

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma 8 Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0535786-06.2018.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: ADAMO DA SILVA SANTANA Advogado (s): CLEBER NUNES ANDRADE, CARLOS HENRIQUE DE ANDRADE SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. ILEGALIDADE DA PROVA COLHIDA. QUEBRA DA CADEIA E CUSTÓDIA. NÃO ACOLHIMENTO. BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA. VALIDADE. SUBSTÂNCIAS ILÍCITAS. DESTINAÇÃO. MERCANCIA. ESTADO FLAGRANCIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. SUFICIÊNCIA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INVIABILIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE REDIMENSIONADA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. REINCIDÊNCIA. INVIABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. É sabido que a cadeia de custódia da prova serve como registro documentado de toda a cronologia da posse, acondicionamento, transporte, recebimento, processamento, armazenamento e descarte do material probatório, nos termos do art. 158-B do CPP, logo, a sua importância está diretamente endereçada à integridade da prova. In casu, analisando as peças periciais acostadas, evidencia-se a existência de presunção de legalidade na produção da cadeia de custódia, conforme verifica-se no Auto de Exibição e Apreensão, nos respectivos Laudos de Constatação e Definitivo, os quais atestam detidamente a quantidade e a natureza da substância apreendida, sem indícios de eventuais irregularidades, além de terem sido identificados todos os policiais participantes da diligência, os quais prestaram seus depoimentos. 2. A busca pessoal foi realizada em conformidade com os ditames dos arts. 240, § 2º e 244 do CPP, pois, na hipótese vertente, restou demonstrado, por meio dos depoimentos das testemunhas acima destacados, que a fundada suspeita para realização da busca pessoal no Réu decorreu de informações de que elementos estavam vendendo drogas e os policiais, ao chegarem no local, o avistaram, ao passo que o Réu, por conduta própria e voluntária, pegou sua bolsa e correu, na tentativa de se esquivar da guarnição. Tais circunstâncias motivaram a realização da abordagem em via pública, cuja ação resultou na apreensão de entorpecentes e, conseqüentemente, na prisão em flagrante do Réu. 3. O delito reprimido pelo art. 33, da Lei n.º 11.343/06, se estabelece sob natureza multinuclear, restando configurado pela prática de qualquer dos verbos ali compreendidos, e não apenas pela venda direta de entorpecentes ilícitos. 4. Comprovando-se pelo conjunto probatório constante dos autos a apreensão com maconha, cocaína e crack, fracionada sob típica destinação à mercancia, configura-se a incursão objetiva na norma penal incriminadora, na modalidade trazer consigo e posse. 5. A validade da prova subjetiva não é afastada pela condição de policiais das testemunhas, cujos depoimentos são amplamente passíveis de valoração, especialmente quando em compasso com as demais provas que respaldam a imputação – sobretudo a efetiva apreensão dos entorpecentes – e a Defesa não produz qualquer comprovação, sequer indiciária, da eventual existência de qualquer intento deliberado daqueles em prejudicar os Acusados. Precedentes do STJ. 6. Dosimetria. Pena-base redimensionada com afastamento do sopesamento dos antecedentes, baseado em fato posteriores. 7. Manutenção na segunda fase, da pena mínima. 8. Na terceira fase, o julgador afastou a aplicação da causa de diminuição contida no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, sob a alegação de que o réu a ela não faria jus, por ter condenação anterior transitada em julgado. 9. Constatada a dedicação habitual do Réu às atividades ilícitas, justifica-se a não incidência da minorante legal, não havendo, pois, o que ser retificado sob essa rubrica. 10. RECURSO PARCIALMENTE

PROVIDO, para redimensionar a pena-base e restando a pena definitiva estabelecida em 05 (cinco) anos de reclusão, em regime semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato, ficando inalterados os termos do édito condenatório. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.º 0535786-06.2018.8.05.0001, em que figuram, como Apelante, ADAMO DA SILVA SANTANA e, como Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, ACORDAM os Desembargadores componentes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto condutor, adiante registrado. DES. ABELARDO PAULO DA MATTA NETO PRESIDENTE / RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 5 de Dezembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0535786-06.2018.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: ADAMO DA SILVA SANTANA Advogado (s): CLEBER NUNES ANDRADE, CARLOS HENRIQUE DE ANDRADE SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO ADAMO DA SILVA SANTANA interpôs recurso de apelação contra a sentença penal prolatada pelo Juízo da 1ª Vara de Tóxicos da comarca de Salvador/BA, condenando-o pela incursão na conduta recriminada pelo artigo 33, caput da Lei nº 11.343/06, fixando a pena definitiva em 5 (cinco) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime semiaberto, e 520 (quinhentos e vinte) dias-multa, no valor de 1/30 do salário-mínimo. De proêmio, em prestígio aos preceitos da eficiência, celeridade e economia processual, e tendo em vista ali se externar suficientemente, no que relevante, a realidade da marcha processual até então desenvolvida, adota-se o relatório da sentença acostada ao ID 51450160, a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignado com a condenação, o Acusado, interpôs apelação por cujas razões (ID 51450167 e 51450184) pugnou pela reforma da sentença, para tanto, arguindo: a) quebra da cadeia de custódia, onde se extrai a necessidade de se definir quem localizou a droga bem como o local, preservando as amostras; b) ilegalidade da busca pessoal realizada por prepostos da polícia militar, ante a inexistência de fundada suspeita; c) insuficiência de provas para a condenação, a impor a absolvição d) reconhecimento do privilégio previsto no § 4º, do art. 33, Lei n.º 11.343/2002, na fração máxima, com destaque de que a ação penal utilizada para negar o privilégio foi posterior aos fatos, não sendo fundamento idôneo para negar a concessão da causa de diminuição. Prequestionou nos seguintes termos: "Diante disso, requer o Apelante que se registre a matéria supracitada, a fim de prequestioná-la, principalmente as inconstitucionalidades apontadas, para interposição de eventuais recursos e a subida destes aos Tribunais Superiores." (sic) O Ministério Público apresentou contrarrazões pugnando pela integral manutenção da sentença (ID 51450187). A Procuradoria de Justiça ofertou parecer pelo CONHECIMENTO e IMPROVIMENTO do apelo (ID 52346100). Retornando-me os autos à conclusão, não subsistindo diligências pendentes, neles lancei a presente sinopse, submetendo-a à Eminente Revisão. É o suficiente a relatar. Des. Abelardo Paulo da Matta Neto Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0535786-06.2018.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: ADAMO DA SILVA SANTANA Advogado (s): CLEBER NUNES ANDRADE, CARLOS HENRIQUE DE ANDRADE

SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Ao exame dos autos, defluiu-se cuidar-se de recurso de Apelação Criminal manifestado contra sentença condenatória proferida por Juiz singular, revelando-se, à luz do art. 593, I, do Código de Processo Penal, patente a adequação da modalidade recursal à hipótese em que utilizada. O recurso foi interposto no prazo legal, com observância das formalidades a ele inerentes, tornando, portanto, imperativo seu conhecimento. DA CADEIA DE CUSTÓDIA Inicia a defesa argumentando a nulidade do conjunto probatório, por violação da cadeia de custódia. Acerca da imputação, tem-se que o Apelante foi denunciado como incurso na conduta recriminada pelo art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, pelo fato de ter sido flagrado na posse de substâncias entorpecentes, em relato assim contido na peça incoativa, descrevendo a dinâmica e o material apreendido. "(...) Consta do procedimento investigatório anexo que, no dia 10 de dezembro de 2017, por volta das 22:00h, na Rua da Caixa D'água, Alto de Coutos, nesta cidade, o ora denunciado trazia consigo substâncias entorpecentes de uso proscriito no Brasil. Segundo os autos do procedimento inquisitorial, nas proximidades da Rua da Caixa D'água, Alto de Coutos, nesta cidade, policiais militares em ronda foram informados por populares que havia indivíduos traficando drogas no local. Assim, avistaram o ora denunciado que, ao visualizar a guarnição, empreendeu fuga, sendo, porém, alcançado e, abordado, fora encontrado em seu poder uma bolsa preta contendo 15 (quinze) porções de crack embaladas em plástico incolor, pesando 3,29g (três gramas e vinte e nove centigramas); 01 (uma) porção de maconha embalada em plástico incolor pesando 2,97g (dois gramas e noventa e sete centigramas) e 7 (sete) porções de cocaína acondicionadas em pinos, pesando 7,61g (sete gramas e sessenta e um centigramas), conforme auto de exibição e apreensão (fl.06) e laudo pericial (fl. 39). A droga apreendida fora periciada em caráter preliminar, tendo o laudo concluído que se tratava de maconha e cocaína, substâncias psicotrópicas de uso proscriito no Brasil, restando comprovada a materialidade do delito, consoante laudo anexo (fl. 39). Assim, nos termos do art. 28, § 2º da Lei 13.343/2006, e considerando a natureza, a diversidade, a quantidade da (s) substância (s) apreendida (s), atitude suspeita do denunciado, a fuga, local e condições em que se desenvolveu a ação, tais circunstancias, em seu conjunto, autorizaram o enquadramento no tipo penal relativo à prática de tráfico de substâncias entorpecentes de uso proscriito no Brasil. Diante do exposto, encontra-se o ora denunciado incurso nas penas dos art. 33, da Lei nº 11.343/06. (...)” [Grifamos] Auto de Exibição e apreensão atestando ter sido apreendida "(...) uma bolsa preta, com a marca Nike contendo sete pinos plásticos contendo pó branco análogo a cocaína, quinze pedrinhas amareladas, análogas a crack, uma trouxinha de erva esverdeada. análoga a maconha, um anel em metal prateada, uma carteira porta documentos contendo uma Carteira de Identidade da Marinha do Brasil, um título de eleitor, uma carteira de Reservista, arrecadado em poder de ADAMO DA SILVA SANTANA (...)” [ID 51447311 – Pág. 6]. Laudos Periciais de constatação e definitivo atestando: a) 01 (uma) porção de maconha embalada em plástico incolor pesando 2,97g (dois gramas e noventa e sete centigramas); b) 7 (sete) porções de cocaína acondicionadas em pinos, pesando 7,61g (sete gramas e sessenta e um centigramas); c) 15 (quinze) porções de crack embaladas em plástico incolor, pesando 3,29g (três gramas e vinte e nove centigramas) [ID 51447312 – Pág. 7 e 51450022 – Pág. 1] Logo, não sobejam dúvidas acerca da materialidade dos fatos. Acerca da autoria, constata-se que, perante a Autoridade Policial, o Condutor, SD/PM Perminio Augusto da

Silva Sena informou: "(...) Que na data do dia 10/12/2017 , por volta das 22:00 hs estava de serviço na viatura 9.1802 quando em ronda pela Rua da Caixa D'Agua, Alto de Coutos, foi informado por populares que havia elementos traficando drogas no local. Que avistou um elemento, todavia ao ver a guarnição a mesmo tentou se evadir do local, que o mesmo foi alcançado. Que ao proceder a busca pessoa na pessoa identificada como sendo ADAMO DA SILVA SANTANA foi encontrada com o mesmo uma bolsa preta e dentro da mesma 15 (quinze) pedras de crack, 01 (uma) bucha de maconha e 07 (sete) pinos de cocaína. (...)" [ID 51447311 – Pág. 3 – Grifamos]

Demais agentes policiais relataram a diligência em similitude e harmonia. Perante a Autoridade Policial o Acusado, ao ser interrogado, afirmou que a droga foi apreendida dentro de sua residência, a qual era para consumo próprio. A saber: " (...) Que não foi ameaçado ou torturado pelos policiais militares Quanto ao interrogatório social o mesmo disse: que não tem profissão. Que e solteiro. Que tem um filho de nome (...) de três anos. Que usa droga e bebida alcoólica. Que já foi preso por Tráfico e associação ao tráfico de drogas. Que não pertence a nenhuma facção criminosa. Quanto ao interrogatório dos fatos: Perguntada a respeito dos fatos descritos na ocorrência n. 8217/2017 5? DT e ocorrência n. 5013/2017 da Central de Flagrantes em que o interrogado foi preso no dia 10/12/2017, por volta das 22:00 na Rua da Caixa D'Agua, Alto de Coutos, uma vez que o mesmo trazia consigo uma bolsa preta e dentro da mesma foram encontrados 15 (quinze) pedras de crack, 01 (uma) bucha de maconha e 07 (sete) pinos de cocaína o mesmo disse: que na data do dia 10/12/2017 por volta das 22:00 hs "estava dentro da sua residência quando a polícia militar chegou procurando um traficante. Que foi encontrado dentro de uma bolsa preta, pó com mais ou menos 10 (dez) cápsulas, 01 (uma) dola de maconha e mais ou menos 15 (quinze) pedras de crack". Que "a droga era unicamente para o meu consumo". Que compra droga na Engomadeira. Que não se recorda o nome da pessoa que vendeu a droga. Que pagou R\$ 670,00 (seiscentos e setenta reais) pela droga. Que a droga "era somente para o seu uso próprio" (...). [ID 51447311 – Pág. 8 – destacamos] É sabido que a cadeia de custódia da prova serve como registro documentado de toda a cronologia da posse, acondicionamento, transporte, recebimento, processamento, armazenamento e descarte do material probatório, nos termos do art. 158-B do CPP, logo, a sua importância está diretamente endereçada à integridade da prova. Como definição, o art. 158 A, caput, do CPP, disciplina que cadeia de custódia é o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte. E para tanto, a própria lei incumbiu ao agente público, neste particular, o perito técnico, a responsabilidade pela preservação da prova pericial, nos termos do § 2º do art. 158-A e art. 158-C do CPP. Em síntese, o legislador criou todo o trajeto da prova penal, desde a origem até o descarte, visando preservar a integridade dos vestígios de um delito, documentando-se, inclusive, os agentes públicos que tiveram contato com a prova, permitindo, em caso de suspeita de ilicitude ou inidoneidade, questionar se o Poder Público adotou as cautelas necessárias para a manutenção da identidade do material apreendido. In casu, analisando as peças periciais acostadas evidencia-se a existência de presunção de legalidade na produção da cadeia de custódia, conforme verifica-se no Auto de Exibição e Apreensão, nos respectivos Laudos de Constatação e Definitivo, os quais atestam detidamente a quantidade e a natureza da substância apreendida, sem indícios de eventuais

irregularidades, além de terem sido identificados todos os policiais participantes da diligência, os quais prestaram seus depoimentos. A proteção da cadeia de custódia é função atribuída aos agentes públicos e, como tal, presume-se válida, até que se prove o contrário. Na linha de intelecção, vale destacar que o Apelante não apontou, sequer indiciariamente, a existência de eventual suspeita de irregularidade, vício ou contaminação na produção da cadeia de custódia, a ponto de refutar a idoneidade da coleta, bem como da conduta dos agentes públicos responsáveis pela preservação da prova pericial, o que torna, evidentemente, descabido o pleito defensivo. Nesse sentido, é o posicionamento da jurisprudência: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADES DO ACERVO PROBATÓRIO. INEXISTÊNCIA. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE VIOLAÇÃO DA PRESERVAÇÃO DA IDONEIDADE DAS PROVAS. QUEBRA DO SIGILO TELEFÔNICO. EXISTÊNCIA DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO, PELA DEFESA, DE PREJUÍZO CONCRETO CAUSADO AO AGRAVANTE. RECURSO EM HABEAS CORPUS DESPROVIDO. NÃO ENFRENTAMENTO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ENUNCIADO SUMULAR N. 182/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I – Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte, cumpre ao agravante impugnar especificamente todos os fundamentos estabelecidos na decisão agravada. II – In casu, a Defesa limitou-se a reprisar os argumentos do recurso em habeas corpus, o que atrai o Enunciado Sumular n. 182 desta Corte Superior de Justiça, segundo a qual é inviável o agravo regimental que não impugna especificamente todos os fundamentos da decisão agravada. Agravo regimental desprovido. (AgRg no RHC 140.275/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/04/2021, DJe 05/05/2021)” Acerca do tema, a jurisprudência, inclusive ressaltando o respeito aos princípios do contraditório e ampla defesa: TRÁFICO DE ENTORPECENTES – PRELIMINARES – Ilicitude da prova. Diligências policiais. Invasão de domicílio não configurada. Crime permanente e estado de flagrante. Fundada suspeita evidenciada – Quebra da cadeia de custódia não demonstrada. Substâncias apreendidas devidamente relacionadas, lacradas e periciadas nos autos. Possibilidade de reconhecimento de todo o conjunto probatório pela Defesa. Respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa – Rejeição. MÉRITO – Configuração. Materialidade e autoria comprovadas. Depoimentos dos policiais civis em harmonia com o conjunto probatório. Negativa do réu isolada – Apreensão de expressiva quantidade e variedade de entorpecentes (720 porções de cocaína, com peso líquido de 128,4 gramas; e 300 frascos de lança-perfume, com volume líquido 4,384 litros), além de 04 aparelhos celulares, 01 balança de precisão, 03 cadernos contendo anotações do tráfico e petrechos – Condenação mantida. PENAS E REGIME DE CUMPRIMENTO – Bases nos patamares – Reincidência específica (1/6). Ausência de impugnação ministerial (vedada a reformatio in pejus) – Inviável o redutor do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 – Regime inicial fechado – Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (CP, art. 44, I, II e III)– Apelo desprovido. (TJ-SP – APR: 15046952020208260228 SP 1504695–20.2020.8.26.0228, Relator: Gilberto Ferreira da Cruz, Data de Julgamento: 23/03/2022, 15ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 23/03/2022). [Grifamos] Portanto, não procede o pedido de absolvição do Apelante com lastro no requerimento de nulidade relacionado à tese de quebra da cadeia de custódia. DA BUSCA PESSOAL Em relação a tese suscitada de ilegalidade da busca pessoal, entende-se que o conjunto fático-probatório, na espécie, não se adequa aos

precedentes invocados pela Defesa. Isso porque, na hipótese vertente, restou demonstrado, por meio dos depoimentos das testemunhas acima destacados, que a fundada suspeita para realização da busca pessoal no Réu decorreu de informações de que elementos estavam vendendo drogas e os policiais, ao chegarem no local, o avistaram, ao passo que o Réu, por conduta própria e voluntária, pegou sua bolsa e correu, na tentativa de se esquivar da guarnição. Tais circunstâncias motivaram a realização da abordagem em via pública, cuja ação resultou na apreensão de entorpecentes e, consequentemente, na prisão em flagrante do Réu. Logo, os elementos factuais são suficientes para tornar válida a busca pessoal, ora impugnada, à luz dos arts. 240, § 2º e 244 do CPP. Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal. § 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para: a) prender criminosos; b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos; c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos; d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso; e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu; f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato; g) apreender pessoas vítimas de crimes; h) colher qualquer elemento de convicção. § 2º Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior. (...) Art. 244. A busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. [Grifamos] Nesse mesmo sentido precedente do Supremo Tribunal Federal: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. BUSCAS PESSOAL E VEICULAR. ARTS. 240, § 2º, E 244 DO CPP. FUNDADA SUSPEITA. JUSTA CAUSA. LEGALIDADE DA MEDIDA. REEXAME DE FATOS E PROVAS: INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. 1. Não há que se falar em inobservância do disposto nos arts. 240, § 2º, e 244 do CPP, pois as buscas realizadas pelos agentes policiais se deram em vista de fundadas suspeitas de prática delitiva, sobretudo pelos elementos que envolviam a própria conduta do corréu, que buscou, ativamente, esquivar-se da equipe policial, acelerando o veículo, ignorando ordem de parada, em clara tentativa de fuga. 2. Verificada justa causa para a realização da abordagem policial, tomando-se como base o quadro fático delineado pelas instâncias antecedentes, alcançar conclusão em sentido diverso demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, incabível na via do habeas corpus. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (STF – HC 230232 AgR, Relator (a): ANDRÉ MENDONÇA, Segunda Turma, julgado em 02-10-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 06-10-2023 PUBLIC 09-10-2023) (destacamos). DA MATERIALIDADE E AUTORIA Como destacado acima, tem-se que a materialidade do crime resta certificada. Igualmente, não prosperam dúvidas acerca da autoria delitiva, uma vez que dos autos extraem-se elementos sólidos para embasar o édito condenatório, mormente em razão dos depoimentos harmoniosos prestados pelos policiais militares que efetuarão a prisão em flagrante do Apelante. Em juízo, a testemunha de acusação SD/PM Perminio Augusto da Silva Sena, informou o início da diligência iniciou em local conhecido pelo comércio de drogas, que estava em diligência e populares informaram ter indivíduos consumindo e vendendo drogas, que ao chegarem os indivíduos correram, mas que conseguiram pegar o Acusado, que ao fazerem a busca apreenderam o

material pronto para venda e consumo, embalado separadamente, ficando claro que era para venda. Que não conhecia o acusado de diligência anterior (PJE mídias). A testemunha de acusação SD/PM Leonardo Almeida dos Santos, também em juízo, afirmou que o local da Caixa D'Água é um local conhecido como de tráfico, que foram informados que tinha um elemento traficando, que ao abordá-lo encontraram as substâncias com ele. Que não o conhecia. Que não lembra quem fez a busca pessoal. (...) Que a droga estava fracionada (PJE mídias). A testemunha de acusação SD/PM Abimael Pereira da Silva Junior, em juízo, que não se recorda dos fatos descritos na denúncia (PJE mídias). O Réu foi declarado Revel. Pois bem. Do que se extrai do cotejo entre a imputação e o conjunto probatório, deflui-se, de pronto, que a questão sub examine se revela envolta em intricado delineamento fático, tendo em vista que o Réu nega a acusação perante a autoridade policial afirmando estar dentro de sua residência e que a droga era para consumo próprio, mas em juízo é declarado revel. A versão defensiva contrasta com a prova material e os depoimentos dos policiais, que desde a fase inquisitorial são firmes acerca da prática delitiva, delineando o núcleo fundamental da imputação de modo assaz hígido. Como se verifica, a incursão policial se iniciou com informações de que havia elementos traficando em local conhecido pelo comércio de drogas e ao chegarem no local o acusado no local, o avistaram, ao passo que o Réu, por conduta própria e voluntária, pegou sua bolsa e correu, na tentativa de se esquivar da guarnição, entretanto acabou sendo abordado e apreendido com este, em uma bolsa, entorpecentes variados (maconha, cocaína e crack). Pela harmonia das provas e depoimentos colhidos desde a fase inquisitorial, a apreensão ocorreu em via pública, afastando a afirmação do acusado, na fase policial, de que estava dentro de sua residência. No concernente aos elementos probantes, revela-se impositivo consignar que, inclusive conforme há muito assentado no Superior Tribunal de Justiça, inexistente óbice à valoração da prova testemunhal policial como elemento de convicção do julgador, especialmente quando robustamente colhidos os depoimentos na fase inquisitorial e ratificados na instrução, em compasso com as evidências delitivas complementares, sobretudo a efetiva apreensão dos entorpecentes. Com efeito, dado o seu múnus público e fé que o acompanha, não se pode presumir que policiais militares ouvidos como testemunhas tenham a intenção de incriminar falsamente alguém judicialmente acusado, principalmente quando a narrativa prestada em Juízo se apresenta uniforme desde a fase inquisitorial e, repise-se, há a comprovação material das substâncias ilícitas, efetivamente apreendidas, sem qualquer contraprova produzida. Confirmam-se o seguinte precedente (com destaques acrescidos): PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE PROVA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. (...) 2. Os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. 3. (...) 4. Agravo regimental desprovido. (STJ — AgRg no HC n. 789.375/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 15/3/2023.) (grifamos) Gize-se, também, que eventuais divergências periféricas no teor dos depoimentos, sem afetar seu núcleo circunstancial, não infirmam sua validade probatória, haja vista que natural a ausência de fixação de detalhes sobre os quais não gravita a essência da ocorrência delituosa, naturalmente acentuada pelo decurso do tempo e pela variedade de ocorrências com as quais habitualmente lidam os

policiais. Outra, aliás, não é a compreensão jurisprudencial do tema em casos semelhantes (em originais não destacados): "PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A INCOLUMIDADE PÚBLICA. DISPARO DE ARMA DE FOGO EM LOCAL HABITADO (LEI 10.826/2003, ART. 15, CAPUT). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO POR ANEMIA DE PROVAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS PELAS PROVAS DOCUMENTAIS E ORAIS PRODUZIDAS NO FEITO. RELATO DOS POLICIAIS QUE APRESENTAM DIVERGÊNCIAS PERIFÉRICAS DA OCORRÊNCIA QUE SÃO INCAPAZES DE DERRUIR A CONVICÇÃO CONDENATÓRIA EMBASADA EM SEUS DEPOIMENTOS. NEGATIVA DE AUTORIA ISOLADA NOS AUTOS E INSUFICIENTE PARA A ABSOLVIÇÃO. DOSIMETRIA. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÃO ANTERIOR TRANSITADA EM JULGADO PELA CONDUTA DESCRITA NO ART. 28 DA LEI 11.343/2006. POSSE PARA CONSUMO PESSOAL NÃO DESCRIMINALIZADA (SOMENTE DESPENALIZADA). INCREMENTO MANTIDO. SENTENÇA CONFIRMADA. – O agente que dispara arma de fogo para o alto, em lugar habitado, comete o crime de disparo de arma de fogo (Lei 10.826/2003, art. 15, caput). – Não há porque retirar a credibilidade da palavra dos policiais militares diante de pequenas divergências nos depoimentos deles, notadamente entre as declarações prestadas na fase policial e em juízo, haja vista o grande número de ocorrências atendidas, bem como o lapso decorrido entre o fato e a audiência de instrução e julgamento. – A jurisprudência pátria reiteradamente tem decidido que não houve descriminalização da conduta prevista no art. 28 da Lei 11.343/2006, mas somente um apenamento diferenciado, o que viabiliza a utilização da condenação pelo referido tipo para fins de reincidência. – Parecer da PGJ pelo conhecimento e desprovido do recurso. – Recurso conhecido e desprovido." (TJ-SC – APR: 00198567620168240023 Capital 0019856-76.2016.8.24.0023, Relator: Carlos Alberto Civinski, Data de Julgamento: 28/09/2017, Primeira Câmara Criminal) "Apelação Criminal. Roubo duplamente circunstanciado pelo emprego de arma e concurso de agentes. Condenação. Recurso defensivo. Pedidos: 1) Absolvição por alegada fragilidade de provas; 2) Afastamento da causa de aumento de pena referente ao emprego de arma. Pretensão absolutória que não se acolhe. Existência e autoria do delito positivadas nos autos, nos termos das provas produzidas ao longo da instrução criminal. Apelante que, na garupa de uma motocicleta conduzida por indivíduo não identificado, empunhando arma de fogo, subtraiu o veículo e outros pertences da vítima, fugindo, em seguida, na condução do auto roubado. Policiais militares que localizaram o veículo subtraído e, após perseguição, prenderam o apelante em flagrante. Validade dos depoimentos prestados por policiais. Incidência da Súmula 70 deste Tribunal. Pequenas divergências periféricas não maculam a prova oral, pois justificadas pela grande quantidade de ocorrências das quais participam os policiais. Apelante reconhecido pela vítima como um dos executores do delito. Reconhecimento realizado em sede policial e corroborado em Juízo. Relevância da palavra da vítima em sede de crime contra o patrimônio. Condenação que se mantém. Emprego de arma. Desnecessidade de sua apreensão para a configuração da referida causa de aumento de pena. Dosimetria. Fração de aumento pela dupla qualificação do delito. Redução que se impõe. Roubo cometido por apenas dois elementos e com o emprego de uma única arma de fogo, não se justificando acréscimo superior a 1/3. Critério qualitativo que se sobrepõe ao quantitativo. Inteligência do verbete 443 das Súmulas do STJ. Adequação da pena de multa. Recurso parcialmente provido." (TJ-RJ – APL: 21842802420118190021 RIO DE JANEIRO NOVA IGUAÇU 1 VARA CRIMINAL, Relator: ROSA HELENA PENNA MACEDO GUITA, Data de

Julgamento: 15/05/2014, SEXTA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 17/10/2014) [Destacamos] No caso analisado, repise-se, tem-se que os depoimentos policiais utilizados como fundamento para convicção são absolutamente firmes quanto à dinâmica flagrancial, na exata correlação sistêmica com as drogas efetivamente apreendidas. Não se olvida que a defesa deixou de produzir qualquer prova com relação às suas alegações, inexistindo, portanto, elementos capazes de infirmar a convicção acerca da procedência da tese acusatória. Em verdade, sendo essa a realidade formalizada no feito, tem-se por forçoso concluir, sem margem a dúvidas, que o conjunto probatório se mostra assaz suficiente para evidenciar, além da materialidade delitiva, também a autoria do Acusado, inclusive sob a perspectiva de que a tipificação delitiva em que incurso possui multiplicidade de núcleo, abarcando diversas condutas, dentre as quais objetivamente se enquadra aquela por ele empreendida. Com efeito, assim se põe a abrangente redação do art. 33 da Lei nº 11.343/06: "Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena: reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias multa" No caso dos autos, ainda que se pudesse estabelecer alguma controvérsia acerca de o Acusado efetivamente vender entorpecentes no momento do flagrante, não há dúvida de que os trazia consigo para essa finalidade, incidindo, portanto, em um dos específicos verbos nucleares do tipo penal. Diante de tais circunstâncias, inexistente reproche a ser feito nas conclusões do decisor, revelando-se acertado o reconhecimento do Acusado como incurso na tipificação prevista no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. DOSIMETRIA Firmada a prática delitiva e a respectiva autoria do Acusado, cumpre analisar a dosimetria da pena alcançada na origem, sobre a qual também se centra o inconformismo recursal. Na hipótese do presente feito, extrai-se dos autos virtuais que, em relação ao aludido Réu, o Magistrado de origem, na primeira fase, fixou a pena-base em 05 anos e 02 meses de reclusão, com destaque de que o réu possui Maus antecedentes. Vejamos: "(...) Para aplicação da pena, de acordo com as regras do art. 59 do Código Penal, c/c art. 42 da Lei 11.343/06, em cotejo com os subsídios existentes nos autos, percebe-se que a culpabilidade é normal à espécie delitiva. A vida pregressa do Acusado não o recomenda, pois respondeu a outro processo por tráfico de drogas, perante a 3ª Vara de Tóxicos, com sentença condenatória transitada em julgado no ano de 2022, não existindo, assim, causa especial de diminuição de pena para ser reconhecida, de forma que não faz jus ao benefício previsto no § 4º, do art. 33, da Lei de drogas. Não há elementos nos autos para que se possa aferir a personalidade do réu. Pequena foi a quantidade de drogas apreendidas. As consequências do crime são danosas, mas comuns ao tipo penal imputado. Por tais motivos, fixo a pena-base em 5 (cinco) anos e 2 (dois) meses de reclusão, a qual torno definitiva, à falta de atenuantes ou agravantes e causas de aumento ou diminuição a ser cumprida, inicialmente, em regime semiaberto. A pena de multa, levando-se em consideração as mesmas circunstâncias acima descritas, é fixada em 520 dias multas, tornando-a definitiva, cada uma no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente, em face da condição econômica do réu. (...) (grifamos) Com efeito, analisando os fólios e o sistema SAJ 1º Grau, constata-se que o primeiro processo Ação Penal nº 0530187-52.2019.8.05.0001, teve como dia o fato 28/05/2019,

contudo o trânsito em julgado deu-se, tão somente, em 15/08/2022. No caso sub oculis, o fato ocorreu em 10/12/2017, não sendo possível computar a título de antecedentes os fatos posteriores consumados em 2019. Outra não é a compreensão jurisprudencial: PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO E COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. FUNDAMENTAÇÃO VAGA E GENÉRICA. NÃO DEVOLUÇÃO DO BEM. COMPORTAMENTO NEUTRO DA VÍTIMA. ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL VIOLADO. MAUS ANTECEDENTES. FATOS POSTERIORES. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1. Não foram arrolados dados concretos a justificar o recrudesimento da reprimenda na primeira fase da dosimetria, haja vista que as instâncias de origem teceram apenas considerações baseadas em elementos ínsitos ao tipo penal violado. 2. A ausência de devolução da res furtiva e comportamento neutro da vítima não são motivos idôneos para fundamentar a exasperação da pena-base. 3. Condenações definitivas por fatos posteriores não são idôneas a supedanear o aumento da pena básica a título de maus antecedentes. 4. Ordem concedida a fim de reduzir a pena imposta ao paciente ao patamar de 4 anos de reclusão, mais o pagamento e 10 dias-multa, fixado o regime inicial aberto para início do desconto da pena. (STJ – HC: 427096 PE 2017/0311323-2, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 15/03/2018, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/03/2018) HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. PENA-BASE. CONDUTA SOCIAL. VALORAÇÃO NEGATIVA. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO POR FATO POSTERIOR AO ILÍCITO PRATICADO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. PARECER ACOLHIDO. 1. No cálculo da pena-base, é impossível a consideração de condenação transitada em julgado correspondente a fato posterior ao narrado na denúncia, seja para valorar negativamente os maus antecedentes, a personalidade ou a conduta social do agente. Precedentes. 2. Desatendidos os requisitos subjetivos, inadequada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. 3. Ordem concedida em parte, apenas para reduzir a pena do paciente. (STJ – HC: 168621 SP 2010/0063980-6, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 07/12/2017, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/06/2012) Desse modo, há de se redimensionar a pena base para o mínimo legal (05 anos de reclusão). Na segunda fase, não foram reconhecidas agravantes e atenuantes. Na terceira fase, o julgador afastou a aplicação da causa de diminuição contida no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, sob a alegação de que o réu a ela não faria jus, por ter condenação anterior transitada em julgado. Nessa extensão, a sentença assim consignou: “(...) Há registro de antecedentes criminais do denunciado, pois respondeu a outro processo por tráfico de drogas, perante a 3ª Vara de Tóxicos, com sentença condenatória transitada em julgado no ano de 2022, não fazendo jus à causa de diminuição de pena prevista no parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas. (...)” Com efeito, os requisitos estabelecidos no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas se firmam em cunho cumulativo, sendo necessária a simultânea presença de todos eles para a obtenção da fração redutora ali prevista, o que não é o caso do Réu, que, conforme expressamente confessado em depoimento e apontado na sentença, tem de envolvimento com condutas criminosas, inclusive com condenação transitada em julgado, pela prática dos crimes tipificados no art. 33, da Lei nº 11.343/2006 e no art. 12, da Lei nº 10.826/2003, o que indica a habitual prática ilícita. Confira-se, acerca do tema, o entendimento vigente na jurisprudência temática: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉU

REINCIDENTE E COM ANTECEDENTES. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AFASTAMENTO. AGRAVO PROVIDO. 1. A reincidência e a existência de antecedentes obstam a aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, pois expressamente previsto em tal norma que tal benefício somente pode ser aplicado a agente primário, de bons antecedentes. 2. Agravo regimental provido para denegar a ordem de habeas corpus. (STJ – AgRg no HC n. 761.656/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, relatora para acórdão Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 22/2/2023.) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REDUTOR DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. NÃO APLICABILIDADE. CONDENAÇÃO POR FATO POSTERIOR. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. CONFIGURAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Inquéritos policiais e ações penais em curso, ainda que relativos a fatos posteriores aos do delito questionado, muito embora não configurem maus antecedentes e tampouco reincidência, podem ser utilizados para afastar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, por indicarem que o agente se dedica a atividades criminosas. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no HC: 553258 MG 2019/0380279-4, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 23/06/2020, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/06/2020) [Grifos nossos] Desse modo, constatada a dedicação habitual do Réu às atividades ilícitas, justifica-se a não incidência da minorante legal, não havendo, pois, o que ser retificado sob essa rubrica. Nesses termos, fixa-se a pena definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo de 1/30 do salário-mínimo vigente ao tempo dos fatos. O regime inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade foi fixado no semiaberto, o que se mantém. Análise da detração compete ao Juízo das Execuções Penais. A pretensão de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos se revela inviável, em face de estar o Apelante apenado a reprimenda superior a quatro anos, não preenchendo, assim, a exigência do art. 44, I, do Código Penal. As demais prescrições acessórias da sentença não foram objeto de recurso e não apresentam qualquer ilegalidade manifesta, capazes de ensejar sua revisão ex officio, o que, em oposto sentido, conduz à sua igual ratificação. Saliente-se a necessidade de compatibilização da manutenção da prisão preventiva com o regime semiaberto, determinando, se for o caso, a imediata transferência do réu para a unidade prisional adequada. CONCLUSÃO À vista desses fundamentos, sopesados em cotejo com a realidade dos autos, e em alinhamento à compreensão externada pelos arestos aqui transcritos, igualmente adotados como fundamentação decisória, evidencia-se o parcial acerto meritório da decisão vergastada. Por todo o exposto, voto no sentido de CONHECER do recurso para DAR PARCIAL PROVIMENTO, redimensionando a pena-base, restando a pena definitiva estabelecida 05 (cinco) anos de reclusão, em regime semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato, ficando inalterados os termos do édito condenatório. É o voto. Des. Abelardo Paulo da Matta Neto Relator