

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0511138-88.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Fabiano da Cruz Andrade e outros Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): EMENTA PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. AGENTE CONDENADO PELOS DELITOS PREVISTOS NOS ARTS. 33 DA LEI N. 11.343/06 E 14 DA LEI N. 10.826/03. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PEDIDOS SUBSIDIÁRIOS. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º DA LEI DE TÓXICOS. RECHAÇADO. SUJEITO REINCENTE. INCOMPATIBILIDADE COM A MODALIDADE PRIVILEGIADA DO TRÁFICO. REQUERIMENTO DE REVISÃO DAS PENAS-BASE. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS E JURISPRUDÊNCIAS NO SOPESAMENTO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS ARTS. 59 E 68, CP. PRECEDENTES DO STJ. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Os elementos probatórios que guarnecem os autos, comprovam que tanto a materialidade, quanto a autoria dos crimes previstos nos arts. 33 da Lei de Tóxicos e 14 da Lei n. 10.8026/06, restaram devidamente configuradas na situação em apreço. 2. Confrontado o farto lastro probatório constante nos cadernos digitais – falas registradas na Delegacia de Polícia e na etapa instrutória, Auto de Exibição e Apreensão, Laudo de de Exame de Constatação Provisório de Drogas, Laudo Definitivo de Drogas e Laudo Balístico – tem-se que, ao contrário do que propõe a defesa, adormecem nos cadernos digitais provas mais que suficientes para embasar a condenação realizada em Primeiro Grau. 3. A tese subsidiária de aplicação da causa de diminuição de pena art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos também não merece albergamento, pois só se aplica ao agente se restar comprovado nos autos ser ele primário, detentor de bons antecedentes, bem como não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa. As condições listadas são cumulativas entre si, sobremaneira que o não preenchimento de ao menos uma delas já impõe a negativa de concessão por parte do juiz. 4. Observando-se que o Apelante é reincidente em práticas delitivas – com duas condenações penais transitadas em julgado –, não faz ele jus ao favor legislativo. 5. Não se verifica bis in idem na primeira fase da dosimetria quando a Magistrada deixa claro que o agente foi condenado com trânsito em julgado por um crime – o qual informa que será utilizado como parâmetro de reincidência na segunda etapa – e usa uma segunda condenação, também transitada em julgado, para fins de maus antecedentes. 6. O fato de a reincidência ser utilizada para fixação da reprimenda e afastamento da causa de diminuição do tráfico não implica em dupla penalização do agente, mas aplicação das regras normais atinentes constantes no § 4º, do art. 33 da Lei n. 11.343/06 e art. 68, CP. 7. Como o próprio STJ propugna (HC: 573419 ES 2020/0087470-9), é possível que o magistrado considere desfavorável o fato de o delito ter sido cometido em plena luz do dia, pois há demonstração de maior periculosidade na conduta e ousadia do indivíduo. 8. Apelo conhecido e improvido. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação n. 0511138-88.2020.8.05.0001, proveniente da 2ª Vara Criminal da Comarca de Salvador/BA, em que figura como Apelante, Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação n. 0511138-88.2020.8.05.0001, proveniente da 2ª Vara Criminal da Comarca de Salvador/BA, em que figura como Apelante, Fabiano da Cruz Andrade e como Apelado o Ministério Público do Estado da Bahia. Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma, da Segunda Câmara Criminal

do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER do recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos exatos termos do Voto do Relator.Fabiano da Cruz Andrade e como Apelado o Ministério Público do Estado da Bahia.

T001 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 8 de Agosto de 2022. PODER

JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n.

0511138-88.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Fabiano da Cruz Andrade e outros Advogado (s):

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s):

RELATÓRIO Trata-se de Apelação interposta por Fabiano da Cruz Andrade em face da sentença de fls. 197/212 (e-SAJ), que, em breves linhas, o condenou a uma pena definitiva de 10 (dez) anos, 08 (oito) meses, 27 (vinte e sete) dias de reclusão e 693 (seiscentos e noventa e três) dias-multa pela prática dos delitos previstos nos arts. 33, caput, da Lei n. 11.343/06 e do art. 16, § 1º, IV da Lei n. 10.826/03.

Irresignado, o Recorrente apresentou recurso vertical (fls. 312/320, e-SAJ), onde pugnou por sua absolvição por suposta insuficiência probatória. Subsidiariamente, em caso de manutenção da condenação, requereu seja reconhecido o tráfico privilegiado e reforma na dosimetria para que as penas-base de cada ilícito sejam fixadas no mínimo legal. Em contrarrazões de fls. 321/326 (e-SAJ), o Parquet local advogou no sentido de que: i) “durante a instrução ficaram cristalinamente provadas a autoria e materialidade delitivas”; e ii) foram as “penalidades aplicadas dentro dos rigores da lei e em observância à jurisprudência e doutrina hodierna”. Por fim, o Órgão Ministerial de segundo grau acostou aos autos parecer (id. n. 24618148) opinando pelo não provimento do apelo.

Nesta Instância Superior, distribuídos os autos à Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal, coube-me, por sorteio, o encargo de Relator (id. n. 24618145). Vindo-me conclusos, lanço o presente relatório, submetendo-o à análise do (a) eminente Desembargador (a) Revisor (a), em atendimento à redação do art. 166, I, do RI/TJBA. É o breve relatório.

Salvador/BA, de de 2022. Des. Jefferson Alves de Assis – Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal Relator T001 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE

JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0511138-88.2020.8.05.0001 Órgão Julgador:

Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Fabiano da Cruz Andrade e outros Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s): VOTO Trata-se de Apelação interposta por Fabiano da Cruz Andrade em face da sentença de fls. 197/212 (e-SAJ), que,

em breves linhas, o condenou a uma pena definitiva de 10 (dez) anos, 08 (oito) meses, 27 (vinte e sete) dias de reclusão e 693 (seiscentos e noventa e três) dias-multa pela prática dos delitos previstos nos arts. 33, caput, da Lei n. 11.343/06 e do art. 16, § 1º, IV da Lei n.

10.826/03. Preenchidos os pressupostos de intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço do apelo. A controvérsia dos autos cinge-se em saber se merecem guarida as alegações do Apelante no prumo de que: a)

merece ser absolvido por conjecturada insuficiência probatória; e b) subsidiariamente se, i) caberia a desclassificação para tráfico

privilegiado na espécie, além da ii) revisão das penas-base aplicadas. Listados os motivos de insurreição do Recorrente, iniciar-se-à o exame de cada deles de modo pormenorizado. É o que, sem mais delongas, passa-se a

fazer. 1. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA QUANTO AOS CRIMES DE

TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, LEI N. 11.343/06) E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 14, LEI N. 10.826/06) Consoante informado em tópico anterior, o Recorrente pleiteia sua absolvição no procedimento em testilha porque, de acordo consigo, não há provas suficientes para sua condenação, a qual teria se baseado “exclusivamente nas declarações prestadas pelos policiais responsáveis pela prisão”. Sem razão. A todas às luzes, fazendo-se uma análise dos elementos probatórios que guarnecem os cadernos processuais, depreende-se que tanto a autoria, quanto a materialidade dos crimes previstos nos arts. 33 da Lei de Tóxicos e 14 da Lei n. 10.8026/06, restaram devidamente configuradas na situação em apreço. Aliás, forçoso relembrar que logo na fase inquisitorial já existiam evidências que militavam em desfavor de Fabiano da Cruz Andrade. De plano, saliento que os três policiais civis responsáveis pelo flagrante do Apelante noticiaram à Autoridade Policial que realizavam uma operação em localidade conhecida pela criminalidade, nesta Capital, quando se depararam com um indivíduo em atitude suspeita, o qual, durante a abordagem, foi encontrado portando substancial quantidade de drogas e de arma de fogo de uso permitido sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar: No dia em curso, por volta de dez horas comandava a equipe Jaguar 18 composta pelas testemunhas supra, a bordo da viatura, quando avistaram o conduzido em atitude suspeita, na localidade do Loteamento Daniel Gomes, bairro Novo Marotinho, nesta Capital: que de imediato foi realizada a abordagem, e feita a revista, sendo localizada uma arma de fogo tipo revólver na cintura de calibre 38, marca Taurus, oxidado, cabo de madeira, municiado com seis munições, além de uma de reserva e uma bolsa a tira-colo com 33 pinos contendo um pó branco, oito trouxinhas de erva análoga a maconha, 31 saquinhos transparentes com pó branco no seu interior, que diante da flagrancia foi dada a voz de prisão, sendo conduzido a esta Especializada e apresentado a Autoridade Policial à pessoa de FABIANO DA CRUZ ANDRADE, RG: 16129126-05, brasileiro, solteiro, nascido em 20/08/1997, natural de Salvador/BA, Ajudante de Pedreiro, filho de Adilma da Cruz Andrade, cutis parda, residente na Travessa Fogo Morto, bairro Alto de Coutos, Salvador/BA., sendo esta conduzida e apresentada nesta Delegacia Especializada, bem como o material apreendido. [grifos aditados] [Declarações do IPC Cleonei Andrade de Oliveira à Autoridade Policial – fl. 07, e-SAJ] No dia em curso, por volta de dez horas comandava a equipe Jaguar 18 composta pelas testemunhas supra, a bordo da viatura, quando avistaram o conduzido em atitude suspeita, na localidade do Loteamento Daniel Gomes, bairro Novo Marotinho, nesta Capital: que de imediato foi realizada a abordagem, e feita a revista, sendo localizada uma arma de fogo tipo revólver na cintura de calibre 38, marca Taurus, oxidado, cabo de madeira, municiado com seis munições, além de uma de reserva e uma bolsa a tiracolo com 33 pinos contendo um pó branco, oito trouxinhas de erva análoga a maconha, 31 saquinhos transparentes com pó branco no seu interior, que diante da flagrancia foi dada a voz de prisão, sendo conduzido a esta Especializada e apresentado a Autoridade Policial à pessoa de FABIANO DA CRUZ ANDRADE, RG: 16129126-05, brasileiro, solteiro, nascido em 20/08/1997, natural de Salvador/BA, Ajudante de Pedreiro, filho de Adilma da Cruz Andrade, cutis parda, residente na Travessa Fogo Morto, bairro Alto de Coutos, Salvador/BA., sendo esta conduzida e apresentada nesta Delegacia Especializada, bem como o material apreendido. [grifos aditados] [Declarações do IPC Ruy Macllister Viana à Autoridade Policial – fl. 10, e-SAJ] No dia em curso, por volta de dez horas estava na Equipe Jaguar 18 composta pelo condutor e

a testemunha a bordo da viatura, quando avistaram o conduzido em atitude suspeita, na localidade do Loteamento Daniel Gomes, bairro Novo Marotinho, nesta Capital; que de imediato foi realizada a abordagem, além da revista, sendo localizada uma arma de fogo tipo revólver na cintura de calibre 38, marca Taurus, oxidado, cabo de madeira, municiado com seis munições, além de uma de reserva e uma bolsa a tiracolo com 33 pinos contendo um pó branco, oito trouxinhas de erva análoga a maconha, 31 saquinhos transparentes com pó branco no seu interior, que diante da flagrancia foi dada a voz de prisão, presenciou quando o condutor deu voz de prisão sendo conduzido a esta Especializada e apresentado a Autoridade Policial. Que o depoente presenciou quando o condutor deu voz de prisão à pessoa de FABIANO DA CRUZ ANDRADE RG: 16129126-05, brasileiro, solteiro, nascido em 20/08/1997, natural de Salvador/BA, Ajudante de Pedreiro, filho de Adilma da Cruz Andrade, cútis parda, residente na Travessa Fogo Morto, bairro Alto de Coutos, Salvador/BA., sendo esta conduzida e apresentada nesta Delegacia Especializada. [grifos aditados] [Declarações do IPC Ronaldo Silva Santos à Autoridade Policial – fl. 10, e-SAJ] Demais disso, em Juízo, os mencionados agentes de segurança pública ratificaram a versão que apresentaram na Delegacia de Polícia na linha de que o Apelante foi encontrado com um revólver e substâncias proscritas no Loteamento Daniel Gomes, em Salvador/BA: Que se recorda dos fatos relatados; que reconhece o réu; que a polícia recebeu a denúncia de que carros roubados estavam sendo deixados em determinado local no Marotinho. A guarnição se deslocou então para o referido local e, ao chegar lá, foi avistado o réu em atitude suspeita quando Fabiano avistou a viatura, apresentou nervosismo e então foi feita a abordagem. Sendo esta feita, foi verificado que o réu portava uma arma .38 na cintura e uma bolsinha tipo necessaire contendo maconha e cocaína; que a arma estava na cintura; que a necessaire estava na mão do réu; que as substâncias encontradas na necessaire aparentavam ser maconha e cocaína, estando a maconha em trouxinhas e a cocaína em pinos e trouxinhas; que a quantidade de droga apreendida era relevante; que não conhecia o réu anteriormente; que ao ser questionado sobre a origem e destinação das drogas, o réu respondeu que as drogas se destinavam a uso próprio; que não se recorda qual a facção que domina o local da abordagem ao réu, mas que o réu trabalhava para a facção local; que o réu disse que usava tanto maconha quanto cocaína; que recorda que havia algumas munições e um celular também em posse do réu; que o Novo Marotinho é tido como um local de alto índice de criminalidade; que o Novo Marotinho fica próximo a Cajazeiras; que após a abordagem, foi dada a voz de flagrante, sendo o réu encaminhado para a Delegacia posteriormente; [...]. [grifos aditados] [Declarações do IPC Ruy Macllister Viana à Autoridade Policial em Juízo] Que se recorda de alguns dos fatos relatados; que reconhece o réu; que a polícia estava em diligência para averiguar veículos com restrição de furto e roubo quando se depararam com o réu em atitude suspeita. Quando foi feita a abordagem, foi visto que o réu estava com uma mochila, com uma arma de fogo e com drogas. O réu foi então levado para a Delegacia para que se tomasse as medidas cabíveis; que o réu ficou assustado quando avistou a viatura e por isso a guarnição se motivou a abordá-lo; que a arma estava na cintura e a droga estava na sacola; que havia um pó branco e uma erva análoga a maconha; que essas substâncias ilícitas estavam embaladas; que pela sua experiência policial, a quantidade de drogas apreendidas era razoável; que o réu alegou ser usuário de drogas; que a arma era um revólver; que não conhece o Novo Marotinho a ponto de dizer se é um ponto de drogas; que já ouviu falar sobre tráfico de drogas realizado

na região do Marotinho; que não conhecia o réu anteriormente; que o Marotinho é dominado por facção, mas que não sabe dizer qual; que após a abordagem ao réu, o mesmo foi levado para a Delegacia [...]. [grifos aditados] [Declarações do IPC Ronaldo Silva Santos à Autoridade Policial em Juízo] Que se recorda dos fatos; que reconhece o réu deste processo como sendo a pessoa que foi presa no dia e local retromencionados pela MM Juíza; que a polícia estava investigando roubo de veículos que acontece na localidade quando, ao entrar em uma determinada rua, ao fazer a curva, foi avistado o réu vindo em direção ao veículo. A polícia então procedeu à abordagem e encontrou na cintura do réu um revólver e, em uma bolsa a tira colo portada pelo réu, as drogas citadas: 33 pinos de pó branco, 31 saquinhos contendo pó branco e 8 trouxinhas de uma erva análoga à maconha; que a substância acondicionada nos pinos aparentava ser cocaína; que a localidade do Novo Marotinho é um local de alto índice de criminalidade, havendo, inclusive, na noite passada, uma intensa troca de tiros na localidade; que não conhecia o acusado anteriormente; que não recorda se o réu portava outros petrechos relacionados ao tráfico; que, ao ser questionado sobre a procedência e finalidade das drogas, o réu negou o destino mercantil das drogas e disse que portava a arma para poder se defender; que o réu disse que portava a arma para se defender dos rivais; que o réu assumiu a propriedade da droga e da arma, mas não disse qual a finalidade que daria à droga; que após o acusado ter sido abordado, o mesmo foi levado à delegacia para ser apresentado à autoridade policial [...]. [grifos aditados] [Declarações do IPC Cleonei Andrade de Oliveira à Autoridade Policial em Juízo] Com efeito, as referidas exposições feitas pelo Apelante e, sobretudo, pelas testemunhas não deixam dúvidas acerca da traficância cometida, a qual se subsume a alguns dos preceitos elencados no art. 33, caput, da Lei n. 11.340/06 e redação do art. 14 da Lei n. 10.826/03, nesses termos: Art. 33, Lei n. 11.343/06. 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: [grifos aditados] Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. Art. 14, Lei n. 11.343/06. Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar: [grifos aditados] Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. Parágrafo único. O crime previsto neste artigo é inafiançável, salvo quando a arma de fogo estiver registrada em nome do agente. Desse modo, irretocável o Decisor de primeira instância quando concluiu que “[...] foi verificado que o réu portava uma arma .38 na cintura e uma bolsinha tipo necessaire contendo maconha e cocaína; que a arma estava na cintura; [...]” (depoimento do IPC Rui Augusto); “[...] que a arma estava na cintura e a droga estava na mochila; que a mochila estava atravessada no corpo do réu [...]” (depoimento do IPC Ronaldo Silva); que a bolsa que o réu portava era a tira colo, quadrada, que ficava atravessada em seu corpo, muito utilizada por traficantes em geral. A droga foi encontrada dentro dessa bolsa. (depoimento do IPC Cleonei Andrade)” (fl. 204) e continuou: Ora, diante de tão perfeita harmonia de depoimentos, não há que se falar em dúvida que milite em favor do réu e tampouco em insuficiência probatória, haja vista

que, quando juntados às provas de materialidade delitiva, os depoimentos colhidos em juízo mostram-se como fortes armas de acusação contra o réu. Fato é que a Corte Cidadã é patente ao admitir a condenação de indivíduos com esteio em declaração de oficiais do Estado, em toda oportunidade que as provas, em cotejo com os demais elementos dos autos, revelem-se idôneas e hábeis para a formação do convencimento do magistrado – a exemplo do que ocorre na situação em apreço, in verbis: HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERESTADUAL DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGAÇÃO DE INIDONEIDADE DAS PROVAS QUE ENSEJARAM A CONDENAÇÃO. TESTEMUNHAS POLICIAIS CORROBORADAS POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. INCOMPATIBILIDADE. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício. 2. Não obstante as provas testemunhais advirem de agentes de polícia, a palavra dos investigadores não pode ser afastada de plano por sua simples condição, caso não demonstrados indícios mínimos de interesse em prejudicar o acusado, mormente em hipótese como a dos autos, em que os depoimentos foram corroborados pelo conteúdo das interceptações telefônicas, pela apreensão dos entorpecentes – 175g de maconha e aproximadamente 100g de cocaína –, bem como pelas versões consideradas pelo acórdão como inverossímeis e permeadas por várias contradições e incoerências apresentadas pelo paciente e demais corréus. 3. É assente nesta Corte o entendimento no sentido de que o depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso (HC 165.561/AM, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 15/02/2016). Súmula nº 568/STJ.

4. Demonstrado o dolo de associação de forma estável e permanente para a prática do tráfico ilícito de entorpecente, resultante na condenação pelo crime tipificado no art. 35 da Lei nº 11.343/06, resta inviável a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º do mesmo diploma legal, já que, comprovada a dedicação a atividades criminosas, não há o preenchimento dos requisitos para o benefício. 5. O pleito de reconhecimento de constrangimento ilegal por ausência de fundamentos para o indeferimento do direito de recorrer em liberdade não se encontra prejudicado em hipótese na qual não houve o esgotamento do julgamento perante as instâncias ordinárias, eis que pendente a análise de embargos de declaração opostos pela defesa. 6. Em hipótese na qual o acórdão atacado mantém os fundamentos da sentença para a segregação cautelar, e não tendo sido juntado aos autos o édito condenatório, não é possível conhecer da questão. 7. O rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos, a existência de constrangimento ilegal imposto ao paciente. Precedentes. 8. Habeas corpus não conhecido. (STJ – HC: 393516 MG 2017/0066357-4, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 20/06/2017, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/06/2017) PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE DE ARMA. ABSOLVIÇÃO.

REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. CONDENAÇÃO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Corte de origem, soberana na apreciação da matéria fático-probatória, concluiu pela existência de provas suficientes para a condenação pelo delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, notadamente em razão dos depoimentos de policiais, colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual a revisão do julgado encontra óbice na Súmula 7/STJ. 2. O depoimento policial prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a respaldar a condenação, notadamente quando ausente dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova. 3. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no AREsp: 597972 DF 2014/0264171-4, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 25/10/2016, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/11/2016) Noutra senda, uma série de documentos presentes nos cadernos digitais se prestam a atestar a materialidade delitiva in casu, dentre os quais, sublinho: a) o Auto de Exibição e Apreensão constante na p. 09 (e-SAJ), donde se descreveu o apresamento de “01 (uma) arma de fogo, tipo revolver, calibre .38, 3 polegadas, marca Taurus [...], municiado com três cartuchos, além de uma de reserva [...]; uma bolsa a tiracolo com 33 pinos contendo um pó branco, oito trouxinhas de erva análoga a maconha, 31 saquinhos transparentes [...]”; b) o Laudo de Exame de Constatação Provisório de Drogas com resultado positivo para maconha e cocaína (fl. 30 – e-SAJ); c) Laudo Definitivo de Drogas com detecção de tetrahydrocannabinol e benzoilmetilecgonina (fl. 64 – e-SAJ); e d) Laudo Balístico da arma de fogo e cartuchos de munição (fls. 59/60 – e-SAJ). Sendo assim, confrontado o farto lastro probatório constante nos autos – falas registradas na Delegacia de Polícia e na etapa instrutória, Auto de Exibição e Apreensão, Laudo de Exame de Constatação Provisório de Drogas, Laudo Definitivo de Drogas e Laudo Balístico – tenho que, ao contrário do que propõe a defesa, adormecem nos cadernos digitais provas mais que suficientes para embasar a condenação realizada em Primeiro Grau. 2. DOS PLEITOS SUBSIDIÁRIOS Ainda nas razões recursais, o Apelante pugnou, subsidiariamente, para se desclassificar o delito de tráfico para a modalidade privilegiada, além de se rever as penas-base a si aplicadas. Mais uma vez, por uma questão de didática, examinar-se-à cada um dos pleitos de forma particionada, a fim de melhor se debruçar sobre cada um dos requerimentos. 2.1 DO PEDIDO DE APLICAÇÃO DA MODALIDADE PRIVILEGIADA AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06) Consoante adiantado, o Apelante pediu, caso não fosse absolvido dos delitos, fosse acolhida a tese subsidiária de aplicação da causa de diminuição de pena art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos –, a qual já adianto que, a meu ver, também não merece albergamento. Prima facie, registro que a benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, só se aplica ao agente se restar comprovado nos autos ser ele primário, detentor de bons antecedentes, bem como não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa. § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. [grifos aditados] Esplandece-se da redação legislativa que as condições listadas são cumulativas entre si, sobremaneira que o não preenchimento de ao menos uma delas já impõe a negativa de concessão por parte do juiz. Na situação trazida à baila, perfazendo um exame detalhado dos cadernos digitais, sobressai-se que o

ora Apelante é reincidente em outras duas ações penais (fls. 58 e 115/117 – e-SAJ) – sinal que já não faz jus ao favor legislativo. Desse modo, irretocável a compreensão da Procuradoria de Justiça sobre o tema (id. n. 4424126): Ocorre que, compulsando os autos, verifica-se que o apelante não faz jus à mencionada causa de diminuição, tendo em vista que não preenche os requisitos elencados no dispositivo acima mencionado, vez que responde a diversas outras ações penais (fls. 116–119), demonstrando que se dedica à prática de atividade criminosa. [grifos aditados] Sendo assim, porque infringido ao menos dois dos requisitos presentes no § 4º, do art. 33 da Lei n. 11.343/06, impossível acatar a redução da pena in casu.

2.2 DO REQUERIMENTO DE REVISÃO DA PENA-BASE Como apontado em tópico antecedente, o Apelante pediu, caso não fosse absolvido dos ilícitos, fosse acolhida a tese subsidiária de redução das penas-base porque, segundo sua narrativa, “a reincidência foi apontada tanto na fixação da pena base como para o afastamento do tráfico privilegiado, agindo em verdadeiro bis in idem” e o fato de “de estar em via pública à luz do dia traficando” foi utilizado como justificativa de majoração. Mais uma vez, não se pode concordar com a defesa. Ora, Doutos Pares, é preciso relembrar que o Brasil adotou o sistema trifásico de Nelson Hungria no que concerne à aplicação da reprimenda que será imposta ao sujeito infrator, nesses termos: Art. 68, CP. A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 1; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento. Como cediço, a adoção do supramencionado procedimento tripartidário, pelo país, no que atine à imposição da pena, implicará na necessidade de o Magistrado seguir uma normativa lógica de valoração de toda a conjuntura que influa no cometimento do crime e, por evidente, na postura do próprio agente antes, durante e após a própria ação delituosa a que tiver dado causa. A toda clareza, a individualização da pena é um ato vinculado-discricionário do julgador, que possui parâmetros legais e jurisprudenciais a fim de respaldar sua aplicação da pena ao transgressor de acordo com as circunstâncias do crime e de sua vida pregressa. De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, inexistente a fixação de critério aritmético pré-definido na escolha da sanção a ser estabelecida na primeira etapa da dosimetria da pena, sobremaneira que “o magistrado, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, decidirá o quantum de exasperação da pena-base, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade”: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LESÃO CORPORAL GRAVE. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. ART. 129, §§ 1º E 10, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. AUMENTO PROPORCIONAL. DISCRICIONARIEDADE MOTIVADA DO JUIZ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme em garantir a discricionariedade do julgador, sem a fixação de critério aritmético, na escolha da sanção a ser estabelecida na primeira etapa da dosimetria da pena. Assim, o magistrado, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, decidirá o quantum de exasperação da pena-base, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 2. A individualização da reprimenda está sujeita à revisão no recurso especial nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou de teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos no CP ou o princípio da proporcionalidade. 3. Hipótese em que as instâncias ordinárias fixaram a pena-base em 3 anos acima do mínimo cominado em abstrato para o delito do art. 129, § 1º, do CP pela análise desfavorável

da culpabilidade – o crime foi praticado com inúmeros golpes, alguns deles com emprego de faca, o que causou múltiplas lesões graves na vítima – e dos antecedentes – o réu possuía histórico criminal específico na prática de delitos em âmbito doméstico contra a mesma ofendida. 4. Agravo regimental não provido. [grifos aditados] (AgRg no REsp 1756022/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 02/08/2019) A todas às luzes, no bojo do comando sentencial foram elencadas cada uma das circunstâncias catalogadas no art. 59 do Código Penal 2 e se chegou à pena-base de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão de e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa para o delito de tráfico e 02 (dois) anos de reclusão e 03 (três) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e ao pagamento de 11 dias multa dias-multa para o crime do art. 14, Lei n. 10.826/03. O réu agiu com culpabilidade normal à espécie, nada tendo a se valorar; quanto aos antecedentes, em consulta ao SAJ, verifica-se que o réu foi condenado por outro crime (processo de nº 0551634-67.2017 trânsito em julgado em 19/9/2018) perante a 14ª Vara Criminal, sendo reincidente, portanto tal fato será valorado na segunda fase da dosimetria da pena, em atenção À vedação ao bis in idem. Ademais, o réu responde a outras duas ações penais perante a 2ª Vara dos Feitos Relativos aos Crimes Praticados Contra Criança e Adolescente (processo de nº 0544631-61.2017) e perante a 14ª Vara Criminal (processo de nº 0519392-21.2018); no que tange à personalidade, não tem este Juízo informações relevantes para valorar. Também inexistem dados sobre sua conduta social; o motivo e as consequências do crime são os comuns inerentes ao tipo penal reconhecido; as circunstâncias lhe são desfavoráveis, eis que estava em liberdade provisória e foi apreendido em via pública, em plena luz do dia, portando entorpecentes de natureza diversa e de elevado poder viciante e destrutivo, em manifesto menoscabo com a Justiça; as consequências são desconhecidas à vista de inexistência de elementos comprobatórios do tempo da atividade mercantil; não se pode cogitar do comportamento da vítima. Aliás, a contrario sensu do que alega o Recorrente, não se verificou bis in idem na primeira fase da dosimetria, notadamente porque a Magistrada Primeva deixou claro que apesar de saber que o Apelante já ter sido condenado com trânsito em julgado em ação anterior, “tal fato será valorado na segunda fase da dosimetria da pena”. Não suficiente, a ação n. 0519392-21.2018.8.05.0001, utilizada como antecedente pela Decisora de piso, já foi finalizada com respectivo trânsito em julgado em 17 de dezembro de 2019 –, admitindo-se sua desvalorização como mau antecedente. Lado outro, o fato de a reincidência ser utilizada para fixação da reprimenda e afastamento da causa de diminuição do tráfico não implica em dupla penalização do agente, mas aplicação das regras normais atinentes constantes no § 4º, do art. 33 da Lei n. 11.343/06 e art. 68 do Código Penal. Por fim, como o próprio STJ propugna, é possível que o Julgador considere desfavorável o fato de o delito ter sido cometido em plena luz do dia, pois há demonstração de maior periculosidade na conduta e ousadia do indivíduo. AGRADO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. PENA-BASE. VETORIAL DAS CIRCUNSTÂNCIAS. ANÁLISE DESFAVORÁVEL. DELITO COMETIDO EM VIA PÚBLICA, EM BAIRRO RESIDENCIAL, COM INTENSA MOVIMENTAÇÃO DE PESSOAS, EM PLENA LUZ DO DIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTES. 1. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade, aqui inexistentes.

2. O crime de roubo de um veículo Honda Civic seguido de morte da vítima (latrocínio) foi cometido em plena via pública, em um bairro residencial, com grande movimentação de pessoas, no centro de Vila Velha/ES, em plena luz do dia, circunstância que, nos termos da jurisprudência desta Corte, justifica o aumento da pena-base, pois o fato de que o réu cometera o delito em via de grande movimentação, em plena luz do dia, [...] demonstra a sua maior ousadia em perpetrar o delito, bem como a maior reprovabilidade de sua conduta (AgRg no REsp n. 1.781.652/PA, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 24/5/2019). 3. É fundamento idôneo para exasperar a pena-base no que tange ao crime de homicídio qualificado o fato de o delito ter sido perpetrado mediante diversos disparos de arma de fogo em plena luz do dia e em horário de grande movimentação de pessoas, "expondo a perigo inclusive terceiras pessoas inocentes", pois denota a especial reprovabilidade da ação delituosa (HC n. 483.877/RJ, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 3/6/2019). 4. Agravo regimental improvido. [grifos aditados] (STJ – AgRg no HC: 573419 ES 2020/0087470–9, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 18/08/2020, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/08/2020) Não há, portanto, reparos a serem feitos no decisum vergastado também nesse ponto. 3. CONCLUSÃO. Ante todo o versado, sou pelo CONHECIMENTO do apelo e NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo-se incólume a sentença guerreada. É como voto. Salvador/BA, de de 2022. Des. Jefferson Alves de Assis – Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal Relator _____ 1Art. 59, CP. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: I – as penas aplicáveis dentre as cominadas; II – a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; III – o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV – a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. 2 Com a preponderância dos elementos impostos no art. 42 da Lei n. 11.343/06 para o crime do art. 33, Lei n. 11.343/06 T001