

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001357-07.2023.8.05.0211 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): MAURILIO CESAR COUTINHO BASTOS APELADO: ADRIANO DA SILVA OLIVEIRA e outros Advogado (s): MAURILIO CESAR COUTINHO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. (ART. 33, CAPUT DA LEI 11.343/06). APELANTE CONDENADO À PENA DE 05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 10 (dez) dias de reclusão EM REGIME FECHADO E MULTA. RECURSO DA DEFESA: PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL. não acolhimento. irregularidades no cumprimento do mandado de busca e apreensão que não restaram demonstradas. boletim de ocorrência e depoimento dos policiais que confirmam o início da operação às 06h10. LEITURA PRÉVIA DO MANDADO PELO DELEGADO. MEDIDA PEDIDA PRECEDIDA DE MINUCIOSA INVESTIGAÇÃO, INCLUSIVE COM DILIGÊNCIAS EM CAMPO. ILEGALIDADES NÃO VERIFICADAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INALBERGAMENTO. AUTORIA, TIPICIDADE E MATERIALIDADE CONFIRMADAS. ROBUSTEZ DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS PELOS POLICIAIS MILITARES. PROVA TESTEMUNHAL SUBMETIDA AO CONTRADITÓRIO. QUANTIDADE E FORMA DE ACONDICIONAMENTO DAS DROGAS APREENDIDAS. EVIDÊNCIAS DE DESTINAÇÃO À TRAFICÂNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. INVIABILIDADE. CONDIÇÃO DE MERO USUÁRIO NÃO COMPROVADA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INDEFERIMENTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NOVO TÍTULO A FUNDAMENTAR A SEGREGAÇÃO. CONTUMÁCIA DELITIVA. RISCO DE REITERAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MOTIVAÇÃO idônea. RECURSO MINISTERIAL: PLEITO DE MAJORAÇÃO DA PENA BASILAR EM RAZÃO DA MATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA (200 G DE COCAÍNA). ACOLHIMENTO. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 42, DA LEI 11343/2006. NOCIVIDADE E ALTO GRAU DE DEPENDÊNCIA DA COCAÍNA. PRECEDENTES DO STJ. PENA BASILAR MAJORADA EM 01 (UM) ANO. DA INOVAÇÃO RECURSAL. PRETENSÃO DE MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. NÃO ACOLHIMENTO. RÉU REINCENTE. MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO com fulcro no art. 33 § 2º do cp. PARECER DA D. PROCURADORIA DE JUSTIÇA PELO CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO E PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO APELO MINISTERIAL. APELAÇÃO DEFENSIVA CONHECIDA, PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO, DESPROVIDA. RECURSO MINISTERIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1.Trata-se de Apelação Criminal interposta contra sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Riachão do Jacuípe/BA, Dr. Josué Teles Bastos Júnior que, nos autos de nº 8001357-07.2023.8.05.0211, julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para condenar o Réu/Apelante nas sanções do artigo 33, caput da Lei 11.343/06. 2.Na referida sentença, cujo relatório ora se adota como parte integrante deste, o Magistrado a quo fixou a pena de 05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. 3.Da prefacial, extrai-se que:“Narram os autos que no dia 26 de julho de 2023, por volta das 06h, na residência do denunciado, localizada à Rua Coronel José Rufino, nº 290, bairro Bela Vista, Riachão do Jacuípe/BA, o acusado, voluntária e conscientemente, armazenou droga, em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Depreende-se do encarte apuratório que, nas condições de tempo e lugar acima descritas, policiais se deslocaram para a residência do acusado, com o escopo de cumprir o mandado de busca e apreensão, tendo encontrado no referido imóvel um saco plástico transparente contendo um porção grande de pó branco aparentando ser cocaína; um vaso de fermento em pó contendo 15 (quinze) porções pequenas e

duas médias de pó branco aparentando ser cocaína; uma caderneta de anotações com valores, aparentemente de dívidas do tráfico de drogas, contendo uma dívida total de mais de R\$7.000,00 e com nomes possivelmente em código, bem como a quantia equivalente a R\$861,00 (oitocentos e sessenta e um reais). Laudo pericial preliminar apontou massa total de 200,8 gramas de cocaína.” (id 58480456) 4.Na ocasião, a prisão em flagrante restou convertida em preventiva, por decisão datada de 27/07/2023, proferida no Auto de Prisão em Flagrante nº 8001184-80.2023.8.05.0211, assim permanecendo durante toda a instrução processual. 5.De proêmio, não merece acolhimento a irresignação defensiva, no que tangencia as supostas irregularidades no cumprimento do mandado de busca e apreensão. 6.Não se sustenta a tese defensiva, seja porque não comprovada a violação do horário, tampouco das demais condições impostas pela autoridade judicial. 7.Não obstante, os agentes da lei confirmaram, de forma unânime, que a operação fora precedida de denúncias de informantes tanto anônimos quanto vinculados à segurança pública, bem assim de diligências em campo que confirmaram intensa movimentação na residência do Apelante, para fins de aquisição de provas, conforme asseverou o IPC Jerônimo Correia de Oliveira Junior, suspeitas corroboradas pelo seu histórico de prisões anteriores pela prática de delitos da mesma natureza. 8.Consta dos fólios, que o recorrente foi preso em flagrante delito, durante cumprimento de mandado de busca e apreensão, em razão de ter sido encontrado, em sua residência, 01 (um) saco plástico transparente contendo 01 (uma) porção grande de pó branco aparentando ser cocaína; 01 (um) recipiente de fermento em pó contendo 15 (quinze) porções pequenas e 02 (duas) médias de pó branco aparentando ser cocaína; 01 (uma) caderneta de anotações com valores, aparentemente de dívidas do tráfico de drogas, contendo uma dívida total de mais de R\$7.000,00 e com nomes possivelmente em código, além de 01 (uma) balança de precisão e a quantia equivalente a R\$861,00 (oitocentos e sessenta e um reais), tudo descrito no auto de exibição acostado ao id 58480453 (fls.15/16). 9.Cabe ressaltar, de logo, que a natureza e identificação das substâncias restaram confirmadas em laudo pericial definitivo, constante no id 58481252. 10.Denota-se, portanto, que as testemunhas, em uníssono, confirmaram a narrativa constante na peça acusatória, de forma clara e concisa, em harmonia com o teor dos depoimentos colhidos ainda na fase inquisitorial. 11.Por outro lado, as testemunhas arroladas pela defesa, em nada contribuíram para a tese absolutória, porquanto afirmaram apenas a boa conduta social e familiar do Réu, não tendo presenciado ou participado dos fatos. 12.Nesse cenário, contudo, não se vislumbra qualquer razão para se apreciar com reservas o testemunho dos policiais militares, mesmo porque não há nos autos qualquer indício de eventual interesse destes em incriminar o Apelante. 13.Oportuno registrar que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. 14.De mais a mais, para a configuração do crime de tráfico não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção, guarda e da circulação de substância entorpecente, devendo ser ponderado todo o teor probatório. 15.Conforme sobredito, o tipo penal contido no art. 33, da Lei nº 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla (multinuclear) e de mera conduta, de sorte que a prática de

quaisquer das condutas nele constantes caracteriza o tráfico de drogas, sendo, pois, 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. 16.Sobreleva notar, ainda, que a quantidade e forma de acondicionamento da droga apreendida, juntamente com caderno de anotações de dívidas e balança de precisão, constituem elementos suficientes para se concluir acerca da sua destinação à comercialização. 17.Tenho, portanto, que a autoria e de materialidade delitivas restaram sobejamente demonstradas nos autos, donde se conclui que a conduta descrita no tipo previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006 amolda-se perfeitamente ao delito descrito na inicial, sendo certo que a defesa não se desincumbiu do ônus de provar a sua versão dos fatos. 18.Ademais, a defesa do réu não produziu qualquer prova que demonstrasse sua condição única de usuário, de forma a desconstituir as alegações da acusação, o que, diante do acervo probatório, autoriza a condenação. 19.Com efeito, o réu permaneceu preso ao longo de toda a instrução criminal e, não obstante, em face do julgamento do presente apelo, não se trata mais de debater a existência ou não dos requisitos da prisão preventiva, mas de se dar início à execução provisória da pena imposta. 20.A guisa de arrematação, impende considerar, ainda, que o Réu registra sentença penal condenatória com trânsito em julgado, pela mesma conduta delitiva, proveniente da ação penal nº 8000198-97.2021.8.05.0211 a denotar sua tendência à reiteração delitiva, constituindo-se, portanto, fundamentação claramente idônea para manutenção do aprisionamento cautelar vergastado. 21.Desse modo, indefere-se ao Apelante o direito de recorrer em liberdade. 22.Com efeito, assiste razão ao Órgão Ministerial, quando pretende a elevação da sanção corporal basilar, uma vez que a quantidade de droga apreendida na operação policial, em torno de 200g (duzentas gramas) de cocaína, conforme laudo pericial constante no id 58480453, legitima o tratamento jurídico desfavorável na primeira fase do processo de aplicação da pena. 23.Diante disso, considerando-se a natureza deletéria e a quantidade do entorpecente apreendido, eleva-se a pena-base em 01 (um) ano, na forma requerida no apelo ministerial – coeficiente que se revela mais benéfico ao Réu – eis que prevista tal situação como preponderante, nesta hipótese, por força de expressa disposição legal (art. 42 da Lei de Drogas). 24.Sendo assim, fixo a pena definitiva em 07 (sete) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, a razão de 1/30 do salário mínimo para cada dia, devendo a sanção corporal ser iniciada em regime fechado, por se tratar de réu reincidente, em conformidade, ainda, com os termos do art. 33, § 2º do Código Penal. 25.Parecer da Douta Procuradoria de Justiça, subscrito pela Dra. Sheila Cerqueira Suzart, pugnando pelo conhecimento e improvimento do recurso defensivo, bem como pelo conhecimento e provimento do apelo ministerial. 26. Conhecimento, rejeição da preliminar e, no mérito, improvimento do recurso interposto pelo Réu; 27. Conhecimento e provimento do apelo ministerial; 28. Sanção Corporal definitiva redimensionada para 07 (sete) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa; 29. APELAÇÃO DEFENSIVA CONHECIDA, PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO, DESPROVIDA. RECURSO MINISTERIAL CONHECIDO E PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8001357-07.2023.8.05.0211, provenientes da Comarca de Riachão do Jacuípe/BA, em que figuram, simultaneamente, como Apelante e Apelado, Adriano da Silva Oliveira e Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER, REJEITAR A

PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO RÉU; conhecer e dar provimento ao apelo ministerial, remodulando a sanção corporal definitiva para fixá-la em 07 (sete) anos de reclusão, a ser iniciada em regime fechado, e 500 (quinhentos) dias-multa, a razão unitária de 1/30 do salário mínimo, mantendo inalterados os demais termos da sentença condenatória, consoante certidão de julgamento, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto do Desembargador Relator. Salvador/BA (data constante na certidão eletrônica de julgamento) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator (assinado eletronicamente) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Improvido o recurso defensivo e provido o recurso ministerial. Unânime. Salvador, 4 de Julho de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001357-07.2023.8.05.0211 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): MAURILIO CESAR COUTINHO BASTOS APELADO: ADRIANO DA SILVA OLIVEIRA e outros Advogado (s): MAURILIO CESAR COUTINHO BASTOS RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta contra sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Riachão do Jacuípe/BA, Dr. Josué Teles Bastos Júnior que, nos autos de nº 8001357-07.2023.8.05.0211, julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para condenar o Réu/Apelante nas sanções do artigo 33, caput da Lei 11.343/06. Na referida sentença, cujo relatório ora se adota como parte integrante deste, o Magistrado a quo fixou a pena de 05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Irresignado com a condenação, o Ministério Público interpôs apelação no id 58481286/1306 requerendo, em suma, a majoração da pena basilar, mediante valoração negativa da natureza e quantidade dos entorpecentes, bem como da pena intermediária, reconhecendo-se a reincidência do Réu, fixando-se a sanção corporal definitiva em 07 (sete) de reclusão. O sentenciado, por sua vez, interpôs apelo no id 58481292/1303 requerendo, inicialmente, a concessão da gratuidade judiciária, isentando do pagamento das custas processuais. No mérito, sustenta a nulidade das provas colhidas durante o cumprimento do mandado de busca e apreensão na sua residência, aduzindo uma série de irregularidades e a inobservância das condições elencadas pela autoridade judicial, para execução da medida, dentre as quais o horário estabelecido, a leitura do mandado antes do ingresso em domicílio e a intimação de vizinhos para acompanhamento do ato. Prossegue apontando a nulidade das provas produzidas em Juízo, por derivação, bem assim a inidoneidade do testemunho dos policiais ouvidos em Juízo e, por inexistirem outros elementos eficazes, aptos a lastrear a condenação, invoca o princípio da presunção de inocência, para requerer a absolvição com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal. Em atenção ao princípio da eventualidade, pleiteia, subsidiariamente, pela desclassificação para o delito descrito no artigo 28 da Lei 11.343/2006, pugnando, por fim, pela concessão do direito de recorrer em liberdade. Contrarrazões apresentadas pelo Ministério Público (id 58481305 pugnando pelo improvimento do apelo. A defesa, apesar de regularmente intimada, não apresentou contrarrazões, consoante certidão de id 58481310. Parecer da Douta Procuradoria de Justiça, subscrito pela Dra. Sheila Cerqueira Suzart (id 60615076), pugnando pelo conhecimento e improvimento do recurso defensivo, bem como

pelo conhecimento e provimento do apelo ministerial. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador/BA, (data registrada no sistema) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator (assinado eletronicamente) AC10 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001357-07.2023.8.05.0211 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): MAURILIO CESAR COUTINHO BASTOS APELADO: ADRIANO DA SILVA OLIVEIRA e outros Advogado (s): MAURILIO CESAR COUTINHO BASTOS VOTO Trata-se de Apelação Criminal interposta contra sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Riachão do Jacuípe/BA, Dr. Josué Teles Bastos Júnior que, nos autos de nº 8001357-07.2023.8.05.0211, julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para condenar o Réu/Apelante nas sanções do artigo 33, caput da Lei 11.343/2006. Na referida sentença, cujo relatório ora se adota como parte integrante deste, o Magistrado a quo fixou a pena de 05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Irresignado com a condenação, o Ministério Público interpôs apelação no id 58481286/1306 requerendo, em suma, a majoração da pena basilar, mediante valoração negativa da natureza e quantidade dos entorpecentes, bem como da pena intermediária, reconhecendo-se a reincidência do Réu, fixando-se a sanção corporal definitiva em 07 (sete) de reclusão. O sentenciado, por sua vez, interpôs apelo no id 58481292/1303 requerendo, inicialmente, a concessão da gratuidade judiciária, isentando-o do pagamento das custas processuais. No mérito, sustenta a nulidade das provas colhidas durante o cumprimento do mandado de busca e apreensão na sua residência, aduzindo uma série de irregularidades e a inobservância das condições elencadas pela autoridade judicial, para execução da medida, dentre as quais o horário estabelecido, a leitura do mandado antes do ingresso em domicílio e a intimação de vizinhos para acompanhamento do ato. Prossegue apontando a nulidade das provas produzidas em Juízo, por derivação, bem assim a inidoneidade do testemunho dos policiais ouvidos em Juízo e, por inexistirem outros elementos eficazes, aptos a lastrear a condenação, invoca o princípio da presunção de inocência, para requerer a absolvição com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal. Em atenção ao princípio da eventualidade, pleiteia, subsidiariamente, pela desclassificação para o delito descrito no artigo 28 da Lei 11.343/2006, pugnando, por fim, pela concessão do direito de recorrer em liberdade. Da prefacial, extrai-se que: "Narram os autos que no dia 26 de julho de 2023, por volta das 06h, na residência do denunciado, localizada à Rua Coronel José Rufino, nº 290, bairro Bela Vista, Riachão do Jacuípe/BA, o acusado, voluntária e conscientemente, armazenou droga, em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Depreende-se do encarte apuratório que, nas condições de tempo e lugar acima descritas, policiais se deslocaram para a residência do acusado, com o escopo de cumprir o mandado de busca e apreensão, tendo encontrado no referido imóvel um saco plástico transparente contendo um porção grande de pó branco aparentando ser cocaína; um vazo de fermento em pó contendo 15 (quinze) porções pequenas e duas médias de pó branco aparentando ser cocaína; uma caderneta de anotações com valores, aparentemente de dívidas do tráfico de drogas, contendo uma dívida total de mais de R\$7.000,00 e com nomes possivelmente em código, bem como a

quantia equivalente a R\$861,00 (oitocentos e sessenta e um reais). Laudo pericial preliminar apontou massa total de 200,8 gramas de cocaína.” (id 58480456) Na ocasião, a prisão em flagrante restou convertida em preventiva, por decisão datada de 27/07/2023, proferida no Auto de Prisão em Flagrante nº 8001184-80.2023.8.05.0211, assim permanecendo durante toda a instrução processual. I – DA ARGUIÇÃO DE NULIDADES De proêmio, não merece acolhimento a irresignação defensiva, no que tangencia as supostas irregularidades no cumprimento do mandado de busca e apreensão. Examinados os autos com detença, observa-se que o boletim de ocorrência registra que a operação fora iniciada às 06h10, condizente com os depoimentos dos policiais, quando ouvidos no inquérito, assim como em Juízo, relatando ter dado início ao cumprimento do mandado de busca e apreensão às 6h. Inclusive, de tais relatos se extrai, em uníssono, que o Apelante e sua esposa se encontravam na residência e que foi realizada a leitura prévia do mandado de busca e apreensão, pelo Delegado que acompanhava a equipe, garantindo, assim, que tivessem, logo no início da operação, ciência do conteúdo do documento e do objetivo da operação policial. Nesse cenário, portanto, não recaindo qualquer mácula sobre o ato, não se sustenta a tese defensiva, seja porque não comprovada a violação do horário, tampouco das demais condições impostas pela autoridade judicial. Não obstante, os agentes da lei confirmaram, de forma unânime, que a operação fora precedida de denúncias de informantes tanto anônimos quanto vinculados à segurança pública, bem assim de diligências em campo que confirmaram intensa movimentação na residência do Apelante, para fins de aquisição de provas, conforme asseverou o IPC J.C.O.J., suspeitas corroboradas pelo seu histórico de prisões anteriores pela prática de delitos da mesma natureza. Assim, a despeito das alegações do Apelante, não se vislumbram as ilegalidades apontadas. II – DA TESE ABSOLUTÓRIA POR FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO Em apertada síntese, em suas razões recursais, a defesa pugna pela absolvição alegando insuficiência do conjunto probatório, por inexistirem testemunhas estranhas aos quadros policiais, aduzindo, ainda, que tais depoimentos se apresentam frágeis e incongruentes. Sem razão o Apelante. Consta dos fólios, que o recorrente foi preso em flagrante delito, durante cumprimento de mandado de busca e apreensão, em razão de ter sido encontrado, em sua residência, 01 (um) saco plástico transparente contendo 01 (uma) porção grande de pó branco aparentando ser cocaína; 01 (um) recipiente de fermento em pó contendo 15 (quinze) porções pequenas e 02 (duas) médias de pó branco aparentando ser cocaína; 01 (uma) caderneta de anotações com valores, aparentemente de dívidas do tráfico de drogas, contendo uma dívida total de mais de R\$7.000,00 e com nomes possivelmente em código, além de 01 (uma) balança de precisão e a quantia equivalente a R\$861,00 (oitocentos e sessenta e um reais), tudo descrito no auto de exibição acostado ao id 58480453 (fls.15/16). Cabe ressaltar, de logo, que a natureza e identificação das substâncias restaram confirmadas em laudo pericial definitivo, constante no id 58481252. Nesse cenário, ainda que inexistente prova da mercancia, tal como alega o recorrente, tal comprovação seria irrelevante para configuração do delito, uma vez que a materialidade e autoria delitivas restaram devidamente demonstradas por meio do auto de prisão em flagrante; auto de exibição e apreensão; laudo pericial definitivo, sendo estes corroborados pelas provas produzidas em Juízo. A propósito, transcreve-se o relato dos agentes policiais ouvidos em audiência de instrução e julgamento: PM W.A.S.: “que foram cumprir um mandado de busca e apreensão quando chegaram encontraram uma porção de cocaína no quintal; que

informaram ao réu sobre o mandado de busca e adentraram na residência; que o acusado tinha acabado de acordar; que foi encontrado também um caderno de anotações de tráfico; que Adriano estava com a esposa e um filho; que o Delegado estava presente na diligência; que foi lido o teor do mandado na diligência; que já conhecia o acusado anteriormente, em virtude do envolvimento de Adriano com o tráfico de drogas em outras ocorrências; que é agente de inteligência e o comércio de drogas é frequente na residência do réu." IPC H.G. O.: "que é policial civil; participou do cumprimento do mandado de busca e apreensão na residência de Adriano; que após várias denúncias de que o acusado estava exercendo o comércio ilegal de drogas na sua residência foi solicitado um mandado de busca e apreensão no referido imóvel; que após revistar o quarto, encontrou a droga condicionada para a venda; que a droga foi encontrada dentro de um quarto em uma gaveta; que suspeitou, porque tinha uma embalagem de pó royal no cômodo, o que não é comum; que outros policiais fizeram revista em outros cômodos; que no momento em que encontrou a droga estava sozinho; que a droga estava armazenada dentro de um saco plástico; que a droga estava condicionada para a venda; que estavam na residência o réu, a sua esposa e o filho menor do casal; que o mandado foi lido ao réu; que receberam informações de que Adriano estava exercendo o comércio ilegal de drogas na sua residência; que entraram pelo portão lateral; que assim que encontrou a droga informou ao Delegado." IPC J. C.O. J.: "que é policial civil; que participou da diligência para cumprimento do mandado de busca e apreensão na casa do acusado; que chegaram no local e após chamarem e não serem atendidos, entraram pelo portão lateral; que o policial Hamilton encontrou a droga dentro de um móvel em um quarto da casa; que estavam presentes outros colegas, policiais civis, policiais militares e o Delegado; que o Delegado leu o mandado para Adriano; que foram realizadas investigações prévias; que ele já era conhecido pelo tráfico de drogas; que inclusive, quando foram fazer o levantamento, quando foram tirar foto da casa, conseguiram visualizar pessoas aparentemente fazendo a compra de entorpecentes na mão dele; que a polícia tem informantes que são as próprias pessoas da comunidade, bem como policiais que atuam nesse sentido; que o acusado estava comercializando drogas de maneira escancarada, chamando a atenção das pessoas da comunidade; que várias pessoas relataram os fatos para a polícia; que uma parte da droga encontrada estava pronta para comercialização e a outra estava embalada em um saco maior." Denota-se, portanto, que as testemunhas, em uníssono, confirmaram a narrativa constante na peça acusatória, de forma clara e concisa, em harmonia com o teor dos depoimentos colhidos ainda na fase inquisitorial. Por outro lado, as testemunhas arroladas pela defesa, em nada contribuíram para a tese absolutória, porquanto afirmaram apenas a boa conduta social e familiar do Réu, não tendo presenciado ou participado dos fatos. Durante seu interrogatório em juízo, o Apelante disse, em resumo, que já foi preso anteriormente por porte de cocaína e que faz uso de entorpecentes há mais de 10 anos; que está sendo injustiçado; que não é traficante; que trabalha jogando futebol amador, recebendo em torno de R\$ 350/ R\$400 reais por jogo; que a droga encontrada em sua residência fora adquirida para consumo próprio; que compra em grande quantidade para evitar retornar com frequência; que quando os policiais chegaram à sua residência estava sob efeito da droga; que não se recorda direito, mas a droga foi encontrada no armário da cozinha; que sua companheira escondia a droga para evitar que o acusado saísse de casa para fazer uso com os amigos. Nesse cenário, contudo, não se vislumbra qualquer razão para se

apreciar com reservas o testemunho dos policiais militares, mesmo porque não há nos autos qualquer indício de eventual interesse destes em incriminar o Apelante. Oportuno registrar que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. Nessa esteira: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. TESTEMUNHO DOS POLICIAIS. VALOR PROBANTE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. As instâncias ordinárias, soberanas na análise do material probatório da lide, entenderam comprovadas a autoria e a materialidade delitiva. Para que fosse possível a análise da pretensão absolutória, seria imprescindível o reexame dos elementos fáticos, o que não se admite na estreita via do habeas corpus, que possui rito célere e cognição sumária. 2. O pedido de absolvição por ausência de provas suficientes para sustentar a condenação implica no reexame aprofundado de todo o acervo fático- probatório, providência totalmente incompatível com os estreitos limites do habeas corpus ( AgRg no HC n. 650.949/RJ, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 25/10/2021). 3. É pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes [...] e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado, como na espécie. Precedentes. (STJ – AgRg no HC: 716902 SP 2022/0001609-8, Data de Julgamento: 02/08/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/08/2022) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO. DISCUSSÃO SOBRE A DESTINAÇÃO DA DROGA APREENDIDA. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. NECESSÁRIO REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO/ PROBATÓRIO. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS ENVOLVIDOS NA PRISÃO. VALIDADE. COTEJO COM OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM GRAU DE APELAÇÃO FAVORÁVEL AO ACUSADO. AUSÊNCIA DE CARÁTER VINCULANTE. CARÁTER OPINATIVO DA MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A alteração da conclusão da Corte local acerca da destinação ilícita dos entorpecentes apreendidos com o acusado, constatada a partir das provas existentes nos autos – a frágil versão do paciente apresentada em juízo, em contradição com a sua versão da fase policial; os depoimentos de sua companheira e de dois informantes; além da versão apresentada pelos policiais envolvidos na ocorrência –, exigiria, notadamente em ação penal transitada em julgado, a reapreciação de todo o conjunto fático-probatório dos autos, o que se mostra incabível na via do habeas corpus. 2. Ressalte-se, ademais, que esta Corte Superior já se manifestou no sentido de que não há óbice que a condenação seja embasada nos depoimentos de policiais responsáveis pela investigação, mormente quando colhidos sob o crivo do contraditório e em harmonia com os demais elementos de prova, como se verifica no caso concreto. 3. Como é de conhecimento, a manifestação do Ministério Público constitui peça opinativa, sem qualquer carga vinculativa, motivo pelo qual não há falar em obrigatoriedade de acolhimento do parecer ministerial. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1943467/SP, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), Quinta Turma, julgado em 14/9/2021, DJe de 27/9/2021; AgRg nos EDcl no AREsp 1421747/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 5/11/2019, DJe de 12/11/2019); RHC 110.547/MG, Rel. Ministro



JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 4/6/2019, DJe de 12/6/2019. 4. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no HC: 712305 SC 2021/0397236–6, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 08/02/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/02/2022) (grifamos) A jurisprudência desta Corte de Justiça, também soa nesse sentido, verbis: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI 11.343/2006) E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ART. 35 DA LEI 11.343/2006). NULIDADE NA BUSCA E APREENSÃO NÃO CARACTERIZADA. OPERAÇÃO POLICIAL AMPARADA EM MANDADO JUDICIAL. NATUREZA PERMANENTE DO CRIME. PRELIMINAR REJEITADA. AUTORIA E MATERIALIDADE RELATIVAS AOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS INDIVIDUAIS. INVIÁVEL RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. DEPOIMENTOS DOS AGENTES POLICIAIS UNÍSSONOS E APTOS PARA LEGITIMAR A CONDENAÇÃO. VALIDADE PROBATÓRIA AMPARADA EM PRECEDENTES DO STJ. ACERVO PROBATÓRIO QUE COMPROVA FITO DE MERCANCIA DAS DROGAS, NÃO SENDO O ACUSADO MERO USUÁRIO. DESCLASSIFICAÇÃO DELITIVA NÃO ACOLHIDA. VIÁVEL ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME VALORADAS DE FORMA INADEQUADA. ATENUANTES DE CONFISSÃO E MENORIDADE RELATIVA RECONHECIDAS, DEIXANDO DE APLICÁ- LAS EM OBSERVÂNCIA À SÚMULA 231 DO STJ. TRÁFICO PRIVILEGIADO NÃO RECONHECIDO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADES CRIMINOSAS DEMONSTRADA. MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL PARA O SEMIABERTO. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, Relatados e discutidos os autos da apelação nº 0503117–27.2018.8.05.0088, em que são partes as acima citadas. Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO PARCIAL ao apelo, nos termos do voto do relator. (TJ-BA – APL: 05031172720188050088, Relator: MARIO ALBERTO SIMOES HIRS, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 17/03/2022) APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PARA O DE USO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. INVIABILIDADE. COMPROVADAS A AUTORIA E A MATERIALIDADE DELITIVAS. DEPOIMENTOS POLICIAIS. CREDIBILIDADE E POSSIBILIDADE. ANÁLISE, DE OFÍCIO, DA DOSIMETRIA DA PENA. MANUTENÇÃO DA REPRIMENDA FIXADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Demonstradas de forma inequívoca a autoria e materialidade do crime de tráfico de drogas, insculpido no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, impossível cogitar-se da absolvição do Acusado, bem como da desclassificação para o crime de uso de substância entorpecente, descrito no art. 28 do mesmo Diploma Legal. 2. Os depoimentos prestados por policiais provêm de agentes públicos no exercício de suas atribuições. Não podem ser desconsiderados, sobretudo se corroborados pelas demais provas dos autos. 3. A fim de garantir a proporcionalidade e a justa aplicação da reprimenda, é possível o exame da dosimetria, mesmo que não haja insurgência no Recurso interposto. Havendo concreta fundamentação quando da análise das circunstâncias previstas no art. 59 do CP, bem como das demais fases da dosimetria da pena, deve ser mantida a reprimenda fixada pela MM. Magistrada a quo. (TJ-BA – APL: 05122903620178050080, Relator: NAGILA MARIA SALES BRITO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 15/10/2021) (grifos nossos) O doutrinador Noberto Avena, ao tratar do depoimento de policiais no processo penal, ensina que "tais testemunhos são valoráveis quando harmônicos e coerentes com o restante da prova angariada aos autos, mormente quando não demonstrada pela defesa a presença de motivos que, eventualmente, poderiam levar as mencionadas testemunhas a depor falsamente perante o juízo"

(Processo Penal, Ed. Método, 9ª edição, 2017, Pg. 582). Na mesma direção, a lição de JÚLIO FABRINI MIRABETE, "in" Código de Processo Penal Interpretado, 10ª Edição, pág. 555, RJTACRIM 48/228 e RJDTACRIM 39/255, respectivamente, "verbis": A condição de a testemunha ser policial não a torna impedida ou suspeita para depor, devendo-se conferir à sua palavra a necessária credibilidade, decorrente da presunção de veracidade e legitimidade inerente aos atos administrativos em geral. De mais a mais, para a configuração do crime de tráfico não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção, guarda e da circulação de substância entorpecente, devendo ser ponderado todo o teor probatório. Conforme sobredito, o tipo penal contido no art. 33, da Lei nº 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla (multinuclear) e de mera conduta, de sorte que a prática de quaisquer das condutas nele constantes caracteriza o tráfico de drogas, sendo, pois, irrelevante a prova da traficância. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas. Sobre o tema, colaciona-se os seguintes arestos: PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. CRIME DE CONDUTAS MÚLTIPLAS E FORMAL. TER EM DEPÓSITO. CONDENAÇÃO. VALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE OCORRERAM O DELITO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O tráfico ilícito de entorpecentes, crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, formal, consuma-se com a prática de qualquer um de seus verbos (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). 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que o art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 trata de delito de ação múltipla, que se consuma com a prática de qualquer dos verbos nele descritos, inclusive o depósito, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização. 3. A reavaliação dos critérios jurídicos concernentes à utilização e à formação da convicção do julgador não encontra óbice na Súmula n. 7/STJ. É que a análise dos fatos e fundamentos expressamente mencionados no acórdão recorrido não constitui reexame do contexto fático-probatório, e sim valoração jurídica dos fatos já delineados pelas instâncias ordinárias. 4. A partir da moldura fática apresentada pelo Juízo de primeiro grau e pelo Tribunal a quo, ficou demonstrada a prática do crime de tráfico na modalidade ter em depósito, em razão da apreensão de 7 porções de maconha, pesando aproximadamente 900g, escondidas no telhado, balança de precisão e rolo de papel filme, além dos depoimentos dos policiais e da confirmação do próprio acusado acerca da aquisição de 1kg do referido entorpecente. Ademais, o fato de ser usuário não exclui a possibilidade da prática do crime de tráfico pelo acusado. 5. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no AREsp: 1624427 GO 2019/0348123-3, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Data de Julgamento: 10/03/2020, Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 23/03/2020). AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 4. As instâncias ordinárias, após toda a análise do conjunto fático-probatório amalhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do acusado pelo crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006). Por essas razões, mostra-se

inviável a desclassificação da conduta imputada ao réu, sobretudo em se considerando que, no processo penal, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que é dado ao julgador decidir pela condenação do agente, desde que o faça fundamentadamente, exatamente como verificado nos autos. 5. Nos termos do art. 28, § 2º, da Lei n. 11.343/2006, não é apenas a quantidade de drogas que constitui fator determinante para a conclusão de que a substância se destinava a consumo pessoal, mas também o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente. 6. Para a configuração do delito de tráfico de drogas, não é necessária prova da mercancia, tampouco que o agente seja surpreendido no ato da venda do entorpecente – até porque o próprio tipo penal aduz "ainda que gratuitamente" –, bastando, portanto, que as circunstâncias em que se desenvolveu a ação criminosa denotem a traficância, tal como ocorreu no caso. (...) 8. Agravo regimental não provido. (Ag Rg no AREsp 1580132/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2020, DJe 28/05/2020) (grifos nossos) Sobreleva notar, ainda, que a quantidade e forma de acondicionamento da droga apreendida, juntamente com caderno de anotações de dívidas e balança de precisão, constituem elementos suficientes para se concluir acerca da sua destinação à comercialização. Tenho, portanto, que a autoria e de materialidade delitivas restaram sobejamente demonstradas nos autos, donde se conclui que a conduta descrita no tipo previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006 amolda-se perfeitamente ao delito descrito na inicial, sendo certo que a defesa não se desincumbiu do ônus de provar a sua versão dos fatos. À vista deste cenário, portanto, não assiste razão à Apelante. III – DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE USO PESSOAL. ARTIGO 28 DA LEI 11.343/2006. Noutro giro, no que se refere ao pleito subsidiário de desclassificação da imputação penal para a figura típica do artigo 28 da Lei 11.343/2006, entendo que melhor sorte não assiste o Réu. Após detida análise dos fólhos, infere-se que restou demonstrada, de maneira contundente, a autoria e de materialidade do delito de tráfico de drogas, evidenciada, ainda, pela própria forma de acondicionamento das drogas apreendidas em poder do Apelante, juntamente com apetrechos e caderno de anotações de dívidas com nome dos devedores em código. Assim, não basta a simples alegação de que o entorpecente seria destinado ao uso próprio do Apelante para que reste afastada, de plano, a imputação quanto ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, não sendo incomum a figura do usuário-traficante, aquele que se envolve na prática delitiva para sustentar seu vício. Ademais, a defesa do réu não produziu qualquer prova que demonstrasse sua condição única de usuário, de forma a desconstituir as alegações da acusação, o que, diante do acervo probatório, autoriza a condenação. In casu, as provas carreadas ao feito mostram-se suficientes para a prolação de decreto condenatório pelo delito de tráfico de drogas. Por conseguinte, descabido o pedido de desclassificação fundado na alegação da condição de usuário de drogas do Apelante. IV – DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA Em suas razões, aduziu o Recorrente, ainda, “que o réu respondeu ao processo preso e encontra-se submetido ao cárcere provisório desde 03/02/2022, totalizando 08 (oito) meses de cárcere provisório, no momento da prolação da sentença, o juízo “a quo” erroneamente fixou o regime inicial sendo o FECHADO.” A propósito, para melhor compreensão da controvérsia, trago à colação os fundamentos alinhados pelo duto Juízo primevo: “(...) Considerando que o acusado é REINCENTE, não faz jus ao regime semiaberto para início da execução da pena, mesmo com pena inferior a oito anos de reclusão. Atentando para as

particularidades do caso concreto, assim como ao prescrito nos artigos 33, parágrafo 2º, alínea 'b' e 59, inciso III, do Código Penal, estabeleço como ideal o regime FECHADO para o início do cumprimento da pena. No caso dos autos, a DETRAÇÃO do tempo de prisão cautelar não resultaria na modificação do regime inicial de pena, já que a REINCIDÊNCIA, por si só, justifica a fixação do regime inicial de pena mais gravoso (FECHADO). Portanto, mostra-se irrelevante o tempo de prisão provisória, uma vez que o regime inicial FECHADO não decorreu do quantum de pena (que foi inferior a 08 anos), mas da reincidência." De acordo com o que dispõe o art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal, a fixação do regime inicial de cumprimento de pena deve observar três variáveis: quantidade de pena, reincidência e as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal. Na hipótese vertente, fixada a pena definitiva em quantum superior a 04 (quatro) anos e inferior a 08 (oito) anos de reclusão, em que pese a favorabilidade dos vetores previstos no art. 59 do Código Penal, foi constatada a reincidência do sentenciado, hipótese que autoriza a imposição de regime mais gravoso. A respeito da questão, o escólio magistral de Cezar Roberto Bitencourt, "Código Penal Comentado", 9ª ed. Editora Saraiva, 2015, p. 227, ao dizer que "reclusão, acima de 4 anos, tanto pode começar no regime semiaberto como no fechado, mas nunca no aberto. Aqui, para os não reincidentes, com pena superior a 4 anos, os requisitos ou elementos do art. 59 é que determinarão se será suficiente o regime semiaberto ou se terá de ser o fechado". Nessa senda, trago à colação o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS IGUALMENTE PREPONDERANTES. ERESP N. 1.154.752/RS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REGIME FECHADO. PENA SUPERIOR 4 ANOS. REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal ? STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, porém ressalta a possibilidade de concessão da ordem de ofício se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente. 2. O acórdão impugnado encontra-se em dissonância com a jurisprudência pacífica deste Tribunal Superior, segundo a qual a agravante da reincidência (art. 61, I, do Código Penal ? CP) deve ser compensada com a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, do Código Penal), por serem igualmente preponderantes. 3. A agravante da reincidência e o quantum de pena aplicado, superior a 4 anos de reclusão, justificam a fixação do regime prisional inicial fechado, nos termos do art. 33 do Código Penal e da jurisprudência dessa Corte. Precedente. 4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para realizar a compensação entre as referidas circunstâncias, redimensionando a pena do paciente. (STJ – HC: 630735 SP 2020/0322470-0, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 23/03/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/04/2021) AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INADMISSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA. FORMA QUALIFICADA. REGIME FECHADO. RÉU REINCENTE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ILEGALIDADE INEXISTENTE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a habitualidade delitiva do réu, caracterizada pela reincidência, e a prática do delito em sua forma qualificada, constituem fundamento suficiente para afastar a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes. 2. Ainda que a pena final não supere 4 anos de reclusão, trata-se de réu reincidente, cuja pena-base foi

fixada acima do mínimo legal, inexistindo, pois, ilegalidade na fixação do regime fechado. 3. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no REsp: 1894601 SP 2020/0233613–5, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 02/03/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/03/2021) (Grifos nossos) Na mesma direção, julgados desta Corte Estadual: APELAÇÃO CRIME. DELITO PREVISTO NO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. CONDENAÇÃO: 05 (CINCO) ANOS E 10 (DEZ) MESES DE RECLUSÃO (REGIME INICIAL FECHADO – RÉU REINCENTE) E MULTA DE 583 (QUINHENTOS E OITENTA E TRÊS) DIAS –MULTA A TEOR DE 1/30 DO SALÁRIO MÍNIMO (Sentença de folhas 305/320, em 11.12.2020, Bel. Clarindo Lacerda Brito). RECURSO DEFENSIVO (RAZÕES ÀS FOLHAS 404/420): ABSOLVIÇÃO (FRAGILIDADE PROBATÓRIA/ CONTRADIÇÕES NOS DEPOIMENTOS MILICIANOS) E/OU ALTERAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DO CASTIGO. AUTORIA E MATERIALIDADE ROBUSTAS. PROVA TESTEMUNHAL RELEVANTE. RECORRENTE QUE FORA PRESO COM DROGA EM SUA RESIDÊNCIA E AINDA COM CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE DROGAS EM SEU VEÍCULO AUTOMOTOR, GUIADO POR OUTRO COAUTOR, TAMBÉM CONDENADO. INDUBITÁVEL FIM MERCANTIL. QUANTIDADE EXPRESSIVA DA DROGA APREENDIDA. CONTEXTO FLAGRANCIAL. TRÊS CONDENADOS. ANÁLISE CONCLUSIVA" A QUO ". RECORRENTE ATIVO NA CRIMINALIDADE. REINCENTÊNCIA CONSIDERADA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA SANÇÃO EM FACE DA REINCENTÊNCIA. MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL PELO IMPROVIMENTO DO RECURSO (Parecer– folhas 11/15 – Bela. Cleusa Boyda de Andrade – em 16.08.2021). RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (TJ–BA – APL: 05010054120208050274, Relator: MARIO ALBERTO SIMOES HIRS, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 16/09/2021) APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINARES. PROVAS. NULIDADE. MATÉRIA ATINENTE AO MÉRITO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. FLAGRANTE. AGRESSÃO. PROVAS. CONTAMINAÇÃO. INOCORRÊNCIA. SUBSTÂNCIAS ILÍCITAS. TRANSPORTE PESSOAL. DESTINAÇÃO. MERCANCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO. ROBUSTEZ. MATERIALIDADE E AUTORIA DEPOIMENTOS. DIVERGÊNCIAS PERIFÉRICAS. IRRELEVÂNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO. DROGAS. NATUREZA. VARIAÇÃO. ARMAZENAMENTO. INCOMPATIBILIDADE. DOSIMETRIA. REINCENTÊNCIA. AGRAVANTE. FRAÇÃO. MÍNIMO. ADEQUAÇÃO. PRIVILÉGIO. RECONHECIMENTO. INVIABILIDADE. REGIME. CORREÇÃO. RECURSO. LIBERDADE. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. SUBSISTÊNCIA. GRATUIDADE. DEFERIMENTO. APELO. IMPROVIMENTO. (...) 8. Ainda que fixada a condenação definitiva acima de 04 (quatro) e abaixo de 08 (oito) anos de reclusão, revela-se, diante da reincidência, adequada a fixação do regime inicial de cumprimento como o fechado, na forma do sistema progressivo estabelecido no art. 33 do Código Penal. 9. Tendo o acusado respondido ao processo preventivamente custodiado, sob decreto assentado em pressupostos e fundamentos subsistentes ao tempo da sentença e nela expressamente invocados, não há irregularidade a ser reconhecida na determinação de que assim permaneça até o julgamento de eventuais recursos. Precedentes. 10. Malgrado não consista propriamente o objeto recursal, mas postulação processual acessória, tendo o Apelante alegado insuficiência de recursos para custear as despesas decorrentes da condenação, requerendo delas ser isentado, urge deferir-lhe o benefício da Gratuidade de Justiça, na forma dos arts. 98 e 99 da Lei nº 13.105/15, de subsidiária aplicação. 11. Apelação não provida (TJ–BA – APL: 05038750520208050001, Relator: ABELARDO PAULO DA MATTA NETO, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 07/12/2021) Nessa senda, entende-se que, de fato, mostra-se razoável que o Apelante inicie o cumprimento de sua pena em regime fechado, para que demonstre senso de responsabilidade e disciplina, durante a execução penal, para progressivamente alcançar regimes menos gravosos, não havendo que se

cogitar de bis in idem, por ter sido utilizada tal agravante para majoração da pena intermediária. Neste contexto, considerando a situação fática dos autos, entende-se que o regime prisional inicial fechado se mostra adequado, o qual deve ser mantido. V – DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE Insurge-se o Apelante, ainda, contra a manutenção da prisão do Apelante, pelo Juízo sentenciante, tendo assim fundamentado: “Considerando que o réu permaneceu preso durante toda a instrução processual, não havendo fatos novos que justifiquem a revogação da cautelar, entendo persistir a necessidade de garantir a ordem pública, com o início do cumprimento da pena aplicada, razão pela qual MANTENHO A PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA, negando ao condenado a possibilidade de manejar recurso de apelação em liberdade. Em caso de recurso, expeça-se imediatamente a guia de recolhimento provisória, encaminhando-a ao Conjunto Penal de Feira de Santana, onde o condenado já se encontra recolhido, e à Vara de Execuções Penais da mesma Comarca.” Contudo, tal pretensão não merece acolhida. No caso em apreço, observo que o comando sentencial observou o disposto no art. 387 do CPP, ao fundamentar, de forma bem delineada, as razões que o levaram a negar ao recorrente o direito de apelar em liberdade. Com efeito, o réu permaneceu preso ao longo de toda a instrução criminal e, não obstante, em face do julgamento do presente apelo, não se trata mais de debater a existência ou não dos requisitos da prisão preventiva, mas de se dar início à execução provisória da pena imposta. A guisa de arrematação, impende considerar, ainda, que o Réu registra sentença penal condenatória com trânsito em julgado, pela mesma conduta delitiva, proveniente da ação penal nº 8000198-97.2021.8.05.0211 a denotar sua tendência à reiteração delitiva, constituindo-se, portanto, fundamentação claramente idônea para manutenção do aprisionamento cautelar vergastado. Desse modo, indefere-se ao Apelante o direito de recorrer em liberdade. VI – DO RECURSO MINISTERIAL. Conforme relatado, o Ministério Público também interpôs recurso pugnando, em resumo, pela majoração da pena basilar, mediante valoração negativa da natureza e quantidade dos entorpecentes, bem como da pena intermediária, reconhecendo-se a reincidência do Réu, fixando-se a sanção corporal definitiva em 07 (sete) de reclusão. Tem-se da análise contundente da sentença objurgada, em relação à dosimetria do delito de tráfico de drogas, que a pena-base privativa de liberdade foi mantida no patamar mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão, sendo tidas como favoráveis as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal. A individualização da pena é atividade discricionária do julgador, submetida, portanto, aos elementos de convicção acerca das circunstâncias do crime, cabendo a revisão apenas nas hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, quando não observados os parâmetros da legislação de regência e o princípio da proporcionalidade. Nesse diapasão, cumpre destacar a lição do ilustre doutrinador Guilherme de Souza Nucci: “Mensurar a pena-base, de maneira particularizada a cada acusado, de modo a individualizá-lo, conforme o que fez e de acordo com seus atributos próprios, é a meta fundamental do magistrado, na sentença condenatória. São necessários critérios para a eleição do quantum inicial (pena-base), que deve variar entre o mínimo e o máximo cominados, em abstrato, pelo legislador, constantes dos tipos penais incriminadores. Tal mecanismo deve erguer-se em bases sólidas e lógicas, buscando harmonia ao sistema, mas sem implicar em singelos cálculos matemáticos. Não se trata de soma de pontos ou frações como se cada elemento fosse rígido e inflexível.”. (Nucci, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 15ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019.) Sucede que a Lei 11.343/06 inova ao dispor que o

Juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do CP, a natureza e a quantidade das drogas, a personalidade e a conduta social do agente, nos moldes do artigo 42 da referida Lei. Vejamos: "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." Comentado o dispositivo, a lição doutrinária de Renato Brasileiro de Lima: Atento às peculiaridades relacionadas aos crimes previstos na Lei de Drogas, o art. 42 da Lei n.º 11.343/06 estabelece que 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. Como se percebe, o dispositivo não determina que o juiz deixe de levar em consideração as circunstâncias judiciais indicadas no art. 59 do CP. Na verdade, dispõe apenas que as circunstâncias ali ressalvadas deverão ter caráter preponderante. (...) Natureza e quantidade da substância ou do produto: como se trata de crime contra a saúde pública, quanto mais nociva a substância ou quanto maior a quantidade de droga apreendida, maior será o juízo de censura a recair sobre a conduta delituosa. (Legislação Criminal Especial Comentada: volume único. 7ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019.p. 1254/155) (Grifos nossos). Com efeito, assiste razão ao Órgão Ministerial, quando pretende a elevação da sanção corporal basilar, uma vez que a quantidade de droga apreendida na operação policial, em torno de 200g (duzentas gramas) de cocaína, conforme laudo pericial constante no id 58480453, legitima o tratamento jurídico desfavorável na primeira fase do processo de aplicação da pena. Pondere-se que a cocaína é um psicotrópico dos mais deletérios à saúde humana, notadamente por ser capaz de ocasionar a dependência química já em seu primeiro uso, assim como não se pode considerar ínfimo o quantitativo apreendido, pelo que de rigor considerar desfavorável ao Réu tais circunstâncias. Nesse sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS COM TODOS OS RÉUS. PARÂMETRO PARA O RECRUDESCIMENTO DAS PENAS-BASE. PREPONDERÂNCIA SOBRE AS DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS. JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O aumento da pena-base foi fundamentado na variedade, quantidade e natureza das drogas apreendidas, em observância ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, o qual prevê a preponderância de tal circunstância em relação às demais previstas no art. 59 do Código Penal – CP. 2. É cediço que a caracterização do crime de tráfico de drogas prescinde de apreensão de droga em poder de cada um dos acusados; basta que, evidenciado o liame subjetivo entre os agentes, haja a apreensão de drogas com apenas um deles para que esteja evidenciada, ao menos em tese, a prática do delito em questão. 3. A quantidade total dos entorpecentes encontrados em poder de todos os réus serve de parâmetro para o recrudescimento das penas-base. E, tratando-se de quantidade significativa de drogas (309g de maconha, 51,9g de cocaína, além de crack), está justificado o aumento, permanecendo hígido o aresto combatido. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.188.464/ SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 5/3/2024, DJe de 8/3/2024.) PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ. HABEAS CORPUS. PENA-BASE. DESPROPORCIONALIDADE NA EXASPERAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL

NÃO CONHECIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO PARA REDUZIR A PENA-BASE DO ACUSADO. 1. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão ora agravada atrai a incidência do enunciado sumular n. 182 desta Corte Superior. 2. Em relação à exasperação da pena-base, verifica-se a ocorrência de flagrante ilegalidade, sendo necessária a concessão de ofício de habeas corpus. 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação. 4. Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual 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. 5. No presente caso, o Tribunal a quo, ao manter a pena-base do envolvido acima do mínimo legal, para o crime de tráfico, em 12 anos de reclusão, utilizou a elevada quantidade e a natureza altamente deletéria da droga apreendida (79,2kg de cocaína). Ocorre que apesar da elevada quantidade e da natureza altamente deletéria do entorpecente, tal aumento mostrou-se desproporcional, devendo a reprimenda inicial ser fixada em 9 anos de reclusão. 6. Agravamento regimental não conhecido. Habeas corpus concedido para reduzir a pena-base do agravante para o delito de tráfico. (AgRg no AREsp n. 2.478.822/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 20/2/2024, DJe de 26/2/2024.)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSE PARA USO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. MODO FECHADO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. 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. 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. 3. Hipótese em que as instâncias antecedentes, atentas às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, consideraram a quantidade e a natureza da droga apreendida (120 g de cocaína) para elevar a pena-base em 1 ano de reclusão, o que não se mostra desproporcional. 4. A confissão espontânea do sentenciado por delito de tráfico de drogas de que é mero usuário não induz a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal. 5. O regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da pena de 7 anos de reclusão, em razão da aferição negativa de circunstância judicial, que justificou o aumento da pena-base (quantidade de droga – 120 g de cocaína), nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. 6. Habeas corpus não conhecido. (HC n. 431.541/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 21/8/2018, DJe de 28/8/2018.) Diante disso, considerando-se a natureza deletéria e a quantidade do entorpecente apreendido, eleva-se a pena-base em 01 (um) ano, na forma requerida no apelo ministerial – coeficiente que se revela



mais benéfico ao Réu – eis que prevista tal situação como preponderante, nesta hipótese, por força de expressa disposição legal (art. 42 da Lei de Drogas). Dessa forma, a basilar deve ser corrigida e fixada em 06 (seis) anos de reclusão, e, de igual modo, a pena de multa passa a ser fixada em 600 (seiscentos) dias-multa, mantido o valor unitário estabelecido. Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes, verifica-se a presença da agravante da reincidência, pelo que elevo a pena intermediária para 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa. Na terceira fase, ante a inexistência de causas de aumento e diminuição de pena, correta a fixação da reprimenda em 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, devendo permanecer inalterados, outrossim, os demais termos da sentença condenatória. Sendo assim, fixo a pena definitiva em 07 (sete) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, a razão de 1/30 do salário mínimo para cada dia, devendo a sanção corporal ser iniciada em regime fechado, por se tratar de réu reincidente, em conformidade, ainda, com os termos do art. 33, § 2º do Código Penal. VII – CONCLUSÃO Pelo quanto expendido, voto no sentido de CONHECER, REJEITAR A PRLEIMINAR E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO RÉU; conhecer e dar provimento ao apelo ministerial, remodulando a sanção corporal definitiva para fixá-la em 07 (sete) anos de reclusão, a ser iniciada em regime fechado, e 500 (quinhentos) dias-multa, a razão unitária de 1/30 do salário mínimo, mantendo inalterados os demais termos da sentença condenatória. É como voto. Salvador/BA, (data constante na certidão eletrônica de julgamento) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator (assinado eletronicamente) AC10