

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8005228-17.2021.8.05.0146

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: DANIEL DOS SANTOS FERREIRA

Advogado (s): ROBERTA MARIA OLIVEIRA DE SOUZA, RAFAEL EXPEDITO LOPES DE OLIVEIRA, AJAX MERCES ATTA JUNIOR

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

ACORDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E DE FAVORECIMENTO REAL IMPRÓPRIO. ART. 33, CAPUT, DA LEI SOB Nº 11.343/2006 E ART. 349-A DO CÓDIGO PENAL. NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA, EM RAZÃO DA COMPETÊNCIA, PARA SUA APRECIÇÃO, SER DO JUÍZO DE EXECUÇÕES PENAS. PRELIMINAR DE NULIDADE POR INEXISTÊNCIA DO ESTADO DE FLAGRÂNCIA. FLAGRANTE IMPRÓPRIO CONFIGURADO. ART. 302, III, DO CPP. REJEIÇÃO. NULIDADE POR TORTURA SOFRIDA PELO APELANTE. INEXISTÊNCIA DE PROVAS. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE AS PROVAS OBTIDAS E AS DECLARAÇÕES DO ACUSADO, QUE SEQUER CONFESSOU TER PRATICADO O CRIME. REJEIÇÃO. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA O INGRESSO NA RESIDÊNCIA DO ACUSADO. FUNDADA SUSPEITA DO COMETIMENTO DE CRIME PERMANENTE NO IMÓVEL. REJEIÇÃO. NULIDADE PELO USO ABUSIVO DE ALGEMAS. ALEGAÇÃO NÃO SUBMETIDA AO JUÍZO DE ORIGEM. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. REJEIÇÃO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO APTO A CORROBORAR A CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES EVIDENCIADOS. MANUTENÇÃO DAS PENAS. APELO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Trata-se de apelação criminal interposta pelo réu contra a sentença que julgou procedente a pretensão acusatória, para condená-lo como incurso na prática dos crimes previstos no art. 33, caput, da Lei sob nº 11.343/2006 e no art. 349-A do Código Penal, à pena de 7 (sete) anos de reclusão e 4 (quatro) meses de detenção, bem como ao pagamento de 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, em regime inicial fechado, sendo, ainda, condenado ao pagamento das custas processuais e concedido o benefício de recorrer em liberdade. Narra a denúncia que “no dia 01º de setembro de 2021, por volta das 20h00min, no Conjunto Penal de Juazeiro/BA, nesta comarca, o ora denunciado trazia consigo drogas do tipo maconha e cocaína, com a finalidade de mercancia dentro do estabelecimento prisional, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. Nas mesmas circunstâncias o denunciado promoveu a entrada de aparelho telefônico de comunicação móvel sem autorização legal, em estabelecimento prisional. Conforme narrado em sede inquisitiva, a guarnição policial estava de serviço quando receberam a informação de agentes do presídio de que duas pessoas tinham jogado celulares e drogas para dentro do Conjunto Penal de Juazeiro, sendo que os referidos estavam a bordo de uma motocicleta Honda, placa PEP5479. Diante disso, a guarnição que fazia rondas pelo local passou a perseguir os indivíduos, que foram encontrados e abordados. Aos policiais eles confessaram o crime. No presídio o material encontrado se tratava de dois pacotes de maconha, três trouxas de cocaína, além de cinco aparelhos celulares. Os indivíduos foram identificados como DANIEL DOS SANTOS FERREIRA e REGINALDO TORRES DA SILVA CONCEIÇÃO. REGINALDO confessou que DANIEL o havia chamado para jogar os objetos para dentro do presídio em troca de R\$ 200,00. A guarnição ainda foi até a residência de DANIEL e com autorização da mãe do referido, S.B.D.S., encontraram mais cinco aparelhos celulares, além de três carregadores, a quantia de R\$ 20,00, um chip da vivo e duas garrafas pet que eram usadas para fazer o arremesso dos objetos. Também foi encontrado o aparelho telefônico de uso de DANIEL, no qual durante a abordagem recebeu uma ligação e havia um homem perguntando quantas ‘graxas’ ele tinha arremessado. Os policiais ainda dispuseram que havia a filmagem da ação delitiva no Presídio.”.

2. A despeito da pretensão do apelante em ser beneficiado com a gratuidade de justiça, verifica-se que este pleito não deve ser conhecido, em virtude da competência para a sua apreciação ser do Juízo de Execuções Penais. Forçoso salientar que tal pleito não foi sequer submetido à apreciação do juízo singular em primeira instância, que postergou a sua análise ao Juízo de Execuções Penais. Ademais, em relação ao pleito de isenção das custas processuais, verifica-se que, dispõe o art. 804 do CPP, que: “A sentença ou o acórdão, que julgar a ação, qualquer incidente ou recurso, condenará nas custas o vencido.” Lado outro, nos termos da Lei Estadual nº 12.373, de 23 de dezembro de 2011, atualizada pela Lei nº Lei Estadual nº 14.025, de 6 de dezembro de 2018 e o Decreto Judiciário nº 916/2023, de 18/12/2023, em seu anexo, tem-se nas NOTAS EXPLICATIVAS DA TABELA I, item I, nota 22, que: “22) Não é exigível o pagamento prévio das taxas para os pedidos de relaxamento de prisão, revogação de prisão preventiva, de liberdade provisória, fiança e restituição de coisa apreendida. As taxas em ações penais públicas serão devidas pelo réu, apenas após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória” (grifos inexistentes nos originais). Outrossim, sabe-se que, nos termos do art. 98, § 2º, do CPC, “a concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade

do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência”. Do mesmo modo, conforme o § 3º, do art. 98, CPC, tem-se que: “Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário”. Por tais razões, considerando que, nas ações penais, as custas processuais serão exigíveis, em regra, somente após o trânsito em julgado e que é possível que ocorra alteração na situação financeira do apenado entre a data da condenação e a execução do decreto condenatório, eventual alegação de hipossuficiência deverá ser submetida à apreciação do Juízo de Execuções Penais. Neste diapasão, considerando que a alegada hipossuficiência do apelante não foi apreciada pelo Juízo a quo, bem como que a sua deliberação deverá ser realizada pelo Juízo de Execuções Penais, que é o competente para tanto, não conheço do pleito. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade em relação aos demais requerimentos, conhece-se parcialmente do recurso.

3. Embora o apelante alegue que inexistiu estado de flagrância que justificasse a atuação policial que culminou com a sua prisão, sabe-se que, nos termos do art. 302, III, do CPP, considera-se em flagrante delito quem é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração. Ora, conforme pode ser extraído dos depoimentos prestados pelas testemunhas de acusação, tais policiais militares foram acionados pelo agente do presídio, informando que dois homens haviam acabado de jogar celulares e drogas para dentro do local e estavam a bordo de uma motocicleta marca Honda, placa PEP 5479, razão pela qual, a guarnição procedeu com a realização de rondas, com a viatura, em frente ao presídio e, pouco tempo depois, avistaram a motocicleta citada, com dois indivíduos, que foram presos. Veja-se que, conforme declarações prestadas pela testemunha de acusação, policial militar, em juízo, “do momento do comunicado, via rádio, até a abordagem, foi questão de menos de dois minutos”.

Considerando que Reginaldo Torres da Silva Conceição estava conduzindo a mesma motocicleta que havia sido identificada como sendo a que, pouco antes, teria sido utilizada como meio de fuga dos agentes que haviam jogado drogas e aparelhos celulares para o interior do presídio, tal circunstância leva à presunção de que Reginaldo Torres da Silva Conceição, juntamente com Daniel dos Santos Ferreira – indivíduo que estava sentado no banco do carona da motocicleta –, eram os autores da infração, mostrando-se legítima a perseguição, diante do estado de flagrante impróprio. Inexistiu, portanto, qualquer ilegalidade na prisão em flagrante do acusado.

4. Outrossim, constata-se que o Apelante sustenta a nulidade das provas, argumentando que foi torturado pelos policiais militares que realizaram a sua prisão em flagrante, do que decorreria a nulidade da prova daí derivada, com a consequente absolvição deste. Compulsando os autos, infere-se que, de fato, restou evidenciado no Laudo de Lesões Corporais que o perito notou a presença de “equimose avermelhada em região retroauricular esquerda e em região cervical lateral esquerda”. Observa-se, contudo, que na fase de inquérito, nada foi dito pelo réu nem pelos Policiais Militares acerca destas lesões. Em assentada judicial, os policiais militares negaram ter agredido o apelante, entretanto o

declarante Reginaldo Torres da Silva Conceição e o réu Daniel dos Santos Ferreira confirmaram a agressão. O Juízo a quo, ao apreciar a referida preliminar, destacou que "os laudos periciais apontam escoriações no joelho de Reginaldo e equimoses no acusado Daniel. Por outro lado, a versão dos acusados de que as leves escoriações decorreram de tortura policial confronta a versão dada pelos policiais de que tal procedimento não foi aplicado a data dos fatos, sendo certo que este Juízo, ao final da instrução não tem elementos suficientes para confirmar tal imputação que deverá ser apurada em procedimento próprio". Demais disto, nos termos do art. 1º, da Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997, constitui crime de tortura: "I – constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental: a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa; b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosas; c) em razão de discriminação racial ou religiosa; II – submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo". Veja-se, portanto, que não seria possível concluir que as lesões descritas sejam decorrentes de tortura, como aduzido pela Defesa, diante da natureza das lesões encontradas, que são leves, não caracterizando, a princípio, "intenso sofrimento físico ou mental". Ademais, como pode ser observado no Relatório Médico Prisional, as únicas queixas apresentadas pelo acusado foram de doenças pré-existentes, tais quais cefaleia crônica e de infartos do miocárdio, embora não tenha sido evidenciada qualquer alteração significativa no seu estado de saúde, em monitoração diária ambulatorial. Por outro lado, infere-se dos autos que a acusação é sustentada na apreensão de drogas e aparelhos de telefonia móvel celular no Presídio e na residência do réu DANIEL DOS SANTOS FERREIRA, bem como no depoimento prestado pelo investigado REGINALDO TORRES DA SILVA CONCEIÇÃO, que ratificou a sua confissão em juízo, tendo declarado que: "minha confissão perante o delegado foi porque eu quis mesmo". Portanto, as provas constantes nos autos não decorreram de qualquer declaração prestada pelo réu DANIEL DOS SANTOS FERREIRA aos policiais militares no momento do flagrante, razão pela qual, a alegação do réu, no sentido de que teria sido agredido, não invalida a apreensão das drogas e dos aparelhos de telefonia móvel celular, restando inalterada a materialidade delitiva. Ressalte-se que a acusação de agressão policial enseja a remessa das peças à Promotoria de Justiça de Controle Externo da Atividade Policial e a apuração de eventual excesso cometido pelos agentes públicos deve ser discutida em via administrativa/judicial própria para responsabilização dos servidores e não serve para invalidação das provas produzidas que não apresentam qualquer relação com o fato.

5. No tocante à alegação de uso de algemas, verifica-se que nada foi declarado acerca desta circunstância pelo réu DANIEL DOS SANTOS FERREIRA, perante a autoridade policial, embora estivesse, no momento do seu interrogatório, devidamente acompanhado por seu advogado. Do mesmo modo, as testemunhas de acusação nada declararam acerca desta circunstância, tanto na fase de inquérito quanto em assentada judicial, a despeito de o réu e os declarantes terem afirmado que o ora apelante fez uso de algemas. Ressalte-se que tal alegação defensiva sequer foi arguida nas alegações finais, não tendo sido submetida à apreciação do Juízo primevo, impossibilitando, portanto, o seu exame nesta instância superior, sob pena de incorrer-se em indevida supressão de instância, violando os princípios do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal.

6. No tocante à alegação de violação de domicílio, verifica-se o preenchimento dos requisitos delineados pelo Supremo Tribunal Federal para considerar-se legal a entrada dos agentes de segurança pública em domicílio quando desprovidos de mandado para tanto. Conforme anteriormente mencionado, a prisão de DANIEL DOS SANTOS FERREIRA e de REGINALDO TORRES DA SILVA CONCEIÇÃO decorreu do estado flagrancial dos acusados, oportunidade em que foi confessado pelo flagrantado REGINALDO que ambos os acusados teriam se deslocado da residência do flagrantado DANIEL até o Presídio, onde procederam com a remessa de celulares e drogas para o interior do local, havendo indícios, portanto, de que haveria uma maior quantidade de substâncias entorpecentes na residência do réu DANIEL DOS SANTOS FERREIRA, uma vez que as drogas apreendidas na penitenciária teriam sido, conforme declarações prestadas por REGINALDO TORRES DA SILVA CONCEIÇÃO, oriundas do imóvel onde vivia o ora apelante. Havia, portanto, fundada suspeita de que naquela casa estava ocorrendo a prática de um crime permanente, qual seja o tráfico de drogas (consistente nos verbos ter em depósito, guardar, constantes no art. 33, da Lei nº 11.343/2006). Diante da constatação do flagrante delito, como no caso em análise, o texto constitucional flexibiliza o direito fundamental à privacidade, o que dispensaria eventual necessidade de autorização do réu para que os milicianos adentrassem em sua habitação, ex vi do disposto no art. 5º, XI da CF/88. Nota-se, contudo, que, no presente caso, segundo depoimentos prestados pelas testemunhas de acusação, de forma uníssona, tanto na fase de inquérito quanto em juízo, a entrada à residência do apelante foi franqueada pela genitora do acusado. Embora o réu tenha sido interrogado perante a autoridade policial, devidamente acompanhado por seu advogado, depreende-se que nada foi dito acerca da futura versão defensiva, no sentido de que não houve autorização para os policiais militares adentrarem na residência, circunstância esta que tampouco foi mencionada na Defesa Previa, oportunidade em que também não foram arroladas como testemunhas de defesa a genitora do réu e a companheira do acusado. A despeito disto, a defesa requereu, tardiamente, a oitiva das mesmas, que, por óbvio, têm interesse pessoal na absolvição do ora apelante, razão pela qual foram ouvidas na condição de declarantes, tendo relatado que a porta da casa estava encostada e três policiais “chegaram e não pediram autorização, já chegaram metendo o pé na porta”. A despeito desta divergência de relatos, não há que se falar em inviolabilidade de domicílio e nulidade da busca e apreensão, uma vez que a justa causa para a entrada no domicílio restou devidamente demonstrada nos autos. Cumpre salientar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de afastar a nulidade arguida quando existirem fundadas suspeitas acerca da prática de crime permanente no domicílio. Afasta-se, portanto, a nulidade suscitada.

7. Como se sabe, o delito de tráfico de entorpecentes é de ação múltipla, bastando para a sua caracterização que a conduta do agente seja subsumida em um dos verbos descritos no art. 33 da Lei 11.343/2006. Não se exige, portanto, a flagrância da venda de entorpecentes a terceiro para que ocorra a consumação do delito, pois ainda que não flagrada a comercialização da droga, traduzida nas condutas de “vender” ou “expor à venda”, nenhuma dúvida resta de que o réu “trazia consigo”, “entregou a consumo” e “forneceu drogas, ainda que gratuitamente”, ações típicas, igualmente descritas no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Embora a autoridade policial responsável pelo inquérito pudesse proceder à juntada das imagens que foram captadas por meio das câmeras de segurança do

estabelecimento prisional, tal evidência se mostrou dispensável, uma vez que a autoria do crime restou suficientemente demonstrada nos autos, por meio de prova testemunhal, não havendo dúvidas de que o réu teria fornecido drogas nas dependências ou imediações do estabelecimento prisional, arremessando pacotes contendo cocaína e maconha para o interior do presídio, sendo que sua ação foi premeditada, uma vez que ele convidou REGINALDO TORRES para participar da empreitada criminosa, com a função de condutor da motocicleta, de modo a possibilitar a fuga do denunciado, do local do crime, após a consumação do delito. Ressalta-se que, embora o acusado tenha negado a prática do crime nas duas oportunidades em que foi interrogado, o seu comparsa imputou-lhe o crime, apresentando a mesma versão dos fatos tanto na fase de inquérito quanto em assentada judicial. Desta forma, resta evidenciado que a condenação pelo crime de tráfico de drogas é medida que se impõe, no que se refere à autoria e materialidade delitiva, porque devidamente amparadas pelos elementos de prova carreados aos autos. Do mesmo modo, restou demonstrado que o acusado promoveu à entrada de aparelhos telefônicos de comunicação móvel em estabelecimento prisional, devendo ser mantida a condenação pelo crime de favorecimento real impróprio. Destaque-se que, embora ouvidos separadamente, em assentada judicial, mesmo ultrapassados quase 3 (três) meses da data dos fatos, as três testemunhas de acusação, servidores públicos, alegaram, de forma harmônica, a mesma versão dos fatos que foi relatada no Inquérito, em consonância ao que foi declarado, também nas duas oportunidades, pelo comparsa do acusado Reginaldo Torres da Silva Conceição. Assinala-se que, para afastar a presumida idoneidade dos policiais, seria necessária a constatação de importantes contradições em seus relatos, ou mesmo a demonstração de interesse em prejudicar o réu, elementos que não foram identificados no caso em tela. Neste diapasão, mantém-se a condenação do réu DANIEL DOS SANTOS FERREIRA pela prática dos crimes previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e do art. 349-A do Código Penal.

8. Em observância ao quanto preceituado no art. 59 do Código Penal, observa-se que foram considerados desfavoráveis os antecedentes do réu. De fato, conforme documento constante nos autos, pende uma condenação transitada em julgado em face do ora apelante, nos autos do Processo sob nº 0700246-55.2021.8.05.0146, pelo crime de tráfico de drogas, cujo fato ocorreu no dia 15/02/2021, portanto, antes dos fatos aqui apurados (01 de setembro de 2021), com trânsito em julgado datado de 27/07/2021. Mostra-se correta a aquilatação negativa, uma vez que "o conceito de maus antecedentes, por ser mais amplo do que o da reincidência, abrange as condenações definitivas, por fato anterior ao delito, transitadas em julgado no curso da ação penal e as atingidas pelo período depurador, ressalvada casuística constatação de grande período de tempo ou pequena gravidade do fato prévio" (STJ, AgRg no AREsp 924.174/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 16/12/2016).

Mantém-se, portanto, desfavorável os antecedentes do réu. Considerando que foi mencionada a presença de uma circunstância desfavorável, em razão dos maus antecedentes, a pena-base restaria fixada, para o crime de tráfico de drogas, em 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão com pagamento de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos e, para o crime de favorecimento real impróprio, em 4 (quatro) meses e 3 (três) dias de detenção. Todavia, considerando que a pena-base foi fixada de forma mais favorável ao réu em primeira instância e, tendo em vista que se trata de recurso exclusivo da defesa, mantenho a pena-base conforme estabelecido na

sentença, para o crime de tráfico de drogas, em 6 (seis) anos de reclusão e, para o crime de favorecimento real impróprio, em 4 (quatro) meses de detenção. Não foram evidenciadas atenuantes ou agravantes na segunda fase.

8. Observa-se que, na terceira fase, em relação ao crime de tráfico de drogas, foi reconhecida a majorante do art. 40, III, da Lei sob nº 11.343/2006, corretamente aplicada, uma vez que a infração foi cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, sendo fixada a fração de aumento de forma favorável ao acusado, no mínimo legal de 1/6 (um sexto). No tocante à minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos, a sua aplicação resta impossibilitada, uma vez que os crimes imputados não se tratam de fato isolado na vida do réu, que não é primário, nem apresenta bons antecedentes. Acerca do tema, destaca-se que: "A existência de maus antecedentes veda a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte Superior, a consideração dos maus antecedentes, na primeira fase da dosimetria e na terceira fase, para afastar a referida causa de diminuição, não configura bis in idem". (STJ. AgRg no HC n. 871.135/PE, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024.) Por tais razões, mantém-se, em relação ao crime de tráfico de drogas, a fração de aumento fixada em 1/6 (um sexto), que resultaria na pena de 7 (sete) anos de reclusão e pagamento de 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, contudo, considerando que a sentença recorrida fixou pena pecuniária mais benéfica, mantém-se a mesma em 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa. Inexistindo outras circunstâncias agravantes ou atenuantes, ou majorantes ou minorantes a serem consideradas, torno definitiva a pena, em relação ao crime de tráfico de drogas, em 7 (sete) anos de reclusão e pagamento de 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos e, em relação ao crime de favorecimento real impróprio, à pena de 4 (quatro) meses de detenção.

9. Mantém-se o concurso material, em observância ao parágrafo único, do art. 70, do Código Penal. O cumprimento da pena privativa de liberdade se dará, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, considerando os maus antecedentes do acusado, em regime inicial fechado. Conserva-se a condenação pelo pagamento das custas processuais, bem como o benefício de a parte recorrer em liberdade. Resta, portanto, inalterada a sentença recorrida, em todos os seus termos.

10. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO, em consonância ao parecer da Procuradoria de Justiça.

## A C Ó R D ã O

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CRIMINAL Nº 8005228-17.2021.8.05.0146, da 1ª Vara Criminal da Comarca de Juazeiro – BA, sendo apelante DANIEL DOS SANTOS FERREIRA e apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER PARCIALMENTE e, na parte conhecida, NEGAR PROVIMENTO AO APELO, e o fazem, pelas razões adiante expendidas.

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade  
Salvador, 25 de Junho de 2024.

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8005228-17.2021.8.05.0146

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: DANIEL DOS SANTOS FERREIRA

Advogado (s): ROBERTA MARIA OLIVEIRA DE SOUZA, RAFAEL EXPEDITO LOPES DE OLIVEIRA, AJAX MERCES ATTA JUNIOR

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

RELATÓRIO



Trata-se de apelação criminal interposta pelo réu DANIEL DOS SANTOS FERREIRA, por meio dos seus advogados, no ID 38207819, contra a Sentença de ID 38207817, que julgou procedente a pretensão acusatória, para condenar o réu DANIEL DOS SANTOS FERREIRA como incurso na prática do crime previsto no art. 33, caput, da lei 11.343/2006 e art. 349-A do Código Penal, à pena de 7 (sete) anos de reclusão e 4 (quatro) meses de detenção, bem como ao pagamento de 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, em regime inicial fechado, sendo, ainda, condenado ao pagamento das custas processuais e concedido o benefício de recorrer em liberdade.

Em suas razões recursais (ID 38207819), o réu DANIEL DOS SANTOS FERREIRA aduziu, preliminarmente, a nulidade processual por inexistência do estado de flagrância; a nulidade processual em razão de tortura sofrida pelo apelante; a nulidade processual por ausência de justa causa para o ingresso na residência do acusado e a nulidade processual pelo uso abusivo de algemas, com fulcro na Súmula Vinculante nº 11 do STF; no mérito, sustentou a sua absolvição, com supedâneo no art. 386, V e VII, do Código de Processo Penal, em razão da insuficiência de provas acerca da autoria delitiva e, em observância ao princípio in dubio pro reo, asseverando que, embora existam câmeras de segurança nas proximidade do complexo penitenciário, não foram juntadas as respectivas imagens que foram captadas no dia dos fatos para atestar que o réu teria praticado o crime, bem como que o denunciado não confessou, em nenhum momento, ser o autor dos fatos; defendendo, ainda, que as testemunhas de acusação teriam feito declarações desconexas. Subsidiariamente, pugnou pela reforma da dosimetria da pena, para que, na primeira fase, a pena-base seja fixada no mínimo-legal, defendendo, ainda, que o acusado não possui nenhuma condenação transitada em julgado, é primário, trabalhador, pai de família, possui residência fixa, não participa de organização criminosa, nem associação criminosa, “motivo pelo qual não deve haver nenhuma imposição de sanção, conforme súmula 444, do STJ”, pretendendo, ainda, o deferimento da gratuidade de Justiça.

Contrarrazões do Ministério Público (ID 38207823), pugnando pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

Em cumprimento à Decisão com ID 38207821, no qual o recurso foi recebido, independente de preparo, os autos foram remetidos a esta Superior Instância, conforme Despacho com ID 38207849.

Subindo os autos a esta instância, o processo foi distribuído, por sorteio, ao Eminente Des. Luiz Fernando Lima (ID 38601322) e, após Parecer da Procuradoria de Justiça no sentido do “PARCIAL CONHECIMENTO do recurso de apelação interposto por Daniel dos Santos Ferreira e, na extensão conhecida, pelo seu IMPROVIMENTO”, foi proferida a Decisão terminativa exarada pelo Eminente Des. Luiz Fernando Lima, constante no ID 39701951, no qual restou anulada, de ofício, a sentença proferida nos autos, determinando-se ao Juízo de Piso que, no prazo máximo de 10 dias, fosse prolatada nova sentença, desta feita analisando toda a matéria defensiva.

Em seguida, após à baixa dos autos, foi prolatada a sentença com ID

49428265, no qual, após apreciadas e rejeitadas as preliminares de nulidade suscitadas pela defesa, foram mantidos os demais termos da sentença antes prolatada.

O réu DANIEL DOS SANTOS FERREIRA juntou Apelação Criminal, nos mesmos termos da peça recursal anteriormente interposta (ID 49429275), que foi recebida, nos termos da Decisão com ID 49429277.

O Ministério Público juntou suas contrarrazões no ID 49429279, ratificando o pedido de “improvemento do presente recurso de apelação, mantendo-se a condenação do réu DANIEL DOS SANTOS FERREIRA, nos exatos termos da sentença”.

Retornando os autos a esta instância, vieram-me conclusos, nos termos do art. 39, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça.

Após submetidos os autos ao crivo da ilustre Procurador de Justiça Ulisses Campos de Araújo, foi juntado o parecer constante no ID 62331120, no sentido do CONHECIMENTO PARCIAL e IMPROVIMENTO do recurso, asseverando que “o apelante ostenta sentença condenatória, com trânsito em julgado (datado de 27.07.2021), proferida nos autos do processo nº 0700246-55.2021.8.05.0146”, bem como que o exame do pedido de gratuidade de justiça está circunscrito à esfera de competência do juízo da execução penal, razão pela qual não deve ser conhecido.

Lançado o relatório presente, ofereço os autos à apreciação da douta Desembargadora Revisora.

É o Relatório.

Salvador – BA, documento datado e assinado eletronicamente.

Álvaro Marques de Freitas Filho  
Juiz Substituto de 2º Grau/Relator

A04-DB

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8005228-17.2021.8.05.0146

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: DANIEL DOS SANTOS FERREIRA

Advogado (s): ROBERTA MARIA OLIVEIRA DE SOUZA, RAFAEL EXPEDITO LOPES DE OLIVEIRA, AJAX MERCES ATTA JUNIOR

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

VOTO

Adoto o relatório da Sentença de ID 38207817, acrescentando que, encerrada a instrução processual, foi julgada procedente a pretensão acusatória, para condenar o réu DANIEL DOS SANTOS FERREIRA como incurso na prática dos crimes previstos no art. 33, caput, da Lei sob nº 11.343/2006 e no art. 349-A do Código Penal, à pena de 7 (sete) anos de reclusão e 4 (quatro) meses de detenção, bem como ao pagamento de 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, em regime inicial fechado, sendo, ainda, condenado ao pagamento das custas processuais e concedido o benefício de recorrer em liberdade.

Inconformado com a sentença condenatória, DANIEL DOS SANTOS FERREIRA interpôs recurso de apelação, por meio dos seus advogados, no ID 38207819 e, em suas razões recursais (ID 38207819), aduziu, preliminarmente, a nulidade processual por inexistência do estado de flagrância; a nulidade processual em razão de tortura sofrida pelo apelante; a nulidade processual por ausência de justa causa para o ingresso na residência do acusado e a nulidade processual pelo uso abusivo de algemas, com fulcro na Súmula Vinculante nº 11 do STF; no mérito, sustentou a sua absolvição, com supedâneo no art. 386, V e VII, do Código de Processo Penal, em razão da insuficiência de provas acerca da autoria delitiva e, em observância ao princípio in dubio pro reo, asseverando que, embora existam câmeras de segurança nas proximidade do complexo penitenciário, não foram juntadas as respectivas imagens que foram captadas no dia dos fatos para atestar que o réu teria praticado o crime, bem como que o denunciado não confessou, em nenhum momento, ser o autor dos fatos; defendendo, ainda, que as testemunhas de acusação teriam feito declarações desconexas. Subsidiariamente, pugnou pela reforma da dosimetria da pena, para que, na primeira fase, a pena-base seja fixada no mínimo-legal, defendendo, ainda, que o acusado não possui nenhuma condenação transitada em julgado, é

primário, trabalhador, pai de família, possui residência fixa, não participa de organização criminosa, nem associação criminosa, “motivo pelo qual não deve haver nenhuma imposição de sanção, conforme súmula 444, do STJ”, pretendendo, ainda, o deferimento da gratuidade de Justiça.

Contrarrazões do Ministério Público (ID 38207823), pugnando pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

Em cumprimento à Decisão com ID 38207821, no qual o recurso foi recebido, independente de preparo, os autos foram remetidos a esta Superior Instância, conforme Despacho com ID 38207849.

Subindo os autos a esta instância, o processo foi distribuído, por sorteio, ao Eminente Des. Luiz Fernando Lima (ID 38601322) e, após Parecer da Procuradoria de Justiça no sentido do “PARCIAL CONHECIMENTO do recurso de apelação interposto por Daniel dos Santos Ferreira e, na extensão conhecida, pelo seu IMPROVIMENTO”, foi proferida a Decisão terminativa exarada pelo Eminente Des. Luiz Fernando Lima, constante no ID 39701951, no qual restou anulada, de ofício, a sentença proferida nos autos, determinando-se ao Juízo de Piso que, no prazo máximo de 10 dias, fosse prolatada nova sentença, desta feita analisando toda a matéria defensiva.

Em seguida, após à baixa dos autos, foi prolatada a sentença com ID 49428265, no qual, após apreciadas e rejeitadas as preliminares de nulidade suscitadas pela defesa, foram mantidos os demais termos da sentença antes prolatada.

O réu DANIEL DOS SANTOS FERREIRA juntou Apelação Criminal, nos mesmos termos da peça recursal anteriormente interposta (ID 49429275), que foi recebida, nos termos da Decisão com ID 49429277.

O Ministério Público juntou suas contrarrazões no ID 49429279, ratificando o pedido de “improvemento do presente recurso de apelação, mantendo-se a condenação do réu DANIEL DOS SANTOS FERREIRA, nos exatos termos da sentença”.

Retornando os autos a esta instância, vieram-me conclusos, nos termos do art. 39, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça.

Após submetidos os autos ao crivo da ilustre Procurador de Justiça Ulisses Campos de Araújo, foi juntado o parecer constante no ID 62331120, no sentido do CONHECIMENTO PARCIAL e IMPROVIMENTO do recurso, asseverando que “o apelante ostenta sentença condenatória, com trânsito em julgado (datado de 27.07.2021), proferida nos autos do processo nº 0700246-55.2021.8.05.0146”, bem como que o exame do pedido de gratuidade de justiça está circunscrito à esfera de competência do juízo da execução penal, razão pela qual não deve ser conhecido.

É o relatório.

DO NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO DE ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS

A despeito da pretensão do apelante em ser beneficiado com a gratuidade de justiça, verifica-se que este pleito não deve ser conhecido, em virtude da

competência para a sua apreciação ser do Juízo de Execuções Penais.

Forçoso salientar que tal pleito não foi sequer submetido à apreciação do juízo singular em primeira instância, que postergou a sua análise ao Juízo de Execuções Penais.

Ademais, em relação ao pleito de isenção das custas processuais, verifica-se que, dispõe o art. 804 do CPP, que: "A sentença ou o acórdão, que julgar a ação, qualquer incidente ou recurso, condenará nas custas o vencido."

Lado outro, nos termos da Lei Estadual nº 12.373, de 23 de dezembro de 2011, atualizada pela Lei nº Lei Estadual nº 14.025, de 6 de dezembro de 2018 e o Decreto Judiciário nº 916/2023, de 18/12/2023, em seu anexo, tem-se nas NOTAS EXPLICATIVAS DA TABELA I, item I, nota 22, que:

"22) Não é exigível o pagamento prévio das taxas para os pedidos de relaxamento de prisão, revogação de prisão preventiva, de liberdade provisória, fiança e restituição de coisa apreendida. As taxas em ações penais públicas serão devidas pelo réu, apenas após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória" (grifos inexistentes nos originais).

Outrossim, sabe-se que, nos termos do art. 98, § 2º, do CPC, "a concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência".

Do mesmo modo, conforme o § 3º, do art. 98, CPC, tem-se que: "Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário".

Por tais razões, considerando que, nas ações penais, as custas processuais serão exigíveis, em regra, somente após o trânsito em julgado e que é possível que ocorra alteração na situação financeira do apenado entre a data da condenação e a execução do decreto condenatório, eventual alegação de hipossuficiência deverá ser submetida à apreciação do Juízo de Execuções Penais.

Neste sentido:

"Conforme pacífica orientação jurisprudencial desta Corte,"[n]ão é possível em recurso especial analisar o pedido de justiça gratuita que visa suspender, desde já, a exigibilidade do pagamento das despesas processuais, uma vez que o momento adequado de verificação da miserabilidade do condenado, para tal finalidade, é na fase de execução, diante da possibilidade de alteração financeira do apenado entre a data da condenação e a execução do decreto condenatório (AgRg no REsp 1699679/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 13/08/2019)"(AgRg no AREsp 1.550.208/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 12/12/2019). (STJ. AgRg no AREsp

n. 2.154.927/SP, relator Ministro Teodoro Silva Santos, Sexta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 14/2/2024.)

“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”. (STJ. AgRg no AREsp n. 1371623/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 11/4/2019, DJe 30/4/2019).

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 804 DO CPP. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. FASE DE EXECUÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte sufragou o entendimento de que o beneficiário da justiça gratuita não faz jus a isenção do pagamento das custas processuais, mas tão somente a suspensão da exigibilidade destas, pelo período de 5 anos, a contar da sentença final, quando então, em não havendo condições financeiras de o recorrente quitar o débito, restará prescrita a obrigação.

2. O momento de verificação da miserabilidade do condenado, para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento, é na fase de execução, visto que é possível que ocorra alteração na situação financeira do apenado entre a data da condenação e a execução da sentença condenatória.

3. Agravo regimental improvido.”

(STJ. AgInt no REsp 1637275/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 16/12/2016)

Neste diapasão, considerando que a alegada hipossuficiência do apelante não foi apreciada pelo Juízo a quo, bem como que a sua deliberação deverá ser realizada pelo Juízo de Execuções Penais, que é o competente para tanto, não conheço do pleito.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade em relação aos demais requerimentos, conhece-se parcialmente do recurso.

Narra a denúncia que “no dia 01º de setembro de 2021, por volta das 20h00min, no Conjunto Penal de Juazeiro/BA, nesta comarca, o ora denunciado trazia consigo drogas do tipo maconha e cocaína, com a finalidade de mercancia dentro do estabelecimento prisional, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. Nas mesmas circunstâncias o denunciado promoveu a entrada de aparelho telefônico de comunicação móvel sem autorização legal, em estabelecimento prisional. Conforme narrado em sede inquisitiva, a guarnição policial estava de serviço quando receberam a informação de agentes do presídio de que duas pessoas tinham jogado celulares e drogas para dentro do Conjunto Penal de Juazeiro, sendo que os referidos estavam a bordo de uma motocicleta Honda, placa PEP5479. Diante disso, a guarnição que fazia rondas pelo local passou a perseguir os indivíduos, que foram encontrados e abordados. Aos policiais eles confessaram o crime. No presídio o material encontrado se tratava de dois pacotes de maconha, três trouxas de cocaína, além de cinco aparelhos celulares. Os indivíduos foram identificados como DANIEL DOS SANTOS FERREIRA e REGINALDO TORRES DA SILVA

CONCEIÇÃO. REGINALDO confessou que DANIEL o havia chamado para jogar os objetos para dentro do presídio em troca de R\$ 200,00. A guarnição ainda foi até a residência de DANIEL e com autorização da mãe do referido, SANDRA BARBOSA DOS SANTOS, encontraram mais cinco aparelhos celulares, além de três carregadores, a quantia de R\$ 20,00, um chip da vivo e duas garrafas pet que eram usadas para fazer o arremesso dos objetos. Também foi encontrado o aparelho telefônico de uso de DANIEL, no qual durante a abordagem recebeu uma ligação e havia um homem perguntando quantas "graxas" ele tinha arremessado. Os policiais ainda dispuseram que havia a filmagem da ação delitiva no Presídio. Auto de exibição e apreensão de fl. 10, constando todo material apreendido. Em interrogatório, REGINALDO TORRES DA SILVA CONCEIÇÃO, fl. 15, confessou a prática delitiva, inclusive indicando que DANIEL estava na moto Honda de placa PEP5479. Indicou que foram até o presídio, fez os arremessos os objetos e logo foram presos pela polícia militar. Disse que nunca foi preso ou processado. Em interrogatório, fl. 19, DANIEL DOS SANTOS FERREIRA negou toda a prática delitiva dizendo que estava com REGINALDO e estava apenas voltando com ele da chácara de um tio. Afirmou que já foi preso anteriormente pela prática de tráfico de drogas. Laudo preliminar de constatação das substâncias constante às fls. 12/13 indicando que se tratava de 86,05g de maconha fracionado em duas sacolas e de 50,53g de cocaína fracionada em quatro embalagens plásticas. Laudos definitivos ratificando o resultado anterior de fls. 38/39. Laudo tratando a respeito dos celulares às fls. 35/37. Salienta-se que ao investigado REGINALDO está sendo proposto o Acordo de Não Persecução Penal na Cota desta exordial acusatória. Vislumbra-se dos autos que restam indícios de autoria e materialidade delitivas suficientes para ensejar a deflagração da necessária ação penal, tanto pelo Auto de Prisão em Flagrante de fl. 05, pelo Laudo pericial preliminar de fls. 12/13 e definitivo de fls. 38/39, laudo dos celulares de fls. 35/37, pelo Auto de Exibição e Apreensão de fl. 10, bem como pelos depoimentos colhidos na seara policial".

Por tais fatos, no dia 4 de outubro de 2021, DANIEL DOS SANTOS FERREIRA foi denunciado como incurso nas penas do art. 33 da Lei 11.343/06 e art. 349-A do Código Penal.

A Denúncia foi recebida no dia 26/10/2021, conforme Decisão com ID 38206988.

Após regular instrução criminal, em 13 de julho de 2022, foi proferida sentença condenatória, tendo sido julgada procedente a denúncia (ID 38207817), que restou publicada no dia 15/09/2022 (ID 38207841).

Sentença complementar proferida no dia 13/02/2023, que foi publicada no dia 16/02/2023 (ID 49429268).

## DO MÉRITO

Conforme relatado, trata-se de recurso defensivo, no qual é sustentado, preliminarmente, a nulidade processual por diversos fundamentos, quais sejam: inexistência do estado de flagrância, tortura sofrida pelo apelante, ausência de justa causa para o ingresso na residência do acusado e uso abusivo de algemas. E, no mérito, foi requerida a sua absolvição por insuficiência de provas de autoria delitiva e, subsidiariamente, pugnou

pela reforma da dosimetria da pena, para fixação da pena-base no mínimo-legal, com aquilatação neutra dos antecedentes e reconhecimento da minorante de tráfico privilegiado.

Passa-se ao exame do apelo.

Compulsando os autos, verifica-se que a materialidade delitiva se encontra demonstrada no Auto de Exibição e Apreensão constante às fls. 10 do ID 38206974; no Laudo de Exame Pericial nº 2021 17 PC 003676-01, constante às fls. 12/13 do ID 38206974; no Laudo Pericial nº 2021 17 PC 003680-01, constante às fls. 35/37 do ID 38206974; no Laudo de Exame Pericial nº 2021 17 PC 003676-02, constante às fls. 38 do ID 38206974; no Laudo de Exame Pericial nº 2021 17 PC 003676-03, constante às fls. 39 do ID 38206974; no qual restou constatada a presença de cocaína na substância entorpecente apreendida, consistente em 50,53g (cinquenta gramas e cinquenta e três centigramas) de substância solidificada de cor branca, na forma de pó, contida em “4 (quatro) embalagens plásticas artesanais”; bem como a presença de “cannabis sativa” nas substâncias apreendidas, consistentes em 86,05g (oitenta e seis gramas e cinco centigramas) de erva seca fragmentada, contida em “02 (duas) sacolas plásticas”; além de terem sido apreendidos 05 aparelhos celulares marcas diversas, sendo três de marca LG, um celular de marca Positivo, um celular marca BLU, 02 carregadores, 05 aparelhos celulares marca LG, um celular de marca Positivo, um celular marca BLU, 02 carregadores, 05 aparelhos celulares marca LG, 01 marca Samsung, 01 marca Ipró, 01 marca Positivo, 03 carregadores, 01 chip da vivo e a quantia de R\$20,00 (vinte reais), 01 aparelho celular marca Motorola”.

A autoria delitiva também restou devidamente demonstrada nos autos, conforme depoimentos prestados pelas testemunhas, na fase extrajudicial, quais sejam: o SD PM ANDERSON DA SILVA PEREIRA, às fls. 07 do ID 38206974; o SD PM FRANCISCO SANDERSON PEREIRA SANTOS, às fls. 08 do ID 38206974; o SD PM JOSÉ CARLOS DA SILVA PAIM JUNIOR, às fls. 09 do ID 38206974; bem como no Termo de Interrogatório de Reginaldo Torres da Silva Conceição, às fls. 15 do ID 38206974 e no Termo de Interrogatório do réu DANIEL DOS SANTOS FERREIRA, às fls. 19 do ID 38206974, e, em assentada judicial, pelas testemunhas SD/PM ANDERSON DA SILVA PEREIRA, SD/PM FRANCISCO SANDERSON PEREIRA SANTOS e SD/PM JOSÉ CARLOS DA SILVA PAIM, pelos declarantes REGINALDO TORRES DA SILVA CONCEIÇÃO, a genitora do réu SANDRA BARBOSA DOS SANTOS, a companheira do acusado JÉSSICA OLIVEIRA DA SILVA e pelo réu DANIEL DOS SANTOS FERREIRA, cujos depoimentos podem ser visualizados no repositório do PJE Mídias.

#### DA PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL POR INEXISTÊNCIA DO ESTADO DE FLAGRÂNCIA

Embora o apelante alegue que inexistiu estado de flagrância que justificasse a atuação policial que culminou com a sua prisão, sabe-se que, nos termos do art. 302, III, do CPP, considera-se em flagrante delito quem é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração.

Ora, conforme pode ser extraído dos depoimentos prestados pelas testemunhas de acusação, tais policiais militares foram acionados pelo



agente do presídio, informando que dois homens haviam acabado de jogar celulares e drogas para dentro do local e estavam a bordo de uma motocicleta marca Honda, placa PEP 5479, razão pela qual, a guarnição procedeu com a realização de rondas, com a viatura, em frente ao presídio e, pouco tempo depois, avistaram a motocicleta citada, com dois indivíduos, que foram presos.

Veja-se que, conforme declarações prestadas pelo SD PM ANDERSON DA SILVA PEREIRA, em juízo, “do momento do comunicado, via rádio, até a abordagem, foi questão de menos de dois minutos”.

Considerando que Reginaldo Torres da Silva Conceição estava conduzindo a mesma motocicleta que havia sido identificada como sendo a que, pouco antes, teria sido utilizada como meio de fuga dos agentes que haviam jogado drogas e aparelhos celulares para o interior do presídio, tal circunstância leva à presunção de que Reginaldo Torres da Silva Conceição, juntamente com Daniel dos Santos Ferreira – indivíduo que estava sentado no banco do carona da motocicleta –, eram os autores da infração, mostrando-se legítima a perseguição, diante do estado de flagrante impróprio.

Inexistiu, portanto, qualquer ilegalidade na prisão em flagrante do acusado.

#### DA PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL EM RAZÃO DA TORTURA DOFRIDA PELO APELANTE

Outrossim, constata-se que o Apelante sustenta a nulidade das provas, argumentando que foi torturado pelos policiais militares que realizaram a sua prisão em flagrante, do que decorreria a nulidade da prova daí derivada, com a consequente absolvição deste.

Compulsando os autos, infere-se que, de fato, restou evidenciado no Laudo de Lesões Corporais às fls. 21/22 do ID 38206974, que o perito notou a presença de “equimose avermelhada em região retroauricular esquerda e em região cervical lateral esquerda”.

Observa-se, contudo, que na fase de inquérito, nada foi dito pelo réu nem pelos Policiais Militares acerca destas lesões.

Em assentada judicial, os policiais militares negaram ter agredido o apelante, entretanto o declarante Reginaldo Torres da Silva Conceição e o réu Daniel dos Santos Ferreira confirmaram a agressão.

O Juízo a quo, ao apreciar a referida preliminar na Sentença constante no IID 49428265, destacou que "os laudos periciais ID 175034555 apontam escoriações no joelho de Reginaldo e equimoses no acusado Daniel. Por outro lado, a versão dos acusados de que as leves escoriações decorreram de tortura policial confronta a versão dada pelos policiais de que tal procedimento não foi aplicado a data dos fatos, sendo certo que este Juízo, ao final da instrução não tem elementos suficientes para confirmar tal imputação que deverá apurada em procedimento próprio".

Demais disto, nos termos do art. 1º, da Lei nº 9.455, de 7 de abril de

1997, constitui crime de tortura:

“I – constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental:

- a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa;
- b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa;
- c) em razão de discriminação racial ou religiosa;

II – submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo” (grifos inexistentes nos originais).

Veja-se, portanto, que não seria possível concluir que as lesões descritas sejam decorrentes de tortura, como aduzido pela Defesa, diante da natureza das lesões encontradas, que são leves, não caracterizando, a princípio, “intenso sofrimento físico ou mental”. Ademais, como pode ser observado no Relatório Médico Prisional constante no ID 38207011, as únicas queixas apresentadas pelo acusado foram de doenças pré-existentes, tais quais cefaleia crônica e de infartos do miocárdio, embora não tenha sido evidenciada qualquer alteração significativa no seu estado de saúde, em monitoração diária ambulatorial.

Por outro lado, infere-se dos autos que a acusação é sustentada na apreensão de drogas e aparelhos de telefonia móvel celular no Presídio e na residência do réu DANIEL DOS SANTOS FERREIRA, bem como no depoimento prestado pelo investigado REGINALDO TORRES DA SILVA CONCEIÇÃO, que ratificou a sua confissão em juízo, tendo declarado que: “minha confissão perante o delegado foi porque eu quis mesmo”.

Portanto, as provas constantes nos autos não decorreram de qualquer declaração prestada pelo réu DANIEL DOS SANTOS FERREIRA aos policiais militares no momento do flagrante, razão pela qual, a alegação do réu, no sentido de que teria sido agredido, não invalida a apreensão das drogas e dos aparelhos de telefonia móvel celular, restando inalterada a materialidade delitiva.

Ressalte-se que a acusação de agressão policial enseja a remessa das peças à Promotoria de Justiça de Controle Externo da Atividade Policial e a apuração de eventual excesso cometido pelos agentes públicos deve ser discutida em via administrativa/judicial própria para responsabilização dos servidores e não serve para invalidação das provas produzidas que não apresentam qualquer relação com o fato.

Acerca do tema, extrai-se da jurisprudência:

“[...]1. A tese de que o agravante teria sido agredido pelos policiais não foi objeto de exame do acórdão atacado, o que inviabiliza o conhecimento da matéria diretamente por esta Corte, sob pena de incorrer-se em indevida

supressão de instância.

2. Ademais, o deslinde da matéria demandaria incursão no terreno das provas, providência incompatível com a via estreita do habeas corpus.

3. Além disso, o magistrado singular, ao homologar a prisão em flagrante, determinou a adoção de providências pelo órgão do Ministério Público para investigação dos fatos. Ou seja, foram devidamente adotadas as medidas cabíveis para a apuração da suposta tortura sofrida pelo agravante e adoção de eventuais providências.

4. Não há ilegalidade em hipótese na qual os policiais, tendo reconhecido os supostos autores dos delitos, bem como identificando seu paradeiro, dirigiram-se "até as imediações da residência" para maiores apurações. [...] (STJ. AgRg no HC n. 747.553/T0, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022 – grifos inexistentes nos originais).

Rejeita-se a preliminar.

#### DA PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL PELO USO ABUSIVO DE ALGEMAS

No tocante à alegação de uso de algemas, verifica-se que nada foi declarado acerca desta circunstância pelo réu DANIEL DOS SANTOS FERREIRA, perante a autoridade policial, embora estivesse, no momento do seu interrogatório, devidamente acompanhado por seu advogado, Bel. Rafael Expedito Lopes de Oliveira – OAB/BA nº 56301.

Do mesmo modo, as testemunhas de acusação nada declararam acerca desta circunstância, tanto na fase de inquérito quanto em assentada judicial, a despeito de o réu e os declarantes terem afirmado que o ora apelante fez uso de algemas.

Ressalte-se que tal alegação defensiva sequer foi arguida nas alegações finais, não tendo sido submetida à apreciação do Juízo primevo, impossibilitando, portanto, o seu exame nesta instância superior, sob pena de incorrer-se em indevida supressão de instância, violando os princípios do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal.

Neste sentido:

"Não há ofensa ao entendimento firmado na Súmula Vinculante 11 do STF, pois, no caso, além de não ter sido comprovado que a agravante teria sido algemada durante a prisão em flagrante, a questão fora suscitada somente durante a audiência de instrução e julgamento, não havendo que se falar na apontada nulidade".

(STJ. AgRg no REsp n. 2.104.790/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 8/4/2024, DJe de 12/4/2024.)

#### DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA BUSCA DOMICILIAR POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA O INGRESSO NA RESIDÊNCIA DO RÉU

No tocante à alegação de violação de domicílio, verifica-se o preenchimento dos requisitos delineados pelo Supremo Tribunal Federal para considerar-se legal a entrada dos agentes de segurança pública em domicílio quando desprovidos de mandado para tanto.

Conforme anteriormente mencionado, a prisão de DANIEL DOS SANTOS FERREIRA e de REGINALDO TORRES DA SILVA CONCEIÇÃO decorreu do estado flagrancial dos acusados, oportunidade em que foi confessado pelo flagranteado REGINALDO que ambos os acusados teriam se deslocado da residência do flagranteado DANIEL até o Presídio, onde procederam com a remessa de celulares e drogas para o interior do local, havendo indícios, portanto, de que haveria uma maior quantidade de substâncias entorpecentes na residência do réu DANIEL DOS SANTOS FERREIRA, uma vez que as drogas apreendidas na penitenciária teriam sido, conforme declarações prestadas por REGINALDO TORRES DA SILVA CONCEIÇÃO, oriundas do imóvel onde vivia o ora apelante.

Havia, portanto, fundada suspeita de que naquela casa estava ocorrendo a prática de um crime permanente, qual seja o tráfico de drogas (consistente nos verbos ter em depósito, guardar, constantes no art. 33, da Lei nº 11.343/2006).

Diante da constatação do flagrante delito, como no caso em análise, o texto constitucional flexibiliza o direito fundamental à privacidade, o que dispensaria eventual necessidade de autorização do réu para que os milicianos adentrassem em sua habitação, ex vi do disposto no art. 5º, XI da CF/88.

Nota-se, contudo, que, no presente caso, segundo depoimentos prestados pelas testemunhas de acusação, de forma uníssona, tanto na fase de inquérito quanto em juízo, a entrada à residência do apelante foi franqueada pela genitora do acusado. Embora o réu tenha sido interrogado perante a autoridade policial, devidamente acompanhado por seu advogado, depreende-se que nada foi dito acerca da futura versão defensiva, no sentido de que não houve autorização para os policiais militares adentrarem na residência, circunstância esta que tampouco foi mencionada na Defesa Previa (ID 38206987), oportunidade em que também não foram arroladas como testemunhas de defesa a genitora do réu SANDRA BARBOSA DOS SANTOS e a companheira do acusado JÉSSICA OLIVEIRA DA SILVA. A despeito disto, a defesa requereu, tardiamente, a oitiva das mesmas, que, por óbvio, têm interesse pessoal na absolvição do ora apelante, razão pela qual foram ouvidas na condição de declarantes, tendo relatado que a porta da casa estava encostada e três policiais “chegaram e não pediram autorização, já chegaram metendo o pé na porta”.

A despeito desta divergência de relatos, não há que se falar em inviolabilidade de domicílio e nulidade da busca e apreensão, uma vez que a justa causa para a entrada no domicílio restou devidamente demonstrada nos autos.

Cumprе salientar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de afastar a nulidade arguida quando existirem fundadas suspeitas acerca da prática de crime permanente no domicílio.

Neste sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGADA NULIDADE DA PROVA POR INVASÃO

DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO DOS POLICIAIS. AUSÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. BENEFÍCIO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO INCIDÊNCIA. CONDENAÇÃO PELO DELITO DO ART. 35 DA LEI Nº 11.343/06. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema n. 280 da sistemática da repercussão geral, à oportunidade do julgamento do RE n. 603.616/R0, decidiu que, para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a presença da caracterização de justa causa, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito.
2. O ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência, é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.
3. Existindo elementos indicativos da prática de crime no local a autorizarem a violação domiciliar, mostra-se desnecessário o prévio mandado de busca e apreensão, como no presente caso, em que os policiais estavam realizando patrulhamento tático, quando visualizaram os envolvidos em atividade suspeita, próximos a uma residência. Após não obedecerem ordem de abordagem e tendo Romério tentado se desfazer de 3 papелotes de cocaína e R\$50,00, os mesmos empreenderam fuga para dentro da residência, o que justificou a busca domiciliar.
4. Portanto, considerando a natureza permanente do delito em questão e a presença da justa causa para o ingresso na propriedade, não há qualquer ilegalidade a ser sanada.
5. Afastar os fundamentos utilizados pelo Tribunal de Justiça, para decidir pela ilegalidade da prova, como requer a defesa, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7/STJ.
6. O Tribunal a quo, em decisão devidamente motivada, entendeu que, do caderno instrutório, emergem elementos suficientemente idôneos de prova a enaltecer a tese de autoria delitiva imputada pelo Parquet ao acusado, a corroborar, assim, a conclusão aposta na motivação do decreto condenatório, pelos delito dos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/06. Dessa forma, rever os fundamentos utilizados pelo Tribunal de Justiça, para decidir pela absolvição, por ausência de prova concreta para a condenação, como requer a defesa, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7/STJ.
7. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a configuração do crime de associação para o tráfico (art. 35 da Lei 11.343/2006) é suficiente para afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena contida no § 4º do art. 33, na medida em que evidencia a dedicação do agente à atividade criminosa (AgRg no AREsp n. 1.035.945/RJ, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 15/3/2018, DJe 27/3/2018). Assim, mantida a condenação pelo delito do art. 35 da Lei n. 11.343/2006, não há qualquer ilegalidade no afastamento do referido benefício.
8. Agravo regimental não provido.  
(STJ. AgRg no AREsp n. 2.408.166/ES, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/11/2023, DJe de 13/11/2023.)

Afasta-se, portanto, a nulidade suscitada.

#### DA ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS ACERCA DA AUTORIA NA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS

Como se sabe, o delito de tráfico de entorpecentes é de ação múltipla, bastando para a sua caracterização que a conduta do agente seja subsumida em um dos verbos descritos no art. 33 da Lei 11.343/2006. Não se exige, portanto, a flagrância da venda de entorpecentes a terceiro para que ocorra a consumação do delito, pois ainda que não flagrada a comercialização da droga, traduzida nas condutas de “vender” ou “expor à venda”, nenhuma dúvida resta de que o réu “trazia consigo”, “entregou a consumo” e “forneceu drogas, ainda que gratuitamente”, ações típicas, igualmente descritas no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

Embora a autoridade policial responsável pelo inquérito pudesse proceder à juntada das imagens que foram captadas por meio das câmeras de segurança do estabelecimento prisional, tal evidência se mostrou dispensável, uma vez que a autoria do crime restou suficientemente demonstrada nos autos, por meio de prova testemunhal, não havendo dúvidas de que o réu teria fornecido drogas nas dependências ou imediações do estabelecimento prisional, arremessando pacotes contendo cocaína e maconha para o interior do presídio, sendo que sua ação foi premeditada, uma vez que ele convidou REGINALDO TORRES para participar da empreitada criminoso, com a função de condutor da motocicleta, de modo a possibilitar a fuga do denunciado, do local do crime, após a consumação do delito.

Transcrevo:

“[...] foram acionados pelo agente do presídio, informando que dois homens haviam jogado celulares e drogas para dentro do local e estavam numa motocicleta marca Honda, placa PEP5479. Que o depoente e sua equipe estavam em frente ao presídio, fazendo rondas no local com a viatura, quando avistou a motocicleta citada com dois indivíduos. Que de imediato prenderam os referidos, os quais confessaram os crimes. Que no presídio adentraram e apreenderam 02 (dois) pacotes de erva seca aparentemente maconha, 04 (quatro) trouxas de pó aparentemente cocaína e 05 (cinco) aparelhos de celular, sendo 03 (três) celulares marca LG, 01 (um) marca positivo e 01 (um) marca BLU e 02 (dois) carregadores. Que os indivíduos são DANIEL DOS SANTOS FERREIRA e REGINALDO TORRES DA SILVA CONCEIÇÃO. Que REGINALDO confessou que DANIEL o havia chamado para jogar uns objetos para dentro do presídio em troca de R\$200,00 (duzentos reais) mas não especificou que se tratava de droga e nem de celular. Que Reginaldo disse que ambos se encontraram na casa de Daniel, para onde o Depoente e a guarnição foram e lá tinham mais celulares em sua residência, a saber, 05 (cinco) aparelhos celular marca LG, 01 (um) celular Samsung, 02 (dois) marca Ipró, 01 (um) chip da vivo e 02 (duas) garrafas pet que eram usadas para arremessar, 01 (um) aparelho smartphone Motorola de uso pessoal de Daniel. Que a entrada na residência de Daniel foi autorizada pela genitora do mesmo, a senhora SANDRA BARBOSA DOS SANTOS. Que durante a prisão dos citados, DANIEL recebeu uma ligação de um homem, o qual perguntava quantas “graxas” ele tinha arremessado. Que existe a filmagem no presídio da ação dos envolvidos jogando os objetos para dentro do presídio.”  
(INQUÉRITO. SD PM ANDERSON DA SILVA PEREIRA, às fls. 07 do ID 38206974)

"...nesse dia, a gente estava de serviço, quando ia entrar no CPJ, foi dado alerta geral, que dois indivíduos numa moto, tinham acabado de arremessar objetos para o presídio e teria saído na lateral direita, quando a gente pegou sentido da BR, dois indivíduos com mesmas características que policial informou via rádio, cor de camisa, bermuda, pegou BR sentido Juazeiro, fez abordagem próximo ao posto Transvale, com eles não tinha nada de ilícito, mantive contato com um, falou de onde estava vindo, falou uma versão e outro falou outra versão, a gente sabia que eles tinham arremessado, fizemos o que tinha fazer de praxe e no momento da abordagem, telefone do Daniel tocou, atendi e mandei ele conversar no viva voz, alguém perguntou qual foi a quantidade da graxa que vocês acabaram de arremessar aqui, maconha, cocaína e celular, não recordo a quantidade, acho que foi só um celular, condutor da moto, no local, falou que Daniel tinha contratado ele pra pilotar e falou se der certo você vai receber duzentos reais, falou o local do encontro, deslocou até esse local na Piranga, mantive contato com residentes, disseram que era irmão dele, depois chegou dona Sandra, disse que era mãe de Daniel, informou a casa e mediante autorização da mãe, entrou na residência e foi localizado outros aparelhos celulares, já enrolados numa fita crepe, lá os agentes do CPJ nos mostrou o objeto que usam para arremessar várias vezes o produto, tem uma palavra técnica que não lembro, é com garrafa pet, não recordo se na casa do Daniel foi encontrado material semelhante, não conhecia Daniel ou Reginaldo, em momento nenhum Daniel confessou, do comunicado via rádio até a abordagem foi menos de dois minutos, no momento da abordagem não foi encontrado nada, Reginaldo cooperou, Daniel não, Daniel disse que estava vindo de uma chácara, tinha prestado serviço e havia ido pegar o dinheiro, disse a ele pra mostrar o dinheiro, ele desconversou, nenhum dos dois sofreu nenhum tipo de violência, nem psicológica, nem física, nesse dia estávamos na hora certa, no lugar certo, ..." (ASSENTADA JUDICIAL. Testemunha SD/PM ANDERSON DA SILVA PEREIRA, depoimento disponível no repositório do PJE Mídias, com transcrição extraída da sentença).

"...recordo que estávamos fazendo rondas nas proximidades do CPJ, rádio falou que alguém tinha jogado alguma coisa no CPJ, passamos pela moto com características informadas no rádio e roupas, indagamos e eles afirmaram que tinha sido eles, duas pessoas na moto, depois da ocorrência quando estávamos com eles, tinha estojo de garrafa pet, trouxinhas de maconha, celular, carregador, sou motorista da viatura, essa parte é com o comandante, fomos a residência de um deles, foi autorizada a entrada pela mãe de um deles, dentro dessa residência, alguns celulares, não tenho certeza, porque fiquei resguardando a viatura, não recordo se na casa foi encontrada garrafa pet, não ofereceram residência, não recordo se foi algemado ..." (ASSENTADA JUDICIAL. Testemunha SD/PM FRANCISCO SANDERSON PEREIRA SANTOS, depoimento disponível no repositório do PJE Mídias, com transcrição extraída da sentença).

"... estávamos de serviço, costumeiramente faz ponto base nas imediações do presídio, nesse dia estávamos do lado, nas proximidades, foi passado alerta geral e tinham arremessado drogas pra dentro do presídio, deslocamos e ao lado, posto Transvale, fez abordagem aos dois indivíduos numa motocicleta e constatamos que eram os dois que estavam jogando e inclusive tinha acontecido mais cedo mesmo evento, passageiro é o que está

aqui na audiência, motorista informou que tinha recebido duzentos reais pra acompanhar o que tá na audiência, que iria arremessar a droga, tendo êxito receberia os duzentos reais, uma quantidade de droga, maconha, acho que tinha pequena quantidade de cocaína e aparelhos celulares, fomos a residência, mãe autorizou entrar na residência, dentro foram encontrados alguns aparelhos celulares, não recordo se foi encontrado mais droga, garrafas pets, mesma embalagem foi encontrada, não conhecia Daniel ou Reginaldo, no momento da abordagem a gente tinha as características, fizemos entrevista em separado, eles não tinham o mesmo argumento, ..." (ASSENTADA JUDICIAL. Testemunha SD/PM JOSÉ CARLOS DA SILVA PAIM, depoimento disponível no repositório do PJE Mídias, com transcrição extraída da sentença).

Ressalta-se que, embora o acusado tenha negado a prática do crime nas duas oportunidades em que foi interrogado, o seu comparsa imputou-lhe o crime, apresentando a mesma versão dos fatos tanto na fase de inquérito quanto em assentada judicial:

" ... passei na casa de Daniel, peguei ele, a gente foi até o presídio, fiquei na moto, ele foi jogar os aparelhos, assim que ele voltou, foi abordado, levei até a casa da mãe e chegando na casa da mãe dele, iniciativa foi do Daniel, moto era minha, eu ia pilotando, ele arremessou, fez a promessa de duzentos reais, chamou praticamente no mesmo horário, não cheguei a perguntar o que ele iria jogar, fui pegar Daniel na casa da mãe dele, eu ajudei policiais a chegar nessa casa, primeira vez que fiz isso, não sei dizer se Daniel fez outras vezes, conhecia como se ele morasse na casa da mãe dele, no momento mãe falou que não morava lá, não sei o nome da mãe dele, na delegacia fiquei sabendo que era droga e celular, após não fui procurado por ninguém da família de Daniel, conhecia Daniel há poucos dias, fui agredido no momento da prisão, Daniel foi agredido, fez corpo de delito, fomos algemados, tenho um irmão preso, ele não usa droga, perito marcou lesão no meu corpo. Minha confissão perante o delegado foi porque eu quis mesmo ..." (ASSENTADA JUDICIAL. Declarante REGINALDO TORRES DA SILVA CONCEIÇÃO depoimento disponível no repositório do PJE Mídias, com transcrição extraída da sentença).

"Nunca foi preso e nem processado, já foi usuário de droga. Que não tem filhos. Que na data de hoje, 01/09/2021, por volta do meio dia, DANIEL, seu colega lhe telefonou e o chamou para ambos irem à noite jogar uns objetos no presídio, porém ele não especificou quais objetos eram e também não perguntou ao mesmo. Que por volta das 19:40 minutos o Interrogado foi a casa de DANIEL em sua motocicleta Honda, placa PEP5479 e pegou DANIEL. Que ambos seguiram para o presídio e foram, ao irem para a parte dos fundos, DANIEL arremessou alguns pacotes, não sabendo especificar o total. Que ao terminarem a ação seguiram de motocicleta e tão logo foram presos pela polícia militar. Que os policiais pegaram os objetos jogados no presídio e os apreenderam, tendo somente conhecimento de que eram drogas e celulares no momento da apreensão". (INQUÉRITO. Termo de Interrogatório de Reginaldo Torres da Silva Conceição, às fls. 15 do ID 38206974).

Desta forma, resta evidenciado que a condenação pelo crime de tráfico de drogas é medida que se impõe, no que se refere à autoria e materialidade delitiva, porque devidamente amparadas pelos elementos de prova carreados aos autos.



Do mesmo modo, restou demonstrado que o acusado promoveu à entrada de aparelhos telefônicos de comunicação móvel em estabelecimento prisional, devendo ser mantida a condenação pelo crime de favorecimento real impróprio.

Destaque-se que, embora ouvidos separadamente, em assentada judicial, mesmo ultrapassados quase 3 (três) meses da data dos fatos, as três testemunhas de acusação, servidores públicos, alegaram, de forma harmônica, a mesma versão dos fatos que foi relatada no Inquérito, em consonância ao que foi declarado, também nas duas oportunidades, pelo comparsa do acusado Reginaldo Torres da Silva Conceição.

Assinala-se que, para afastar a presumida idoneidade dos policiais, seria necessária a constatação de importantes contradições em seus relatos, ou mesmo a demonstração de interesse em prejudicar o réu, elementos que não foram identificados no caso em tela.

Neste sentido:

"HABEAS CORPUS – ALEGADA INSUFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO – INVIABILIDADE DE TAL EXAME NA SEDE PROCESSUAL DO "HABEAS CORPUS" – DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE SERVIDOR POLICIAL – VALIDADE – PRETENDIDO RECONHECIMENTO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ATO DECISÓRIO – INOCORRÊNCIA – PEDIDO INDEFERIDO.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem advertido que o exame aprofundado das provas penais e a análise da eventual justiça ou injustiça do provimento jurisdicional impugnado não encontram sede processualmente adequada na ação de "habeas corpus". Precedentes. – Inexiste qualquer restrição a que servidores policiais sejam ouvidos como testemunhas. O valor de tais depoimentos testemunhais – especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-los pelo só fato de emanarem de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. Precedentes. – A fundamentação dos atos decisórios qualifica-se como pressuposto constitucional de validade e eficácia das decisões emanadas do Poder Judiciário, de tal modo que a inobservância do dever imposto pelo art. 93, IX, da Carta Política, mais do que afetar a legitimidade dessas deliberações estatais, gera, de maneira irremissível, a sua própria nulidade. Precedentes." (STF. HC 74438, Relator Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 26/11/1996, DJe-047 DIVULG 11-03-2011 PUBLIC 14-03-2011).

Neste diapasão, mantém-se a condenação do réu DANIEL DOS SANTOS FERREIRA pela prática dos crimes previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e do art. 349-A do Código Penal.

DA DOSIMETRIA DA PENA

Passando à dosimetria da pena, para melhor análise, transcrevo o trecho específico da sentença recorrida:

"[...] Deste modo, JULGO PROCECENTE A DENÚNCIA, afim de Condenar DANIEL DOS SANTOS FERREIRA, pelos delitos descritos nos art. 33, caput, da Lei

11343/2006 e art. 349-A do Código Penal. Atento às diretrizes dos artigos 59 e 68 do CP, sem esquecer do art. 42 da lei 11343/2006. passo à individualização da pena pelo tráfico: Réu tem maus antecedentes, conforme teor ID 190720861 cumpre pena definitiva por tráfico nesta comarca. A culpabilidade é típica de delitos desta natureza. Nada a valorar quanto a conduta social, senão aquela já punida pelo tipo. Sem elementos para valoração da personalidade. O motivo do delito foi peculiar à espécie. No tocante às circunstâncias comuns ao tipo. O crime não acarretou consequências concretas. Não há o que se aferir quanto ao comportamento da vítima, já que o sujeito passivo é a sociedade. Sopesando as circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão. Ausentes agravantes e atenuantes. Prevista a causa de aumento capitulada no art. 40, III, da Lei 11.343/06, eis que delito fora cometido nas dependências/imediações de estabelecimento prisional, procedo com a exasperação de 1/6 da reprimenda provisória, chegando-se a uma pena definitiva de 07 (sete) anos de reclusão. No que tange à pena de multa, fixo a quantia de 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos (art. 49, § 1º, CP). Atento às diretrizes dos artigos 59 e 68 do CP, passo à individualização da pena do favorecimento real. Réu tem maus antecedentes, conforme teor ID 190720861 cumpre pena definitiva por tráfico nesta comarca. A culpabilidade é típica de delitos desta natureza. Nada a valorar quanto a conduta social, senão aquela já punida pelo tipo. Sem elementos para valoração da personalidade. O motivo do delito foi peculiar à espécie. No tocante às circunstâncias comuns ao tipo. O crime não acarretou consequências concretas. Não há o que se aferir quanto ao comportamento da vítima, já que o sujeito passivo é a sociedade. Sopesando as circunstâncias judiciais, com valoração negativa ao vetor antecedentes, fixo a pena-base em 04 (quatro) meses de detenção, que se torna definitiva, pela ausência de atenuantes, agravantes, causas de aumento ou diminuição. Não obstante o concurso material, deixo de proceder a soma das reprimendas, ante os diversos regimes de cumprimento. A pena deverá ser cumprida inicialmente em REGIME FECHADO, pois analisadas cuidadosamente as circunstâncias judiciais e observadas as demais diretrizes traçadas pelo art. 33, § 2º, b, do Código Penal, especialmente a reincidência. Concedo o Direito de Apelar em Liberdade, eis que solto no presente processado, não surgindo motivos posteriores ou requerimento do órgão acusador de decretação de prisão preventiva. A quantidade de pena inviabiliza qualquer possibilidade de substituição por pena de multa ou restritiva de direitos ou ainda suspensão condicional da pena. Após o trânsito em julgado, lance-se o nome do condenado no rol dos culpados, expedindo-se guia de recolhimento para a execução da pena e oficie-se o TRE para os devidos fins. Condeno, ainda, o réu no pagamento das custas processuais.. [...] (grifos inexistentes nos originais)"

## Primeira Fase

Em observância ao quanto preceituado no art. 59 do Código Penal c/c o art. 42 da Lei sob nº 11.343/2006, observa-se que foram considerados desfavoráveis os antecedentes.

De fato, conforme documento constante no ID 38207816, pende uma condenação transitada em julgado em face do ora apelante, nos autos do Processo sob nº 0700246-55.2021.8.05.0146, pelo crime de tráfico de drogas, cujo fato

ocorreu no dia 15/02/2021, portanto, antes dos fatos aqui apurados (01 de setembro de 2021), com trânsito em julgado datado de 27/07/2021.

Mostra-se correta a aquilatação negativa, uma vez que “o conceito de maus antecedentes, por ser mais amplo do que o da reincidência, abrange as condenações definitivas, por fato anterior ao delito, transitadas em julgado no curso da ação penal e as atingidas pelo período depurador, ressalvada casuística constatação de grande período de tempo ou pequena gravidade do fato prévio”(STJ, AgRg no AREsp 924.174/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 16/12/2016).

Mantém-se, portanto, desfavorável os antecedentes do réu.

Para a fixação da pena-base, estabelece-se a ponderação das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, subtraindo-se o máximo do mínimo da pena cominada em abstrato, assim, para o crime de tráfico de drogas (15 anos – 5 anos = 10 anos), converte-se o resultado em meses (120 meses) e divide-se pelo número de circunstâncias judiciais  $120/8 = 15$  meses), e para o crime de favorecimento real impróprio (12 meses – 3 meses = 9 meses), converte-se o resultado em dias (270 dias) e divide-se pelo número de circunstâncias judiciais  $270/8 = 33,75$  dias ou 1 mês e 3 dias), obtendo-se o valor a ser atribuído a cada uma das circunstâncias judiciais.

Considerando que foi mencionada a presença de uma circunstância desfavorável, em razão dos maus antecedentes, a pena-base restaria fixada, para o crime de tráfico de drogas, em 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão com pagamento de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos e, para o crime de favorecimento real impróprio, em 4 (quatro) meses e 3 (três) dias de detenção.

Todavia, considerando que a pena-base foi fixada de forma mais favorável ao réu em primeira instância e, tendo em vista que se trata de recurso exclusivo da defesa, mantenho a pena-base conforme estabelecido na sentença, para o crime de tráfico de drogas, em 6 (seis) anos de reclusão e, para o crime de favorecimento real impróprio, em 4 (quatro) meses de detenção.

## Segunda Fase

Não foram evidenciadas atenuantes ou agravantes.

## Terceira Fase

Observa-se que, na terceira fase, em relação ao crime de tráfico de drogas, foi reconhecida a majorante do art. 40, III, da Lei sob nº 11.343/2006, corretamente aplicada, uma vez que a infração foi cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, sendo fixada a fração de aumento de forma favorável ao acusado, no mínimo legal de 1/6 (um sexto).

No tocante à minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos, a sua aplicação resta impossibilitada, uma vez que os crimes imputados não se

tratam de fato isolado na vida do réu, que não é primário, nem apresenta bons antecedentes.

Acerca do tema, destaca-se que: "A existência de maus antecedentes veda a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte Superior, a consideração dos maus antecedentes, na primeira fase da dosimetria e na terceira fase, para afastar a referida causa de diminuição, não configura bis in idem". (STJ. AgRg no HC n. 871.135/PE, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024.)

Por tais razões, mantém-se, em relação ao crime de tráfico de drogas, a fração de aumento fixada em 1/6 (um sexto), que resultaria na pena de 7 (sete) anos de reclusão e pagamento de 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, contudo, considerando que a sentença recorrida fixou pena pecuniária mais benéfica, mantém-se a mesma em 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa.

Inexistindo outras circunstâncias agravantes ou atenuantes, ou majorantes ou minorantes a serem consideradas, torno definitiva a pena, em relação ao crime de tráfico de drogas, em 7 (sete) anos de reclusão e pagamento de 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos e, em relação ao crime de favorecimento real impróprio, à pena de 4 (quatro) meses de detenção.

Mantém-se o concurso material, em observância ao parágrafo único, do art. 70, do Código Penal.

O cumprimento da pena privativa de liberdade se dará, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, considerando os maus antecedentes do acusado, em regime inicial fechado.

Conserva-se a condenação pelo pagamento das custas processuais, bem como o benefício de a parte recorrer em liberdade.  
Resta, portanto, inalterada a sentença recorrida, em todos os seus termos.

Diante do exposto, VOTO pelo CONHECIMENTO PARCIAL e, na parte conhecida, pelo NÃO PROVIMENTO do apelo, mantendo-se a sentença recorrida em todos os seus termos.

Salvador – BA, data constante na certidão de julgamento.

Álvaro Marques de Freitas Filho  
Juiz Substituto de 2º Grau/ Relator

A04-DB

