

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500468-88.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: ALDAIR DOS SANTOS MENDES Advogado (s): ROSALVO TEIXEIRA DE NOVAIS NETO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA. TRÁFICO DE DROGAS. RECORRENTE CONDENADO PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 33, DA LEI Nº 11.343/06, À PENA DE 02 (DOIS) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME ABERTO, E AO PAGAMENTO DE 250 (DUZENTOS E CINQUENTA) DIAS-MULTA, CADA UM NO VALOR DE 1/30 DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITO A SEREM FIXADAS PELO JUÍZO DA VARA DE EXECUÇÃO PENAL. 1- PEDIDO DE CONCESSÃO AO APELANTE O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE – NÃO CONHECIMENTO – DA LEITURA DA SENTENÇA IMPUGNADA VERIFICA-SE QUE O JUÍZO A QUO ACOLHEU O PLEITO DEFENSIVO. PERDA DO OBJETO. 2- PRELIMINAR DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO PELA ILICITUDE DAS PROVAS, DIANTE DA VIOLÊNCIA DA AÇÃO POLICIAL DURANTE A DILIGÊNCIA QUE CULMINOU COM A PRISÃO EME FLAGRANTE DO APELANTE. LAUDO PERICIAL ATESTANDO LESÃO NO TORNOZELO DO RÉU – NÃO ACOLHIMENTO – NÃO HÁ COMPROVAÇÃO INEQUÍVOCA DE QUE A LESÃO CONSTATADA NO LAUDO PERICIAL FORA PROVOCADA PELOS AGENTES ESTATAIS. DECLARAÇÕES DO RÉU NÃO SÃO SUFICIENTE, SE DESPROVIDAS DE CORROBORAÇÃO, TAIS COMO TESTEMUNHAS QUE PRESENCIARAM A AÇÃO POLICIAL. JUÍZO PRIMEVO DETERMINOU O ENVIO DAS PRINCIPAIS PEÇAS À PROMOTORIA DE CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL COM VISTAS À APURAÇÃO. 3- POSTULAÇÃO DE ABSOLVIÇÃO PELA FRAGILIDADE DAS PROVAS PRODUZIDAS AO LONGO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL- INCABÍVEL – MATERIALIDADE COMPROVADA POR LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. AUTORIA CRIMINOSA DEDUZIDA DOS DEPOIMENTOS DE POLICIAIS MILITARES, UNÍSSONOS E HARMÔNICOS ENTRE SI. VALIDADE. 4- PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28, DA LEI 11.343/06 – INCABÍVEL – A QUANTIDADE E A NATUREZA DA DROGA (66,46 G DE COCAÍNA DISTRIBUÍDOS EM 110 PINOS) ENCONTRADA EM PODER DO REQUERENTE E LOCAL NÃO CONDIZEM COM A CONDIÇÃO DE USUÁRIO DE DROGAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ELENCADOS NO DIPLOMA NORMATIVO. 5- POSTULAÇÃO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR NO MÁXIMO FIXADO EM LEI – NÃO ACOLHIMENTO – JUÍZO PRIMEVO RECONHECEU O DENOMINADO TRÁFICO PRIVILÉGIO, REDUZINDO A PENA EM  $\frac{1}{2}$ , DIANTE DA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTES DO STJ. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E IMPROVIDA Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal, tombados sob nº. 0500468-88.2020.8.05.0001, oriundos da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador (BA), tendo como Apelante ALDAIR DOS SANTOS MENDES e como Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER PARCIALMENTE do recurso interposto, AFASTAR A PRELIMINAR de nulidade do processo pela ilicitude das provas e, no mérito, julgá-lo IMPROVIDO, de acordo com o voto da Relatora, que foi vertido nos seguintes termos: Sala de Sessões, de de 2023. PRESIDENTE DESA. SORAYA MORADILLO PINTO RELATORA PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 14 de Fevereiro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500468-88.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: ALDAIR DOS SANTOS MENDES Advogado (s): ROSALVO TEIXEIRA DE NOVAIS NETO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Cuida-se de Apelação Criminal interposta por ALDAIR DOS SANTOS

MENDES, contra a sentença prolatada pela Juízo de Direito da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador (Doc. 29707967), cujo relatório adoto, que julgou procedente a pretensão formulada na denúncia, o condenando pela prática do crime previsto no art. 33, da Lei nº 11.343/06, à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão em regime aberto e ao pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, cada um no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato. Ato contínuo, o juízo sentenciante substituiu a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito a serem definidas pelo Juízo de Execução, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. Narrou a denúncia que: "(...) no dia 27 de dezembro 2019, por volta das 17:20h, policiais militares lotados na 26ª CIPM, juntamente com uma guarnição de motopatrulhamento, realizavam ronda de rotina na localidade do "Pirangi", no Bairro de Brotas, nesta Capital, conhecida pelo intenso tráfico de drogas, quando notaram que o ora denunciado ALDAIR SANTOS MENDES tentou fugir ao notar a presença da guarnição policial, oportunidade em que foi perseguido e detido. Ato contínuo, realizada abordagem e busca pessoal, foi encontrado em poder do mesmo uma sacola plástica, de cor vermelha, contendo 110 (cento e dez) pinos de cocaína e a quantia de R\$30,00 (trinta reais), além de um aparelho celular, conforme Auto de Exibição e Apreensão e Laudo de Constatação. A droga apreendida fora periciada em caráter preliminar tendo o laudo concluído que se tratava de cocaína, substância psicotrópica de uso proscrito no Brasil, restando comprovada a materialidade do delito, consoante laudo anexado fl. 12. Durante seu interrogatório, perante a autoridade policial, o Denunciado negou os fatos imputados, informando ser usuário de maconha. (...)". Deste modo, o Ministério Público denunciou o ora Apelante pela prática do crime inserto no art. 33, da 11.343/06. Denúncia recebida em 30/03/2020 (Doc. 29707905). Revogada a prisão preventiva do Recorrente em decisão proferida na audiência de instrução e julgamento realizada no dia 17/09/2020 (Doc. 29707935). Percorrida a instrução criminal, sobreveio a sentença condenatória acima referida. Inconformada com o decisum, a Defesa interpôs o presente apelo, pugnando, preliminarmente, pela declaração da nulidade de todo o processo, porquanto obtido através de provas ilícitas "caracterizada por atitude arbitrária e repugnante capitaneada por prepostos da polícia militar que, ilegal e criminosamente, praticaram, segundo o Apelante foi espancado e torturado por ocasião de sua injusta prisão e confirmado pelo Laudo de Lesão Corporal de fls. 123 a 125 que confirmaram edema traumático na face lateral do tornozelo direito". No mérito, requer a reforma da sentença para absolver o Recorrente, seja pela negativa de autoria ou pela fragilidade da prova produzida ao longo da persecução penal, incapaz de embasar uma condenação, fazendo incidir o princípio do in dubio pro reo, ou a desclassificação para o art. 28, da Lei de Drogas. Subsidiariamente, postula pela aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, do mesmo Diploma Legal, no seu grau máximo, e que seja concedido ao Apelante o direito de apelar em liberdade. Em contrarrazões recursais, o Parquet refutou as alegações defensivas e requereu a manutenção integral da sentença (Doc. 29708009). Encaminhado o caderno processual à Procuradoria de Justiça, esta opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso (Doc. 37655086). Vieram-me os autos conclusos, na condição de Relatora, e, após análise, elaborei o presente, o qual submeti à censura do nobre Desembargador Revisor, que solicitou inclusão do feito em pauta de julgamento. Salvador/BA, de de 2023. Des. Soraya Moradillo Pinto Relatora

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara

Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500468-88.2020.8.05.0001  
Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: ALDAIR DOS SANTOS MENDES Advogado (s): ROSALVO TEIXEIRA DE NOVAIS NETO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Percebe-se do quanto acima relatado que o Apelante se insurgiu contra a sentença condenatória, postulando, em apertada síntese, preliminarmente, pela nulidade do processo, porquanto as provas foram obtidas de maneira ilícita, tendo em vista a alegada prática de tortura por parte dos policiais militares responsáveis pela prisão. No mérito, pela reforma da sentença de modo a absolver o Recorrente, pela negativa de autoria ou fragilidade das produzidas ao longo da instrução, ou a desclassificação para o crime previsto no art. 28, da lei de Drogas; a fixação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 e, por fim, o direito de recorrer em liberdade. No que se refere ao pleito de que seja concedido ao Recorrente o direito de recorrer em liberdade, não há como conhecer do pedido, na medida em que o juízo a quo já tinha concedido ao réu tal possibilidade, senão vejamos: "(...) Não concorrem causas de aumento de pena, em face do que fica mantida a pena acima aplicada em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, cada uma no valor de 1/30 do salário mínimo vigente na data do fato. Em face do que dispõe o art. 33, § 2º, alínea c, do CP, o réu deverá iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto. In casu, verifico que a pena em concreto foi fixada em quantidade compatível com o limite máximo de conversão (quatro anos) art. 44 do CP e que estão presentes os requisitos objetivos e subjetivos autorizadores à concessão do benefício, motivo pelo qual SUBSTITUO a pena privativa de liberdade acima fixada por duas penas restritivas de direito a serem definidas posteriormente pelo Juízo de Execução (...)". Desta forma, conheço parcialmente do presente apelo defensivo, passando a examinar a preliminar de nulidade do processo. 1- DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO DIANTE DA ILICITUDE DAS PROVAS PRODUZIDAS NA PERSECUÇÃO PENAL. Segundo a defesa, as provas colhidas na fase preliminar são nulas, por decorrerem da ilegalidade da tortura praticada pelos policiais militares responsáveis pela prisão do Recorrente, conforme alegado por ele em juízo, bem como o Laudo do Exame de Lesões Corporais, que concluiu pela existência de "edema traumático na face lateral do tornozelo direito", o que implica em anular toda a prova produzida, conforme a Teoria do Fruto da Árvore Envenenada. Tal alegação fora elaborada pela defesa por ocasião das suas alegações finais, tendo o juízo primevo não acolhido a preliminar ao prolatar a sentença guerreada. Vejamos: "(...) Sobre a preliminar de nulidade dos depoimentos obtidos na fase pré-processual mediante suposta violência policial, cumpre pontuar que inexistente esta relação direta hábil a retirar o valor probatório dos depoimentos colhidos em Juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. A alegação de ocorrência de agressão policial enseja, em tese, a remessa de peças ao órgão competente para a apuração de tal fato, no caso, o GACEP/MP, na forma do artigo 40 do CPP, não servindo, no caso sob julgamento, para invalidar as provas produzidas que não apresentam qualquer interlocução com este fato. Nesse sentido (grifos nossos): APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR DE NULIDADE. DESACOLHIMENTO. DECISÃO BASEADA EM PROVA LÍCITA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE EVIDENCIADAS. OS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS SERVEM COMO PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1- Preliminar de nulidade. Teoria da Árvore dos Frutos Envenenados. Alegação de tortura pela polícia. Inocorrência. O Réu não confessou a prática

delitiva na fase inquisitorial. O laudo pericial demonstra escoriação em joelho esquerdo, não havendo provas de que tal ferimento se deu com violência, tampouco que foi produzido pelos policiais. Decisão lastreada em provas lícitas (auto de exibição e apreensão, laudo pericial dos entorpecentes e depoimentos dos policiais). Preliminar desacolhida. 2- Absolvição. A materialidade encontra-se comprovada no auto de exibição e apreensão, assim como no laudo pericial. A autoria está demonstrada nos depoimentos harmônicos e convictos dos policiais no sentido de que o Acusado estava em local conhecido como ponto de venda de drogas e, ao avistar a guarnição, dispensou um saco contendo 102,36g de maconha e 15,32g de cocaína, individualizadas para a venda. Os depoimentos dos policiais servem perfeitamente como prova testemunhal. STJ: HC 162131/ES. Assim, o conjunto probatório demonstra inequivocamente que o Acusado praticou uma das condutas previstas no art. 33 da Lei nº 11.343/06, não havendo como ser acolhido o pleito absolutório. 3- Recurso improvido. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0571461-64.2017.8.05.0001, Relator (a): CARLOS ROBERTO SANTOS ARAÚJO, Publicado em: 10/10/2019 ). APELAÇÃO CRIME. RECURSO DEFENSIVO. TRÁFICO DE DROGAS, RECEPÇÃO, ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO ACOLHIMENTO. PROVA SUFICIENTE. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. PROPORCIONALIDADE DA PENA PECUNIÁRIA. (...)

3. Os depoimentos prestados por policiais revestem-se de credibilidade e eficácia probatória, a qual restará comprometida apenas quando não encontra apoio nos demais elementos ou em face de má-fé devidamente constatada, o que não se verificou no presente feito. (...)

5. Eventual uso excessivo de força policial deve ser discutido na via administrativa e/ou judicial própria, inexistindo nos autos indícios da alegada prática de tortura, uma vez demonstrado que os réus sofreram acidente de trânsito e depois necessitaram ser imobilizados pelos policiais após tentativa fracassada de fuga, mostrando-se compatíveis, a princípio, as lesões sofridas pelos acusados com o sinistro ocorrido e posterior imobilização. 6. (...).

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Crime Nº 70078498714, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ingo Wolfgang Sarlet, Julgado em 28/11/2018). (TJ-RS - ACR: 70078498714 RS, Relator: Ingo Wolfgang Sarlet, Data de Julgamento: 28/11/2018, Terceira Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 05/12/2018). APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PELOS DELITOS DOS ARTIGOS 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06 E 307, DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO DA ASSOCIAÇÃO. RECURSOS RECÍPROCOS. RECURSO MINISTERIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO ESTÁVEL PARA CARACTERIZAÇÃO DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. RECONHECIMENTO DA ABSORÇÃO DO CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA PELO DE FALSA IDENTIDADE QUE SE MANTÉM. RECURSO DEFENSIVO. NULIDADES INEXISTENTES. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO DO TRÁFICO POR FRAGILIDADE PROBATÓRIA E DA FALSA IDENTIDADE POR CONSTITUIR DIREITO DE AUTODEFESA. DESCABIMENTO. POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA-BASE DO CRIME DE TRÁFICO. INVIABILIDADE DE CONCESSÃO DO REDUTOR, DE ABRANDAMENTO DO REGIME, DE SUBSTITUIÇÃO E DA DETRAÇÃO PENAL. (...)

Rejeita-se, igualmente, a tese defensiva de absolvição por ilicitude das provas diante da suposta violação de domicílio, porquanto o tráfico de drogas cuida de delito cujo permanente estado de flagrância permite o ingresso dos agentes policiais sem mandado judicial, razão pela qual se aplica à espécie a ressalva expressamente prevista no inciso XI do artigo 5º da Constituição da República, consoante pacífica jurisprudência das Cortes Superiores. Por fim, também não merece agasalho a tese de nulidade do processo por suposta

ilegalidade do flagrante, considerando que, além de tal tese já ter sido, fundamentadamente, rebatida pelo douto sentenciante, ainda que se admitisse as supostas agressões por parte dos policiais, tal conduta constituiria eventual abuso de autoridade a ser apurado em via própria, não invalidando a ação penal. Precedentes. 2. (...) (TJ-RJ – APL: 00127203220088190028 RIO DE JANEIRO MACAE VARA CRIMINAL, Relator: SUIMEI MEIRA CAVALIERI, Data de Julgamento: 24/05/2016, TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 01/06/2016). Desse modo, afasto a preliminar arguida pela Defesa e passo à análise do mérito (...)"

Compulsando os autos, verifica-se que agiu corretamente a magistrada ao afastar a preliminar de nulidade. No olhar do juízo sentenciante, não restou suficientemente demonstrado que a lesão constatada no Laudo de Exame de Lesões Corporais realizado no réu decorreu necessariamente da ação dos policiais militares responsáveis pela sua prisão. Por outro lado, asseverou que a ação dos agentes estatais devem ser apuradas em procedimento próprio, determinando nas disposições finais da sentença a remessa de cópias de peças dos autos a uma das Promotorias de Justiça de Controle Externo da Atividade Policial, senão vejamos: "(....) DISPOSIÇÕES FINAIS: Após o trânsito em julgado desta sentença, adote o Cartório as seguintes providências: (...) V – Tendo em vista que o denunciado, em seu interrogatório em Juízo, declarou ter sido vítima de agressões imputadas aos policiais que participaram de sua prisão, determino, em atenção ao que estabelece o artigo 40 do CPP, que sejam remetidas cópias desta sentença e dos interrogatórios judiciais, bem como do APF e dos laudos de lesões corporais a uma das Promotorias de Justiça de Controle Externo da Atividade Policial, para os fins legais cabíveis". Ora, das provas produzidas nos autos, não há como reconhecer a nulidade das provas pela alegada violência policial. Apenas há a palavra do Recorrente, afirmando que recebeu tapas no peito e chutes e pisadas no tornozelo, mas não apresentou nenhuma testemunha que comprovasse a sua versão. Com efeito, no Laudo de Lesão Corporal consta uma lesão no tornozelo, mas não se pode atribuir a ação policial, mesmo porque os policiais afirmaram que o réu buscou evadir e foi detido pelos agentes estatais, de modo que tal lesão pode ter sido produzida neste momento. De qualquer forma, não há elementos suficientes para comprovar o uso da violência pelos policiais, e por consequência, incabível declarar a nulidade das provas produzidas, devendo o incidente ser apurado através de processo autônomo, conforme determinado pela magistrada.

2- DA ABSOLVIÇÃO PELA FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO

Sustenta a defesa que o réu negou perante a autoridade policial e em juízo a propriedade da droga, que se trata de usuário da substância entorpecente popularmente denominada maconha, de modo que é patente a fragilidade do conjunto probatório, que se lastrou apenas no depoimento dos policiais militares responsáveis pela sua prisão, tratando-se, pois, de oitivas eivadas de parcialidade e contradição. Da análise acurada dos fólios, é possível perceber que a materialidade e autoria do crime imputado ao Recorrente (art. 33, da Lei 11.343/06) encontram-se sobejamente demonstrados, não sendo possível acolher a tese defensiva de absolvição ante a fragilidade das provas produzidas ao longo da instrução. A materialidade do crime imputado está demonstrada pelo Auto de Exibição e Apreensão (Doc. 29707887 – fl. 07), o Laudo de Constatação Preliminar (Doc. 29707887 – fl. 25) e Laudo Pericial nº 2019 00 LC 057461-02 (Doc. 29707950) que concluiu que a substância analisada era cocaína. Quanto à autoria do crime, conforme testemunhos firmes e harmônicos dos policiais militares acima transcritos, estavam eles em ronda em uma localidade de

Brotas de conhecida traficância, juntamente com a guarnição do motopatrulhamento, quando viram alguns indivíduos correndo e alcançaram o Recorrente, encontrando com ele, em um saco, na sua cintura, 110 pinos de cocaína, uma quantia em dinheiro e um celular. O Recorrente, por sua vez, negou a prática do crime e em juízo, afirmou ser usuário e que tinha em sua posse aproximadamente 05 balas de maconha, porém os policiais militares, o agrediram e mandaram assumir as substâncias entorpecentes que se encontravam em um saco plástico, deixadas pelos traficantes. Vejamos: SD/PM SÉRGIO RICARDO FÉ DE SOUZA – testemunha de acusação em juízo (degravação): que participou da diligência que resultou com a prisão do réu ALDAIR; que participavam da guarnição o soldado Daniel Braga e Ribeiro e mais...., não se foi mais dois ou três policiais do motopatrulhamento; que se recorda da diligência, não com riqueza de detalhes, mas se recorda; que resolveram fazer uma incursão nessa localidade que é conhecida por intenso tráfico de drogas e junto com o motopatrulhamento fizeram um cerco, alguns indivíduos, salvo engano, fulgaram e o S. Aldair foi detido, alcançado e detido exatamente aí com essa sacola vermelha, tinha esse material aí apreendido; um dos componentes da guarnição o alcançou, fez a busca pessoal e localizou esse material de posse dele; que tinha uma quantidade de cocaína, um valor em espécie em dinheiro e acho que o celular dele foi apreendido também; que chegou a ver a cocaína no momento da abordagem; que estava acondicionada em pinos, que não se recorda a cor dos pinos, mas estava acondicionada de forma pra comércio; que no momento da abordagem não ofereceu resistência, tentou fugir, no momento foi alcançado e não ofereceu mais resistência; que não conseguiu perceber no momento se o réu estava sob o efeito de substância entorpecente; que o local do Pirandi, no bairro de Brotas, se não for o mais importante do comércio de drogas, é um dos mais importantes; que reconhece o réu presente na audiência como a pessoa que foi presa; que salienta que a mesma guarnição do motopatrulhamento que deu apoio informou que ele conseguiu evadir de outras situações quando o pessoal chegou; que a guarnição do depoente estava com a viatura quatro rodas, que tiveram o apoio de duas motos; que o réu foi conduzido na viatura; que não se recorda se foi lesionado na fuga, que quando é lesionado, leva pra UPA pra prestar atendimento médico e pegar o laudo, mas não se recorda no caso desse procedimento; que quem fez a revista pessoal foi o soldado Daniel Braga; que o depoente viu o material. Das perguntas formuladas pelo advogado: que presenciou a busca pessoal que o policial foi o policial Daniel Braga; que foi encontrada a droga em uma sacola nas mãos do réu, em um saco plástico; que a busca pessoal foi feita na rua; que o soldado Reis disse que em outro momento tinha fugado, do motopatrulhamento; que é lotado na 26ª Companhia há 05 anos; que nunca ouviu falar do réu, nem prendeu antes. Das perguntas formuladas pela Juíza: “que a moto e a viatura chegaram simultâneo; que o réu tentou fugiu ao ver o pessoal da moto, as motocicletas; que salvo engano, só conseguiu alcançar o réu”. SD/PM DANIEL BRAGA – testemunha de acusação em juízo (degravação): “que participou da diligência e foi o depoente que abordou o réu; que no dia e horário já informado, realizou incursões na localidade, que é de alta periculosidade, com troca de tiros com guarnições e intenso tráfico de drogas e ao fazer o cerco policial, o réu evadiu, sendo alcançado e abordado pelo depoente; que ao abordá-lo, achou uma sacola com ele, um saco; que ele de imediato se entregou, não reagiu, confirmou que estava cometendo o delito de tráfico e tudo na normalidade; que seguiram com ele até a Central de Flagrantes, se não se engana, não recorda qual foi a

delegacia; que foi o depoente que fez a busca pessoal no réu; que na sacola tinha uma certa quantidade de pinos, uma substância análoga a cocaína, uma certa quantidade em dinheiro, que não lembra o valor exato e ele estava com o celular dele também; que no momento da abordagem o réu assumiu a droga que tava com ele, q utava em posse dele; que ele não contestou, ele falou que era dele mesmo, tava na mão dele, se entregou normalmente; que a droga já estava em 'spay dorf', já pronta pro tráfico, pra venda; que não sabe informar se o réu aparentava ter feito uso de entorpecente, aparentemente estava com as faculdades normais; que não resistiu à prisão, que a quantidade de droga era expressiva; que o local é dominado por uma facção criminosa, que constantemente tem apreensões, troca detiros com guarnições, local de alta periculosidade que tem que andar com duas guarnições; que se autodenominam do BDM; que o depoente não conhecia o réu; que nessa diligência, só recorda que a só conduziram ele; que foram diretamente para a Central de Flagrantes. Perguntas formuladas pelo advogado: que foi o depoente que fez a busca pessoal e o abordou; que o réu estava na rua; que visualizou o réu correndo; que fazia parte da guarnição do Soldado Ricardo; que encontrou as drogas estavam acondicionadas na cintura dele; que o depoente é lotado há sete anos aproximadamente na Companhia; Perguntas formuladas pela magistrada: que a droga estava acondicionada estava na sacola, em posse dele, que ele veio apertando a droga na cintura, que vinha correndo; que todo material estava dentro de um saco plástico; estava nas vestes, uma parte para dentro e outra parte para fora, o saco estava na cintura do réu pela parte de dentro; que o depoente não conhece o réu. Da pergunta formulada pelo MP: que reconhece a pessoa na audiência como o indivíduo que foi preso. SD/PM THIAGO FELIPE RIBEIRO SOUZA – testemunha de acusação em juízo (degravação): “que se recorda um pouco dos fatos narrados; que fazia parte da guarnição e do motopatrulhamento; eu o Soldado Braga e o Soldado Ricardo; estavam em ronda e houve essa situação, com apoio do Moto Peto; que se recorda que o indivíduo ao visualizar a guarnição, tentou evadir, sendo alcançado, foi abordado e encontrado com ele um saco na cintura com uns pinos, sem lembrar a quantidade exata de uns pinos relacionados a cocaína e uma quantia pouca em dinheiro; que foi abordado e levado para a Central de Flagrantes; que pelo que se recorda a abordagem foi feita pelo Soldado Braga; que como o depoente estava na segurança, tem que ficara mais atento a uma possível reação, mas, pelo que lembra, estava na cintura, dentro de um saco, não se recorda a cor, mas dentro da cintura dele; que a droga estava fracionada em pinos que costumam vender; que era uma quantidade expressiva; pela quantidade e forma de acondicionamento, a droga se destinava ao tráfico; que o réu não ofereceu resistência e assumiu a posse das drogas; que não sabe se o réu aparentava estar no uso de substância entorpecente, que aparentemente estava normal; que o local tem boca de fumo e as guarnições são recebidas a tiro; que não gosta muito de fazer apologia, mas quem tá mais por lá é a facção BDM; que a diligência só limitou a ele; que reconhece o réu como a pessoa que estava preso, apesar de na ocasião está com o cabelo maior. Das perguntas formuladas pela magistrada: “que não conhecia o réu; que a droga era aparentemente cocaína, um pozinho branco”. ALDAIR DOS SANTOS MENDES – interrogatório em juízo (degravação): “que não; que é usuário, que foi comprar e se bateu com a guarnição e correu porque não é traficante e não deve nada; que me abordaram, os traficantes correram e deixaram a droga e eles mandaram eu assumir a droga; ‘como eu vou assumir, se não é meu?’, que disseram que era para assumir e iam levar ele pra Central de

Flagrantes pra assumir lá; que não precisa ser traficante, porque tudo o que quer sua mãe lhe dá e não precisa ser traficante não; que viram ele preto, tatuado, é ladrão, favelado; que foi comprar, os traficantes correram e jogaram a droga, aí chegando no local, se bateu com a guarnição, quando quebrou o beco, se bateu com a guarnição; que disseram que ele era traficante;; que é usuário de maconha, que estava com R\$ 30,00 para comprar maconha; que já tinha comprado a maconha, R\$ 30,00, mais ou menos 5 balas de maconha; que essas balas estavam como réu, mas não apresentaram, só apresentaram a maconha; que os traficantes correram e os policiais encontravam a droga perto e disseram que era dele; que não conhece nenhum policial, que nunca foi preso ou abordado; que não tava trabalhando diretamente, que estava com o irmão, que vende roupa e guarda dinheiro, que vende por conta própria, que vai em várias bocas comprar maconha; que não é traficante; que foi agredido por policiais, que recebeu tapa no peito, no tornozelo; que mora em Salvador quando a mãe encontrou trabalho, que mora aqui há três anos; que nunca foi preso; que não é traficante, que é preto, tatuado e tudo é traficante, mas ele não é traficante, porque a mãe dele colocou no mundo pra ser homem. Das perguntas formuladas pelo MP: “que os policiais bateram no tornozelo, que chegar está inchado até hoje, torceu o tornozelo, e bateram no peito; que o inchaço foi decorrente de uma pisada; que foi fazer exame e não falou nada, que o interrogado mostrou onde foi lesionado”. Das perguntas formuladas pelo advogado: “que foi apresentado a um médico; que o peito ficou marcado, mas depois de 5 dias não apareceu no exame; que não teve arranhão no rosto; que chutaram e pisaram no pé; que vende roupa indo diretamente nas casas; que é solteiro, que teve um filho, que fez união estável, que não conheceu o filho ainda porque está preso; que quando foi preso, a companheira estava grávida; que foi preso com 18 anos e completou 19 anos na prisão”. Apesar de ter sido submetido a exame de corpo de delito, o laudo concluiu pela presença de lesão no tornozelo, todavia não há certeza se tal contusão fora consequência da ação violenta dos policias. Importante destacar que a defesa não ouviu nenhuma testemunha que tenha presenciado a ação policial, devendo tal fato ser apurado em procedimento próprio, conforme determinado pelo juízo primevo. Por outro lado, não há nenhum indicativo de parcialidade ou controvérsias nos depoimentos dos agentes estatais, como sustentado pela defesa, porquanto apresentaram versões harmônicas e detalhadas da diligência que culminou com a prisão do ora Apelante. Com efeito, não havendo nenhum indício de que teriam os policiais a intenção de prejudicar o réu, não há motivo para torná-lo inválidos os seus testemunhos. Nesse sentido: PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. SÚMULA 182 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DA PRÁTICA DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. ELEMENTOS DE PROVA A SUSTENTAR O JUÍZO CONDENATÓRIO. MODIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. VALOR PROBANTE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO. I – Registre-se que a não impugnação específica e pormenorizada dos fundamentos da decisão agravada inviabiliza o conhecimento do agravo, por violação ao princípio da dialeticidade. Portanto, não é suficiente para a cognição do agravo regimental assertivas de que todos os requisitos foram preenchidos ou reiteração do mérito da controvérsia. II – In casu, o



presente inconformismo limitou-se a declarar a inexistência de prova para a condenação do delito de associação para o tráfico e atacar a suficiência dos depoimentos policiais para a condenação do paciente. Não houve, portanto, argumentação dispensada nas razões do presente agravo regimental com o desiderato de desconstituir o entendimento posto na decisão agravada sobre a atenuante da confissão espontânea, o tráfico privilegiado e o regime inicial. III – Com efeito, caberia à parte insurgente contestar a conclusão contida na deliberação unipessoal, impugnando especificamente cada fundamento lançado no decisum agravado. Nessa senda, as razões expendidas no bojo do presente contrariam o comando do art. 1.021, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015. IV – Pedido de absolvição do paciente da prática do delito de associação para o tráfico. A parte agravante não trouxe qualquer argumento novo capaz de ensejar a alteração do entendimento firmado a respeito da condenação do paciente em relação ao delito de associação para o tráfico por ocasião da decisão monocrática. V – Com efeito, a Corte de origem atestou a prática da associação para o tráfico, destacando a confissão do corréu, os depoimentos dos policiais, a existência de denúncia anônima, interceptações telefônicas, registro de conversas extraídas dos aparelhos celulares dos acusados, a grande quantidade de drogas apreendidas, a semelhança do acondicionamento dos entorpecentes encontrados com acusados e a apreensão de petrechos usados para o tráfico de drogas. Desta feita, afastar a condenação do delito de associação para o tráfico, como pretende a defesa, demanda reexame de provas, medida interdita na via estreita do habeas corpus. A propósito: AgRg no REsp n. 1804625/R0, Sexta Turma, Relª. Minª. Laurita Vaz, DJe de 05/06/2019; e HC n. 502.868/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 20/05/2019. VII – De mais a mais, registre-se que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. A propósito: AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 17/03/2016. Agravo regimental conhecido parcialmente e, nesta extensão, desprovido. (STJ – AgRg no HC 684.145/SP, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT), QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2021, DJe 03/11/2021) –Destaquei. Desta forma, resta suficientemente demonstrado a autoria e materialidade do crime de tráfico de drogas, de modo que não há como acolher o pleito defensivo de absolvição por fragilidade das provas e a consequente aplicação do princípio do in dubio pro reo. 3– DA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME PREVISTO NO ART. 28, DA LEI DE DROGAS Subsidiariamente, postulou a defesa pela desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito inserto no art. 28, da Lei de Drogas, tratando-se o réu de mero usuário de maconha. Conforme se verifica do auto de exibição e apreensão e laudos periciais, foi atribuído ao Recorrente a propriedade de 110 pinos plásticos transparentes contendo 66,46g de cocaína. Pois bem, sabe-se que a legislação pátria não fixa uma quantidade que possa ser considerada consumo ou não, mas apenas estabelece parâmetros que devem ser observados pelo julgador para classificar uma conduta como consumo de entorpecente. Observemos a literalidade do § 2º, do art. 28, da Lei Antidrogas, in verbis: "(...) § 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às

circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.” (grifos nossos). Ora, pelas provas carreadas nos autos, foi encontrada com o Recorrente uma quantidade considerável de drogas, qual seja, 110 pinos contendo 66,46g de cocaína, em uma localidade de alta periculosidade, dominada pela facção BDM, conforme relato dos policiais militares. Sobre o tema, assim se manifestou o juízo primevo: “(...) No caso em comento, o réu foi apreendido em local suspeito, conhecido pela intensa atividade mercantil de drogas e portando expressiva quantidade de cocaína (110 pinos), entorpecente de elevado poder viciante. A quantidade e a natureza serão sopesadas por ocasião da fixação da pena, conforme expressamente previsto no art. 42 da Lei de Drogas. Sobre a alegação de que o denunciado é usuário de drogas e que o mesmo portava as drogas em questão para seu próprio consumo, fato é que tal afirmação não restou comprovada. Registre-se, ainda, que o uso de entorpecente não é fator impeditivo do reconhecimento da traficância, até porque a experiência mostra que diversos traficantes de drogas consomem o produto do seu negócio. (...) A quantidade de drogas apreendidas é significativa, 110 (cento e dez) pinos de cocaína, droga elevado poder viciante e deletério. À vista da análise acima explicitada, pode-se afirmar que o réu FAZ jus à aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, parágrafo 4º, da Lei 11. 343/06. Contudo, face à quantidade e natureza da droga apreendida, a redução não pode dar-se no patamar máximo, revelando-se razoável a fração de 1/2 (...)”. Desse modo, entendo que não estão configurados os elementos delineados no § 2º, do art. 28, da Lei Antidrogas, de modo que não há que se falar em desclassificação da conduta para o citado artigo. 4- DA APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06, NO SEU GRAU MÁXIMO Pugnou a defesa do Suplicante pela reforma da pena, fixando a pena basilar no mínimo legal e aplicação da fração máxima da causa de diminuição da pena elencada no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Da leitura do capítulo sentença que realizou a dosimetria da pena ora impugnada, verifica-se que o juízo primevo fixou a pena basilar no mínimo legal, porquanto favoráveis todas as circunstâncias judiciais elencadas no art. 59, do CP. Na segunda fase manteve a pena intermediária no mesmo patamar, ante a ausência de atenuantes ou agravantes. Por fim, na terceira fase do processo dosimétrico, aplicou a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, reduzindo a pena em ½, tendo em vista a quantidade e natureza da droga (66,46g de cocaína, distribuídas em 110 pinos), fixando a pena definitiva em 02 anos e 06 meses de reclusão em regime aberto e ao pagamento de 250 dias-multa, à base de 1/30 do salário mínimo vigente na data do fato. Por fim, substituiu a pena privativa de liberdade em duas restritivas de direito a serem indicadas pelo juízo da execução. É o que se depreende de trecho do decisum abaixo transcrito: “(...) Ante o exposto, e por tudo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na denúncia para condenar ALDAIR DOS SANTOS MENDES, já qualificado nos autos, como incurso nas sanções previstas no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Passo a fixar a pena do acusado observando o que dispõe o artigo 42 da Lei nº. 11.343/06 e o arts. 59 do Código Penal. O réu agiu com culpabilidade normal à espécie, nada tendo a se valorar; o réu ostenta bons antecedentes; poucos elementos foram coletados sobre sua personalidade e conduta social; o motivo do delito é o desejo de obtenção de lucro fácil, o que já é punido pelo próprio do tipo penal; As circunstâncias se encontram relatadas nos autos; as consequências são desconhecidas à vista de inexistência de elementos comprobatórios do tempo da atividade mercantil; não se pode cogitar do

comportamento da vítima. Ante a análise das circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, cada um no valor equivalente a um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso. Não concorrem circunstâncias atenuantes nem circunstâncias agravantes. Presente uma causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06 (tráfico privilegiado), diminuo a pena anteriormente dosada em 1/2 (metade), passando a dosá-la em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, cada uma no valor de 1/30 do salário mínimo vigente na data do fato. Não concorrem causas de aumento de pena, em face do que fica mantida a pena acima aplicada em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, cada uma no valor de 1/30 do salário mínimo vigente na data do fato. Em face do que dispõe o art. 33, § 2º, alínea c, do CP, o réu deverá iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto. In casu, verifico que a pena em concreto foi fixada em quantidade compatível com o limite máximo de conversão (quatro anos) art. 44 do CP e que estão presentes os requisitos objetivos e subjetivos autorizadores à concessão do benefício, motivo pelo qual SUBSTITUO a pena privativa de liberdade acima fixada por duas penas restritivas de direito a serem definidas posteriormente pelo Juízo de Execução (...). Sobre o denominado tráfico privilegiado, causa de diminuição de pena inserta no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, estabelece que: § 4º - Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Ora, pretendeu o legislador, por uma questão de política criminal, beneficiar o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que ainda não está inserido no mundo do crime, exigindo-se, para tanto, que preencha ele, de forma cumulativa, os 04 requisitos estipulados pela norma. Com efeito, pode o magistrado, valendo-se da sua discricionariedade motivada, reconhecer o tráfico privilegiado, reduzindo a pena de 1/6 a 2/3 e, no caso em análise, diminuiu a pena em 1/2, levando em consideração a quantidade da droga e a sua natureza, em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. QUANTIDADE RELEVANTE. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS ADICIONAIS. MODULAÇÃO DO REDUTOR. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DO CASO. 1. Não tendo as instâncias ordinárias indicado, além da elevada quantidade e gravosa natureza da droga apreendida, circunstâncias adicionais aptas a demonstrar dedicação específica do paciente à atividade criminosa, deve ser aplicada a diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. 2. No julgamento do HC n. 725.534/SP, a Terceira Seção firmou o entendimento de que as circunstâncias fáticas do caso, sobretudo a natureza, a diversidade e a quantidade das drogas apreendidas, se extrapolarem os limites da razoabilidade, podem justificar a aplicação do redutor do tráfico em índice diverso do máximo, como na hipótese, em que a quantidade não se revela ínfima, mas também não pode ser considerada elevada, aconselhando a incidência do redutor em 1/3 (não de 1/6). 3. Quanto ao regime prisional, embora o recorrente tenha sido condenado a pena inferior a 4 anos de reclusão, verifica-se a existência de circunstância judicial desfavorável, com a pena-base fixada acima do mínimo legal, o que autoriza a aplicação do regime inicial semiaberto, nos termos dos arts. 33, § 3º, e 59, do Código Penal, conforme reiterada

jurisprudência desta Corte. 4. Agravo regimental provido para readequar a pena do agravante para 3 anos e 4 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 333 dias-multa. (STJ – AgRg no HC n. 727.421/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 16/9/2022.) – Destaquei. Destarte, não há qualquer reparo a ser feito na pena fixada pelo juízo a quo. 5- CONCLUSÃO Por tudo quanto exposto, voto pelo conhecimento parcial do apelo, afastamento da preliminar de nulidade aventada pela defesa e, no mérito, pelo improvimento do recurso, mantendo-se a sentença guerreada em todos os seus termos. Salvador/BA, de de 2023. Desa. Soraya Moradillo Pinto Relatora