

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0701690-73.2021.8.05.0001 – Comarca de Salvador/BA Apelante: Jefferson Souza Pereira Defensora Pública: Dra. Maria Juliana de Azeredo Coutinho Araújo do Carmo Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Luciano Rocha Santana Origem: 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA Procurador de Justiça: Dr. Antônio Carlos Oliveira Carvalho Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006). ÉDITO CONDENATÓRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA PROVA, SOB A ALEGAÇÃO DE QUE TERIA SIDO OBTIDA POR MEIO DE TORTURA. INOCORRÊNCIA. VÍCIO NÃO EVIDENCIADO NOS AUTOS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INALBERGAMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. DOSIMETRIA DAS PENAS. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006 NA FRAÇÃO MÁXIMA DE 2/3 (DOIS TERÇOS). ACOLHIMENTO parcial. ELEMENTOS CONCRETOS INSUFICIENTES a demonstrar A DEDICAÇÃO do réu a ATIVIDADES CRIMINOSAS. REDUÇÃO DAS REPRIMENDAS EM 1/6 (UM sexto), LEVANDO-SE EM CONSIDERAÇÃO a natureza do ENTORPECENTE APREENDIDO, bem como a existência de outras três ações penais em curso. PATAMAR DE DIMINUIÇÃO RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. Penas definitivas redimensionadas. REQUERIMENTO DE detração, MODIFICANDO-SE O REGIME PRISIONAL PARA O ABERTO. INVIABILIDADE. DETRAÇÃO que compete ao juízo da execução penal, NOTADAMENTE DIANTE DA EXISTÊNCIA DE OUTRA EXECUÇÃO EM TRÂMITE EM DESFAVOR DO RECORRENTE. MANTIDO O REGIME SEMIABERTO, EM OBSERVÂNCIA AO ART. 33, § 2º, B, DO ESTATUTO REPRESSIVO. PRETENSÃO DE SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. inADMISSIBILIDADE. QUANTUM DE PENA SUPERIOR A 04 (QUATRO) ANOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELO CONHECIDO e PARCIALMENTE provido, a fim de redimensionar as penas definitivas do Apelante para 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo-se os demais termos da sentença vergastada. I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Jefferson Souza Pereira, assistido pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, insurgindo-se contra a sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, que o condenou às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. II – Narra a exordial acusatória (ID. 32381613), in verbis, que “[...] no dia 19 de dezembro de 2020, aproximadamente às 18h, os denunciados foram presos em flagrante delito por trazerem consigo, para serem entregues a terceiros, substâncias entorpecentes de uso proscrito, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Com efeito, emerge dos autos que no aludido dia, uma guarnição composta de policiais militares lotados na 15ª CIPM – Itapuã, realizava ronda preventiva e ostensiva no Bairro da Paz, e ao atravessarem a Travessa Presidente Vargas, avistaram três indivíduos, os quais, ao perceberem a presença da guarnição, evadiram-se. Imediatamente, os prepostos do Estado saíram em perseguição aos referidos indivíduos, sendo que estes, quando se viram perseguidos passaram a atirar contra a guarnição que, por seu turno, retorquiu os disparos, não atingindo nenhum dos indivíduos. Logo em seguida, os indivíduos foram alcançados em uma área de brejo e realizadas as respectivas abordagens. Os indivíduos foram identificados como RAMON SANTOS SOUZA e JEFFERSON SOUZA PEREIRA, ora denunciados. Ato contínuo, realizada a busca pessoal nos

denunciados, com Ramon Santos Souza os policiais lograram encontrar uma bolsa preta contendo certa quantidade de maconha, fracionada em 43 (quarenta e três) porções envoltas em saco plástico, além da quantia de R\$ 5,75 (cinco reais e setenta e cinco centavos), e um caderno de anotações. Por seu turno, com Jefferson Souza Pereira, foi encontrado um saco plástico contendo 69 (sessenta e nove) pinos contendo de cocaína, e a quantia de R\$ 30,00 (trinta reais) em espécie, conforme consta do Auto de Exibição e Apreensão de fl. 30 do Inquérito Policial. [...]”. Registre-se que foi determinado o desmembramento do feito em relação ao denunciado Ramon Santos Souza, como se observa do Termo de Audiência de ID. 32381826.

III – Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (ID. 32381889), postulando a Defesa, nas razões recursais (ID. 32381901), preliminarmente, a nulidade das provas obtidas por meio de tortura, bem como as delas decorrentes, devendo ser desentranhadas do processo, e, conseqüentemente, absolvido o Apelante por ausência de provas. No mérito, requer a absolvição por fragilidade probatória, em atenção ao princípio in dubio pro reo, argumentando que a condenação não pode lastrear-se apenas nos depoimentos dos policiais, eivados de parcialidade e contradições. Subsidiariamente, pleiteia a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 no patamar máximo de 2/3 (dois terços); a detração penal, modificando-se o regime prisional inicial para o aberto; e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

IV – Ab inicio, deverá ser analisada a tese da Defesa, segundo a qual teria havido suposta ilicitude na obtenção das provas, diante da ocorrência de tortura policial. Em que pese o Laudo Pericial de ID. 32381615, págs. 01/02 atestar que ao exame foi verificada “em perna esquerda, face anterior, escoriação avermelhada”, não há nos autos nenhum elemento probatório que indique que tal lesão teria sido provocada pelo emprego de violência por parte dos policiais, ao contrário do quanto alegado pela Defesa. Conforme os relatos dos agentes estatais integrantes da diligência que resultou na prisão em flagrante, o Recorrente e outros indivíduos que se encontravam na Travessa Presidente Vargas empreenderam fuga ao avistarem a guarnição, efetuando disparos de arma de fogo contra os policiais ao adentrarem em um beco, conhecido pelo intenso tráfico de drogas, quando o ato foi revidado e os elementos alcançados, de maneira que a lesão atestada pelo Laudo Pericial pode ter ocorrido no momento em que o Apelante tentava evadir-se, como bem ponderado pela Magistrada de origem, até porque, além de o Sentenciado não ter narrado a suposta agressão à Autoridade Policial – momento em que negou a prática delitiva –, o resultado do exame técnico é incompatível com murros e chutes no rosto, nas costas e no peito, que alegou ter sofrido ao ser interrogado em audiência de instrução.

V – Assim, não restando demonstrado nos autos – de modo incontestado – que os agentes públicos agiram com excesso no estrito cumprimento do dever legal, inviável o reconhecimento da nulidade suscitada pela Defesa, devendo as peças respectivas, conforme pontuado pela Sentenciante, ser direcionadas ao órgão competente para apuração do quanto aventado, “não servindo, no caso sob análise, para invalidar as provas produzidas que não apresentam qualquer interlocução com este fato”, inclusive porque não se pode olvidar que eventuais vícios ocorridos na prisão em flagrante ou no inquérito policial não são hábeis a contaminar a ação penal, tendo em vista a natureza meramente informativa das peças processuais. Destaque-se, por oportuno, em linha oposta à aduzida pela Defesa, que as provas colhidas em contraditório judicial não demonstram que a abordagem se deu em razão da cor da pele do Recorrente, mas, ao

revés, por conta da evasão dos indivíduos ao visualizarem os policiais, seguida da deflagração de tiros, a evidenciar a atitude suspeita e justificar a realização de revista pessoal, especialmente considerando a sabida ocorrência de traficância no local em que encontrados. Rejeita-se, portanto, a sobredita preliminar. VI – No mérito, não merece acolhimento o pleito absolutório. In casu, embora o Apelante tenha negado, em ambas as fases da persecução penal, o cometimento do crime que lhe foi imputado (ID. 32381614, pág. 08 e IDs. 32381841/32381842), tem-se que a materialidade e a autoria delitivas restaram suficientemente comprovadas no conjunto probatório, merecendo destaque o Auto de Exibição e Apreensão (ID. 32381614, pág. 30); os Laudos de Constatação e Pericial Toxicológico Definitivo (ID. 32381614, pág. 43 e ID. 32381835), nos quais se verifica que o entorpecente apreendido com o Recorrente se tratava de 114,05g (cento e quatorze gramas e cinco centigramas) de benzoilmetilecgonina (cocaína), fracionada em 69 (sessenta e nove) pinos de plástico, substância de uso proscrito no Brasil; além dos depoimentos judiciais dos policiais militares Alexsandro Freitas da Silva, Frederico de Albuquerque Paraíso Santana e Rafael de Oliveira Farias, responsáveis pela prisão em flagrante do acusado (IDs. 32381827/32381828, 32381834, 32381840 e 32381842), transcritos em sentença. VII – Apesar das razões ventiladas pela Defesa, verifica-se que os policiais militares apresentaram depoimentos congruentes a respeito dos fatos durante a audiência instrutória, narrando de forma harmônica a diligência realizada, em consonância com o relatado na esfera extrajudicial (ID. 32381614, págs. 04/06) e constante na denúncia, cabendo ressaltar que o fato de não terem se recordado qual agente público foi o responsável pela revista do Réu não tem o condão de infirmar os respectivos testemunhos, uma vez não ser incomum o desgaste da memória com o passar do tempo ou do atendimento diário de situações das mais diversas naturezas. Oportuno registrar que a simples qualidade de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos por eles veiculados, mormente quando se apresentam coesos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em Juízo, sendo oportunizado o contraditório, como se deu no presente caso. Ademais, não se vislumbra, na espécie, nenhum indício de que os agentes estatais tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Sentenciado, não havendo elementos que evidenciem a ocorrência de rixa anterior com o Recorrente ou de flagrante forjado, até porque não o conheciam antes dos fatos. VIII – Nesse ponto, a MM. Juíza a quo consignou: “Todos os agentes se recordam da diligência (ronda de rotina, com desdobramento para beco conhecido pelo intenso tráfico e encontro de indivíduos em atitude suspeita, os quais atiraram e tentaram evadir, mas os inculpadados JEFFERSON e RAMON conseguiram ser capturados), bem como da droga apreendida com o réu JEFFERSON ser cocaína fracionada em pinos. Outrossim, apesar de o réu alegar, em seu depoimento e memoriais, que não estava em posse dos entorpecentes, mas apenas de passagem pelo beco, e que os agentes que pegaram a bolsa com droga para acusá-lo, inexistem nos autos carga probatória que ratifique sua narrativa, considerando-se também que o próprio réu afirmou não conhecer previamente os policiais e não saber indicar quais razões eles teriam para “armar” uma situação para ele”. IX – Vale lembrar que, para a configuração do crime de tráfico de drogas, não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação dos psicotrópicos. O tipo

penal contido no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta, sendo irrelevante a prova da traficância. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas. Na hipótese em testilha, malgrado a quantidade de droga apreendida não tenha sido expressiva, qual seja, 114,05g (cento e quatorze gramas e cinco centigramas) de cocaína, a forma em que estava fracionada e acondicionada, em 69 (sessenta e nove) pinos de plástico; e o fato de o Apelante ter sido abordado em local conhecido pela ocorrência de tráfico de drogas, não deixam dúvidas da destinação comercial dos psicotrópicos. Por conseguinte, na hipótese vertente, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Recorrente pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, não havendo que se falar em absolvição pela incidência do princípio in dubio pro reo. X – Na sequência, passa-se ao exame da dosimetria das penas. Na primeira fase, após análise das circunstâncias judiciais e preponderantes (art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/06), a Magistrada singular não valorou como negativa nenhuma das circunstâncias judiciais, pelo que fixou as penas-base em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, mantidas como provisórias, na etapa intermediária, em razão da ausência de agravantes ou atenuantes. Avançando à terceira fase, a Sentenciante afastou a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, expondo a seguinte motivação: “o acusado responde por ações relativas a crime hediondo e equiparado (tortura, autos nº 0300263-37.2019.8.05.0079, e homicídio, autos nº 0301369-05.2017.8.05.0079), bem como possui condenação por roubo a qual aguarda o trânsito em julgado. Assim, tem-se que o réu que demonstra comportamento voltado à prática de atividades criminosas gravíssimas, o que deve ser levado em consideração pelo magistrado na análise da possibilidade de aplicação do redutor do § 4º do artigo 33, vez que os requisitos ali estabelecidos são cumulativos. Assim, indefiro o pedido formulado pela Defesa, em suas alegações finais, quanto à aplicação do redutor acima citado”. XI – Como cediço, a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. No que concerne à aplicação da aludida minorante, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 10/08/2022, alinhando-se ao entendimento mais recente sufragado no Supremo Tribunal Federal, fixou tese em recursos repetitivos, no sentido de que é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 (REsp 1.977.027 e REsp 1.977.180). Nesse contexto, em consonância com o recente entendimento jurisprudencial firmado nos Tribunais Superiores, à míngua de elementos probatórios que indiquem, de forma segura, a dedicação do Apelante a atividades criminosas, tratando-se de Réu primário, sem registro de maus antecedentes, forçoso reconhecer que razão assiste à Defesa no tocante à possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. XII – Registre-se, por oportuno, que a Terceira Seção do STJ, “na apreciação do HC 725.534/SP, revisou as diretrizes estabelecidas no EREsp n. 1.887.511/SP e firmou o entendimento de que é possível a utilização do critério da natureza e quantidade da droga apreendida tanto para a fixação da pena-base, quanto para a modulação da minorante do tráfico privilegiado – nesse último caso, ainda

que sejam os únicos elementos aferidos" (EDcl nos EDcl no HC n. 723.643/RJ, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 8/11/2022, DJe de 11/11/2022.). XIII – Quanto à modulação da fração de redução, cumpre observar que, apesar da quantidade total de droga apreendida não ter sido expressiva, a natureza do entorpecente (cocaína), altamente danoso à saúde humana, aliada ao fato de o Apelante responder a outras três ações penais, por tortura, homicídio e roubo, justificam a não aplicação do redutor em seu grau máximo, devendo, na linha do entendimento adotado por esta Egrégia Turma Julgadora, em observância ao princípio da razoabilidade, ser fixado em 1/6 (um sexto). Logo, ausentes causas de aumento e aplicada a aludida causa de diminuição em 1/6 (um sexto), restam as reprimendas definitivas redimensionadas para 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo-se o regime semiaberto para inicial cumprimento da pena privativa de liberdade, estabelecido pela Magistrada de origem, em atenção ao disposto no art. 33, § 2º, b, do Código Penal. XIV – De outra banda, não merece guarida o pedido de realização da detração penal, para fins de modificação do regime prisional para o aberto. Cumpre destacar que a detração deverá ser efetuada pelo Juízo das Execuções Penais na fase de execução da sentença condenatória, quando então será possível aferir, com a certeza necessária, o período em que o Recorrente permaneceu preso, modificando, se for o caso, o regime inicial de cumprimento da sanção corporal imposta, até porque, em consulta ao Sistema Eletrônico de Execução Unificado – SEEU, constata-se do processo nº 2000520-39.2022.8.05.0001 que o Apelante possui outra execução em curso, de maneira que o seu atual regime decorre da unificação das penas pelo Juízo das Execuções Penais. XV – Finalmente, inviável acolher a pretensão defensiva para substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que a sanção definitiva do Apelante restou fixada em quantum superior a 04 (quatro) anos, não preenchendo o Recorrente o requisito objetivo previsto no art. 44, inciso I, do Estatuto Repressivo. XVI – Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e provimento parcial do Apelo, para que seja reconhecido o tráfico privilegiado, redimensionada a pena e readequado o seu regime de cumprimento. XVII – PRELIMINAR REJEITADA. APELO CONHECIDO e PARCIALMENTE provido, a fim de redimensionar as penas definitivas do Apelante para 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo-se os demais termos da sentença vergastada. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0701690-73.2021.8.05.0001, provenientes da Comarca de Salvador/BA, em que figuram, como Apelante, Jefferson Souza Pereira, e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer do Recurso, REJEITAR A PRELIMINAR, e, no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Apelo, a fim de redimensionar as penas definitivas do Apelante para 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo-se os demais termos da sentença vergastada, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto da Desembargadora Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 7 de Março de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º

0701690-73.2021.8.05.0001 – Comarca de Salvador/BA Apelante: Jefferson Souza Pereira Defensora Pública: Dra. Maria Juliana de Azeredo Coutinho Araújo do Carmo Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Luciano Rocha Santana Origem: 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA Procurador de Justiça: Dr. Antônio Carlos Oliveira Carvalho Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães RELATÓRIO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Jefferson Souza Pereira, assistido pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, insurgindo-se contra a sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, que o condenou às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Em observância aos princípios da celeridade, da efetividade e da economia processual, e considerando ali se consignar, no que relevante, a realidade do processo até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da sentença (ID. 32381870), a ele acrescendo o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Opostos embargos de declaração pela Defesa (ID. 32381877), estes foram julgados improcedentes (ID. 32381885). Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (ID. 32381889), postulando a Defesa, nas razões recursais (ID. 32381901), preliminarmente, a nulidade das provas obtidas por meio de tortura, bem como as delas decorrentes, devendo ser desentranhadas do processo, e, consequentemente, absolvido o Apelante por ausência de provas. No mérito, requer a absolvição por fragilidade probatória, em atenção ao princípio in dubio pro reo, argumentando que a condenação não pode lastrear-se apenas nos depoimentos dos policiais, eivados de parcialidade e contradições. Subsidiariamente, pleiteia a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 no patamar máximo de 2/3 (dois terços); a detração penal, modificando-se o regime prisional inicial para o aberto; e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Nas contrarrazões, pugna o Parquet pela manutenção do decisio recorrido (ID. 32381908). Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e provimento parcial do Apelo, para que seja reconhecido o tráfico privilegiado, redimensionada a pena e readequado o seu regime de cumprimento (ID. 37225383). Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0701690-73.2021.8.05.0001 – Comarca de Salvador/BA Apelante: Jefferson Souza Pereira Defensora Pública: Dra. Maria Juliana de Azeredo Coutinho Araújo do Carmo Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Luciano Rocha Santana Origem: 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA Procurador de Justiça: Dr. Antônio Carlos Oliveira Carvalho Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães VOTO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Jefferson Souza Pereira, assistido pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, insurgindo-se contra a sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, que o condenou às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Narra a exordial acusatória (ID. 32381613), in verbis, que “[...] no dia 19 de dezembro de 2020, aproximadamente às 18h, os denunciados foram presos em flagrante delito por trazerem consigo, para

serem entregues a terceiros, substâncias entorpecentes de uso proscrito, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Com efeito, emerge dos autos que no aludido dia, uma guarnição composta de policiais militares lotados na 15ª CIPM – Itapuã, realizava ronda preventiva e ostensiva no Bairro da Paz, e ao atravessarem a Travessa Presidente Vargas, avistaram três indivíduos, os quais, ao perceberem a presença da guarnição, evadiram-se. Imediatamente, os prepostos do Estado saíram em perseguição aos referidos indivíduos, sendo que estes, quando se viram perseguidos passaram a atirar contra a guarnição que, por seu turno, retorquiu os disparos, não atingindo nenhum dos indivíduos. Logo em seguida, os indivíduos foram alcançados em uma área de brejo e realizadas as respectivas abordagens. Os indivíduos foram identificados como RAMON SANTOS SOUZA e JEFFERSON SOUZA PEREIRA, ora denunciados. Ato contínuo, realizada a busca pessoal nos denunciados, com Ramon Santos Souza os policiais lograram encontrar uma bolsa preta contendo certa quantidade de maconha, fracionada em 43 (quarenta e três) porções envoltas em saco plástico, além da quantia de R\$ 5,75 (cinco reais e setenta e cinco centavos), e um caderno de anotações. Por seu turno, com Jefferson Souza Pereira, foi encontrado um saco plástico contendo 69 (sessenta e nove) pinos contendo de cocaína, e a quantia de R\$ 30,00 (trinta reais) em espécie, conforme consta do Auto de Exibição e Apreensão de fl. 30 do Inquérito Policial. [...]”. Registre-se que foi determinado o desmembramento do feito em relação ao denunciado Ramon Santos Souza, como se observa do Termo de Audiência de ID. 32381826. Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (ID. 32381889), postulando a Defesa, nas razões recursais (ID. 32381901), preliminarmente, a nulidade das provas obtidas por meio de tortura, bem como as delas decorrentes, devendo ser desentranhadas do processo, e, conseqüentemente, absolvido o Apelante por ausência de provas. No mérito, requer a absolvição por fragilidade probatória, em atenção ao princípio in dubio pro reo, argumentando que a condenação não pode lastrear-se apenas nos depoimentos dos policiais, eivados de parcialidade e contradições. Subsidiariamente, pleiteia a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 no patamar máximo de 2/3 (dois terços); a detração penal, modificando-se o regime prisional inicial para o aberto; e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conhece-se do Apelo. Ab initio, deverá ser analisada a tese da Defesa, segundo a qual teria havido suposta ilicitude na obtenção das provas, diante da ocorrência de tortura policial. Em que pese o Laudo Pericial de ID. 32381615, págs. 01/02 atestar que ao exame foi verificada “em perna esquerda, face anterior, escoriação avermelhada”, não há nos autos nenhum elemento probatório que indique que tal lesão teria sido provocada pelo emprego de violência por parte dos policiais, ao contrário do quanto alegado pela Defesa. Conforme os relatos dos agentes estatais integrantes da diligência que resultou na prisão em flagrante, o Recorrente e outros indivíduos que se encontravam na Travessa Presidente Vargas empreenderam fuga ao avistarem a guarnição, efetuando disparos de arma de fogo contra os policiais ao adentrarem em um beco, conhecido pelo intenso tráfico de drogas, quando o ato foi revidado e os elementos alcançados, de maneira que a lesão atestada pelo Laudo Pericial pode ter ocorrido no momento em que o Apelante tentava evadir-se, como bem ponderado pela Magistrada de origem, até porque, além de o Sentenciado não ter narrado a suposta agressão à Autoridade Policial – momento em que negou a prática delitiva –, o resultado do exame técnico é

incompatível com murros e chutes no rosto, nas costas e no peito, que alegou ter sofrido ao ser interrogado em audiência de instrução. Colhe-se da sentença: [...] Em interrogatório judicial, o réu afirma ter sofrido muitas agressões pelos agentes policiais, como murros e chutes no rosto, nas costas e no peito, mas que só restaram evidências em sua perna. Ocorre que inexistem marcas ou registros no exame corporal acerca das agressões narradas, salvo a da perna, de forma que resta improvável que, se de fato tivessem ocorrido, não deixassem marcas no restante do corpo, visto que a face é um local frágil demais para receber pontapés e não restar um arroxado sequer. Desta forma, não há evidências concretas que corroborem com a versão do acusado, sendo possível ter sua escoriação se originado na sua tentativa de evasão, narrada desde o APF pelos agentes policiais. [...] Na mesma linha, o parecer da douta Procuradoria de Justiça: [...]

Preliminarmente, suscita a defesa a versão de tortura sofrida pelo apelante em fase de Delegacia, contudo, não há provas nos fólios que atestem a veracidade das alegações. Dessa forma, alegações que sustentem agressão por parte de policiais na fase inquisitorial, devem ser direcionadas a órgão competente que apure, investigue o fato, todavia, as provas colhidas em fase de inquérito não restam invalidadas, principalmente por restarem corroboradas por outros elementos de provas na fase judicial. Por outro lado, vale dizer que a narrativa de tortura apresentada pela defesa é isolada nos fólios e não encontra sustento sequer no Laudo de Lesões Corporais, o qual atesta apenas uma escoriação avermelhada na perna do apelante, o qual pode perfeitamente ter sido ocasionado pela tentativa de fuga narrada pelos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado. [...] Assim, não restando demonstrado nos autos – de modo incontestado – que os agentes públicos agiram com excesso no estrito cumprimento do dever legal, inviável o reconhecimento da nulidade suscitada pela Defesa, devendo as peças respectivas, conforme pontuado pela Sentenciante, ser direcionadas ao órgão competente para apuração do quanto aventado, “não servindo, no caso sob análise, para invalidar as provas produzidas que não apresentam qualquer interlocução com este fato”, inclusive porque não se pode olvidar que eventuais vícios ocorridos na prisão em flagrante ou no inquérito policial não são hábeis a contaminar a ação penal, tendo em vista a natureza meramente informativa das peças processuais. Nesse sentido: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADES. VÍCIOS OCORRIDOS NO INTERROGATÓRIO. INOCORRÊNCIA. MÁCULA QUE NÃO ALCANÇA A AÇÃO PENAL SUBSEQUENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] 4. Ademais, é necessário destacar que eventual irregularidade ocorrida durante o inquérito não acarreta a nulidade da ação penal superveniente, pois a fase policial consiste em procedimento meramente preparatório para a ação penal, como já assentado na jurisprudência desta Corte. 5. Habeas corpus não conhecido. (STJ, HC n. 664.005/SP, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 25/5/2021, DJe de 1/6/2021) (grifos acrescidos) APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINARES. PROVAS. NULIDADE. MATÉRIA ATINENTE AO MÉRITO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. FLAGRANTE. AGRESSÃO. PROVAS. CONTAMINAÇÃO. INOCORRÊNCIA. SUBSTÂNCIAS ILÍCITAS. TRANSPORTE PESSOAL DESTINADO À MERCANCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO QUANTO À MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. DEPOIMENTOS. DIVERGÊNCIAS PERIFÉRICAS. IRRELEVÂNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ELEVAÇÃO. PROCESSOS EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. REDIMENSIONAMENTO. TRÁFICO PRIVILEGIADO. RECONHECIMENTO. INVIABILIDADE. DEDICAÇÃO CRIMINOSA. PENA. SUBSTITUIÇÃO. VEDAÇÃO. REGIME INICIAL. ADEQUAÇÃO. RECURSO EM LIBERDADE.

PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. SUBSISTÊNCIA. BENS. RESTITUIÇÃO. NEGATIVA. PERDIMENTO. GRATUIDADE. DEFERIMENTO. APELO. PROVIMENTO PARCIAL. 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, além de inexistir comprovação da ocorrência da conduta diante da ausência de seu registro em laudo próprio –, dela não resultara qualquer elemento utilizado para embasar a condenação, sobretudo porque mantida a negativa de autoria desde o flagrante até a fase recursal. [...] 12. Apelação parcialmente provida. (TJ-BA – APL: 05732990820188050001, Relator: ABELARDO PAULO DA MATTA NETO, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 29/01/2020) (grifos acrescidos) Destaque-se, por oportuno, em linha oposta à aduzida pela Defesa, que as provas colhidas em contraditório judicial não demonstram que a abordagem se deu em razão da cor da pele do Recorrente, mas, ao revés, por conta da evasão dos indivíduos ao visualizarem os policiais, seguida da deflagração de tiros, a evidenciar a atitude suspeita e justificar a realização de revista pessoal, especialmente considerando a sabida ocorrência de traficância no local em que encontrados. Rejeita-se, portanto, a sobredita preliminar. No mérito, não merece acolhimento o pleito absolutório. In casu, embora o Apelante tenha negado, em ambas as fases da persecução penal, o cometimento do crime que lhe foi imputado (ID. 32381614, pág. 08 e IDs. 32381841/32381842), tem-se que a materialidade e a autoria delitivas restaram suficientemente comprovadas no conjunto probatório, merecendo destaque o Auto de Exibição e Apreensão (ID. 32381614, pág. 30); os Laudos de Constatação e Pericial Toxicológico Definitivo (ID. 32381614, pág. 43 e ID. 32381835), nos quais se verifica que o entorpecente apreendido com o Recorrente se tratava de 114,05g (cento e quatorze gramas e cinco centigramas) de benzoilmetilecgonina (cocaína), fracionada em 69 (sessenta e nove) pinos de plástico, substância de uso proscrito no Brasil; além dos depoimentos judiciais dos policiais militares Alexsandro Freitas da Silva, Frederico de Albuquerque Paraíso Santana e Rafael de Oliveira Farias, responsáveis pela prisão em flagrante do acusado (IDs. 32381827/32381828, 32381834, 32381840 e 32381842), transcritos em sentença e reproduzidos a seguir: Depoimento do SD/PM ALEXSANDRO FREITAS DA SILVA, MAT. 30.526.927-0: "(...) que o réu estava em um beco contumaz em tráfico de drogas; que quando a polícia adentrou o beco, foram encontrados vários indivíduos – sendo que vários deles estavam armados – que, por sua vez, correram e deflagraram tiros contra a polícia. Esta então fez o revide e foi ao encalço dos fugitivos, tendo conseguido capturar o réu logo em seguida; que a denúncia dizia que havia um rapaz de pele escura que era contumaz em tráfico de drogas naquela localidade, acreditando o depoente que se tratava de RAMON; que havia a informação de que vários indivíduos estavam na localidade, mas que alguns foram especificados a partir de sua cor de pele; que havia mais de cinco indivíduos no beco; que não sabe precisar se o réu foi um dos indivíduos que deflagraram tiros contra a polícia; que entre os indivíduos

que correram estavam RAMON e JEFFERSON; que não recorda quem fez a revista pessoal; que foi encontrada com o JEFFERSON e RAMON cocaína e maconha, mas que não sabe dizer com quem estava cada tipo de droga; que havia drogas com ambos os capturados; que a droga estava pronta para a venda; que as drogas encontradas com JEFFERSON e RAMON estavam fracionadas para venda; que não recorda se havia petrechos relacionados ao tráfico; que a abordagem se deu em um beco; que acredita que do beco, a guarnição se dirigiu à delegacia; que não foi feita revista em nenhuma residência; que apenas a guarnição do depoente participou da diligência. Outras guarnições, entretanto, chegaram para o apoio posteriormente. Dada a palavra ao Advogado, o depoente respondeu: que a denúncia dizia que havia gente armada e vendendo drogas no beco, mas que não recorda os detalhes precisos dela; que já havia várias denúncias acerca daquele beco e que não recorda se a denúncia foi feita via CICOM; que um dos dois réus estava com uma bolsa, não sabendo precisar o depoente qual deles. Formuladas perguntas pela MM Juíza, o depoente respondeu: que não conhecia o réu nem RAMON anteriormente; que sabe que outros indivíduos andavam armados e traficando drogas naquele beco; que o Bairro da Paz é comandado por Keu, o doido, que é ligado à BDM (...)" (depoimento em Juízo colhido por videoconferência, fl. 178- grifos nossos). Depoimento do SD/PM FREDERICO DE ALBUQUERQUE PARAÍSO SANTANA, MAT. 30.526.949-0: "(...) que confirma ter efetuado a prisão do réu; que também foi presa outra pessoa com o réu; que a diligência se deu a partir de uma ronda de rotina na localidade, sendo esta contumaz em tráfico de drogas; que não foi recebida notícia acerca de indivíduos armados e traficando drogas no local; que o local em que o réu foi preso é um beco que dá em um charco; que na entrada do beco havia três indivíduos; que no momento em que a guarnição adentrou o beco, foram efetuados disparos de arma de fogo, não sabendo o depoente precisar se os mesmos foram efetuados pelo réu e por RAMON; que não recorda se foi o depoente que fez a busca pessoal; que foi encontrada maconha e cocaína; que foram encontradas substâncias entorpecentes com JEFFERSON e com RAMON; que acredita que foi encontrada cocaína com JEFFERSON; que a droga encontrada com JEFFERSON estava fracionada e pronta para venda; que a cocaína estava acondicionada em pinos; que não recorda como a maconha estava acondicionada; que havia uma bolsa a tira colo com um dos denunciados; que não foi feita diligência em nenhuma residência; que não havia outra guarnição além da do depoente na diligência; que não conhecia os denunciados anteriormente; que não havia informações pretéritas à diligência acerca dos denunciados; que após consulta em sistema da polícia, foi constatado que JEFFERSON já tinha passagens por homicídio, tentativa de homicídio e roubo; que não havia nenhuma informação acerca do envolvimento de JEFFERSON com tráfico de drogas; que a área da diligência é dominada pela facção BDM, acreditando o depoente que o réu seja integrante dela; que as pessoas que vendem drogas no local são filiadas apenas à facção que domina o bairro (...)" (depoimento em Juízo colhido por videoconferência, fl. 179- grifos nossos). Depoimento do SD/PM RAFAEL DE OLIVEIRA FARIAS, MAT. 30.505.326-3: "(...) que se recorda dos fatos relatados; que a pessoa que aparece em tela foi uma das pessoas detidas no referido dia; que a guarnição estava em ronda pelo Bairro da Paz e, ao adentrar na Tv. Presidente Vargas, foram encontrados três indivíduos em atitude suspeita que, ao avistarem a guarnição, correram para dentro de um prédio enquanto atiravam contra a guarnição. A mesma fez o revide e alcançou RAMON e JEFFERSON dentro do prédio, tendo encontrado com eles drogas e um caderno de anotações. Por fim, os detidos foram encaminhados

para a delegacia para ser lavrado o flagrante; que não conhecia RAMON e JEFFERSON anteriormente; que os denunciados foram revistados, tendo sido encontradas com eles maconha, cocaína e um caderno de anotações; que JEFFERSON foi encontrado com cocaína; que a cocaína estava fracionada em pinos eppendorf e a maconha estava em porções maiores e menores, todas fracionadas para venda; que o local da abordagem é bastante violento, ocorrendo lá tráfico de drogas constantemente; que um policial foi baleado na mesma região recentemente; que a facção que domina a região é a BDM; que atua na região do Bairro da Paz como policial há oito anos; que após terem sido encontradas as drogas com os denunciados, foi dada a voz de prisão e os mesmos foram levados para a delegacia; que durante a fuga, um dos denunciados se machucou durante a fuga e foi levado para a UPA, tendo sido levado novamente à Delegacia posteriormente; que ao serem apresentados em delegacia, JEFFERSON foi lá reconhecido como contumaz na prática de delitos, como homicídio, roubo e tentativa de homicídio; que após o fato, não soube de nenhuma outra informação sobre os denunciados; que não conhecia os denunciados anteriormente; que ao terem sido encontradas as drogas com os denunciados, os mesmos não tiveram nem como negar a prática do crime, pois foram encontradas em local de tráfico com drogas fracionadas, caderno de anotações e dinheiro; que os denunciados assumiram a propriedade das drogas; que não recorda se foi perguntado há quanto tempo os denunciados estavam praticando tráfico. Dada a palavra ao Advogado, o depoente respondeu: que os outros dois policiais que estavam com o depoente na guarnição eram FREDERICO e RENATO; que no momento da abordagem, o depoente e os outros policiais estavam na mesma viatura; que foram avistados três indivíduos, entre eles o réu, no momento em que a guarnição chegou ao local; que os três policiais estavam juntos na viatura; que os entorpecentes estavam nas vestes dos denunciados; que também havia uma bolsinha preta; que a droga estava na bolsa preta e nas vestes; que a sacolinha preta estava com RAMON, e que JEFFERSON estava com cocaína e um caderno de anotações nas vestes; que não deu para ver qual dos indivíduos atirou contra a guarnição; que os disparos foram feitos por um dos três indivíduos avistados; que não viu quem atirou; que os indivíduos correram ao avistarem a viatura, tendo eles disparado contra os dois primeiros policiais que desceram da viatura (o depoente desceu por último, pois era o motorista); que apenas os três indivíduos avistados correram; que os três indivíduos estavam na saída do beco; que o depoente só deu o apoio, não tendo feito a revista pessoal; que não sabe precisar a quantos metros ficou dos policiais enquanto estes faziam a revista pessoal; que apesar de não ter feito a revista pessoal, sabe com qual tipo de droga cada um dos denunciados estavam (...). (depoimento em Juízo colhido por videoconferência, fl. 193- grifos nossos). Apesar das razões ventiladas pela Defesa, verifica-se que os policiais militares apresentaram depoimentos congruentes a respeito dos fatos durante a audiência instrutória, narrando de forma harmônica a diligência realizada, em consonância com o relatado na esfera extrajudicial (ID. 32381614, págs. 04/06) e constante na denúncia, cabendo ressaltar que o fato de não terem se recordado qual agente público foi o responsável pela revista do Réu não tem o condão de infirmar os respectivos testemunhos, uma vez não ser incomum o desgaste da memória com o passar do tempo ou do atendimento diário de situações das mais diversas naturezas. Oportuno registrar que a simples qualidade de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos por eles veiculados, mormente quando se apresentam coesos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em

Juízo, sendo oportunizado o contraditório, como se deu no presente caso. Ademais, não se vislumbra, na espécie, nenhum indício de que os agentes estatais tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Sentenciado, não havendo elementos que evidenciem a ocorrência de rixa anterior com o Recorrente ou de flagrante forjado, até porque não o conheciam antes dos fatos. Nessa esteira: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR EFETUADA POR POLICIAIS MILITARES SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. INFORMAÇÕES PRÉVIAS DE OCORRÊNCIA DE TRÁFICO DE DROGAS NA RESIDÊNCIA. PERMISSÃO DO PACIENTE PARA ENTRADA DOS POLICIAIS NA RESIDÊNCIA. SUBSEQUENTE CONFISSÃO INFORMAL DO RÉU DE QUE OS ENTORPECENTES HAVIAM SIDO ARMAZENADOS EM LOCAL DISTANTE DA RESIDÊNCIA. VALIDADE. CREDIBILIDADE DO DEPOIMENTO DOS POLICIAIS EM JUÍZO. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE, ANTE A EXISTÊNCIA DE OUTRA AÇÃO PENAL EM CURSO, CONJUGADA COM A QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENSADA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. [...]

7. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de 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. Precedentes: AgRg no HC 606.384/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 29/09/2020; 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 de 17/03/2016. [...] (STJ, HC 608.558/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2020, DJe 07/12/2020) (grifos acrescidos) [...] O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme de que os depoimentos dos policiais, que acompanharam as investigações prévias ou que realizaram a prisão em flagrante, são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. [...]. 10. Agravo regimental não provido.” (STJ, AgRg no AREsp 918.323/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 26/11/2019) (grifos acrescidos) HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. PALAVRA DE POLICIAIS. PROVA PARA A CONDENAÇÃO. VALIDADE. INSUFICIÊNCIA DO ACERVO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. WRIT NÃO CONHECIDO. I – A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. II – O depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes. III – Ademais, no caso dos autos, constou do v. acórdão vergastado que os depoimentos dos policiais são corroboradas por outros elementos probatórios, notadamente a apreensão de considerável quantidade de crack, de forma a demonstrar que a droga tinha por destinação o tráfico ilícito. IV – Afastar a condenação, in casu, demandaria o exame aprofundado de todo conjunto probatório, como forma de

desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória. Habeas corpus não conhecido. (STJ, HC 404.507/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 18/04/2018) (grifos acrescidos). Nesse ponto, a MM. Juíza a quo consignou: “Todos os agentes se recordam da diligência (ronda de rotina, com desdobramento para beco conhecido pelo intenso tráfico e encontro de indivíduos em atitude suspeita, os quais atiraram e tentaram evadir, mas os inculpadados JEFFERSON e RAMON conseguiram ser capturados), bem como da droga apreendida com o réu JEFFERSON ser cocaína fracionada em pinos. Outrossim, apesar de o réu alegar, em seu depoimento e memoriais, que não estava em posse dos entorpecentes, mas apenas de passagem pelo beco, e que os agentes que pegaram a bolsa com droga para acusá-lo, inexitem nos autos carga probatória que ratifique sua narrativa, considerando-se também que o próprio réu afirmou não conhecer previamente os policiais e não saber indicar quais razões eles teriam para “armar” uma situação para ele”. Vale lembrar que, para a configuração do crime de tráfico de drogas, não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação dos psicotrópicos. O tipo penal contido no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta, sendo irrelevante a prova da traficância. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas: 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. Sobre a matéria, colaciona-se o seguinte aresto: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NA ESTREITA DO WRIT. MERCANCIA. PRESCINDIBILIDADE. TIPO MISTO ALTERNATIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido de desclassificação do delito, tendo em vista que, para se desconstituir a conclusão obtida pelas instâncias locais sobre a condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do remédio heróico, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. 2. O crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo, restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC 618.667/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2020, DJe 27/11/2020) (grifos acrescidos) Na hipótese em testilha, malgrado a quantidade de droga apreendida não tenha sido expressiva, qual seja, 114,05g (cento e quatorze gramas e cinco centigramas) de cocaína, a forma em que estava fracionada e acondicionada, em 69 (sessenta e nove) pinos de plástico; e o fato de o Apelante ter sido abordado em local

conhecido pela ocorrência de tráfico de drogas, não deixam dúvidas da destinação comercial dos psicotrópicos. Por conseguinte, na hipótese vertente, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Recorrente pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, não havendo que se falar em absolvição pela incidência do princípio in dubio pro reo. Na sequência, passa-se ao exame da dosimetria das penas. Na primeira fase, após análise das circunstâncias judiciais e preponderantes (art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/06), a Magistrada singular não valorou como negativa nenhuma das circunstâncias judiciais, pelo que fixou as penas-base em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, mantidas como provisórias, na etapa intermediária, em razão da ausência de agravantes ou atenuantes. Avançando à terceira fase, a Sentenciante afastou a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, expondo a seguinte motivação: “o acusado responde por ações relativas a crime hediondo e equiparado (tortura, autos nº 0300263-37.2019.8.05.0079, e homicídio, autos nº 0301369-05.2017.8.05.0079), bem como possui condenação por roubo a qual aguarda o trânsito em julgado. Assim, tem-se que o réu que demonstra comportamento voltado à prática de atividades criminosas gravíssimas, o que deve ser levado em consideração pelo magistrado na análise da possibilidade de aplicação do redutor do § 4º do artigo 33, vez que os requisitos ali estabelecidos são cumulativos. Assim, indefiro o pedido formulado pela Defesa, em suas alegações finais, quanto à aplicação do redutor acima citado”. Como cediço, a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. No que concerne à aplicação da aludida minorante, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 10/08/2022, alinhando-se ao entendimento mais recente sufragado no Supremo Tribunal Federal, fixou tese em recursos repetitivos, no sentido de que é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 (REsp 1.977.027 e REsp 1.977.180). Confirmam-se: Proclamação Final de Julgamento no RECURSO ESPECIAL n.º 1.977.027/PR, do Superior Tribunal de Justiça, Relatora: Ministra Laurita Vaz (data do julgamento: 10/08/2022): A Terceira Seção, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial para aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, na fração de 2/3 (dois terços), fixar o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos a serem fixadas pelo Juízo das Execuções, nos termos desta decisão, e fixou a seguinte tese: “É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06”, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora (STJ, processo afetado ao rito dos recursos repetitivos). AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CRIMINAL. INQUÉRITOS POLICIAIS E PROCESSOS CRIMINAIS EM CURSO. ANTECEDENTES CRIMINAIS. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO CULPABILIDADE. RE 591.054-RG/SC. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que, ante o princípio constitucional da não culpabilidade, inquéritos e processos criminais em curso são neutros na definição dos antecedentes criminais. Precedente. II – A aplicação da causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não pode

ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal. III – Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE 1283996 AgR, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 11/11/2020, publicado em 03/12/2020). Ainda acerca do tema, veja-se o seguinte julgado: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INQUÉRIOS E AÇÕES PENAIIS EM CURSO. UTILIZAÇÃO PARA MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. NOVO ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA E DA SEGUNDA TURMAS DO STF. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A dosimetria da pena é o procedimento em que o magistrado, no exercício de discricionariedade vinculada, utilizando-se do sistema trifásico de cálculo, chega ao quantum ideal da pena com base em suas convicções e nos critérios previstos abstratamente pelo legislador. 2. O cálculo da pena é questão afeta ao livre convencimento do juiz, passível de revisão pelo STJ somente em situações excepcionais de notória ilegalidade ou de abuso de poder que possam ser aferidas de plano, sem necessidade de dilação probatória. 3. Os requisitos específicos para reconhecimento do tráfico privilegiado estão expressamente previstos no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, a saber, que o beneficiário seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. 4. Inquéritos ou ações penais em curso, sem condenação definitiva, não constituem fundamentos idôneos para afastar ou modular a fração de diminuição de pena do tráfico privilegiado, sob pena de violação do princípio constitucional da presunção de inocência (RE n. 591.054/SC, submetido ao regime de repercussão geral). 5. Configura constrangimento ilegal a presunção de que o agente se dedica a atividades criminosas pela simples existência de inquéritos ou ações penais em curso, sem condenação criminal definitiva; da mesma maneira, configura constrangimento ilegal a modulação da fração de redução de pena do tráfico privilegiado com considerações exclusivamente acerca desses fundamentos. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC 694.827/RS, Relator: Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 22/02/2022, DJe 24/02/2022). (grifos acrescidos). Nesse contexto, em consonância com o recente entendimento jurisprudencial firmado nos Tribunais Superiores, à míngua de elementos probatórios que indiquem, de forma segura, a dedicação do Apelante a atividades criminosas, tratando-se de Réu primário, sem registro de maus antecedentes, forçoso reconhecer que razão assiste à Defesa no tocante à possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. Registre-se, por oportuno, que a Terceira Seção do STJ, “na apreciação do HC 725.534/SP, revisou as diretrizes estabelecidas no EREsp n. 1.887.511/SP e firmou o entendimento de que é possível a utilização do critério da natureza e quantidade da droga apreendida tanto para a fixação da pena-base, quanto para a modulação da minorante do tráfico privilegiado – nesse último caso, ainda que sejam os únicos elementos aferidos” (EDcl nos EDcl no HC n. 723.643/RJ, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 8/11/2022, DJe de 11/11/2022.). Quanto à modulação da fração de redução, cumpre observar que, apesar da quantidade total de droga apreendida não ter sido expressiva, a natureza do entorpecente (cocaína), altamente danoso à saúde humana, aliada ao fato de o Apelante responder a outras três ações penais, por tortura, homicídio e roubo, justificam a não aplicação do redutor em seu grau máximo,

devendo, na linha do entendimento adotado por esta Egrégia Turma Julgadora, em observância ao princípio da razoabilidade, ser fixado em 1/6 (um sexto). Logo, ausentes causas de aumento e aplicada a aludida causa de diminuição em 1/6 (um sexto), restam as reprimendas definitivas redimensionadas para 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo-se o regime semiaberto para inicial cumprimento da pena privativa de liberdade, estabelecido pela Magistrada de origem, em atenção ao disposto no art. 33, § 2º, b, do Código Penal. De outra banda, não merece guarida o pedido de realização da detração penal, para fins de modificação do regime prisional para o aberto. Cumpre destacar que a detração deverá ser efetuada pelo Juízo das Execuções Penais na fase de execução da sentença condenatória, quando então será possível aferir, com a certeza necessária, o período em que o Recorrente permaneceu preso, modificando, se for o caso, o regime inicial de cumprimento da sanção corporal imposta, até porque, em consulta ao Sistema Eletrônico de Execução Unificado – SEEU, constata-se do processo nº 2000520-39.2022.8.05.0001 que o Apelante possui outra execução em curso, de maneira que o seu atual regime decorre da unificação das penas pelo Juízo das Execuções Penais. Colhe-se da doutrina: “Com isso, observamos que a Lei nº 12.736/2012 não revogou a competência do juiz da execução para o reconhecimento da detração. A alteração promovida ao artigo 387 do Código de Processo Penal, com a inclusão do § 2º, conferiu tão somente competência ao juízo da condenação para que, na sentença, possa reconhecer o cômputo do tempo de prisão provisória para fixação do regime prisional segundo a pena definitiva aplicada. O objetivo da alteração legislativa (art. 387, § 2º, do CPP) foi tão somente tornar mais célere a concessão de benefícios ao condenado, em especial quanto ao regime de cumprimento da pena imposta ou a definição do período mínimo para a realização do exame pericial para a averiguação da cessação de sua periculosidade. Por tais razões, a detração, que possui conceituação (e aplicação) bem mais ampla, continuará sendo matéria do juízo da execução penal, com a possibilidade de este adotar tal providência nas hipóteses em que o período de prisão provisória ou de internação antecipada não tenha sido considerado na sentença condenatória por equívoco do julgador ou por falta de informações no processo de conhecimento. Desse modo, a medida que deverá ser adotada pelo juiz sentenciante, sempre que encontrar presentes os dados necessários para tanto, não configurará ‘benefício’ execucional antecipado ou progressão de regime, mas medida compensatória que visa a impedir excesso na execução penal.” (Schmit, Ricardo Augusto – Sentença Penal Condenatória, Teoria e Prática, Editora Jus Podivm, Salvador 2019, p. 377). Acerca do tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: RECURSO ESPECIAL. PENAL. RECEPÇÃO. POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. BUSCA E APREENSÃO EM DOMICÍLIO. CONSENTIMENTO DO MORADOR DEVIDAMENTE COMPROVADO. LICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ACERCA DA VALIDADE DA AUTORIZAÇÃO. SÚMULA N.º 7/STJ. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. RÉU MULTIRREINCIDENTE. IMPOSSIBILIDADE. REGIME FECHADO. OUTRAS EXCEÇÕES EM CURSO. AUSÊNCIA DE INTERESSE/UTILIDADE NA DETRAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. [...] 6. Não há interesse/utilidade na aplicação do disposto no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal ao caso em apreço, pois o Recorrente possui outra execução penal em curso pelo crime de latrocínio, sendo certo que o seu regime prisional atual não decorre desta condenação, mas da unificação das penas pelo Juízo das Execuções Penais. 7. Recurso especial desprovido. (STJ, REsp n. 1.770.487/SP, relatora Ministra Laurita Vaz,

Sexta Turma, julgado em 11/12/2018, DJe de 1/2/2019.) (grifos acrescentados) Finalmente, inviável acolher a pretensão defensiva para substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que a sanção definitiva do Apelante restou fixada em quantum superior a 04 (quatro) anos, não preenchendo o Recorrente o requisito objetivo previsto no art. 44, inciso I, do Estatuto Repressivo. Pelo quanto expendido, voto no sentido de conhecer do Recurso, REJEITAR A PRELIMINAR, e, no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Apelo, a fim de redimensionar as penas definitivas do Apelante para 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo-se os demais termos da sentença vergastada. Sala das Sessões, ____ de _____ de 2023. Presidente Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães Relatora Procurador (a) de Justiça