554 (QUINHENTOS E CINQUENTA E QUATRO) DIAS-MULTA, cada dia-multa no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente, concedido o direito de recorrer em liberdade. O Recorrente interpôs Apelação (ID 177926941). Em suas razões, pugna pela absolvição do Recorrente por negativa de autoria, aplicação do in dubio pro reo e, subsidiariamente, redução da pena ao mínimo legal e incidência da causa de aumento de pena do "tráfico privilegiado" em seu patamar máximo (ID 177926961-177926972). Em Contrarrazões, o MINISTÉRIO PÚBLICO requer seja negado provimento ao recurso, mantida a Sentença em sua integralidade (ID 177926977), havendo a Procuradoria de Justiça se manifestado pelo conhecimento parcial e, na extensão conhecida, pelo não provimento (ID 25892354). Após o devido exame dos autos, lancei este Relatório, que submeto à apreciação da eminente Desembargadora Revisora, nos termos do art. 166, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Salvador/BA, 6 de julho de 2022. Des. Pedro Augusto Costa Guerra - 1ª Câmara Criminal - 2ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0571694-27.2018.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Marcos Henrique Ferreira Advogado (s): CLAUDIO AUGUSTO BARBOSA SANTANA, FLAVIO COSTA DE ALMEIDA, EDUARDO BARRETTO CHAVES APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia RELATOR: DES. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA VOTO Não se conformando com o Decisum de ID 177926935, que julgou procedente a pretensão punitiva para condenar MARCOS HENRIQUE FERREIRA, nas sanções do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, fixando-lhe pena total definitiva de 05 (CINCO) ANOS, 06 (SEIS) MESES E 20 (VINTE) DIAS DE RECLUSÃO, em regime inicial semiaberto, e 554 (QUINHENTOS E CINQUENTA E QUATRO) DIAS-MULTA, cada dia-multa no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente, concedido o direito de recorrer em liberdade, a Defesa interpôs Apelação. Em suas razões, pugna pela absolvição do Recorrente por negativa de autoria, aplicação do in dubio pro reo e,

subsidiariamente, redução da pena ao mínimo legal e incidência do “tráfico privilegiado” em seu patamar máximo (ID 177926961–177926972). Conheço do recurso, pois presentes seus pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade. Destaco, de logo, que a materialidade e autoria do crime foram comprovadas, de forma indubitosa, como atestam o Inquérito Policial e Auto de Prisão em Flagrante de ID 177926358; Auto de Exibição e Apreensão de ID 177926358 (fl.7); Laudo de Constatação Preliminar de ID 177926358 (fl.13); Laudo de Exame Pericial de ID 177926916 (fl.1) e 177926924–177926928; bem assim pelos depoimentos testemunhais colhidos, tanto na fase de inquérito quanto ao longo da instrução, em especial dos policiais responsáveis pela prisão do Acusado. Em Juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, os policiais responsáveis pela prisão declararam acerca dos fatos: “Testemunha SD/PM Leandro Brito da Silva: “Que recebemos informações de que um carro branco estava praticando tráfico de drogas na região; que era um uno; que o carro tinha uma quantidade de droga para ser entregue; que aguardamos e vimos que o réu era o condutor; que só tinha o réu; que tinha uma grande quantidade de maconha; que tinha sintéticos; que tinha apetrechos; que tinha balança; que tinha dinheiro; que a droga estava em sacos pretos; que ele falou que ia entregar, mas ele não disse a quem; que o policial da Delegacia disse que já o conhecia da Cidade Baixa; que tudo que foi apreendido foi levado para a Autoridade Policial; que tínhamos apoio do CPE; que cheguei a ver a droga dentro do carro; que ele não tinha arma e nada nas vestes; que a informação que ele já tinha feito várias entregas; que eu estava padronizado; que estávamos fardados; que só o pessoal do CPE não estava padronizado; que adentramos no estacionamento do prédio; que não foi efetuada a prisão de mais ninguém; que a droga estava em um dos bancos; que a droga estava em sacos pretos envoltos em durex; que a parte sintética estava em sacos transparentes; que eu fiz a busca no carro; que trabalho na região há três anos; que atuamos de acordo com a demanda; que eu estava fardado; que a viatura era padronizada; que a viatura estava distante; que a diligência foi numa rua fechada; que a viatura da COPA é pintada de verde”. Depoimento disponível no sistema PJE Mídias. Grifei. Testemunha SD/PM Lucas Oliveira Borges: “Que me recordo do réu; que me recordo da diligência; que a Copa costuma fazer esse tipo de abordagem; que fazemos rondas ostensivas; que no dia dos fatos, nós recebemos uma denúncia de um veículo branco com drogas no interior; que a denúncia falava que o veículo trafegaria em Armação; que o local é próximo à Companhia; que não chegou a esperar muito tempo; que a abordagem foi na rua, em frente a um prédio; que tinha ecstasy, LSD; que era muita droga; que a droga tinha um fardo grande no banco; que ele estava sozinho no veículo; que tinha dinheiro; que tinha balança e celulares; que ele não desbloqueou o celular; que não o conhecia antes; que ficamos sabendo depois que o apelido dele era Pantera; que ele não chegou a dizer para quem era a droga; que não precisou o uso de força; que tivemos apoio posteriormente, do CPE; que eu participei da abordagem; que os outros policiais fizeram a busca; que eu participei da abordagem, mas não da revista interna; que entramos na parte do começo da garagem do prédio; que não subi a qualquer apartamento; que ele inventou uma pessoa; que depois ele disse que não ia dizer mais nada, pois alguém dele teria morrido por falar demais; que um informante nos passou sobre o carro; que tinha um saco embalado a vácuo; que a garagem estava aberta e ficamos no começo da garagem; que em Salvador atuamos em todos os bairros; que diligência de droga não é corriqueira na COPA, mas também fazemos; que houve apoio

posterior do CPE; que o réu falava de uma pessoa do sexo masculino, mas não lembro o nome". Depoimento disponível no sistema PJE Mídias. Grifei. Testemunha SD/PM Suzenaldo Andrade Arize: "Que me recordo dos fatos; que reconheço o réu aqui presente; que obtivemos informações sobre tráfico de drogas no interior de um veículo; que era um fiat uno branco; que procedemos à abordagem do veículo; que encontramos maconha, ecstasy e LSD; que no veículo estava só o acusado; que a droga estava bem visível; que foi fácil visualizar; que tinha um tablete grande preto; que era bem visível; que tinha outro acondicionado de droga; que tinha balança; que tinha dinheiro; que ele disse que ia fazer uma entrega; que ele não quis desbloquear o celular; que ele assumiu que sabia que ali tinha droga e que iria fazer uma entrega; que não o conhecia; que tinha muita coisa; que tinham acessórios como balança; que eu fiquei na contenção; que vi todo o material apreendido; que tinham duas balanças; que a foto mostrada foi tirada na Delegacia; que ele não falou para quem levaria a droga; que não conheço pessoa de nome Vanessa; que não prendemos morador do prédio; que a droga estava nos bancos, espalhada; que era uma quantidade de droga; que eu também entrei na garagem do prédio; que fiz a vistoria do veículo; que foi um prédio bem na esquina; que nos informaram que o veículo iria numa rua específica; que eram duas guarnições; que nós integrávamos a mesma guarnição; que a outra guarnição era comandada pelo Capitão Neto, do CPE; que na minha guarnição tínhamos eu e mais dois; que a outra guarnição tinha três ou quatro; que ambas viaturas estavam despadronizadas; que integro a COPA; que chegaram informações de transeunte; que a sede da gente é em Pituaçu; que atende toda denúncia que chega, inclusive ambiental; que acionamos o CPE; que fui numa operação autorizada; que trabalho na polícia ambiental há seis anos e meio; que a informação foi dada por um informante; que não me recordo o nome do informante". Depoimento disponível no sistema PJE Mídias. Grifei. Em análise dos depoimentos, em seus cernes, estes demonstram, de forma uníssona, que o Acusado foi flagrado portando drogas enquanto pilotava veículo modelo Uno, cor branca, declarações corroboradas pelas provas documentais existentes nos autos. Os testemunhos policiais se revelaram firmes com as demais provas dos autos, consistentes e harmônicos, pelo que absolutamente aptos a serem considerados na formação do juízo de condenação e tipicidade. Acerca do tema da validade da prova de depoimentos efetuados por agentes de segurança pública, assim tem se posicionado, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, como demonstram recentes arestos da Corte: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. LATROCÍNIO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INCABÍVEL. PROVAS CONFIRMADAS EM JUÍZO. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.1. Conforme entendimento desta Corte, são válidos e revestidos de eficácia probatória o testemunho prestado por policiais envolvidos com a ação investigativa, mormente quando em harmonia com as demais provas e confirmados em juízo, sob a garantia do contraditório.2. Infirmar os fundamentos do acórdão recorrido, que confirmou o édito condenatório firmado em provas válidas, de modo a pretender a absolvição do Acusado sob a pecha de insuficiência probatória, é inviável no âmbito desta Corte Superior de Justiça, pois implicaria o reexame fático-probatório, o que atrai o óbice da Súmula n.º 07 desta Corte.3. Agravo regimental desprovido."(AgRg no AREsp 366.258/MG, Rel. Ministra LAURITA

VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 27/03/2014)". Grifei. "PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. SÚMULA 182 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DA PRÁTICA DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. ELEMENTOS DE PROVA A SUSTENTAR O JUÍZO CONDENATÓRIO. MODIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. VALOR PROBANTE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO. I – Registre-se que a não impugnação específica e pormenorizada dos fundamentos da decisão agravada inviabiliza o conhecimento do agravo, por violação ao princípio da dialeticidade. Portanto, não é suficiente para a cognição do agravo regimental assertivas de que todos os requisitos foram preenchidos ou reiteração do mérito da controvérsia. II – In casu, o presente inconformismo limitou-se a declarar a inexistência de prova para a condenação do delito de associação para o tráfico e atacar a suficiência dos depoimentos policiais para a condenação do paciente. Não houve, portanto, argumentação dispensada nas razões do presente agravo regimental com o desiderato de desconstituir o entendimento posto na decisão agravada sobre a atenuante da confissão espontânea, o tráfico privilegiado e o regime inicial. III – Com efeito, caberia à parte insurgente contestar a conclusão contida na deliberação unipessoal, impugnando especificamente cada fundamento lançado no decisum agravado. Nessa senda, as razões expendidas no bojo do presente contrariam o comando do art. 1.021, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015. IV – Pedido de absolvição do paciente da prática do delito de associação para o tráfico. A parte agravante não trouxe qualquer argumento novo capaz de ensejar a alteração do entendimento firmado a respeito da condenação do paciente em relação ao delito de associação para o tráfico por ocasião da decisão monocrática. V – Com efeito, a Corte de origem atestou a prática da associação para o tráfico, destacando a confissão do corréu, os depoimentos dos policiais, a existência de denúncia anônima, interceptações telefônicas, registro de conversas extraídas dos aparelhos celulares dos acuados, a grande quantidade de drogas apreendidas, a semelhança do acondicionamento dos entorpecentes encontrados com acusados e a apreensão de petrechos usados para o tráfico de drogas. Desta feita, afastar a condenação do delito de associação para o tráfico, como pretende a defesa, demanda reexame de provas, medida interdita na via estreita do habeas corpus. A propósito: AgRg no REsp n. 1804625/R0, Sexta Turma, Relª. Minª. Laurita Vaz, DJe de 05/06/2019; e HC n. 502.868/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 20/05/2019. VII – De mais a mais, registre-se que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. A propósito: AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 17/03/2016. Agravo regimental conhecido parcialmente e, nesta extensão, desprovido. (AgRg no HC 684.145/SP, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT), QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2021, DJe 03/11/2021)". Grifei. O Apelante, em interrogatório judicial, negou as imputações: Interrogatório do Réu Marcos Henrique Ferreira: "Que trabalho há anos como motorista alternativo; que

já tive carteira assinada como caixa de supermercado, office boy e operador de telemarketing; que trabalhei em Barcelona como arrumador de quartos; que fiquei entre Espanha, Suíça e França; que eu fazia atividades avulsas; que cometi um delito em 2004 de estelionato; que fui preso em Delegacia; que paguei cestas básicas; que nunca usei droga; que nunca bebi; que a acusação não é verdadeira; que eu trabalhava antes dos aplicativos de corrida; que meu carro é um J3, Jac Motors; que ele foi roubado em agosto de 2018 e recuperado sem muitas peças; que no dia dos fatos eu estava com um uno vivace alugado; que eu pagava R\$ 45,00 na diária; que o dia dos fatos foi uma sexta-feira; que aconteceu por volta das 13h; que eu conheci um casal chamado Júnior e Vanessa num show; que ele pegaram meu contato; que fiz outras corridas para eles; que a levei na faculdade, Jorge Amado; que eles me pediram para levar itens, inclusive um celular; que ele deixou um celular; que quando parei o carro, policiais chegaram; que não soube na hora que eram policiais, pois não estavam fardados; que atrás chegou um carro prata; que levei um tapa no pé do ouvido; que tinham outros policiais; que desbloqueei o meu celular; que tomei muitos socos, murros e uma joelhada no peito; que eu disse que vim encontrar com Vanessa; que fui conduzido para o outro lado da garagem; que comecei a vomitar; que fui levado no DHPP; que eles começaram a tirar colocar drogas no capô do carro; que mandaram que encostasse no carro, mas eu falei que não encostaria; que pedi que fizessem exame de digitais; que ele me disse que no saco tinha roupa; que eu não vi o interior do saco; que as drogas foram tiradas dos carros dos policiais; que negaram na Delegacia que eu tenha o apelido de Pantera; que esse carro foi alugado no nome de um amigo meu, pois precisava de cartão de crédito; que eu li o meu depoimento na Delegacia; que Júnior entrou no carro e deixou o saco e a mochila; que não havia cheio algum; que dei o número de Júnior; que Júnior pediu para entregar caderno e livros; que não avistei a viatura; que não vi a viatura; que não era viatura, era um carro particular, um carro prata; que o outro carro dos policiais era um Ford Ka vermelho; que não tinha policial fardado na operação; que quando eu cheguei, já tinha policiais dentro da garagem; que avisei a Vanessa que estava indo; que Vanessa não apareceu no prédio e nem na Delegacia; que não estava acompanhado por Advogado na Delegacia; a mochila foi colocada na frente do carro por Junior". Depoimento disponível no sistema PJE Mídias. Todavia, as declarações do Acusado não encontram amparo no plexo probatório produzido. Ademais, a alegação de erro de tipo não resta amparada nos fólios, eis que destoante de todo o arcabouço probatório produzido, não havendo elementos que alicercem referida argumentação. Ressalte-se que o crime de tráfico de drogas não demanda que o Acusado seja flagrado negociando a substância proscriita, eis que o art. 33 da Lei 11.343/2006 versa, de forma expressa, que o delito se consuma de diversas formas, entre elas "trazer consigo", "transportar", "guardar", "entregar a consumo" etc. Verificam-se, portanto, manifestos os elementos suficientes para condenação do Recorrente. No que tange ao pleito subsidiário de revisão da reprimenda na primeira fase dosimétrica, denota-se que o Juízo a quo majorou a fase inaugural do cômputo da pena em razão da "diversidade e grande quantidade de entorpecentes", critério condizente com o quanto previsto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006; in verbis: "Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente". Grifei. A diversidade e quantidade das substâncias encontradas estão comprovadas

pelos Laudos Periciais acostados, sendo, portanto, condizente com a situação exposta nos autos. Nessa vereda, o Juízo de Primeira Instância majorou a pena em 01 (um) ano e 8 (oito) meses, fração que se mostra razoável e proporcional, em especial pelo fato de que o critério da natureza e quantidade das substâncias proscritas tem preponderância sobre demais elementos na primeira fase da dosimetria penal, conforme dicção do citado art. 42 da Lei Antitóxicos. Em análise matemática, extrai-se que o Juízo de origem valeu-se de 1/6 (um sexto) sobre o intervalo da pena abstratamente cominada, diferença entre a pena máxima e pena mínima, relativo às circunstâncias do crime (quantidade e natureza da droga), cálculo condizente com o princípio da individualização da pena e com os ditames da Lei de Regência. Nessa senda, o Superior Tribunal de Justiça: PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DO ART. 35 DA LEI N. 11.343/2006. POSSIBILIDADE. FALTA DE PLURALIDADE DE AGENTES. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E VARIEDADE DOS ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. MODO FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. FALTA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA, EM PARTE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 4. Nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado. 5. In casu, a instância antecedente, atenta às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, considerou a quantidade e a diversidade das drogas apreendidas – 288,75g de cocaína; 1.693,79g de maconha e 23,04g de 'crack' – para fixar a pena-base do delito de tráfico em 1 ano e 8 meses acima do mínimo legalmente previsto, o que não se mostra desproporcional. 6. O regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da pena de 7 anos 5 meses e 23 dias–multa de reclusão, em razão da aferição negativa das circunstâncias judiciais, quantia e variedade dos entorpecentes, que justificaram o aumento da pena-base, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. 7. É inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, pela falta do preenchimento do requisito objetivo (art. 44, I, do Código Penal). 8. Habeas corpus não conhecido. Ordem, concedida, de ofício, para absolver o paciente pelo delito de associação para o tráfico de drogas, resultando a pena definitiva em 7 anos, 5 meses e 23 dias de reclusão mais pagamento de 647 dias–multa, mantido o regime inicial fechado. STJ – HABEAS CORPUS Nº 430.593 – RJ (2017/0332546–6). Ministro Ribeiro Dantas. 04.09.2018. Grifei. Em referido o julgado, o Ministro Ribeiro Dantas ponderou em sua fundamentação: “Tendo sido apresentados elementos idôneos para a majoração da reprimenda básica, elencados inclusive como circunstâncias preponderantes, e levando-se em conta as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos), não se mostra desarrazoado o aumento operado pela instância ordinária, a autorizar a intervenção excepcional desta Corte.” Grifei. No que toca à argumentação recursal, de ocorrência de bis in idem, pela aplicação do critério de natureza e quantidade de entorpecentes para exasperação, na primeira etapa da dosimetria da pena e modulação de fração relativa à causa de diminuição do “tráfico privilegiado”, razão assiste à Defesa. In casu, sendo a natureza e quantidade de entorpecentes utilizadas na primeira fase para majorar a primeira etapa dosimétrica, não podem



servir de parâmetro único para fixação de quantum relativo à causa de diminuição de pena, sob pena de odiosa ocorrência de bis in idem. Nessa idêntica linha, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESNECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ AFASTADA. TRÁFICO. MINORANTE FIXADA EM PATAMAR AQUÉM DO MÁXIMO MEDIANTE FUNDAMENTO VÁLIDO. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. 1. Uma vez desnecessário o reexame de fatos e provas ao deslinde da controvérsia, deve ser afastada a incidência da Súmula 7/STJ. 2. Nos termos da jurisprudência do STJ, "A tese firmada no REsp n. 1.887.511/SP foi flexibilizada para admitir a modulação da fração de redução do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 na terceira fase da dosimetria, com base na quantidade e natureza das drogas apreendidas, desde que não tenham sido consideradas na fixação da pena-base (HC n. 725.534, Terceira Seção do STJ). (AgRg no HC n. 690.866/MG, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, DJe de 30/5/2022.). 3. Tendo o volume das drogas apreendidas sido considerado para fins de aumentar a pena em 1/4 pela continuidade delitiva, não podendo ser novamente sopesado para fins de modular a minorante do tráfico privilegiado sob pena de bis in idem, mas a forma em que praticado o delito, por carta pelos correios, a qual configura circunstância não preponderante que não foi utilizada na pena-base ou em outra fase da dosimetria, constitui fundamento apto para justificar a fixação de fração aquém da máxima legal, inexistindo, pois, ilegalidade a ser sanada. Precedentes. 4. Agravo regimental provido para conhecer do recurso especial e negar-lhe provimento". AgRg no AREsp 2002336 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2021/0344426-8 RELATOR Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (1180) ÓRGÃO JULGADOR T6 - SEXTA TURMA DATA DO JULGAMENTO 28/06/2022 DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 01/07/2022. Grifei. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. NATUREZA E QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. VALORAÇÃO NA PRIMEIRA E TERCEIRA FASES DA DOSIMETRIA DA PENA. OCORRÊNCIA. BIS IN IDEM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. REGIME PRISIONAL FECHADO. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA (35 KG DE MACONHA). POSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem de ofício. 2. Em consonância com entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral (ARE 666.334/MG, Rel. Ministro GILMAR MENDES, DJ 6/5/2014), o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que configura bis in idem a utilização da natureza e da quantidade de entorpecente, concomitantemente, na 1ª e na 3ª fases da dosimetria da pena. 3. Legalidade do regime inicial fechado fixado na origem, considerando o quantum da pena aplicada (7 anos de reclusão) e a quantidade da droga encontrada em poder do paciente (35Kg de maconha), nos moldes do art. 33, § 3º, do Código Penal c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006. 4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para determinar que a autoridade competente proceda à nova dosimetria da pena, afastando o bis in idem ora identificado. (HC 329.744/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 26/11/2015)". Grifei. PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUCIONAL. DOSIMETRIA DE PENA. PECULIARIDADES DO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. NATUREZA

E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE A SER OBSERVADA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. UTILIZAÇÃO PARA AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO OU MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CARACTERIZAÇÃO DE BIS IN IDEM. NÃO TOLERÂNCIA NA ORDEM CONSTITUCIONAL. RECURSO PROVIDO PARA RESTAURAÇÃO DA SENTENÇA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. 1. A dosimetria da reprimenda penal, atividade jurisdicional caracterizada pelo exercício de discricionariedade vinculada, realiza-se dentro das balizas fixadas pelo legislador. 2. Em regra, abre-se espaço, em sua primeira fase, à atuação da discricionariedade ampla do julgador para identificação dos mais variados aspectos que cercam a prática delituosa; os elementos negativos devem ser identificados e calibrados, provocando a elevação da pena mínima dentro do intervalo legal, com motivação a ser necessariamente guiada pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 3. Na estrutura delineada pelo legislador, somente são utilizados para a fixação da pena-base elementos pertencentes a seus vetores genéricos que não tenham sido previstos, de maneira específica, para utilização nas etapas posteriores. Trata-se da aplicação do princípio da especialidade, que impede a ocorrência de bis in idem, intolerável na ordem constitucional brasileira. 4. O tratamento legal conferido ao tráfico de drogas traz, no entanto, peculiaridades a serem observadas nas condenações respectivas; a natureza desse crime de perigo abstrato, que tutela o bem jurídico saúde pública, fez com que o legislador elegeisse dois elementos específicos necessariamente presentes no quadro jurídico-probatório que cerca aquela prática delituosa, a saber, a natureza e a quantidade das drogas para utilização obrigatória na primeira fase da dosimetria. 5. Não há margem, na redação do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, para utilização de suposta discricionariedade judicial que redunde na transferência da análise desses elementos para etapas posteriores, já que erigidos ao status de circunstâncias judiciais preponderantes, sem natureza residual. 6. O tráfico privilegiado é instituto criado para beneficiar aquele que ainda não se encontra mergulhado nessa atividade ilícita, independentemente do tipo ou do volume de drogas apreendidas, para implementação de política criminal que favoreça o traficante eventual. 7. A utilização concomitante da natureza e da quantidade da droga apreendida na primeira e na terceira fases da dosimetria, nesta última para descaracterizar o tráfico privilegiado ou modular a fração de diminuição de pena, configura bis in idem, expressamente rechaçado no julgamento do Recurso Extraordinário n. 666.334/AM, submetido ao regime de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (Tese de Repercussão Geral n. 712). 8. A utilização supletiva desses elementos para afastamento do tráfico privilegiado somente pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa. 9. Na modulação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, podem ser utilizadas circunstâncias judiciais não preponderantes, previstas no art. 59 do Código Penal, desde que não utilizadas de maneira expressa na fixação da pena-base. 10. Recurso provido para restabelecimento da sentença. (REsp 1887511/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2021, DJe 01/07/2021). Grifei. Ante o exposto, aplico o redutor previsto no art. 33, § 4º, na fração de 2/3 (dois terços). Condenação de rigor. Passo à análise dosimétrica. Quanto ao delito de tráfico de entorpecentes, o Juízo de origem majorou a pena-base em face da natureza e quantidade dos

entorpecentes apreendidos, sendo fixada em 06 (SEIS) anos e 08 (OITO) meses e 665 (seiscentos e sessenta e cinco) dias-multa. Na segunda etapa, inexistentes circunstâncias agravantes e atenuantes. Na derradeira etapa, aplicável nesta Instância Recursal a fração da minorante prevista no art. 33, § 4º, Lei n. 11.343/2006 em 2/3 (dois terços), restando estabelecida definitivamente a reprimenda em 02 (DOIS) ANOS, 02 (DOIS) MESES E 20 (VINTE) DIAS DE RECLUSÃO, em regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal, e 221 (DUZENTOS E VINTE E UM) DIAS-MULTA, cada dia-multa no montante de um trigésimo do salário-mínimo vigente à época dos fatos, mantido o direito de o Apelante recorrer em liberdade. Por fim, fica convertida a pena privativa de liberdade em duas penas restritivas de direitos, nas modalidades previstas no art. 43,III e IV do código penal, ou seja, prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, por um período igual ao da pena privativa de liberdade aplicada, em entidade a ser designada pela execução; bem como a limitação de final de semana. Desse modo, voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO. É como voto. Salvador/BA, Presidente Des. Pedro Augusto Costa Guerra Relator Procurador (a) de Justiça