

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0510995-70.2018.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: e outros Advogado (s): , , Defensora Pública: APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotora: Procuradora de Justiça Substituta: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES DEFENSIVAS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES – ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI FEDERAL DE Nº. 11.343/06, APLICADA AO ACUSADO , EM PRIMEIRO GRAU, A REPRIMENDA DE 01 (UM) ANO E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIALMENTE ABERTO, BEM COMO O PAGAMENTO DE 165 (CENTO E SESSENTA E CINCO) DIAS-MULTA, SUBSTITUÍDA A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS, CONFORME O ARTIGO 44 DO CÓDIGO PENAL; APLICADA A : 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIALMENTE SEMIABERTO, BEM COMO O PAGAMENTO DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA. PLEITOS RECURSAIS. I – PLEITO COMUM: DOS PEDIDOS DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA, COM BASE NO ARTIGO 386, INCISO VII DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO. IMPROVIDO. 1. Insta consignar, inicialmente, que a materialidade se encontram comprovadas através do Auto de Exibição e Apreensão (id. 27909252, fl. 07) e do Laudo de Constatação (id. 27909252, fl.10), os quais relatam que os recorrentes foram presos em flagrante no dia 09 de fevereiro de 2018, portando 129 (cento e vinte e nove) pinos transparentes que somavam 101,34 g (cento e um gramas e trinta e quatro centigramas) de cocaína 2. Ambos os apelantes requereram a reforma da sentença condenatória, de maneira a serem absolvidos por insuficiência probatória, com espeque no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Argumentam, neste diapasão, que os depoimentos dos policiais realizadores das prisões em flagrante eivados da parcialidade, vez que estariam os policiais responsáveis pela prisão em flagrante do suplicante inclinados a legitimar seus atos pretéritos, não possuindo, portanto, a isenção necessária para prestar testemunho. 3. A tese da “inidoneidade dos depoimentos dos policiais que realizaram a prisão em flagrante” é consolidadamente rechaçada pela jurisprudência Superior do país. À míngua de quaisquer elementos concretos que demonstrem a parcialidade das testemunhas – ambos negaram sequer conhecer os suplicantes antes da abordagem, o que obviamente leva à dúvida quanto a motivos pelos quais, deliberadamente, tentariam prejudicar a estes últimos –, esta deve ser provada pela parte que a imputa àquelas, não podendo ser depreendida meramente pela função que os depoentes ocupam. 4. Destaca-se, inclusive, o fato de que ambos os apelantes confessaram o crime em sede inquisitorial, é meio idôneo e suficiente para a formação de édito condenatório. Muito embora os interrogatórios inquisitoriais dos recorrentes sejam utilizados aqui como meio de prova para sua condenação, não há violação ao artigo 155 do Código de Processo Penal, tendo em vista que, conforme ampla jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os elementos informativos podem, sim, ser utilizados para fundamentar uma condenação, contanto que não sejam isolados e que possuam conformidade com as demais provas do processo que foram colhidas no âmbito judicial, que, como observado, é o que ocorre no caso sub judice. II – DO PEDIDO EXCLUSIVO DE : CONSIDERAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO “TRÁFICO PRIVILEGIADO”. IMPROVIDO. 1. No que concerne ao pedido exclusivo do apelante quanto a aplicação da causa especial de diminuição de pena presente no artigo 33, § 4º da Lei Federal de nº. 11.343/06, o “tráfico privilegiado” – que já fora primeiramente aplicada à dosimetria do seu corrêu, –, inicialmente, vale se considerar que o benefício requisitado pelo apelante depende do preenchimento dos seguintes requisitos: ser primário, possuir bons

anteriores, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa. 2. A Sentença a quo teve fundamento numa ação penal em curso que corria contra o apelante na época dos fatos para afastar o benefício tratado. Ocorre que o princípio da presunção da inocência – ou não culpabilidade –, o qual se encontra previsto no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal possui o condão afastar a possibilidade de o Estado impor sanções ao indivíduo, constitucionalmente presumido inocente, sem a decisão definitiva do órgão competente. 3. Vale se considerar, neste ponto, que a maior parte da Suprema Corte Brasileira, em ambas as turmas, considera que a negação do citado benefício pela existência de inquéritos ou ações penais em curso fere o princípio constitucional acima tratado, não constituindo, portanto, fundamento válido para afastar o § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas. 4. Assim, há de se reconhecer a necessidade de se redimensionar a pena do recorrente, de maneira a reconhecer o seu direito à aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º da Lei Federal de nº. 11.343/06, ante à inidoneidade do fundamento utilizado pelo Douto Juízo de Primeiro Grau para negar-lhe o benefício. 5. Desta forma, redimensiona-se sua pena para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente aberto, bem como o pagamento de 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa. III – EX OFFICIO: DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE OCORRIDA ENTRE A SENTENÇA PRIMEIRA E O PRESENTE ACÓRDÃO, QUANTO A AMBOS OS APELANTES. 1. Há de se frisar, ainda, que tendo sido a pena de reclusão do recorrente pelo crime supracitado estabelecida no parâmetro superior a 01 (um) ano de reclusão e inferior a 2 (dois) anos, deve ser aplicada ao caso a regra do artigo 109, inciso V do Código Penal Pátrio, a qual determina que a causa de extinção de punibilidade da prescrição do crime em análise ocorre ao se passarem quatro anos entre as causas interruptivas da prescrição. 2. Neste seguimento, identifica-se a ocorrência de prescrição superveniente ocorrida entre a sentença penal condenatória, de id. 48892944, datada de 08/02/2019 e o presente acórdão, entre os quais se passaram mais de 4 (quatro) anos e 7 (sete) meses. 3. Conclui-se que, com o tempo decorrido entre a sentença e o presente acórdão, levando-se em consideração a pena imposta aos apelantes, anteriormente referenciadas, há de se reconhecer, de ofício, a ocorrência de prescrição superveniente da pretensão punitiva estatal do crime de tráfico de entorpecentes privilegiado, nos termos do artigo 33, § 4º, da Lei Federal de nº. 11.343/06, tanto em relação ao recorrente, o qual teve seu pedido de redimensionamento de pena provido, quanto em relação a, ao qual já havia sido imposta, originalmente, a pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 165 (cento e sessenta e cinco) dias-multa. CONCLUSÃO: APELOS CONHECIDOS, JULGADOS NO MÉRITO, IMPROVIDO O APELO DE E PROVIDO EM PARTE O DE, PARA MANTER A PENA DEFINITIVA DO PRIMEIRO E REDIMENSIONAR A PENA DEFINITIVA DO SEGUNDO PARA 01 (UM) ANO E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIALMENTE ABERTO, BEM COMO O PAGAMENTO DE 167 (CENTO E SESSENTA E SETE) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS, PELO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI FEDERAL DE Nº. 11.343/06, DECRETANDO-SE, EX OFFICIO, A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO SUPERVENIENTE EM RELAÇÃO À PENA DE AMBOS OS APELANTES, MOTIVO PELO QUAL EXTINGUE-SE A PUNIBILIDADE DAQUELES. Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelações criminais, tombados sob nº. 0510995-70.2018.8.05.0001, oriundos da 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, tendo como recorrentes e e como recorrido 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 das apelações, julgando IMPROVIDO O APELO DE e PROVIDO EM PARTE O DE , decretando-se, ex officio, A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO SUPERVENIENTE EM RELAÇÃO À PENA DE AMBOS OS RECORRENTES, MOTIVO PELO QUAL EXTINGUE-SE A PUNIBILIDADE DAQUELES, de acordo com o voto da Relatora, que foi vertido nos seguintes termos: Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 17 de Outubro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0510995-70.2018.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: e outros Advogado (s): , , Defensora Pública: APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotora: Procuradora de Justiça Substituta: RELATÓRIO Tratam-se de apelações criminais individualmente interpostas por e , o primeiro devidamente assistido pela DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA, o segundo pelo advogado , OAB/BA Nº 51.991, contra a referida sentença ao id. 48892944, datada de 08/02/2019, prolatada pelo M.M. Juízo da 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, a qual condenou o primeiro à reprimenda de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente ABERTO, bem como o pagamento de 165 (cento e sessenta e cinco) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, conforme o artigo 44 do Código Penal e; o segundo, à reprimenda de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente SEMIABERTO, bem como o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, ambos pela conduta tipificada ao artigo 33, caput, da Lei Federal de nº. 11.343/06, sendo que apenas ao primeiro foi reconhecida a presença da causa especial de diminuição de pena do § 4º do mesmo diploma legal, o chamado “tráfico privilegiado”. Consta dos autos, com base no Inquérito Policial nº 042/2018, advindo da Delegacia /BA, em suma, que no dia 09/02/2018, na localidade do Novo Horizonte, Bairro de Sussuarana, nesta Capital de Salvador/BA, policiais militares realizavam abordagens a veículos quando, ao abordarem o veículo VW GOL, cor branca, placa policial OZP 2714, perceberam que o indivíduo que estava no banco do carona, entreabriu a porta, a fim de dispensar um saco plástico que trazia nas mãos, ao que foi dado voz de desembarque a todos os ocupantes, sendo atendido de imediato. Adiciona que, realizada a abordagem, o apelante foi identificado como sendo o que tentou dispensar a saco plástico, com 129 (cento e vinte e nove) pinos transparentes contendo cocaína; 01 (um) frasco pequeno de vidro contendo substância conhecida como “lança perfume” e a quantia de R\$ 84,50 (oitenta e quatro reais e cinquenta centavos). Instado, o recorrente declarou que a quantia seria dividida com ambos e que esta era a segunda vez que transportava drogas para alguém de nome “CHARLES”. O condutor do veículo, , rechaçou qualquer envolvimento com a droga apreendida. Nestes termos, o parquet ofereceu denúncia em desfavor daquele, a qual fora recebida via decisão interlocutória ao id. 27909264, datada de 08/03/2018, deflagrando a marcha processual da qual adveio sentença penal condenatória, decretando a procedência da ação, conforme supracitado. Ciente do teor da sentença, o apelante não se resignou com o decisorio, juntando as razões ao id. 44172993, datadas de 23/03/2023, nas quais requereu a reforma da sentença condenatória, para ser absolvido por insuficiência probatória, com espeque no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. O recorrente também não se conformou com o édito condenatório primevo, juntando as razões ao id. 48892943, nas quais requereu: a absolvição por insuficiência probatória, com espeque no artigo

386, inciso VII, do Código de Processo Penal; II – subsidiariamente, pede o reconhecimento e aplicação da minorante prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei Federal de nº. 11.343/06, em sua fração máxima de 2/3 (dois terços); III – a substituição da pena para a restritiva de direitos, nos termos do artigo 44 do Código Penal. O Ministério Público, igualmente inteirado da decisão, abstém-se de interpor recurso próprio. Entretanto, ficando a par das razões do recorrente, apresenta suas contrarrazões – ids. 44172995 e 50344237, datadas, respectivamente, de 17/04/2023 e 29/08/2023, nas quais, em suma, tenciona refutar os argumentos da peça defensiva, requerendo seu improvimento e consequente manutenção da sentença vergastada. Encaminhados os autos à Douta Procuradoria de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia, esta se manifestou por meio do parecer ao id. 50722169, datado de 15/09/2023, argumentando pelo improvimento do recurso de apelação interposto por e pelo parcial provimento do apelo interposto por , para que seja reconhecida a incidência da minorante do tráfico privilegiado. Relatados os autos, encaminhei-os ao Douto Desembargador Revisor, o qual solicitou a inclusão do feito em pauta para julgamento. É o relatório Salvador/BA, de de 2023. Desa. – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0510995-70.2018.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: e outros Advogado (s): , , Defensora Pública: APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotora: Procuradora de Justiça Substituta: VOTO I – PLEITO COMUM: DOS PEDIDOS DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA, COM BASE NO ARTIGO 386, INCISO VII DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO. Conforme relatado alhures, ambos os apelantes requereram a reforma da sentença condenatória, de maneira a serem absolvidos por insuficiência probatória, com espeque no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Insta consignar, inicialmente, como bem coloca a Procuradoria de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia, que a materialidade se encontram comprovadas através do Auto de Exibição e Apreensão (id. 27909252, fl. 07) e do Laudo de Constatação (id. 27909252, fl.10), os quais relatam que os recorrentes foram presos em flagrante no dia 09 de fevereiro de 2018, portando 129 (cento e vinte e nove) pinos transparentes que somavam 101,34 g (cento e um gramas e trinta e quatro centigramas) de cocaína: AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO, AO ID. 27909252, PÁG. 7: "(...) AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO Aos 09 dias de fevereiro de 2018, nesta Central de Flagrantes, do município de Salvador-BA, onde presente se encontravam a Delegada de Polícia Civil , cadastro 20.373.591-5 e a Escrivã de , cadastro nº 20.302.363-5, em presença das testemunhas abaixo assinadas, compareceu o CB PM , cadastro nº 30.214.,323-9, lotado na RONDESP – Central, exibindo 129 (cento e vinte e nove) pinos transparentes contendo pó branco, aparentando ser cocaína; um frasco pequeno de vidro contendo líquido transparente parecendo ser lança perfume; a quantia em dinheiro no valor de R\$ 84,50 (oitenta e quatro reais e cinquenta centavos), arrecadados dentro do veículo onde se encontravam os três conduzidos; um celular da marca Motorola, na cor preta; um relógio de pulso da marca Sport, na cor preta; e uma corrente na cor dourada com um crucifixo, arrecadados em poder de ; um documento de veículo modelo Gol, em nome de , com a respectiva chave, uma CNH; um celular da marca LG, nas cores preta e dourada, com capa traseira transparente; um relógio da marca Technos, na cor prata; um Cartão Poupança Caixa, um Cartão Bradesco, cartão do Sinposba; a importância de R\$ 30,00 (trinta reais); e uma penca de chaves,

arrecadados em poder de , um crachá de auxiliar de jardinagem; um porta documentos contendo diversos cartões de visita e papéis; uma CNH; uma RG; um Cartão Bradesco, um Chave de Segurança Bradesco, um Cartão Cidadão, dois smart card Vale Transporte; e um celular da marca LG, nas cores preta e azul, arrecadados em poder de , fato ocorrido no dia 09/02/2018, por volta de 19h00min, na Rua Ulisses Guimarães, bairro Sussuarana, havendo a autoridade determinado que fosse feita a apreensão. Nada mais havendo a ser registrado, mandou a autoridade policial encerrar o presente termo, que depois de lido e achado conforme, segue devidamente assinado por todos. (...)"LAUDO DE CONSTATAÇÃO DE COCAÍNA, AO ID. 27909252, PÁG. 10: "(...) LAUDO DE CONSTATAÇÃO 2018 00 LC 007501-01 AUTORIDADE REQUISITANTE – Bel'. , delegada de polícia civil- Central de flagrantes, através da guia nº. 321/18 (Ocorrência nº 551/2018), emitida em 09/02/2018 e protocolada neste Laboratório, sob o nº 002349 em 10/02/2018. Segundo a autoridade requisitante, o material está relacionado a , e ; e o destino do laudo é a 11ª Delegacia Territorial. EXAME – Às 04 h e 50 min do dia 10/02/2018 foram recebidos neste laboratório: Amostra A – 101,34 g (cento e um gramas e trinta e quatro centigramas) de material, correspondentes à massa bruta de pó branco, acondicionada em diversos recipientes cônicos pretos; e Amostra B – Líquido incolor, volátil, contido em um pequeno recipiente de vidro incolor com tampa lilás. Para os procedimentos de análise e contra perícia, foram retidos 1,56 g (um grama e cinquenta e seis centigramas) da amostra A, correspondentes à massa bruta de material, e o total da amostra B. O restante da amostra A foi devolvido à autoridade requisitante, juntamente com este laudo. A amostra de pó branco foi submetida ao teste químico para identificação de alcalóides, reação com tiocianato de cobalto, sendo obtido resultado positivo. RESULTADO – Positivo para cocaína fundamentando-se nos exames físicos e químicos. Este resultado é de caráter preliminar; o resultado final de identificação das duas amostras será enviado com o Laudo Definitivo. Salvador, 10 de fevereiro de 2018. (...)” Apesar disso, inicia o Recorrente alegando ter negado o cometimento do crime, conforme seus interrogatórios judicial e inquisitorial. Aproveita-se a oportunidade para colacionar-se, também, os interrogatórios do seu corréu, : , AO ID. : “(...) que estavam indo para o carnaval; que os policiais estavam fazendo ronda com outros carros, ocorrendo uma blitz; que ao passaram no local, foram abordados; que os policiais pediram para que eles descessem do carro, e fizeram a revista no carro e nada de ilícito foi encontrado; que o policial foi até a viatura, e voltou com um saco de cocaína; que não sabe informar se tinha lança-perfume no saco; que os policiais levaram os denunciados para a Brasil Gás; que no momento estava até com o celular, e ligou para seu pai; que chegando no matagal, torturam os denunciados, os colocaram de joelhos, com arma na cabeça; que fizeram pressão psicológica, e os agrediram; que em seguida foram encaminhados para a 11ªDT; que o depoente não foi levado para a UP, pois os policiais Cíveis não acharam necessário; que até hoje tem marcas das agressões; que seus ferimentos estavam mais escondidos que o denunciado ; que o depoente foi interrogado na Central de Flagrantes; que teve audiência de custódia; que foi encaminhado até o IML; que não estava acompanhado de advogado; que não assumiu a droga na delegacia, pois a droga não era sua; que mesmo com toda a pressão psicológica não assumiu a droga. Dada a palavra ao Representante do Ministério Público, respondeu que: que não leu seu depoimento antes de assinar na delegacia; que não conhecia os policiais anteriormente; que os policiais não tinham motivo para ter inimizade com o mesmo. Dada a palavra ao Dr. Defensor do acusado,

respondeu que: que foram presos entre 16:30 e 17:00; que foram apresentados na delegacia apenas as 20:00. (...)” INTERROGATÓRIO INQUISITORIAL DE , AO ID. 27909252, PÁGS. 13/14: “(...) o interrogado possui advogado? RESP.: negativamente; PERTG: A QUEM DESEJA COMUNICAR SUA PRISÃO? RESP.: que deseja informar ao seu genitor 99526561; PERGT.: O QUE TEM A ALEGAR EM SUA DEFESA FACE A ACUSAÇÃO DE TRAFICAR DROGAS NA RUA ULISSES GUIMARÃES, BAIRRO SUSSUARANA JUNTAMENTE COM SEUS COMPARSAS ANDRE ILDON PEREIRA BISPO E ? RESP.: QUE O interrogado estava na Aroldo Caime, nas proximidades da Churrascaria Bode na Brasa por volta das 17h00, juntamente com e , este último é UBER mas não estava usando o aplicativo, todos no veículo VW GOL, cor branco, quando foram abordados por policiais militares; que o interrogado transportava drogas juntamente com e o rapaz mandou buscar no posto de gasolina , mandou pegar e entregar e o rapaz iria dar cem reais à gente para entregar em Sussuarana; que o suposto rapaz de prenome , mandou buscar no gramado do posto Shell da Av. ACM, escondido entre as plantas, e seria entregue na na rua em frente ao hotel Luna para um rapaz que já estava lá esperando; esclarece que mandou pegar e iria mandar pra ele, que a droga já estava lá no jardim”; que conhece pois “são nascidos e criados juntos lá em Sussuarana; que “é conhecido de lá mas não tem muita intimidade com ele”; que iriam receber cem reais, que seria dividido entre o interrogado é , e receberia sessenta reais “pela corrida”: que não estava “usando o aplicativo foi feito um acordo explicou o lugar que iriam e ele deu o preço dele”; que o valor pelo “transporte” da droga e da “corrida” seriam custeados por , o qual é “moreninho, cabelo baixo”, idade aproximada de 28 anos “caminhando pros 30”, magro, estatura aproximada de 1.70m, usa bolsa de colostomia porque foi baleado; que o saco continha cocaína e lança perfume, amarrado no saco “nem mexeu do jeito que tava colocaram no carro”: que o dinheiro portava à quantia de sete reais somente; que esta foi “sua segunda vez” que transportou drogas para e nega transporte de drogas para outras pessoas; que não reagiu a abordagem; que possui arranhões porque “os caras que prendeu a gente lhe bateram”; PERGT.: O INTERROGADO TRAFICA DROGAS? RESP.; negativamente: que nunca foi preso; PERGT.: O INTERROGADO PERTENCE A FACÇÃO? RESP.; que não tem facção, mas em seu bairro “é BDM”; PERGT.: O INTERROGADO EXERCE ATIVIDADE LABORATIVA? RESP.; afirmativamente, operador de roçadeira PERGT: O INTERROGADO FAZ USO DE DROGAS? RESP.: que o interrogado usa cocaína e maconha; PERGT.: O INTERROGADO TEM ALGO MAIS A ALEGAR EM SUA DEFESA? RESP.: que hoje mora em Arembepe e inventou de aceitar “esse convite” a principio estavam o interrogado e , sendo que este tem o numero de ANDRE e “ligou pra ele, que foi encontrar com a gente”; PERGT.: O INTERROGADO JÁ FOI PRESO OU PROCESSADO? RESP.; que nunca foi preso nem processado; (...)” INTERROGATÓRIO INQUISITORIAL DE , AO ID. 27909252, PÁGS. 11/12: “(...) o INTERROGADO POSSUI ADVOGADO? RESP.: afirmativamente o Bel. Adilson; PERTG: A QUEM DESEJA COMUNICAR SUA PRISÃO? RESP.: que deseja informar ao seu genitor 991015222; PERGT.: O QUE TEM A ALEGAR EM SUA DEFESA FACE A ACUSAÇÃO DE TRAFICAR DROGAS NA RUA ULISSES GUIMARÃES, BAIRRO SUSSUARANA JUNTAMENTE COM SEUS COMPARSAS ANDRE ILDON PEREIRA BISPO E ? RESP.: QUE O interrogado estava na Av. Ulisses Guimarães, por volta das 16h00, juntamente com e ANDRE, no carro VW Gol, quando foram abordados por policiais militares; que conhece o qual é seu “amigo de infância” e ANDRE “é de lá da Sussuarana mesmo”, sendo que este ultimo conhece, mas “não tem muita amizade”; que o depoente estavam transportando drogas da av. ACM para o bairro Sussuarana, utilizando no transporte o carro de ; que “a gente chega lá e pega só” a droga foi

deixada no jardim do posto de gasolina bandeira Shell da Av. ACM e o interrogado iria transportar para entregar para , demais dados ignorados, em frente ao Hotel Luna; que o interrogado recebeu um recado de , demais dados ignorados, sabendo somente que o referido mora no Bairro Novo Horizonte, para que buscasse a droga no posto de gasolina, para que entregasse para , o qual é "moreno mais claro", idade aproximada de 30 anos, magro, estatura aproximada de 1,80m; que o interrogado receberia a quantia de cem reais pelo "transporte" da droga; que e ANDRE "só ia comigo, eu que chamei eles", que alega que estes nada receberiam pelo "transporte"; que o interrogado transportava cocaína somente; que o lança perfume pertence ao interrogado; que o dinheiro portava a quantia aproximada de sessenta reais, um celular MOTO G4: alega que esta foi a primeira vez que transportou drogas para ; que nega transportar drogas para outras pessoas; que não reagiu a abordagem; que apresenta escoriações no rosto porque "os policiais da RONDESP lhe bateram"; PERGT.; O INTERROGADO TRAFICA DROGAS? RESP.; negativamente, mas já foi preso por trafico de drogas em data que não se recorda; PERGT.; O INTERROGADO PERTENCE A FACÇÃO? RESP.; que não tem facção; PERGT.; O INTERROGADO EXERCE ATIVIDADE LABORATIVA? RESP: que reside com seu pais os quais lhe sustentam; PERGT: O INTERROGADO FAZ USO DE DROGAS? RESP.: que o interrogado usa maconha; PERGT.; O INTERROGADO TEM ALGO MAIS À ALEGAR EM SUA DEFESA? RESP.: negativamente; PERGT.: O INTERROGADO JÁ FOI PRESO OU PROCESSADO? RESP.; que foi preso por trafico de drogas e condenado "mas o advogado esta recorrendo"; (...) Assim, afirma que a sentença deixou de observar seu interrogatório para fundamentar-se apenas nos depoimentos prestados pelos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do recorrente, as quais não considera harmônicos entre si, dando-se os referidos nos seguintes termos: DEPOIMENTO JUDICIAL DE , AO ID. 27909441, PÁGS. 3/4: "(...) que se recorda dos fatos e dos acusados; que participavam da" Operação Folia em Paz "no período do Carnaval realizando patrulhamento da localidade Novo Horizonte no Bairro de Sussuarana; que a região estava congestionada e chamou atenção da guarnição um carro que após a chegada da viatura tentava manobrar para sair do local; que observaram que a bordo do veiculo estavam três indivíduos bastantes nervosos, sendo que um destes possuía uma sacola plástica no seu colo; que esta situação ensejou abordagem pela RONDESP; que feita abordagem do veiculo na descida do veiculo o individuo que trazia a sacola no colo jogou-a no chão; que o depoente viu o momento em que o denunciado jogou a sacola no chão; que apos abordagem verificaram que dentro da sacola que havia sido dispensada estavam acondicionados pinos de cocaína; que realizada busca no veiculo, bem como a busca pessoal nos acusados não foi encontrada drogas; que não se recorda quantos pinos foram apreendidos; que a pessoa que dispensou a droga estava sentada no banco do carona, ou seja, ao lado do motorista; que o denunciado estava sentado no banco de trás do veiculo; que os denunciados relataram que haviam ido buscar a droga em um outro bairro a mando de um outro individuo, cujo nome o depoente não se recorda; que os denunciados disseram que buscaram a droga em um posto de gasolina; que salvo engano os denunciados disseram que o posto onde foram buscar a droga ficava situado no bairro de Brotas; que segundo se recorda os depoentes teriam dito que o motorista do veiculo havia sido solicitado pelo serviço de Uber; que o depoente não conhecia os denunciados antes do fato; que ambos os denunciados confessaram que haviam buscado a droga em local a mando de alguém para ser transportada para outro local e ser entregue a uma outra pessoa; que salvo engano a droga seria entregue no próprio

bairro de Sussuarana; que não se recorda se com os denunciados foi encontrado dinheiro. Dada a palavra ao (à) Advogado (a), respondeu que: não reagiram a prisão; que não sabe precisar a hora que ocorreu a prisão dos denunciados, mas sabe dizer que foi no final da tarde e no início da noite; que não sabe precisar que horas os denunciados foram conduzidos para a Delegacia; que leu o depoimento prestado na Delegacia; que no momento que prestou depoimento na Delegacia talvez tenha dito que assumiu o serviço as 19:00 horas; que não conduziu os denunciados até a Brasil Gás. Às perguntas do (a) Juiz (a), respondeu que: foi o réu que dispensou a droga quando saiu do carro" (...)” DEPOIMENTO INQUISITORIAL DE , AO ID. 27909252, PÁG. 5: “(...) QUE estava de serviço hoje, por volta das 19h00, a bordo da VTR nº 2.3305, sob o comando do CB/PM , juntamente com os demais componentes da guarnição, em abordagem de rotina a veículos na localidade Novo Horizonte, Bairro Sussuarana; que procederam abordagem a um veículo VW GOL cor branco p.p. 0ZP2714; o depoente notou que o carona entreabriu a porta do carona do veículo, portando na mão um saco plástico tentando atirar para fora do veículo; que de imediato foi dado ordem de desembarque a todos os ocupantes, que prontamente atenderam a orientação; que o homem que tentou dispensar o saco plástico se identificou como , portava somente cópia de carteira de identidade; que o proceder revista no veículo, foi constatado que no saco plástico, acima citado, havia 129 pinos de pó branco aparentando ser cocaína e um pote de vidro contendo líquido transparente aparentando ser lança-perfume; que foi procedida revista pessoal aos ocupantes, em poder de foi encontrado ainda a quantia de R\$ 84,50 em três cédulas de vinte reais, uma de dez, uma de cinco reais, quatro cédulas de dois reais e o restante em moedas, além de um celular e pertences pessoais; que em poder do condutor do veículo foi encontrada a importância de trinta reais, em três cédulas de dez reais, além de um celular pertences pessoais; que em poder de foi encontrado somente pertences pessoais; que ao verificar o veículo a documentação está legalizada, em nome de , genitor de ; que o local da abordagem do veículo é próximo a localidade Novo Horizonte, local já conhecido como ponto de tráfico de drogas; que por tais motivos deu voz de prisão em flagrante e conduziu até esta unidade policial para as devidas providências; (...)” DEPOIMENTO JUDICIAL DE MÁRIO DE SANTANA, AO ID. 27909441, PÁGS. 4/5: “(...) que não reconhece os denunciados presentes nesta assentada; que em decorrência da quantidade de diligências que efetua, pode vir a confundir os indivíduos; que ao ser informado ao depoente a data do fato, que ocorreu durante a operação Folia em Paz, o depoente se recordou da situação; que seu companheiro suspeitou da atitude dos indivíduos que estavam neste carro, e assim, fizeram a abordagem; que um dos denunciados ficou olhando bastante assustado para a guarnição, o que chamou a atenção, sendo que o denunciado que olhou para trás estava sentado no banco ao lado do motorista, no banco do carona; que recordando-se dos fatos, lembrou-se que o denunciado que estava sentado no banco do carona era o denunciado ; que ao procederem a abordagem, um deles, Luan, abriu a porta vagarosamente e dispensou um saco; que mesmo tendo visualizado o réu dispensando o saco, seguindo o protocolo, priorizaram a realização da busca pessoal dos abordados; que na busca pessoal nada foi encontrado; que quando apreenderam o saco que havia sido dispensado pelo denunciado , encontraram dentro deste substância ilícita; que, salvo engano, a substância ilícita era maconha; que os denunciados informaram que a droga encontrada era para uso próprio; que um dos denunciados informou que estaria indo para o Centro da cidade, e em razão de ser Carnaval, fora deduzido pela guarnição



que a droga era destinada ao tráfico; que não se recorda se os denunciados disseram o local onde pegaram a droga; que havia três pessoas no veículo; que não se recorda o que o motorista disse a respeito da droga; que o motorista não assumiu a posse da droga, apenas os denunciados; que visualizou a droga apreendida; que não se recorda de ter visto outra droga; que acha que a droga que viu era maconha. Dada a palavra ao Advogado, respondeu que: que a abordagem ocorreu por volta das 18:00 horas; que não sabe precisar o tempo que foi utilizado da abordagem até a condução dos denunciado até a delegacia; que não se recorda o tempo, pois, o trânsito estava congestionado; que os denunciados foram levados para a delegacia competente, e o flagrante fora lavrado lá; que confirma que a assinatura presente à 08 dos autos é sua; que entrou no serviço às 07:00 horas e largou às 19:00 horas; que é normal que caso existam ocorrências no horário de deixar o serviço, ou próximo de largar o serviço, é obrigado a ficar até o momento em que se fizer necessário para finalizar as ocorrências, abdicando das folgas; que não conhecia os denunciados anteriormente; que os denunciados não reagiram a prisão. Às perguntas da Juíza, respondeu que: nada perguntou. (...)” DEPOIMENTO INQUISITORIAL DE MÁRIO DE SANTANA, AO ID. 27909252, PÁG. 4: “(...) QUE estava de serviço hoje, por volta das 19h00, à bordo da VTR nº 2.3305, juntamente com os demais componentes da guarnição, realizando abordagem de rotina a veículos na Ru , Bairro Sussuarana, nas proximidades do Novo Horizonte; que abordou um carro VW GOL cor branco P.p. 0ZP2714, com três pessoas a bordo; que o depoente deu voz de abordagem, ao proceder aproximação notou que a pessoa que estava no banco do carona abriu a porta e tentou jogar para fora do carro um saco plástico; que no veículo estavam o motorista , caronas , que tentou abrir a porta para jogar o saco plástico, e ; que deram ordem para que todos desembarcaram do veículo, o que foi feito, tendo deixado no interior do veículo o saco plástico que portava e tentou dispensar; que dentro do citado saco plástico havia diversos pinos de pó branco aparentando ser cocaína e um frasco contendo líquido transparente aparentando ser lança-perfume; que procedida revista pessoal em poder de foi encontrado a quantia de R\$ 84,50 em três cédulas de vinte reais, uma de dez, uma de cinco Reais, quatro cédulas de dois reais e o restante em moedas, além de pertences pessoais; que em poder de foi encontrada a importância de trinta reais, em três cédulas de dez reais, além de pertences pessoais; que em poder de foi encontrado somente pertences pessoais; que por tais motivos deu voz de prisão e todos foram encaminhados para a 11ª Delegacia Territorial, onde foi registrado ocorrência nº 0143/2018 e orientados a comparecer nesta Central de Flagrantes; que ao chegar foi constatado que apresentava escoriações e foi encaminhado para atendimento médico, em seguida registrado Ocorrência para as providências que o caso requer; (...)” Argumenta, neste diapasão, que os depoimentos acima colacionados seriam também eivados da parcialidade, vez que os policiais responsáveis pela prisão em flagrante do recorrente estariam inclinados a legitimar seus atos pretéritos, não possuindo, portanto, a isenção necessária para prestar testemunho. As razões do recorrente apresentam argumento em sentido muito similar. Ambas incabíveis. Em primeiro lugar, esta tese da “inidoneidade dos depoimentos dos policiais que realizaram a prisão em flagrante” é consolidadamente rechaçada pela jurisprudência Superior do país, muito embora as ilustres defesas técnicas de réus em processos criminais continuem a insistir no mesmo argumento ao longo dos anos. Certo é que, à míngua de quaisquer elementos concretos que demonstrem a parcialidade das testemunhas – ambos

negaram sequer conhecer os recorrentes antes da abordagem, o que obviamente leva à dúvida quanto a motivos pelos quais, deliberadamente, tentariam prejudicar a estes últimos –, esta deve ser provada pela parte que a imputa àquelas, não podendo ser depreendida meramente pela função que os depoentes ocupam. Portanto, a palavra dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante, quando em harmonia com as demais provas do processo, que é o caso, destacando-se, inclusive, o fato de que ambos os apelantes confessaram o crime em sede inquisitorial, é meio idôneo e suficiente para a formação de édito condenatório. Confira-se: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. PALAVRA DE POLICIAIS. PROVA PARA A CONDENAÇÃO. VALIDADE. INSUFICIÊNCIA DO ACERVO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. WRIT NÃO CONHECIDO. I – A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. II – O depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes. III – Ademais, no caso dos autos, constou do v. acórdão vergastado que os depoimentos dos policiais são corroboradas por outros elementos probatórios, notadamente a apreensão de considerável quantidade de crack, de forma a demonstrar que a droga tinha por destinação o tráfico ilícito. IV – Afastar a condenação, in casu, demandaria o exame aprofundado de todo conjunto probatório, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória. Habeas corpus não conhecido. (HC n. 404.507/PE, relator Ministro, Quinta Turma, julgado em 10/4/2018, DJe de 18/4/2018.) HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO PELO JUÍZO SENTENCIANTE. CONDENAÇÃO NO RECURSO DE APELAÇÃO MINISTERIAL. RELATO POLICIAL CONSUBSTANCIADO EM MENSAGENS VIA WHATSAPP NÃO JUNTADAS AOS AUTOS. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE. 1. É cediço que esta Corte tem entendimento firmado de que 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 (AgRg no AREsp n. 1.877.158/T0, Rel. Ministro, Quinta Turma, DJe 20/9/2021). 2. In casu, em que pese o testemunho do policial, dando conta da dinâmica da participação do paciente na conduta criminosa, verifica-se que tal relato está alicerçado nas mensagens mostradas por (corrêu) na delegacia – Retornaram, com, à Delegacia de Polícia e ele mostrou a conversa no WhatsApp da situação, demonstrando que quem forneceu a arma foi o réu. Ainda de acordo com o depoimento, nas conversas de celular apresentadas por, não constava a palavra "roubo", mas havia tratativas para uma "situação" – sendo que tais mensagens não foram juntadas ao autos, ônus que, de fato, como bem afirmou o Juízo sentenciante, caberia à acusação. 3. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, em atenção ao disposto na lei processual penal (art. 155 – CPP), não se admite a condenação embasada apenas em provas colhidas no inquérito policial, não submetidas

ao devido processo legal, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa. (HC n. 691.058/SP, Ministro (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta turma, julgado em 26/10/2021, DJe 28/10/2021). 4. Ordem concedida para cassar o acórdão de apelação e restabelecer a sentença que absolveu o paciente (Ação Penal n. 0044277-27.2017.8.16.0021). (HC n. 723.664/PR, relator Ministro , Sexta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 13/5/2022.) Cumpre-se salientar que, muito embora os interrogatórios inquisitoriais dos recorrentes sejam utilizados aqui como meio de prova para sua condenação, não há violação ao artigo 155 do Código de Processo Penal, tendo em vista que, conforme ampla jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os elementos informativos podem, sim, ser utilizados para fundamentar uma condenação, contanto que não sejam isolados e que possuam conformidade com as demais provas do processo que foram colhidas no âmbito judicial, que, como observado, é o que ocorre no caso sub judice: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR VÍCIO NO RECONHECIMENTO DO RÉU EM DESCONFORMIDADE COM O PREVISTO NO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E POR VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO MESMO DIPLOMA LEGAL. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO FIRMADA EM PROVA COLHIDA EM JUÍZO E EM ELEMENTOS INFORMATIVOS. VÍTIMA QUE AFIRMA NÃO TER QUALQUER DÚVIDA QUANTO À AUTORIA DELITIVA, CONFIRMANDO SUA VERSÃO EM JUÍZO. CONFISSÃO DA ADOLESCENTE ENVOLVIDA NA EMPREITADA CRIMINOSA EM SEDE POLICIAL. INTERROGATÓRIOS DO RÉU E DOS CORRÉUS NO SENTIDO DE QUE JÁ COMETERAM CRIME DE ROUBO JUNTOS. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Conforme jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, a autoria delitiva pode ser comprovada a partir do exame de provas que não guardem exclusiva relação de causa e efeito com eventual ato viciado de reconhecimento. 2. Na hipótese, as instâncias de origem não fundamentaram a condenação do Réu com base exclusivamente no reconhecimento fotográfico efetuado pela Vítima ou apenas em elementos informativos colhidos durante a fase inquisitorial, inexistindo, assim, violação do art. 155 do Código de Processo Penal ou nulidade capaz de ensejar a absolvição do Paciente. 3. Com efeito, a comprovação da autoria delitiva lastreou-se nos interrogatórios do Réu e dos Corrêus, os quais, apesar de negarem a prática do fato a eles imputado na denúncia, confessaram que já cometeram outro crime de roubo juntos; no depoimento firme e coerente do Ofendido, o qual confirmou, em Juízo, que não tem qualquer dúvida quanto à autoria delitiva, especialmente pelo fato de que o Réu e os demais estavam com o rosto descoberto, tendo detalhado que o ora Agravante foi o responsável por entrar por uma das portas do veículo e ter apontado a arma de fogo no seu rosto e o ameaçado de morte caso não entregasse seus pertences; além das declarações da Adolescente na fase policial, "ocasião na qual ela admitiu a prática do delito e relatou que foi forçada a participar da empreitada criminosa, atraindo motoristas mediante proposta de 'programa sexual' sendo, inclusive, golpeada na cabeça com uma arma de brinquedo". 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 654.296/SP, relatora Ministra , Sexta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 19/9/2022.) Assim, o exame comedido dos elementos probatórios contidos nos autos não permite falar, de forma alguma, em absolvição por insuficiência probatória, baseada no artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal, em relação a qualquer dos suplicantes. Portanto, rechaça-se a tese e torna-se improvido o pedido. II – DO PEDIDO EXCLUSIVO DE : CONSIDERAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO “TRÁFICO PRIVILEGIADO”. No que concerne ao pedido exclusivo do apelante quanto a aplicação da causa especial de

diminuição de pena presente no artigo 33, § 4º da Lei Federal de nº. 11.343/06, o “tráfico privilegiado” – que já fora primeiramente aplicada à dosimetria do seu corrêu, –, inicialmente, vale se considerar que o benefício requisitado pelo apelante depende do preenchimento dos seguintes requisitos: ser primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa. Sua concessão reduz a pena, na terceira fase da dosimetria, entre 1/6 (um sexto) e 2/3 (dois terços). Vale se considerar, neste ponto, que o princípio da presunção da inocência – ou não culpabilidade –, o qual se encontra previsto no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal (“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”), como leciona o Doutrinador, possui o condão afastar a possibilidade de o Estado impor sanções ao indivíduo, constitucionalmente presumido inocente, sem a decisão definitiva do órgão competente[1]. Neste sentido, a maior parte da Suprema Corte Brasileira, em ambas as turmas, considera que a negação do citado benefício pela existência de inquéritos ou ações penais em curso fere o princípio constitucional acima tratado, não constituindo, portanto, fundamento válido para afastar o § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas: Agravo regimental no habeas corpus. 2. Penal e Processo Penal. 3. Tráfico de drogas. 4. Incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4ª, da Lei 11.343/2006. Fundamentação abstrata para lastrear o afastamento do tráfico privilegiado. 5. À luz do princípio constitucional da presunção da não culpabilidade, a existência de inquéritos ou ações penais em curso não constitui fundamento válido para afastar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Precedentes. 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Agravo regimental desprovido. (HC 211327 AgR, Relator (a): , Segunda Turma, julgado em 11/03/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-054 DIVULG 21-03-2022 PUBLIC 22-03-2022) AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ORDEM CONCEDIDA PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DO REDUTOR DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão agravada. 2. À luz do princípio constitucional da presunção da não culpabilidade, a existência de inquéritos ou ações penais em curso não constitui fundamento válido para afastar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. 3. Agravo regimental desprovido. (AgR no HC 177.670/MG, Rel. Ministro , SEGUNDA TURMA, julgado em 31/08/2020, DJe 23/09/2020; sem grifos no original.) PENA – FIXAÇÃO – ANTECEDENTES – INQUÉRITOS E PROCESSOS EM CURSO – DESINFLUÊNCIA. O Pleno do Supremo, por ocasião do julgamento do recurso extraordinário nº 591.054, de minha relatoria, assentou a neutralidade, na definição dos antecedentes, de inquéritos ou processos em tramitação, considerado o princípio constitucional da não culpabilidade. PENA – CAUSA DE DIMINUIÇÃO – ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006 – CONDENAÇÕES NÃO DEFINITIVAS. Não cabe afastar a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas com base em condenações não alcançadas pela preclusão maior. (HC 166.385, Rel. Ministro , PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/04/2020, DJe 13/05/2020; sem grifos no original.) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FIXAÇÃO DA PENA. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. INQUÉRITOS E PROCESSOS EM CURSO: FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE

NEGA PROVIMENTO. (AgR HC 170392, Rel. Ministra , SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2020, DJe 12/06/2020; sem grifos no original.) Da mesma forma, a sexta turma do Superior Tribunal de Justiça vem firmando entendimento convergente àquele dos Excelsois Ministros, estabelecendo tese segundo a qual, ante ao princípio constitucional da não culpabilidade, inquéritos e processos criminais em curso são neutros na definição dos antecedentes criminais e, assim, não podem ser utilizados para afastar o causa de diminuição de pena do tráfico "privilegiado": AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PLEITO DE DECOTE DO RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. AÇÃO PENAL EM CURSO DESCRITA NO ACÓRDÃO DA APELAÇÃO. FUNDAMENTO INSUFICIENTE A JUSTIFICAR A EXCLUSÃO DA MINORANTE. NOVO POSICIONAMENTO DA SEXTA TURMA (HC N. 559.880/RS, DJE 2/3/2021). 1. Colhe-se de recentes julgados da Sexta Turma que a Suprema Corte, em recentes precedentes, consignou que, na ausência das demais situações impeditivas da causa de diminuição da pena, tão-somente a existência de ações penais sem trânsito em julgado não pode justificar a negativa de minorante, na esteira do entendimento, firmado sob a sistemática da repercussão geral de que, "ante o princípio constitucional da não culpabilidade, inquéritos e processos criminais em curso são neutros na definição dos antecedentes criminais." (RE 591.054, Tema 129, Relator , Pleno, DJe 26/02/2015) (AgRg no AREsp n. 1.801.313/SP, Ministra , Sexta Turma, DJe 19/3/2021). 2. O Supremo Tribunal Federal, por ambas as Turmas, possui o entendimento de que inquéritos policiais e/ou ações penais ainda sem a certificação do trânsito em julgado não constituem fundamento idôneo a justificar o afastamento do redutor descrito no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, em observância ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. Ressalva deste relator (AgRg no HC n. 648.079/SP, Ministro , Sexta Turma, DJe 22/4/2021). 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 1.912.740/SP, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 21/6/2021) Ocorre que a Sentença a quo teve fundamento precisamente numa ação penal em curso que corria contra o apelante na época dos fatos para a afastar o benefício tratado, como se pode ler do trecho abaixo colacionado: SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA, AO ID. 48892944, DATADA DE 08/02/2019: "(...) DAS CAUSAS DE AUMENTO E DIMINUIÇÃO DE PENA A incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. Com efeito, a benesse do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, tem como finalidade punir com menor rigor o traficante não habitual, isto é, o indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida, não se dedicando a atividades criminosas, mas que, cometendo um fato isolado na sua vida, acaba ingressando nesse meio tão danoso e prejudicial à sociedade. No caso sob exame, percebe-se claramente que esta não é a hipótese dos autos, pois, o denunciado possui, além deste processo, uma condenação penal, em grau de recurso, de mesma natureza, perante a 2ª Vara de Tóxicos, demonstrando sua dedicação a atividades criminosas, motivo que justifica o afastamento da aplicação do redutor. De mais a mais, não constam outras causas de aumento e diminuição, as quais possam interferir na dosimetria ora aplicada. (...)” Assim, há de se reconhecer a necessidade de se redimensionar a pena do recorrente , de maneira a reconhecer o seu direito à aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º da Lei Federal de nº. 11.343/06, ante à inidoneidade do fundamento utilizado pelo Douto Juízo de Primeiro Grau para negar-lhe o benefício. Desta forma,

redimensiona-se sua pena para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente aberto, bem como o pagamento de 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa. III – EX OFFICIO: DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE OCORRIDA ENTRE A SENTENÇA PRIMEVA E O PRESENTE ACÓRDÃO, QUANTO A AMBOS OS APELANTES. Há de se frisar, ainda, que tendo sido a pena de reclusão do recorrente pelo crime supracitado estabelecida no parâmetro superior a 01 (um) ano de reclusão e inferior a 2 (dois) anos, deve ser aplicada ao caso a regra do artigo 109, inciso V do Código Penal Pátrio, a qual determina que a causa de extinção de punibilidade da prescrição do crime em análise ocorre ao se passarem quatro anos entre as causas interruptivas da prescrição. Neste seguimento, identifica-se a ocorrência de prescrição superveniente ocorrida entre a sentença penal condenatória, de id. 48892944, datada de 08/02/2019 e o presente acórdão, entre os quais se passaram mais de 4 (quatro) anos e 7 (sete) meses. Neste sentido, vale colacionar jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. DIREITO PENAL. PRESCRIÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DE APELAÇÃO. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. MARCO INTERRUPTIVO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ALTERAÇÃO PROMOVIDA NO ART. 117, IV, DO CP PELA LEI N. 11.596/2007. INTERPRETAÇÃO GRAMATICAL, HISTÓRICA, SISTEMÁTICA E FINALÍSTICA. LEGALIDADE. CASO CONCRETO. OBSERVÂNCIA DA PRESCRIÇÃO SUPERVENIENTE. 1. Não se vê impropriedade, sob o prisma da interpretação gramatical, na conclusão de que as disposições normativas do art. 117, IV, do CP objetivam que o acórdão condenatório proferido na primeira instância recursal em apelação interposta contra a sentença condenatória seja causa interruptiva da prescrição. 2. Segundo interpretação de lei pelo método histórico, é idôneo o entendimento de que a alteração promovida no art. 117, IV, do CP pela Lei n. 11.596/2007 visou adicionar nova causa de interrupção da prescrição superveniente, a saber, a publicação do acórdão condenatório em primeira instância recursal, e, desse modo, evitar que recursos meramente protelatórios alcançassem o lapso prescricional. 3. A alta carga de substitutividade, translatividade e devolutividade inerente ao recurso de apelação propicia que o acórdão condenatório resultante de seu julgamento, ainda que confirmatório de sentença condenatória, seja hábil para sucedê-la, de modo que, sob o aspecto sistemático-processual, não se percebe incompatibilidade sistêmica que impossibilite que ele constitua marco interruptivo prescricional, nem mesmo sob o aspecto de postulados inerentes ao Direito Penal relacionados à obrigatoriedade de clareza e precisão de uma norma penal. 4. Em notório cenário em que o sistema recursal propicia elevada recorribilidade com fins procrastinatórios, de modo a ensejar a não punibilidade do acusado, é legítimo, segundo interpretação finalística, instituir como marco prescricional a data de publicação de acórdão condenatório resultante da interposição de apelação contra sentença condenatória, visto que impede o fomento da impunibilidade e, por conseguinte, o descrédito do Poder Judiciário. 5. NA resolução do caso concreto, embora se deva observar a interrupção do prazo prescricional pelo acórdão que confirmou a sentença condenatória, deve o órgão julgador observar a possibilidade de incidência da prescrição intercorrente. 6. Tese jurídica: O acórdão condenatório de que trata o inciso IV do art. 117 do Código Penal interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório de sentença condenatória, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta. 7. Recurso especial provido para fixar o entendimento de que também o acórdão confirmatório de sentença condenatória constitui marco interruptivo do lapso prescricional. (REsp n. 1.920.091/RJ, relator Ministro , Terceira Seção, julgado em

10/8/2022, DJe de 22/8/2022.). Conclui-se que, com o tempo decorrido entre a sentença e o presente acórdão, levando-se em consideração a pena imposta aos apelantes, anteriormente referenciadas, há de se reconhecer, de ofício, a ocorrência de prescrição superveniente da pretensão punitiva estatal do crime de tráfico de entorpecentes privilegiado, nos termos do artigo 33, § 4º, da Lei Federal de nº. 11.343/06, tanto em relação ao recorrente , o qual teve seu pedido de redimensionamento de pena provido, quanto em relação a , ao qual já havia sido imposta, originalmente, a pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 165 (cento e sessenta e cinco) dias-multa. São estes os fundamentos nos quais se verte este voto.

IV – DO DISPOSITIVO. Diante do exposto e de tudo quanto fundamentado, vota-se no sentido de que os apelos sejam, ambos, CONHECIDOS, julgando no mérito, IMPROVIDO O APELO DE e PROVIDO EM PARTE O DE , para manter a pena definitiva do primeiro e redimensionar a pena definitiva do segundo para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente ABERTO, bem como o pagamento de 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, pelo crime previsto no artigo 33, caput, da Lei Federal de nº. 11.343/06, decretando-se, ex officio, A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO SUPERVENIENTE EM RELAÇÃO À PENA DE AMBOS OS RECORRENTES, MOTIVO PELO QUAL EXTINGUE-SE A PUNIBILIDADE DAQUELES. Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o voto através do qual CONHECE e julga IMPROVIDO O APELO DE e PROVIDO EM PARTE O DE , decretando-se, ex officio, A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO SUPERVENIENTE EM RELAÇÃO À PENA DE AMBOS OS SUPPLICANTES, MOTIVO PELO QUAL EXTINGUE-SE A PUNIBILIDADE DAQUELES. Salvador/BA, de de 2023. Desa. – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora [1] . “Direito constitucional”. 34ª edição. São Paulo: Atlas, 2018. p. 240