

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501584-19.2019.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: e outros Advogado (s): JOSE DE ACORDÃO PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÕES SIMULTÂNEAS DEFENSIVA E MINISTERIAL. RÉU CONDENADO PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 33, CAPUT, À PENA DE 02 ANOS E 06 MESES DE RECLUSÃO EM REGIME ABERTO E AO PAGAMENTO DE 250 DIAS-MULTA À BASE DE 1/30 DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE NA DATA DOS FATOS. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITO. 1- PLEITOS DEFENSIVOS: 1.1 – PEDIDO DE ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS – NÃO CONHECIMENTO – MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DE EXECUÇÃO. 1.2- PEDIDO DE REFORMA DA SENTENÇA PARA ABSOLVER O APELANTE DIANTE DO FLAGRANTE FORJADO E FRAGILIDADE DAS PROVAS. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS MILITARES CONTRADITÓRIOS – NÃO ACOLHIMENTO – PROVAS SUFICIENTES PARA DEMONSTRAR A AUTORIA E MATERIALIDADE DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS, ESPECIALMENTE O DEPOIMENTO DO POLICIAIS RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO QUE SE MOSTRAM HARMÔNICOS E COERENTES E CONFISSÃO DO RÉU NA FASE INVESTIGATIVA. NÃO HÁ ELEMENTOS QUE COMPROVEM QUE OS AGENTES ESTATAIS TERIAM INTENÇÃO DE PERSEGUIR O RÉU. 2- PLEITO MINISTERIAL DE REFORMA DA PENA BASE E AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO DIANTE DA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA NA RESIDÊNCIA DO RÉU E EXISTÊNCIA DE AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO POR CRIME DA MESMA NATUREZA – PARCIALMENTE PROVIDO – INCABÍVEL A UTILIZAÇÃO DA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA PARA EXASPERAR A PENA BASILAR E AFASTAR O TRÁFICO PRIVILEGIADO. INCIDÊNCIA DO BIS IN IDEM. PRECEDENTE DO STJ. APREENDIDA 1.722G DE CRACK, QUANTIDADE ELEVADA QUE PERMITE A NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. PENA REFORMADA EM 05 ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME SEMIABERTO E AO PAGAMENTO DE 500 DIAS-MULTA, À BASE DE 1/30 DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE NA DATA DOS FATOS. APELAÇÃO DEFENSIVA PARCIALMENTE CONHECIDA E IMPROVIDA E RECURSO MINISTERIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO Vistos, relatado e discutidos estes autos de Apelação Criminal, tombados sob o nº 0501584-19.2019.8.05.0146, oriundos da 2ª Vara Criminal da Comarca de Juazeiro (BA), tendo como Apelantes e Apelados e o MINISTÉRIO PÚBLICO DE ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes desta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER PARCIALMENTE e julgar IMPROVIDO o recurso defensivo e CONHECER e julgar PARCIALMENTE PROVIDO o apelo ministerial, para reformar a pena definitiva que passa a ser de 05 anos de reclusão em regime semiaberto e ao pagamento de 500 dias-multa à base de 1/30 do salário mínimo vigente na data dos fatos narrados na inicial, de acordo com do voto da Relatora que foi vertido nos seguintes termos: Sala de Sessões, de 2022. PRESIDENTE DESA. RELATORA PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 4 de Outubro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501584-19.2019.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: e outros Advogado (s): RELATÓRIO Tratam-se de Apelações Criminal Simultâneas interpostas por e o MINISTÉRIO PÚBLICO DA BAHIA, contra a sentença, de fls. 161/168, proferida pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Juazeiro (BA), cujo relatório adoto, que julgou procedente o pedido formulado na denúncia, o condenou pela prática do crime previsto no art. 33, caput, à pena de 02 anos e 06 meses de reclusão em regime aberto e ao pagamento de 250 dias-multa, à base de 1/30 do salário mínimo vigente na data dos fatos. A pena

privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e interdição temporária de direitos. Narrou a denúncia que: "que no dia 26 (vinte e seis) do mês de julho de 2019, na Invasão do Residencial Dr. , nesta urbe, o denunciado foi preso em flagrante delito por ter em depósito substância entorpecente, consistente em CRACK, em desacordo com determinação legal e regulamentar. Extraí-se dos autos que, na data e horário dos fatos, policiais militares, em ronda de rotina no centro da cidade de Petrolina/PE, realizaram abordagem em , sendo encontrada em seu poder 01 (uma) pedra de uma substância de cor amarelada, supostamente crack. Indagada acerca da droga, informou que comprara de uma pessoa cujo nome era , na invasão supramencionada, nesta urbe. Ato contínuo, a guarnição, acompanhada de Íkara, deslocou-se até o endereço, onde foi constatada a presença do ora denunciado. Segundo os policiais, já havia sido conduzido pela mesma equipe no dia 02/07/2019, por trazer consigo 300 gramas de crack, 09 gramas de cocaína, uma balança de precisão, 06 aparelhos celulares e vários recibos de depósitos bancários do Banco do Brasil, totalizando R\$ 12.000,00 (doze mil) reais. Outrossim, o indiciado permitiu a entrada dos agentes na residência, sendo localizados, dentro do guarda-roupa, 1,722 kg de uma substância aparentemente CRACK e duas balanças de precisão. , por sua vez, foi apresentada na cidade de PETROLINA/PE, onde foi ouvida em Termo Circunstanciado de Ocorrência, sendo liberada em seguida. Em sede policial (fl. 17), informou que comprou a pedra de crack com o acusado no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), pela primeira vez. Disse também que é usuária de crack e maconha há três anos. Em interrogatório (fl. 18), o denunciado confirmou os fatos narrados em seu desfavor. Alegou que estava vendendo drogas para pagar uma dívida. Disse que pegou 1.850g com uma pessoa, cujo nome não pode mencionar, e pagaria R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil) reais, já havendo quitado o montante de R\$ 3.000,00 (três mil) reais. Por fim, dispôs que já fora preso por tráfico em Petrolina/PE, sendo liberado na audiência de custódia, bem como que faz uso de cocaína (...)". Deste modo, o Ministério Público denunciou o Apelante como incurso nas penas do art. 33, caput, da Lei 11.343/06. Percorrida a instrução criminal com a oitiva das testemunhas arroladas na denúncia e interrogada o réu, sobreveio a sentença condenatória acima referida. Acrescente-se que o juízo de piso substituiu concedeu ao Apelante o direito de recorrer em liberdade e o condenou ao pagamento das custas processuais. Irresignado com a sentença condenatória, o Ministério Público interpôs o presente recurso de apelação (fls. 176/193), pugnando nas suas razões pela reforma da sentença de modo a exasperar a pena basilar, considerando a quantidade e qualidade da droga apreendida (1.722kg de crack), nos termos do art. 42, da Lei 11.343/06, bem como o afastamento do denominado tráfico privilegiado. Argumenta que das provas produzidas restou demonstrado que o Recorrido se dedicava a atividades criminosas, porquanto "já tinha procedimento investigativo em andamento por tráfico de drogas, na comarca de Petrolina (PE)", os depoimentos das testemunhas a indicar que é ele contumaz na prática delitiva, e a quantidade de droga "contribui para o entendimento que o réu estava envolvido na prática de tráfico de drogas de forma habitual". Sugere o Parquet que a pena base seja fixada "até o patamar de 06 (seis) anos e 03 (três) meses", pena que deve se tornar definitiva, porquanto ausentes atenuantes e agravantes, causas de aumento ou diminuição de pena, na medida em que deve ser o tráfico privilegiado ser afastado. No que se refere a pena de multa, entende que deve ser ela estabelecida em 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa e o regime

inicial de cumprimento de pena, o semiaberto. Recurso ministerial recebido em 04/12/2020, determinando-se a intimação da defesa para contrarrazoar (fls. 194). Determinada a intimação do Réu da sentença por edital (fls. 224). A defesa apresentou Recurso de Apelação (fls. 225/230), pleiteando pela dispensa do pagamento das custas, bem como pela reforma da sentença para absolver o Suplicante, sob o argumento de “diversas incongruências do ato prisional”, tais como apreensão aleatória de uma usuária de crack que informou ter comprado nas ‘casinhas’ em Juazeiro; tal pessoa “declarou e compareceu em juízo para afirmar que tudo não passou de uma armação” e a clara perseguição dos policiais militares que teriam prendido o réu há 10 dias atrás, em Petrolina (PE), tudo indicando “a criação de uma situação de flagrante, ou pelo menos existe dúvida absurda quanto à legalidade do procedimento” e da autoria do crime, diante dos depoimentos munidos de incoerências e contradições dos policiais militares, devendo incidir o princípio do in dubio pro reo. Em contrarrazões, a defesa postulou pela “improcedência do Apelo Ministerial, com a consequente absolvição do ora Apelado” (fls. 232/236). Recebido o recurso defensivo em 13/04/2021 (fls. 237). O Ministério Público apresentou contrarrazões (fls. 240/251), refutando as teses defensivas, requerendo o conhecimento e improvimento do recurso. Réu intimado por edital da sentença e decorrido o prazo, sem qualquer manifestação, conforme consta na certidão de fl. 260. Encaminhado os autos à Douta Procuradoria de Justiça, esta se manifestou pelo conhecimento dos apelos, improvimento do Recurso Defensivo e provimento do recurso Ministerial para elevar a pena basilar e afastar o denominado tráfico privilegiado (fls. 273/299). Vieram-me conclusos os autos, elaborei relatório e o encaminhei os autos ao Nobre Desembargador Revisor, que pediu dia para julgamento. Salvador/BA, 13 de setembro de 2022. Desa. Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501584-19.2019.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: e outros Advogado (s): VOTO

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade do recurso, conheço da Apelação Ministerial. No que se refere ao recurso defensivo, postula pela dispensa do pagamento das custas judiciais, que é matéria a ser examinada pelo juízo das execuções, conforme arestos abaixo transcritos: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DECORRENTE DA FALTA DE REGISTRO ESCRITO DA sentença condenatória. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES N.º 282 DA SUPREMA CORTE E N.º 211 DESTA CORTE SUPERIOR. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. UTILIZAÇÃO COMO MEIO PARA ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO. INVIABILIDADE. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. INVIOLABILIDADE DE DOMICÍLIO. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES SOBRE A PRÁTICA DO ILÍCITO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A tese de nulidade decorrente da falta de registro escrito da sentença condenatória não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem. Carece a questão, portanto, de prequestionamento, incidindo as Súmulas n.º 282 da Suprema Corte e n.º 211 desta Corte Superior. 2. Nos termos do artigo 654, § 2.º, do Código de Processo Penal, o habeas corpus de ofício é deferido por iniciativa dos Tribunais quando detectarem ilegalidade flagrante, não se prestando como meio para que a Defesa obtenha pronunciamento judicial acerca do mérito de recurso que não ultrapassou os requisitos de admissibilidade. 3. O tráfico ilícito de drogas é delito permanente, podendo a autoridade policial ingressar no interior do domicílio do agente, a qualquer hora do dia ou da

noite, para fazer cessar a prática criminosa e apreender a substância entorpecente que nele for encontrada, sem que, para tanto, seja necessária a expedição de mandado de busca e apreensão. 4. No caso concreto, a entrada na residência pela autoridade policial foi precedida de fundadas razões que levaram à suspeita da prática do crime, mormente pelo fato de que existiam denúncias apontando o Agravante como traficante local, sendo que os milicianos visualizaram o Acusado portando porções da droga. O Réu, ao perceber a presença dos agentes da lei, tentou dispensar os entorpecentes. 5. A concessão do benefício da gratuidade da justiça não exclui a condenação do Acusado ao pagamento das custas processuais, mas tão somente a suspensão da sua exigibilidade pelo prazo de cinco anos. Ademais, a análise da miserabilidade do Condenado, visando à inexigibilidade do pagamento das custas, deve ser feita pelo Juízo das Execuções. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no AREsp 1371623/SC, Rel. Ministra , SEXTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 30/04/2019) – Destaquei. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. artigo 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. ACÓRDÃO A QUO QUE NEGOU A INCIDÊNCIA DO REDUTOR, POR ENTENDER QUE O ACUSADO SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVER TAL ENTENDIMENTO. NECESSIDADE DE REEXAME DOS FATOS. SÚMULA 7/STJ. DENÚNCIAS ANÔNIMAS. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS INFORMANDO QUE O RÉU EXERCE A ATIVIDADE DE TRAFICANTE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. 1. Apesar de o réu ser primário e possuir bons antecedentes, a jurisprudência aceita que a dedicação a atividades criminosas ou a integração a organizações criminosas sejam aferidas por outros meios, como por exemplo: a apreensão de substancial quantidade de droga atrelada a petrechos; a existência de inquéritos policiais e ações penais em andamento; ou, até mesmo, em razão de notícias anônimas e depoimentos de policiais em juízo informando que o réu é amplamente conhecido por exercer a atividade de traficante na região, como é o caso dos autos. 2. Ademais, modificar o entendimento do Tribunal de origem para reconhecer que o agravante não se dedica à prática de atividades criminosas e, com isso, preenche os requisitos para a aplicação da causa especial de pena, tal como postulado, demandaria o reexame de todo o conjunto fático-probatório dos autos. 3. Cabe ao Juiz da execução aferir acerca da assistência judiciária gratuita. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no AREsp 1368267/MG, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 02/04/2019) – Grifei. Desta forma conheço parcialmente do apelo interposto pela defesa Percebe-se do quanto anteriormente relatado, que a defesa, em linhas gerais, postulou pela reforma da sentença para absolver o ora Apelante pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, sob o argumento da fragilidade das provas produzidas ao longo da instrução criminal, especialmente dos depoimentos eivados de contradições e incoerências dos agentes estatais, que, inclusive, teriam forjado o flagrante para comprovar a autoria do crime de tráfico de drogas. O Ministério Público, por sua vez, requereu a reforma da pena fixada pelo juízo de piso, elevando-se a pena basilar diante da quantidade e variedade de drogas encontradas com , bem como o afastamento da causa de aumento prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, porquanto o réu já responde a ação penal por crime da mesma natureza e a quantidade de drogas, que indica a contumácia em delitos dessa natureza. Com vistas a facilitar a análise dos pedidos, faremos a análise por tópicos. 1 – DA ABSOLVIÇÃO PELA FLAGRANTE FORJADO E FRAGILIDADE DAS PROVAS PRODUZIDAS Aduz a defesa que é imperiosa

a reforma da sentença para absolver o Recorrente pela prática do crime de tráfico de drogas, sob o argumento genérico de que teriam os policiais forjado o flagrante, e pela fragilidade das provas produzidas, especialmente das contradições e incoerência dos depoimentos dos policiais militares, devendo incidir o princípio do in dubio pro reo. Como relatado anteriormente, o Apelante foi preso em flagrante por ter sido encontrado na sua residência 1.722 kg de crack e balança de precisão, tendo os policiais chegado até ele indicado por uma usuária de droga chamada . Inicialmente, quanto a alegação genérica da defesa no sentido de que os policiais forjaram a prisão em flagrante do Apelante, não há nada nos autos que indique tal afirmação. Tal fato fora analisado pelo juízo primevo no decisum guerreado, senão vejamos: "(...) Registre-se que apesar de a referida usuária Íkara ter declarado que foi forçada pelos policiais a mentir, na verdade, observa-se que é uma prova isolada e de duvidoso poder probatório, tendo em vista que é totalmente destoante do seu depoimento na fase inquisitiva e contraria outras várias evidências dos autos, tais como a presença de droga em grande quantidade no local, presença de balanças de precisão, não ser o réu alheio ao mundo do crime, já respondendo a outro processo nessa comarca por crime capitulado na Lei Maria da Penha e já ter sido flagrado em outra situação de tráfico ilícito de entorpecente de mesma natureza, além disso, não há nenhuma evidência nos autos de que tenha havido em algum momento agressão aos envolvidos, não merecendo guarita também a tese defensiva de que teria havido flagrante forjado, pois que é tese totalmente irrazoável e desprovida de qualquer comprovação. Deve-se considerar ainda a grande quantidade de entorpecente e a qualidade da droga, seria realmente necessário que os policiais implantassem tamanha quantidade de entorpecente para forjar um flagrante? (...)” Com efeito, a materialidade do crime tráfico de drogas está demonstrada pelo auto de exibição e apreensão (fl. 21), Laudo Provisório (fls. 30/31) e Laudo definitivo (fl. 35), e depoimentos colhidos na fase investigativa e em juízo. Já a autoria do delito comprovada pela prova orla produzida ao longo da persecução criminal. Os policiais militares, de forma harmônica narraram como ocorreu a diligência que culminou com a prisão do réu: SD/PM – testemunha de acusação em juízo (degravação): “que a gente abordou a Karol, a Íkara, em Petrolina, com algumas substâncias lá análoga a crack, que conduziu a gente até a casa do imputado em Juazeiro; que lá tinha uma barraca de espetinho, na porta, acho que ele estava até fazendo uns espetinhos; que ele assumiu tudo, entregou a droga; falou que tinha pego de um tal de Denomarque, que não lembra a quantidade, que parece que comprou em Serra Talhada, coisa assim; que a estava com os policiais; que o réu não resistiu a prisão, que confessou; que o espetinho ficava em frente da casa; que a droga estava no guarda roupa; que ele indicou o local; que era 1.700kg de crack; que foi encontrado também balança de precisão;; que não participou da prisão anterior do réu” SD/PM – testemunha de acusação em juízo (degravação): “que por volta das 17 horas estavam em ronda no centro da cidade e a gente viu a Íkara, eu conheço ela por ; que a gente achou ela com uma pedra de crack aqui perto ao SESC; que ela disse que tinha apanhado essa droga em uma invasão Dr. , lá em Juazeiro, com ; que a gente foi até o local e estava atendendo lá uma mesa, que lá funcionava um bar; que a ente conversou com ele e disse que realmente estava com essa droga lá; que levou a gente lá; que a droga tava no guarda-roupa; que tinha 1.722 kg de crack e duas balanças de precisão, uma pequena prata e uma grande branca; que um mês antes a gente tinha prendido ele aqui em Petrolina com 300g de

crack; que ficou devendo essa droga a uma pessoa que ele dissesse estava no sistema penitenciário, o , conhecido como Damonada; que como ele perdeu essa droga, ele pegou mais droga; que ele disse também que pegou essa droga em Serra Talhada; estava com os policiais; que acha que a mãe dele e a mulher dele morava com ele; que a droga estava na casa; que ele estava atendendo na mesa; que o recibo de 12 mil reais era da primeira prisão; que ele disse que a droga estava dentro da casa (...). SD/PM – testemunha de acusação em juízo (degravação): “que a usuária foi com eles até Juazeiro; que o entorpecente estava dentro do guarda-roupa; que o réu falou que estava vendendo a droga para pagar umas contas; que a equipe de um dos policiais já tinham prendido o réu; que era tipo um centro comercial, que ele estava atendendo em um barzinho; que ele disse que realmente a droga estava lá; que confessou tranquilo; que apontou o local em que estava; que era 1.700kg de substância análoga a crack; que tinha balança de precisão; que não conhecia o réu de outra ocorrência; que não lembra se tinha outros petrechos ou dinheiro e celular (...)” O Apelante, perante a autoridade policial, confessou a prática do crime, descrevendo com riqueza de detalhes como se deu a sua prisão, ao passo que em juízo apresentou versão totalmente diversa. É o que se depreende dos trechos abaixo descritos: fase investigativa (fl. 23): “que é verdadeira a presente acusação, afirmando que estava vendendo crack para pagar uma dívida; que pegou 1.850 gramas na mão de uma pessoa que não pode informar o nome pois colocaria em risco a sua vida e o pagaria R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil); já tendo quitado com o fornecedor a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais); que já foi preso pelo crime de tráfico na cidade de Petrolina _PE, sendo liberado na audiência de custódia; que faz uso de cocaína de vez em quando”. em juízo (degravação): “que não tava traficando não; que não tinha em depósito crack na sua casa; que foi preso por armação da polícia; que eu acho que eles não vão com minha cara; que eu conheci um menino e eles gostam de ir atrás desse menino, que esse menino é procurado e...; que não vendeu drogas para , ; que não viu a droga apreendida pela polícia; que foi preso antes, que não tava traficando; que foi um menino que eu tava precisando de dinheiro e ele me pediu pra me pegar esse negócio e guardar, que outra pessoa ia buscar e ia me dar mil reais; que eu tava precisando do dinheiro e guardei; que não sabe onde estava a droga; que não sabe como chegou a droga apresentada pela polícia; na delegacia, que eles me levaram preso; que levaram essa menina lá em casa, dizendo que ela tinha comprado droga em minha mão e ela não comprou droga nenhuma não”. Das perguntas formuladas pelo MP: “que já foi preso em Petrolina pelo motivo das 300g de crack; que não tinha droga no seu guarda-roupa; que foi preso em Petrolina pela mesma guarnição em Petrolina; que me viram passando na rua e me abordaram em Petrolina; que foi levado pra minha casa e de lá pra delegacia; que não sabe que é usuária de droga; pelo que ficou sabendo, ameaçaram pra ela falar que comprou droga com o interrogado; falaram até que se ela viesse pra essa audiência aqui, tava ameaçando de fazer um mal a ela, os memos policiais; que não sabe onde Íkara mora; que os familiares acharam porque a mãe do interrogado tem um bar em Petrolina e ela anda pro lado de lá”. Das perguntas formuladas pela defesa: “que foi pego pela mesma guarnição em Petrolina e em uma distância de 15 dias mais ou menos; que na audiência de custódia os policiais de chegaram a ameaçar o interrogado de que ia jogar na cadeia de todo jeito; que a droga de foi crack, que a droga que apresentaram em Juazeiro foi maconha; que vende espetinho, cachorro quente, que quando foi preso estava atendendo; que foi agredido por

policiais em Juazeiro; que nunca usou maconha, só cigarro comum". Há também as declarações de Íkara perante a autoridade policial que relatou ter comprado a droga com , tendo ela levado os policiais até a sua residência, senão vejamos: declarações na fase investigativa (fl. 22): "que na tarde de hoje a declarante foi até a casa de , na invasão do Residencial Dr. , nesta e comprou com o mesmo 01 (uma) "pedra" de crack pelo valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e após se encaminhou para a cidade de Petrolina-PE, aonde iria fazer o uso, quando no centro Petrolina-PE, mais precisamente na Rua Pacífico da Luz, foi abordada por prepostos da polícia Militar, que na revista pessoal na depoente, encontraram a pedra de crack que comprou com , quando lhe deram voz de prisão e conduziram para a Depol de Petrolina-PE, onde foi lavrado um TCO em seu desfavor e após interrogado levou os policiais até a residência de , onde no local ficou dentro da viatura e os policiais foram até a residência indicada e algum tempo após retornaram à viatura com preso dizendo que encontraram mais crack na residência do mesmo; Que o depoente afirma que esta é a primeira vez que comprou crack com ; que faz uso de crack no cigarro de maconha há três anos". A testemunha não foi ouvida em juízo, porquanto, pelo que se percebe da mídia inserida no PJE Mídias, ela só compareceu em juízo quando já iniciado o interrogatório do Recorrente. Pelo que se observa da prova produzida, não há que se falar que é frágil. Os policiais foram firmes e harmônicos em descrever como ocorreu a diligência que culminou na prisão do Suplicante, não havendo nenhum indício de que teriam os policiais a intenção de prejudicar o réu, o que torna válido os seus testemunhos. Nesse sentido: PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. SÚMULA 182 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DA PRÁTICA DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. ELEMENTOS DE PROVA A SUSTENTAR O JUÍZO CONDENATÓRIO. MODIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. VALOR PROBANTE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO. I – Registre-se que a não impugnação específica e pormenorizada dos fundamentos da decisão agravada inviabiliza o conhecimento do agravo, por violação ao princípio da dialeticidade. Portanto, não é suficiente para a cognição do agravo regimental assertivas de que todos os requisitos foram preenchidos ou reiteração do mérito da controvérsia. II – In casu, o presente inconformismo limitou-se a declarar a inexistência de prova para a condenação do delito de associação para o tráfico e atacar a suficiência dos depoimentos policiais para a condenação do paciente. Não houve, portanto, argumentação dispensada nas razões do presente agravo regimental com o desiderato de desconstituir o entendimento posto na decisão agravada sobre a atenuante da confissão espontânea, o tráfico privilegiado e o regime inicial. III – Com efeito, caberia à parte insurgente contestar a conclusão contida na deliberação unipessoal, impugnando especificamente cada fundamento lançado no decism agravado. Nessa senda, as razões expendidas no bojo do presente contrariam o comando do art. 1.021, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015. IV – Pedido de absolvição do paciente da prática do delito de associação para o tráfico. A parte agravante não trouxe qualquer argumento novo capaz de ensejar a alteração do entendimento firmado a respeito da condenação do paciente em relação ao delito de associação para o tráfico por ocasião da decisão monocrática. V

– Com efeito, a Corte de origem atestou a prática da associação para o tráfico, destacando a confissão do corréu, os depoimentos dos policiais, a existência de denúncia anônima, interceptações telefônicas, registro de conversas extraídas dos aparelhos celulares dos acusados, a grande quantidade de drogas apreendidas, a semelhança do acondicionamento dos entorpecentes encontrados com acusados e a apreensão de petrechos usados para o tráfico de drogas. Desta feita, afastar a condenação do delito de associação para o tráfico, como pretende a defesa, demanda reexame de provas, medida interdita na via estreita do habeas corpus. A propósito: AgRg no REsp n. 1804625/R0, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. , DJe de 05/06/2019; e HC n. 502.868/MS, Quinta Turma, Rel. Min. , DJe de 20/05/2019. VII – De mais a mais, registre-se que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. A propósito: AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. , DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. , DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. , DJe 17/03/2016. Agravo regimental conhecido parcialmente e, nesta extensão, desprovido. (STJ – AgRg no HC 684.145/SP, Rel. Ministro (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2021, DJe 03/11/2021) –Destaquei. Desta forma, incabível acolher a tese defensiva de reforma da sentença para absolver o Recorrente. 2– DA REFORMA DA PENA IMPSOTA. O Ministério Público pugna pela elevação da pena basilar, diante da quantidade e variedade da droga, nos termos do art. 42, da Lei 11.343/06, bem como pelo afastamento da causa de diminuição de pena inserta no art. 33, § 4º, do mesmo Diploma Legal, sob o argumento de que a quantidade de droga apreendida e o fato do Suplicado já responder por ação penal por crime da mesma natureza indica a sua dedicação em atividade criminosa. Da leitura da sentença impugnada, é possível perceber que o juízo primevo fixou a pena basilar no mínimo legal, valorando favoráveis todas as circunstâncias elencadas no art. 59 do Código Penal e art. 42, da lei de Drogas. Na segunda fase, manteve a pena provisória no mesmo patamar, porquanto ausentes agravantes e atenuantes. Na última fase, entendendo cabível a causa de diminuição de pena denominada de tráfico privilegiado, reduziu a pena em 1/2, ficando a pena definitiva em 02 anos e 06 meses de reclusão em regime aberto e ao pagamento de 250 dias-multa, substituído a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos. Vejamos: “(...) Ante o exposto, acolho a denúncia, julgando PROCEDENTE A AÇÃO para CONDENAR como incurso nas sanções do art. 33, caput, da Lei 11.343/06. Passo à dosagem individualizada da pena. Analisando os elementos insertos nos autos, em cotejo com as circunstâncias judiciais estampadas no art. 59 do Código Penal e no artigo 42 da Lei de Tóxicos, observa-se que o produto mantido em depósito foi a cocaína; quanto ao condenado, é primário. No tocante à culpabilidade agiu com dolo direto, emanado da vontade livre e consciente de praticar a ação criminosa, em alto grau de intensidade em razão da grande quantidade de entorpecente. Poucos elementos foram coletados a respeito da conduta social do réu, não, porém, razão para considerá-la nociva à sociedade. Não existe qualquer motivo aparente nos autos senão o comum aos delitos dessa natureza. As consequências são potencialmente lesivas, trazendo riscos para comunidade local, com a influência da droga entre os jovens viciados, que a todo instante assiste. Desta forma, à vista dessas circunstâncias, impõe-se uma resposta penal condizente com a exigência da necessidade e suficiente para reprovação e prevenção do crime e, as circunstâncias apuradas autorizam a aplicação de

pena base acima do mínimo legal. Nestas condições, fixo a pena base em 05 (cinco) anos de reclusão. Não existem circunstâncias atenuantes a favor do réu nem agravantes a serem aplicadas. Aplico, no entanto, a causa de diminuição do § 4º do artigo 33 da Lei de Tóxicos e, nos termos já expostos, diminuo-a em um meio, considerando a quantidade da droga, portanto, passa a pena a 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, sendo essa reprimenda necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime, tornando-a definitiva em face da inexistência de qualquer outra circunstância a ser considerada. Quanto à pena de multa, nos moldes da análise do art. 59 do CP, já realizada acima, condeno o acusado ao pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, e fixo o valor do dia-multa, o qual não comporta maiores apreciações ante a ausência de elementos autorizadores nestes autos no concernente à condição econômica do condenado, no mínimo legal, isto é, em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, valor a ser atualizado pelos índices de correção atuais quando da execução (art. 49, § 2º). A multa deverá ser recolhida em favor do fundo penitenciário, dentro de 10 (dez) dias subsequentes ao trânsito em julgado da sentença, na forma do artigo 50 da Lei Substantiva Penal. Nos termos do artigo 51 da norma geral, decorrido o decênio, sem que haja o pagamento da multa, extraia-se certidão, encaminhando-a à autoridade competente, para adoção das medidas cabíveis. A pena deverá ser cumprida inicialmente em regime aberto, pois analisadas cuidadosamente as circunstâncias judiciais e observadas as demais diretrizes traçadas pelo art. 33 do Código Penal e art. 387 § 2º do CPP, constata-se ser esse o regime mais adequado. No entanto, verifico que na situação em tela, torna-se cabível a aplicabilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que o Réu preenche os requisitos alinhados no artigo 44, do Código Penal, revelando ser a substituição suficiente à repreensão do delito. Assim sendo, observado o disposto pelo artigo 44, parágrafo 2º, 2ª parte e na forma dos artigos 46 e 47, todos do Código Penal, SUBSTITUO a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, quais sejam, a de Prestações de Serviços à Comunidade e Interdição Temporária de Direitos, por se revelarem as mais adequadas ao caso, na busca da reintegração do sentenciado à comunidade e como forma de lhe promover a auto estima, sendo aquela consistente em tarefas gratuitas a serem desenvolvidas, pelo prazo a ser estipulado em audiência, junto a uma das entidades enumeradas no parágrafo 2º do citado artigo, em local a ser designado por este Juízo, devendo ser cumprida à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, que será distribuída e fiscalizada, de modo a não prejudicar a jornada de trabalho do condenado e, esta, na proibição de frequentar determinados lugares, pelo tempo a ser calculado e lugares a serem especificados em audiência admonitória (...). Sobre o denominado tráfico privilegiado, causa de diminuição de pena inserta no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, estabelece que: § 4º – Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Ora, pretendeu o legislador, por uma questão de política criminal, beneficiar o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que ainda não está inserido no mundo do crime, exigindo-se, para tanto, que preencha ele, de forma cumulativa, os 04 requisitos estipulados pela norma. Pois bem, o juízo primevo reconheceu o tráfico privilegiado, todavia reduziu a pena em 1/2, “considerando a quantidade de droga” e o Ministério Público pugna pela

exasperação tanto da pena basilar, quanto do afastamento do redutor, lastreado na quantidade e qualidade da droga apreendida, além do fato do réu já responder a outra ação penal por crime da mesma natureza. Inicialmente, há que se pontuar que elevar a pena basilar e afastar o tráfico privilegiado levando em consideração a quantidade e natureza da droga importa bis in idem, conforme entendimento jurisprudencial abaixo colacionado: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA IN LIMINE. LEGALIDADE. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL COM BASE NA QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. LEGALIDADE. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL, C.C. O ART. 42 DA LEI DE DROGAS. QUANTUM DE AUMENTO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE TRABALHO LÍCITO. CIRCUNSTÂNCIAS QUE, POR SI SÓS, NÃO PERMITEM AFERIR A DEDICAÇÃO DO ACUSADO À ATIVIDADE CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE DOS ATOS INFRACIONAIS PRETÉRITOS. FUNDAMENTAÇÃO APRESENTADA PELA CORTE DE ORIGEM QUE DIVERGE DO ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE SUPERIOR NO JULGAMENTO DO ERESP N. 1.916.596/SP. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Os arts. 64, inciso III, e 202, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não afastam do Relator a faculdade de decidir liminarmente, em sede de habeas corpus e de recurso em habeas corpus, a pretensão que se conforma ou contraria a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores. Precedentes. 2. A pena-base do Agravado foi fixada em 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, isto é, houve o aumento de 2/3 (dois terços) em razão da grande quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos. No entanto, embora seja considerável a quantidade e variedade, o aumento implementado não deve prevalecer, por se mostrar excessivo e desproporcional, revelando-se mais adequado o aumento de 1/2 (metade). 3. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 27/04/2022, no julgamento do HC n. 725.534/SP, de relatoria do Ministro , reafirmou o entendimento exposto no REsp n. 1.887.511/SP, no sentido de que a quantidade e a natureza da droga apreendida não permitem, por si sós, afastar a aplicação do redutor especial. 4. Foi ressalvada, contudo, a possibilidade de valoração de tais elementos, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos e desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena. 5. Na hipótese, a pena-base já foi majorada em razão da quantidade de entorpecente, de sorte que a modulação da fração com o mesmo fundamento importaria em bis in idem, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal consolidado no julgamento do Recurso Extraordinário n. 666.334/AM, submetido ao regime de repercussão geral (Tese de Repercussão Geral n. 712). 6. A não comprovação da existência de trabalho lícito pelo Acusado não implica presunção de dedicação à narcotraficância, nos termos da jurisprudência desta Corte. 7. A Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do ERESP n. 1.916.596/SP, adotou o entendimento intermediário no sentido de que o histórico infracional somente pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade dos atos infracionais pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos com o crime em apuração (EResp

1.916.596/SP, Rel. p/ acórdão Ministra , TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2021). 8. No caso, as ações por ato infracional a que respondeu o Agravado foram por atos cometidos em 2017, ou seja, há mais de 4 (quatro) anos do cometimento do delito em exame (praticado em 06/12/2021). Portanto, consoante orientação firmada no julgado acima citado, não há como extrair a necessária contemporaneidade entre os referidos atos infracionais e o fato sob julgamento, exclusivamente a partir da menção à passagem infracional, isto é, desacompanhada de qualquer análise concreta das provas atinentes à alegada dedicação às atividades criminosas. 9. Não tendo sido indicadas outras circunstâncias do caso aptas a justificar a fixação de outra fração, a causa de diminuição deve incidir no grau máximo na espécie. 10. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC n. 744.924/SP, relatora Ministra , Sexta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 31/8/2022.) Por outro lado, a existência de ação penal em andamento, inquéritos ou atos infracionais, por si só, não caracteriza a dedicação a atividade criminosa, conforme recente entendimento do Superior tribunal de Justiça. No caso sub examine, foi encontrado com o Recorrido 1.722g de crack, quantidade que não pode passar despercebida, porquanto efetivamente elevada, de modo que coaduna com o Parquet no sentido de que é cabível o afastamento do privilégio, todavia, o mesmo fundamento não pode ser utilizado para elevar a pena basilar. Desta forma, cabível o pleito de afastamento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343, passando a pena do réu ser reformada para 05 anos de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de pena pecuniária de 500 dias-multa, cada dia correspondente a 1/30 do salário mínimo vigente na data do fato. Por outro lado, alterada a pena, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, do Código Penal. 3- CONCLUSÃO Por tudo quanto exposto, conheço parcialmente do apelo defensivo e, no mérito o julgo improvido, ao passo que conheço e julgo parcialmente procedente o recurso ministerial, fixando a pena de em 05 anos de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 500 dias-multa à base de 1/30 dos salário mínimo vigente na data do fato. Salvador/BA, 13 de setembro de 2022. Desa. Relatora