

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8008466-10.2022.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma FORO DE ORIGEM 2ª VARA CRIME DA COMARCA DE JUAZEIRO-BA APELANTES: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA E MARCELO DE JESUS SANTOS PROMOTOR DE JUSTIÇA: DR. MÁRCIO HENRIQUE PEREIRA DE OLIVEIRA DEFENSOR PÚBLICO: DR. WESCLEI MARQUES PEDREIRA APELADOS: MARCELO DE JESUS SANTOS E MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR. JOSÉ ALBERTO LEAL TELES RELATORA: DESA. SORAYA MORADILLO PINTO ACORDÃO APELAÇÕES SIMULTÂNEAS. PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. RÉU CONDENADO AS PENAS DE 05 (CINCO) ANOS E 09 (NOVE) MESES DE RECLUSÃO, SOB REGIME INICIAL FECHADO, E AO PAGAMENTO DE 580 (QUINHENTOS E OITENTA) DIAS-MULTA, PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06. 01-APELO DE MARCELO DE JESUS SANTOS: 1.1-PRELIMINAR DE ILICITUDE DAS PROVAS. TEMA A SER ANALISADO NO MÉRITO DA APELAÇÃO. NA HIPÓTESE EM APREÇO, A ROTULADA "PRELIMINAR" TRAZIDA COM O PRESENTE RECURSO ENVOLVE OBJETIVO ERROR IN JUDICANDO, AO SE RECONHECER PROVADA A MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS, POR MEIO DE CONJUNTO PROBATÓRIO QUE A TANTO NÃO CONDUZIRIA. SUPOSTA APRECIACÃO EQUIVOCADA DAS PROVAS, COM POTENCIAL, NÃO PARA OBSTAR O PROCESSAMENTO DO RECURSO, MAS PARA REVERTER A CONDENACÃO DO ACUSADO. 1.2-PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR ILICITUDE E INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NÃO ALBERGADO. VALIDADE DO DEPOIMENTO DOS POLICIAIS MILITARES, UNÍSSONOS E HARMÔNICOS ENTRE SI, NOS TERMOS DO NARRADO NA EXORDIAL ACUSATÓRIA. VERSÃO DO ACUSADO, EM JUÍZO, QUE INCORREU EM DIVERGÊNCIAS E INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA, NÃO MERECENDO, ASSIM, CREDIBILIDADE. 1.3-PREQUESTIONAMENTO DO "ARTIGOS 33 DA LEI 11.343/06, ARTIGOS 157 C/C 386, VII DO CPP E ART. 5º, III, LVI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL." PARECER MINISTERIAL PELO CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO APELO. APELAÇÃO CONHECIDA E JULGADA IMPROVIDA. 02-APELO MINISTERIAL: 2.1-READEQUAÇÃO DA PENA-BASE, A FIM DE FIXÁ-LA ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO. PROVIMENTO. EXPRESSIVA QUANTIDADE E VARIEDADES DE DROGAS APREENDIDAS EM PODER DO SENTENCIADO. REPRIMENDA BASILAR DO RÉU MODIFICADA PARA 06 (SEIS) ANOS DE RECLUSÃO E 600 (SEISCENTOS) DIAS-MULTA. 2.2- PREQUESTIONAMENTO DO "ART. 33 E 42 DA LEI Nº 11.343/06, BEM COMO O ARTIGO 59 DO CP". PARECER MINISTERIAL PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO APELO. APELAÇÃO CONHECIDA E JULGADA PROVIDA, REDIMENSIONANDO-SE A REPRIMENDA DO RECORRENTE, MARCELO DE JESUS SANTOS, PARA 07 (SETE) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, E 700 (SETECENTOS) DIAS-MULTA, CADA UM NO VALOR DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE AO TEMPO DO FATO DELITUOSO, MANTENDO-SE A SENTENÇA VERGASTADA, DOCUMENTO DE ID 52118614, NOS DEMAIS TERMOS. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº. 8008466-10.2022.8.05.0146, que tem como recorrentes MARCELO DE JESUS SANTOS e MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e recorridos as mesmas partes. Acordam os Desembargadores componentes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, em CONHECER AS APELAÇÕES INTERPOSTAS, JULGANDO-SE IMPROVIDO O APELO DEFENSIVO; E PROVIDO O APELO MINISTERIAL para alterar a pena definitiva do réu, Marcelo de Jesus Santos, para 07 (sete) anos de reclusão, a ser cumprido em regime inicialmente fechado e 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantendo-se os demais termos da sentença de ID 52118614, de acordo com o voto da Relatora: PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido Por Unanimidade Salvador, 14 de Novembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8008466-10.2022.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma FORO DE ORIGEM 2ª VARA CRIME DA COMARCA DE JUAZEIRO-BA APELANTES: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA E MARCELO DE JESUS SANTOS PROMOTOR DE JUSTIÇA: DR. MÁRCIO HENRIQUE PEREIRA DE OLIVEIRA DEFENSOR PÚBLICO: DR. WESCLEI MARQUES PEDREIRA APELADOS: MARCELO DE JESUS SANTOS E MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR. JOSÉ ALBERTO LEAL TELES RELATORA: DESA. SORAYA MORADILLO PINTO RELATÓRIO Tratam-se de Apelações Criminais interpostas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e por MARCELO DE JESUS SANTOS, contra a sentença de ID 52118614, proferida pelo M.M. Juízo da 2ª Vara de Criminal da Comarca de Juazeiro/BA, que condenou o réu pela prática do crime previsto no art. 33, caput da Lei 11.343/06, a uma pena definitiva de 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa, cada um no valor equivalente a 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso. Inicialmente, em vista do princípio da celeridade e da economia processual, peço vênias para adotar o relatório da sentença vergastada de ID 52118614, acrescentando o registro dos atos processuais subsequentes, conforme a seguir. Deflagrada a ação penal e ultimada a instrução processual, adveio sentença penal condenatória, de ID 52118614, entendendo o Juízo a quo pela suficiência dos elementos probatórios da autoria e materialidade delitiva do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. Dessa forma, julgou procedente o pedido constante na denúncia, impingindo ao recorrente a reprimenda penal acima referida. Por derradeiro, não foi concedido ao acusado o direito de recorrer em liberdade, mantendo-se a prisão cautelar, diante da permanência dos fundamentos que ensejaram sua decretação. Irresignado com o decisum, o Parquet interpôs Apelação, no documento de ID 52118621, requerendo, em suas razões recursais de ID 52118640, pela majoração da pena basilar do acusado, "em razão da natureza e da expressiva quantidade de droga ilícita, mais de um quilograma de cocaína, substância esta que possui alta potencialidade lesiva". Prequestiona, ainda, os "art. 33 e 42 da Lei nº 11.343/06, bem como o artigo 59 do CP". Em suas contrarrazões recursais de ID 52118657, o acusado Marcelo de Jesus Santos pugnou "que seja julgado improcedente o recurso de apelação interposto pelo Ministério Público." Lado outro, Marcelo de Jesus Santos interpôs o presente Apelo, na petição de ID 52118623, através de advogados patrocinados, requerendo, em suas razões recursais de ID 52118660, ofertadas pela Ilustre Defensoria Pública do Estado da Bahia, a reforma da sentença condenatória, preliminarmente, pela nulidade das provas, em face da sua ilicitude, porquanto obtidas a partir de tortura e agressões físicas. No mérito, requer que seja absolvido da imputação que lhe foi feita na denúncia, em razão da falta de provas, com fundamento no art. 386, inciso VII, do CPP, bem como em respeito ao princípio do in dubio pro reo. Por fim, prequestiona, para fins de eventual interposição de recurso às Superiores Instâncias, "artigos 33 da Lei 11.343/06, artigos 157 c/c 386, VII do CPP e art. 5º, III, LVI da Constituição Federal." Apelos devidamente recebidos na decisão de ID 52118624. Em contrarrazões, documento de ID 52118662, o Ministério Público do Estado da Bahia requer, no mérito, para que a Apelação seja julgada conhecida e totalmente improcedente, mantendo-se a sentença impugnada em todos os seus termos. Encaminhados os autos à Douta Procuradoria de Justiça, no despacho de ID 52139085, esta se manifestou por meio do parecer de ID 52578074, do Procurador Dr. José Alberto Leal Teles, pelo "CONHECIMENTO, RECHAÇO DA PRELIMINAR e DESPROVIMENTO do apelo

defensivo, bem assim pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO do recurso ministerial, a fim de que a pena base do acusado seja exasperada.”

Relatados os autos, encaminhei-os ao Douto Desembargador Revisor, a qual solicitou a inclusão do feito em pauta para julgamento. É o Relatório. Salvador/BA, de de 2023. Desa. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8008466-10.2022.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma FORO DE ORIGEM: 2ª VARA CRIME DA COMARCA DE JUAZEIRO-BA APELANTES: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA E MARCELO DE JESUS SANTOS PROMOTOR DE JUSTIÇA: DR. MÁRCIO HENRIQUE PEREIRA DE OLIVEIRA DEFENSOR PÚBLICO: DR. WESCLEI MARQUES PEDREIRA APELADOS: MARCELO DE JESUS SANTOS E MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR. JOSÉ ALBERTO LEAL TELES RELATORA: DESA. SORAYA MORADILLO PINTO VOTO Cingem-se as presentes Apelações nas pretensões recursais de reforma do édito condenatório, sob os seguintes fundamentos: 01- O apelante Marcelo de Jesus Santos requereu, em síntese, pela declaração da nulidade do processo, sob o fundamento de que a prova foi produzida por meio ilícito, bem como pela absolvição da imputação que lhe foi feita na denúncia, em razão da falta de provas, com fundamento no art. 386, inciso VII, do CPP e em respeito ao princípio do in dubio pro reo. Por último, prequestiona, para efeito de Recursos Especial e Extraordinário, o “artigos 33 da Lei 11.343/06, artigos 157 c/c 386, VII do CPP e art. 5º, III, LVI da Constituição Federal.” 02- O recorrente Ministério Público do Estado da Bahia pugnou pela majoração da pena basilar do réu, “em razão da natureza e da expressiva quantidade de droga ilícita, mais de um quilograma de cocaína, substância esta que possui alta potencialidade lesiva”. Prequestiona, também, o Parquet os “art. 33 e 42 da Lei nº 11.343/06, bem como o artigo 59 do CP”. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço dos Apelos Ministerial e Defensivo. Passa-se à análise das questões aventadas sob os tópicos que ora seguem. 01- DA APELAÇÃO DE MARCELO DE JESUS SANTOS Ab initio, importa ressaltar que, no tocante a “Preliminar de ilicitude das provas”, não obstante trazida sob o rótulo de “preliminar”, a matéria abrigada no Apelo não apresenta essa natureza, revolvendo seu próprio mérito. Desta forma, na hipótese em apreço, a rotulada “preliminar” trazida com o presente recurso envolve objetivo error in judicando, ao se reconhecer provada a materialidade e autoria delitivas, por meio de conjunto probatório que a tanto não conduziria, ou seja, cuida-se de suposta apreciação equivocada das provas, com potencial, não para obstar o processamento do recurso, mas para reverter a condenação do acusado. Assim sendo, não se cuidando de tema afeto ao processamento do recurso, mas voltado à reapreciação da prova, sua análise há de ser empreendida, não como preliminar, mas no bojo recursal, razão pela qual desloco o tema para ser analisado no mérito da presente Apelação. 1.1- Da absolvição, diante da alegada ilicitude e insuficiência de provas Consoante relatado, irressignado com o decisor, Marcelo de Jesus Santos interpôs o presente Apelo, requerendo a reforma da sentença condenatória, a fim de que seja absolvido da imputação que lhe foi feita na denúncia, em razão da falta de provas, com fundamento no art. 386, inciso VII, do CPP, bem como em respeito ao princípio do in dubio pro reo. Sustenta, para tanto, que “a condenação somente se justifica e se acomoda no sistema processual ora vigente quando pautada em prova robusta e indubitosa acerca da autoria, materialidade e culpabilidade do agente, o que não é o caso autos em tela.” (fls. 09 das razões recursais de ID 52118660). Diante do exposto acima, para análise das alegações defensivas,

faz-se necessário, inicialmente, transcrever abaixo os termos da denúncia, de ID 52117936, in verbis: “(...) no dia 19.08.2022, por volta das 23h50min, Rua Fortaleza, no Bairro Dom Tomaz, nesta urbe, MARCELO DE JESUS SANTOS, devidamente qualificado nos autos, foi preso em flagrante delito por trazer consigo substâncias entorpecentes de naturezas diversas, no caso, cocaína, maconha e crack, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Consta do incluso procedimento inquisitorial que, no dia e horário dos fatos Policiais Militares no cumprimento da função leal de prevenção/repressão de delitos, realizavam rondas ostensivas, quando passando na Rua Fortaleza, no Bairro Dom Tomaz, nesta urbe, um indivíduo, ao visualizar a viatura arremessou uma sacola plástica em um terreno baldio, o que motivou a abordagem policial. Do caderno de investigação policial consta ademais que, de imediato o pacote foi recuperado pelo efetivo policial, constatado que no seu interior havia a fragmentação de mais três pacotes contendo drogas do tipo, cocaína, maconha e crack, além de uma balança de precisão. Que ao abordar o imputado, este se apresentou como MARCELO DE JESUS SANTOS, momento que foi verificado que fazia uso de tornozeleira eletrônica, que foi dado voz de prisão e conduzido o imputado à delegacia. Em sede policial, MARCELO DE JESUS SANTOS, negou a delitiva. No mais, por meio do laudo de exame pericial, preliminar Nº 2022 17 PC 00346101 (fls. 08, 09), e os laudos de exames periciais, definitivos e complementares Nº 2022 17 PC 003461-03, Nº 2022 17 PC 3461-04 e Nº 2022 17 PC 3461-05 (fls. 33, 34, e 35), restaram confirmados os resultados positivos para as constatações das substâncias BENZOILMETILECGONINA (cocaína) pesando 715,5g (setecentos e quinze gramas e cinco centigramas), CANNABIS SATIVA (maconha) sendo 480g (quatrocentos e oitenta gramas), como também foi detectada a substância TIOCIANATO DE COBALTO (crack) em 57,7g (cinquenta e sete gramas e sete centigramas) não restando dúvidas sobre a existência do crime e indícios de autoria. Além disso, de conformidade com as investigações policiais, foi vislumbrado que há em desfavor do denunciado dois inquéritos policiais, IP nº 0060/2017, sob o crivo da Lei nº 11.343/2006, artigo 33, IP nº 0031/2019, de acordo com a Lei nº 2.848/1940, artigo 121, parágrafo 2º, incisos II, IV e V. Desta forma, de acordo com o caderno inquisitorial, o denunciado MARCELO DE JESUS SANTOS infringiu a Lei nº 11.343/2006, artigo 33, caput, com a subsunção do verbo trazer consigo, ressaltando que a infração cometida está arrolado no artigo 2º, da Lei nº 8.072/1990.(...) ” (grifos nossos). Com efeito, na hipótese, a materialidade delitiva restou estampada no Auto de Exibição e Apreensão de fls. 07, Laudo de Constatação de fls. 08/09 e no Laudo Pericial Definitivo de fls. 17, todos do documento de ID 52117937. Urge informar que os entorpecentes apreendidos foram atestadas e identificadas através de perícia como sendo 715,5g de ‘benzoilmetilecgonina’(cocaína), 480g de Cannabis sativa (maconha) e 57,7g de ‘alcaloide tiocianato de cobalto’ (crack). No tocante a autoria delitiva, a Defesa aduz que os depoimentos dos policiais militares, utilizados para estadear o édito condenatório, não são válidos no caso vertente, porquanto “há nos autos relatos do réu de que sofreu violência a sua integridade física, fato este compatível com as lesões registradas no laudo de lesões corporais, bem como perseguições e abordagens indevidas.” (fls. 06 das razões de ID 52118660). Para tanto, sustenta que “o laudo de lesões corporais, acostado ao feito, atestou que o réu sofreu equimoses violáceas em faixa na região infra escapular esquerda, provocadas por instrumento contundente.” (fls.04 das razões recursais de ID 52118660). Assim, requer que seja relativizada a palavra dos policiais militares,

declarando-se a dúvida quanto à autoria criminosa e a fragilidade das provas. Em que pese o labor defensivo, não se verifica o quanto ora arguido. Os policiais militares, que efetuaram a diligência, narraram de maneira harmônica o delito perpetrado pelo acusado, em consonância com o quanto descrito na peça acusatória, informando, inclusive, que o Tenente Fábio Conceição dos Santos presenciou o réu dispensar a sacola plástica, contendo as drogas apreendidas, no terreno baldio, não havendo motivos, na hipótese em apreço, para descredibilizar os seus depoimentos, como bem pontuado pelo nobre Julgador e pela Ilustre Procuradoria de Justiça:

TENENTE FÁBIO CONCEIÇÃO DOS SANTOS- JUÍZO- PJE MÍDIAS: “(...) que participou da abordagem ao réu, recorda que estavam em patrulhamento ostensivo quando avistou o indivíduo andando na rua; que o viu dispensar a sacola, quando percebeu a viatura; que era perto de meia noite; que isso motivou a abordagem; que o próprio depoente que viu a situação e deu ordem de parada; que fizeram a busca pessoal, nada de ilícito foi encontrado com ele, mas encontraram a sacola no terreno baldio e nela havia cocaína, maconha, crack e balança de precisão; que não lembra se a droga estava fracionada ou em grande quantidade; que ele alegou que não era dele; que não haviam outras pessoas, mas percebeu onde ele jogou a sacola; que no local acharam a sacola com a droga; que ele tentou resistir e fizeram uso da força pra conter e levar para a delegacia; que aparentemente esse uso de força não resultou em lesão; que era uma quantidade expressiva mas não lembra pra precisar quanto tinha de cada; que ele estava com tornozeleira eletrônica; que não o conhecia; que na delegacia, os agentes da polícia civil disseram que já o conheciam; que tinha uma balança dentro da sacola; que não haviam outras pessoas; que só estava o Marcelo na hora da abordagem e que posteriormente chegaram os familiares no local da abordagem; que não sabe precisar quem eram os familiares; que foi rápido, depois de cinco minutos eles chegaram; que trabalham em quatro policiais; que avistou o momento que o réu dispensou a sacola e que como estava a uma certa distância, levou apenas o tempo para se aproximar dele; que após acharem a sacola não foram a outro local, foram direto para a delegacia; que não conhece bem a rua onde ocorreu a diligência, que acha que fica distante um quilômetro ou um quilômetro e meio do Batalhão; que conhece o bairro Itaberaba e não foram lá nem antes, nem depois; que o réu disse que morava ali próximo; que se o réu esteve no Itaberaba, foi antes da abordagem e não esteve com o réu lá; que não recorda se foi feito auto de resistência; que não entrou na casa do réu; que não abordou um veículo minutos antes; que a sacola era uma mochila, não era plástica. (...)” (trecho do depoimento extraído da sentença de ID 52118614) SD/PM

ANTÔNIO DIAS ALMEIDA- JUÍZO- PJE MÍDIAS “ (...) que participou da prisão do réu, como patrulheiro; que estavam em duas viaturas e que foi o tenente FABIO quem visualizou a dispensa do objeto; a hora não lembra mas ele estava sozinho; que sua função era segurança de busca; que fizeram as buscas; que o réu no momento da abordagem estava só; que viu a bolsa não lembrando ao certo como era a bolsa; que tinha as três substâncias e também uma balança de precisão; que abordaram o mesmo e levaram até a delegacia; que não apareceram familiares ou populares no local; que não passaram por outro local, antes da delegacia; que não houve resistência; que foi tudo tranquilo; que não sabe se o mesmo foi apresentado com marcas no corpo; que não conhecia o réu; que não sabe porque foi algemado; que não sabe quem fez a busca no terreno; que momentos antes, não passaram nas casinhas do bairro Itaberaba; que não fizeram ingresso em nenhuma casa; que a abordagem foi no Dom Tomás, que não é próximo do Itaberaba; que não

estiveram lá; que não se recorda dele estar com tornozeleira eletrônica; que não sabe se ele mora próximo; que ele estava andando na rua quando foi abordado; (...)”(trecho do depoimento extraído da sentença de ID 52118614) SD/PM UBIRATÃ WILLIAM SOUZA PEREIRA- JUÍZO- PJE MÍDIAS- “(...) que estava em ronda com os colegas, quando viram uma pessoa andando na rua, resolveram abordar e o réu ao perceber a presença da polícia, jogou a mochila; que fizeram o acompanhamento e conseguiram chegar até ele; que haviam outras viaturas; que não recorda em qual estava; que recorda que o réu dispensou algo que motivou a abordagem; que não viu o réu jogando a sacola; que estava na segurança externa; que foi o tenente que visualizou e pegou a mochila; que a informação que chegou ao depoente foi de que dentro tinha maconha, cocaína e crack; que não chegou a pegar na mesma, mas haviam papelotes, estavam fracionadas, segundo informação de colegas; que era patrulheiro; que o réu estava só no momento da prisão; que não recorda de ter chegado familiares, mas é comum chegarem curiosos, mas não visualizou no dia da ocorrência; que algum colega algemou e o colocou na viatura; que não foi necessário o uso de força e não houve resistência; que ele estava com tornozeleira; que não sabe se ele reside ali próximo; que foram direto para a delegacia, não abordaram nenhuma residência, nem veículo; que o réu confessou que estava preso por tráfico de drogas; que não recorda das características da bolsa; que foi o Tenente Fábio quem pegou a mochila, salvo engano; que o réu não chegou a correr, andou rápido; que entre o local onde o réu foi abordado e o que dispensou a sacola, tinha uns 300 a 400 metros; que o réu foi algemado pra resguardar a segurança de todos, por ter tornozeleira, decidiram algemar; que o réu não estava em um veículo; que o réu confessou a propriedade da droga; que não sabe dizer se estiveram no Itaberaba, que rodam pela cidade, mas não foi feita abordagem lá; que acredita que a tornozeleira estava ativa; que pararam a viatura ao lado do réu; que o réu foi na viatura do tenente, sem intercorrências no trajeto; que a operação foi tranquila.(...)”(trecho do depoimento extraído da sentença de ID 52118614) Quanto à alegação de agressões sofridas pelo ora apelante, é cediço que em um Estado Democrático de Direito, há de se proceder, inquestionavelmente, ao combate a todo e qualquer ato de tortura, reconhecendo o direito de todo ser humano ser tratado de forma digna, sob pena de violação a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a qual proclama em seu artigo 5º que “ninguém será submetido à tortura nem a tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes”. Todavia, perlustrando os autos, verifica-se a ausência de provas de que o recorrente sofreu agressões físicas ou tenha sido torturado pelos agentes estatais. Do Exame pericial acostado aos fólios, às fls. 15/16 do documento de ID 52117937, constatou-se, exclusivamente, "equimoses violáceas em faixa na região infra escapular esquerda ", indicando a ausência de outras lesões no presente exame de interesse médico legal. Compulsando os fólios, verifica-se que o recorrente foi preso em flagrante delito pelos policiais militares, sendo informado pelo Tenente Fábio Conceição dos Santos, em seu depoimento em sede judicial, Sistema PJE Mídias, que o acusado, inicialmente, “tentou resistir e fizeram uso da força pra conter e levar para a delegacia; que aparentemente esse uso de força não resultou em lesão”. Fato é que não há nos autos qualquer prova das agressões (chutes e socos) ou dos atos de tortura praticados pelos policiais militares, alegados pelo recorrente, sendo certo que o ferimento constatado no laudo supracitado, de natureza leve, por si só, não significa, com certeza, que foi realizada pelos agentes estatais que o prenderam, podendo, inclusive, ter sido causada,

supostamente, pela sua resistência à prisão. Desse modo, não há que se falar em nulidade processual quando referida proposição restar isolada do contexto probatório, mormente porque o laudo e as demais provas dos autos não trazem elementos suficientes para comprovar, de forma inquestionável, que a lesão indicada no exame pericial tenha relação com a atuação da guarnição militar na data do ocorrido. Nesta senda, apesar da Defesa sustentar que o apelante foi torturado a fim de indicar onde havia substâncias ilícitas, ou seja, que o objetivo das possíveis agressões praticadas contra o réu era fazê-lo confessar a propriedade da droga, isso não ocorreu em sede inquisitorial, muito menos em juízo, conforme interrogatórios realizados às fls. 10/11 do documento de ID 52117937 e Sistema PJE Mídias. Além disso, é cediço que os depoimentos de policiais militares são considerados válidos e idôneos como meio de prova, pela jurisprudência pátria, sobretudo quando não há divergências ou contradições importantes nas suas declarações, colhidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, de modo que não se pode presumir que tivessem a intenção de incriminar, injustificadamente, o Recorrente. Nesse sentido: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CRIMES COMETIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 6.368/76. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONDENAÇÃO EXCLUSIVAMENTE EM DEPOIMENTOS DE POLICIAIS CIVIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. ALTERAÇÃO DA DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FUNDAMENTAÇÃO LACÔNICA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI 8.072/90. REGIME PRISIONAL. APLICAÇÃO DO ART. 33 DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, EM PARTE. 1. A análise do pleito de absolvição do paciente, em relação aos crimes previstos nos arts. 12 e 14 da Lei 6.368/76, demandaria exame aprofundado do arcabouço fático-probatório constante dos autos, inviável por meio de habeas corpus. 2. Conforme entendimento desta Corte, não há óbice a que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do paciente sejam considerados na sentença como meio de prova para embasar a condenação, desde que colhidos sob o crivo do contraditório e em harmonia com os demais elementos de cognição, tal como na hipótese. 3. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a que seja necessária e suficiente. 4. Não pode o magistrado sentenciante majorar a pena-base se apoiando, tão somente, em referências vagas, genéricas e desprovidas de alicerce objetivo para justificá-la. 5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, é inaplicável o benefício da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, diante do reconhecimento de graves circunstâncias que caracterizaram a prática delitiva, tais como a origem, a quantidade e a natureza de droga apreendida, aliada ao fato de ter sido o paciente condenado também pelo crime de associação para o tráfico de drogas, evidenciando, portanto, a dedicação às atividades criminosas. 6. Após o Supremo Tribunal Federal ter declarado incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90, este Tribunal firmou entendimento no sentido de que para os crimes de tráfico de drogas, cometidos sob a égide da Lei nº 6.368/76, o regime inicial de cumprimento de pena e a possibilidade de substituição da sanção corporal por medidas restritivas de direitos devem ser regidos com base nos ditames do Código Penal. 7. No caso concreto, ficando a

reprimenda final estabelecida em 6 anos de reclusão, o regime inicial semiaberto mostra-se adequado, tendo por base o art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, pois se trata de condenação pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico praticados anteriormente ao advento da Lei nº 11.464/07, sendo fixada a pena-base no mínimo legal, por não identificar condições desfavoráveis previstas no art. 59, do Código Penal, sem o reconhecimento de nenhum elemento judicial tido como negativo. 8. Habeas corpus parcialmente conhecido. Ordem concedida, em parte, para reduzir a pena do paciente para 6 (seis) anos de reclusão, a serem cumpridos no regime inicial semiaberto, e 100 (cem) dias-multa. (HC 166.124/ES, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2020, DJe 09/08/2020) (grifamos). Lado outro, o Apelante apresenta sua versão isolada de negativa da autoria, em juízo, alegando ser usuário de “maconha” e que: MARCELO DE JESUS SANTOS- JUÍZ00 PJE MÍDIAS- “ (...) os fatos ocorreram uns cinquenta dias depois que tinha saído da prisão; que os policiais estão forjando a situação e eles conhecem bem o bairro onde o interrogado mora, que é muito frequentado pela polícia; que por conta da tornoeleira, era abordado em todo lugar; que no dia que foi preso, tinha sido chamado pelo marido de Daiane pra trabalhar, junto com outras pessoas, cinco homens; que pra onde vai carrega o carregador da tornoeleira e estava com isso na mão e pediu pra colocar na bolsa dele; que sabia que estava ultrapassando o limite da tornoeleira, mas era uma questão de necessidade; que a droga foi forjada pela polícia e não estava com nada; que a droga apareceu no complexo; que não é traficante, é viciado em maconha; que teve uma saidinha na Semana Santa, e foi abordado e que os policiais sempre ficavam o abordando e dizendo que toda vez que o vissem iam o enquadrar; que não foi pego na hora que a polícia falou, foi em outro; que tinha medo da polícia mas como o marido dela estava dormindo e Daiane não podia levar na sua casa, teve que ir buscar, com receio de descarregar; que quando já ia chegando na casa de Daiane a viatura encostou e mandou descer do veículo; que os policiais lhe bateram muito e disseram que tinham encontrado droga na frente da sua casa e estavam lhe forçando a assumir, mas não lhe mostraram nada; que lhe deram ‘bicudos’, bateram nas costas, tapa na cara e nos ouvidos, sacolada; que na abordagem não foi agredido porque algumas pessoas não quiseram entrar, então foi bem tratado; que foi algemado; que foi agredido quando chegou na sua casa; que pisaram nas suas costas; que falou que tinha uma bala nas costas e os policiais falaram que era pra ele tá morto; que acha que isso aconteceu por perseguição, que já estava pagando pelo que não tinha feito, que não anda roubando ou matando; que foi abordado outras vezes durante esses 50 dias; que os policiais foram na Rua Fortaleza com o réu; que entraram na sua casa, mas não encontraram nada; que depois que o pegaram, ainda ficaram uns vinte e cinco minutos com o interrogado; que estava no uber com “essa” menina que estava com sua irmã na sua casa, que os ajuda em casa, quando foi abordado; que botaram o réu e a esposa na viatura; que no Itaberaba sua tornoeleira estava ativa; que seu celular foi apreendido e por isso não tem como demonstrar a ligação feita para o uber e para a esposa do rapaz que estava com seu carregador.”(grifos nossos). Nesse sentido, sustenta a Defesa que “a denúncia narrou que os policiais visualizaram o réu no dia 19/08/2022, por volta das 23h50, arremessar uma sacola plástica contendo drogas e balança de precisão em um terreno baldio, na Rua Fortaleza, bairro Dom Tomaz, em Juazeiro-BA. Frisa-se que o réu estava sendo monitorado e a Central de Monitoramento Eletrônica de Pessoas emitiu relatório no sentido de que no

dia dos fatos o acusado às 22h35 se deslocou em direção à Rua D, próximo a pousada Jaguar, permanecendo sem alteração até às 23h44. Dessa forma, ele não teria como ter arremessado a sacola com drogas nas condições de tempo e local relatadas pelos policiais, conforme a denúncia.” (fls. 06 das razões de ID 52118660). Ocorre que, da análise detida dos fólhos, notadamente o documento de ID 52118590– Ofício nº 604/2022 contendo o Relatório Circunstanciado de Posicionamento de Monitoração Eletrônica do acusado Marcelo de Jesus Santos, verifica-se a veracidade da versão narrada na exordial acusatória, ratificada pelos depoimentos dos agentes estatais que confirmaram que a abordagem feita por eles se deu por volta da meia noite na Rua Fortaleza; local onde o réu se encontrava. Além disso os policiais militares informaram que não entraram na casa do réu; que foi uma operação rápida, tanto que o mencionado Relatório de ID 52118590 registrou que o ora recorrente esteve na Rua Fortaleza, Dom Tomaz, Juazeiro/BA das 23:44h até as 00:07h (durante vinte e três minutos) e em seguida, às 00:11h foram pra o CICOM– Centro Integrado de Comunicações da SSP (trajeto feito em cinco minutos). Destarte, contata-se, do exposto acima, que toda a narrativa constante na denuncia e externada nos depoimentos dos policiais militares foram confirmadas pelo Relatório Circunstanciado de Posicionamento de Monitoração Eletrônica do apelante e pelo Relatório de Mapas de ID 52118602. Por último, aduz a Defesa, que “o tráfico de drogas só resta configurado quando claramente demonstrada a comercialização da substância entorpecente, e tendo em vista que inexistem provas coesas e satisfativas que atestem que o acusado estivesse praticando atos de mercancia de drogas, a absolvição do apelante pelo crime previsto no art. 33 da Lei de Drogas é medida que mais se coaduna com os fatos em tela.” (fls. 07 das razões recursais de ID 52118660). No entanto, conforme já visto, os depoimentos dos policiais militares apontam a prática da traficância, e, como já esposado, tais declarações possuem validade jurídica para a comprovação do delito imputado. Como fora descrito na peça acusatória, restou devidamente comprovado que o réu trazia consigo elevadas quantidades de substâncias entorpecentes ilícitas (maconha, cocaína e crack), além de balança de precisão, conduta típica prevista no art. 33 da Lei de Drogas: Art. 33, caput, Lei 11.343/2006– “Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias–multa.” Nessa senda, é cediço que o crime de tráfico de drogas é considerado, pela jurisprudência, como delito de ação múltipla e permanente, havendo a incursão no injusto penal em face do cometimento de qualquer dos núcleos verbais descritos no tipo. Nesse sentido: RECURSO ESPECIAL. POLICIAL QUE PLANTA “DROGA PARA INCRIMINAR TERCEIRO. ACUSAÇÃO DE TRÁFICO DE DROGA. RECORRIDO ABSOLVIDO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO COM BASE NOS ELEMENTOS COLHIDOS NA INSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DO DOLO DE TRAFICAR. DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO QUE DEMANDA REANÁLISE DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚM. 07/STJ. RECURSO DESPROVIDO. 1. O tipo penal do art. 33 da Lei n. 11.343/06 é crime de ação múltipla, que se consuma pela prática de qualquer um do núcleos previstos no art. 33 da Lei n. 11.343/06. 2. Hipótese na qual policial foi denunciado como incurso no art. 33, caput. c/c o art. 40, inc. II, ambos da Lei 11.343/06, ao “plantar” droga, entendendo o Tribunal a quo que a conduta não se encontra orientada pelo

dolo necessário à caracterização da traficância, pois foi comprovadamente cometida com o objetivo de incriminar terceiro. 3. Evidenciado que o acórdão recorrido cotejou minuciosamente os elementos recolhidos na instrução para absolver o réu, a desconstituição do julgado, por demandar a reanálise de provas, esbarra no Enunciado da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça – STJ. 4. Recurso especial desprovido. (REsp 1419603/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2020, DJe 09/11/2020) Logo, diante do cotejo das provas, não remanesce a dúvida ou suspeita acerca da operação dos policiais militares, quando da prisão em flagrante do acusado, de modo que seus depoimentos revestem de validade para a comprovação da imputação do delito de tráfico de drogas ao ora apelante, razão pela qual não merece prosperar o pleito absolutório. Nesses termos, julgo conhecido e improvido o Apelo Defensivo.

02- DO APELO MINISTERIAL 2.1- Da fixação da pena base do réu acima do mínimo legal. Pugna o Ministério Público Estadual, em suas razões recursais de ID 52118640, pela majoração da pena basilar do acusado, “em razão da natureza e da expressiva quantidade de droga ilícita, mais de um quilograma de cocaína, substância esta que possui alta potencialidade lesiva”. Por último, prequestiona os “art. 33 e 42 da Lei nº 11.343/06, bem como o artigo 59 do CP”. De fato, na primeira fase dosimétrica da pena, observa-se, na sentença de ID 52118614, que o Magistrado de piso fixou a reprimenda basilar do réu Marcelo de Jesus Santos no mínimo legal, a saber, 05 (cinco) anos de reclusão. Necessário se faz, contudo, a análise por este Juízo” ad quem “sobre o apenamento do sentenciado. Destarte; vejamos: CULPABILIDADE- A culpabilidade se revela como sendo um juízo de reprovação que recai sobre o agente imputável que praticou o fato ilícito de forma consciente, cuja conduta podia evitar ou não praticar, nos termos da lei penal. A graduação da reprovação da conduta sancionada pode auferir-se a partir de dois dos elementos da culpabilidade: o potencial conhecimento da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa. No presente caso, a conduta do acusado se revelou ser de reprovabilidade normal à espécie. ANTECEDENTES- Nada a valorar, todavia urge frisar que o sentenciado é reincidente específico, uma vez que fora condenado na ação penal de nº 0500816-98.2016.8.05.0146, por tráfico de drogas, com trânsito em julgado ocorrido em 20/07/202, circunstância que será valorada na segunda fase da dosimetria da pena. Além disso, possui outras ações penais em seu desfavor, todas por tráfico de drogas, sob nº 0301925-68.2015.8.05.0146 e 0504889-79.2017.8.05.0146. CONDUTA SOCIAL- A conduta social do acusado consiste na avaliação do comportamento do réu, através de três fatores que integram a vida de qualquer indivíduo, a saber: convívio social, convívio familiar e convívio laboral; o que diz respeito as escolhas do indivíduo e portanto à sua subjetividade, razão pela qual deixo de valorá-la para não recair no direito penal do autor, inadmissível em um Estado Democrático de Direito. PERSONALIDADE DO AGENTE- A personalidade é definida pela doutrina como a índole do agente, sua maneira de agir e de sentir, seu grau de senso moral[1], ou seja, a totalidade de traços emocionais e comportamentais do indivíduo[2], elemento estável de sua conduta, formado por inúmeros fatores endógenos ou exógenos[3]. Ora. A missão do Magistrado na valoração desta circunstância não é nada simples. Exige, em primeiro lugar, que ele tenha conhecimentos de psicologia e de psiquiatria. É preciso, ainda, que o processo esteja instruído com todos os elementos necessários a essa valoração. E, finalmente, que ao Magistrado tenha sido oportunizado o contato pessoal com o réu. A realidade, no Brasil, conforme assevera Gilberto Ferreira, é

a de que o Juiz não tem condições de avaliar cientificamente a personalidade do criminoso, por quatro principais motivos: "Primeiro, porque ele não tem um preparo técnico em caráter institucional. As noções sobre psicologia e psiquiatria as adquire como autodidata. Segundo, porque não dispõe de tempo para se dedicar a tão profundo estudo. Como se sabe, o juiz brasileiro vive assoberbado de trabalho. Terceiro, porque como não vige no processo penal a identidade física, muitas vezes a sentença é dada sem ter o juiz qualquer contato com o réu. Quarto, porque em razão das deficiências materiais do Poder Judiciário e da polícia, o processo nunca vem suficientemente instruído de modo a permitir uma rigorosa análise da personalidade" Fernando Galvão[4] confirma esse entendimento, manifestando que o exame da personalidade é tarefa que supera as forças do Magistrado "padrão". Na obrigação legal de valorar tal circunstância, o Juiz acaba por fazê-lo de forma precária, imprecisa, incompleta, superficial, limitada, no dizer de Paganella Boschi[5], a afirmações como "personalidade desajustada", "ajustada", "agressiva", "impulsiva", "boa" ou "má", que, tecnicamente, nada informam. Salo de Carvalho[6], ao tratar do tema, conclui pela verdadeira "impossibilidade técnica de o jurista proceder tal averiguação e, conseqüentemente dela retirar os efeitos legais". Defende, também, que essa circunstância judicial, por evidente consagração ao "direito penal de autor", fere o pensamento penalístico atual, citando julgado nesse sentido[7]. Não há nos autos qualquer elemento concreto e plausível para aferição da personalidade do acusado, razão pela qual deixo de valorá-la.

MOTIVOS DO CRIME– O motivo do crime corresponde as razões que estimularam ou impulsionaram o agente à prática da infração penal. Entende-se que essa circunstância judicial só deve ser analisada quando os motivos não integrem a própria tipificação da conduta, ou não caracterizem circunstância qualificadora ou agravante, sob pena de bis in idem. Observamos que o motivo do crime em apreço já é punido pela própria tipicidade e previsão do delito, razão pela qual deixo de valorá-lo.

CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME– As circunstâncias do crime consistem no modus operandi empregado pelo acusado na prática do delito. Rogério Sanches[8], ao tratar do tema, conclui que: "exige-se do magistrado a análise da maior ou menor gravidade do crime, espelhada pelo modus operandi do agente. São as condições de tempo e local em que ocorreu o crime, a relação do agente com a vítima, os instrumentos utilizados para a prática delituosa, e etc." Na hipótese dos autos, nada a valorar.

CONSEQUÊNCIAS DO CRIME– As consequências do crime são os efeitos e resultados, além dos previstos no fato típico, decorrentes da ação ou omissão do réu, para a vítima, sua família ou para a sociedade. No presente caso, as consequências do crime são normais a espécie.

COMPORTAMENTO DA VÍTIMA– A valoração do comportamento da vítima, na dosimetria da pena, consiste na verificação, pelo magistrado, se em algum momento a vítima facilitou ou provocou a prática do ilícito penal. A circunstância judicial do comportamento da vítima apresenta relevância nos casos de incitar, facilitar ou induzir o réu a cometer o crime. Caso contrário, se a vítima em nada contribuiu, a circunstância judicial não pode ser valorada negativamente. Assim, o comportamento da vítima, circunstância taxada como neutra, só tem relevância jurídica para minorar a pena do réu (se a vítima contribuiu para o crime, trata-se de causa de redução da pena-base; se a vítima nada contribuiu para o crime, trata-se de circunstância neutra). Destarte, in casu, a vítima, a sociedade, em nenhum momento contribuiu para a prática do delito, razão pela qual nada se tem a valorar.

QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS– O réu Marcelo de Jesus Santos

foi apreendido na posse de 480g (quatrocentos e oitenta gramas) de maconha, 715g (setecentos e quinze gramas) cocaína e 57,7g (cinquenta e sete gramas e sete decigramas) de crack, o que importa elevada quantidade e variedade de entorpecentes, merecendo ser valorada exasperada a reprimenda basilar do réu, de acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. LAUDO DEFINITIVO JUNTADO APÓS A SENTENÇA. POSSIBILIDADE DE PRONUNCIAMENTO DA DEFESA QUE SE MANTEVE INERTE. VIABILIDADE DE CONDENAÇÃO EMBASADA NO LAUDO PROVISÓRIO QUANDO O SEU CONTEÚDO ASSEGURAR GRAU DE CERTEZA EQUIVALENTE AO DEFINITIVO. HIPÓTESE DOS AUTOS. PENA-BASE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O acórdão impugnado está em consonância com a jurisprudência desta Corte, não havendo flagrante ilegalidade a ser sanada. Conforme asseverou o Tribunal a quo, a defesa teve a oportunidade de se manifestar contra o conteúdo do laudo definitivo, através de contrarrazões de apelação, não o fazendo. Além disso, este Tribunal Superior entende que o laudo provisório pode fundamentar a condenação quando o seu conteúdo permita assegurar o grau de certeza equivalente ao definitivo, conforme aconteceu na hipótese. Precedentes. 2. A existência de condenação definitiva anterior permite a exasperação da pena-base, considerando os antecedentes criminais, assim como a expressiva quantidade de droga apreendida (581,7g de maconha, 12,1g de cocaína e 41,2g de crack), nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06. Dessarte, não há falar em inidoneidade na elevação da reprimenda na primeira fase da dosimetria. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 808.000/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 16/10/2023, DJe de 18/10/2023.) (grifos nossos). AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE. QUANTIDADE DE DROGA. FUNDAMENTO INIDÔNICO PARA O AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o agente poderá ser beneficiado com a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) da pena, desde que seja primário e portador de bons antecedentes e não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. É evidente, portanto, que o benefício descrito no aludido dispositivo legal, tem como destinatário o pequeno traficante, ou seja, aquele que inicia sua vida no comércio ilícito de entorpecentes muitas das vezes até para viabilizar seu próprio consumo, e não os que, comprovadamente, fazem do crime seu meio habitual de vida. 2. Ainda, acerca do tema, Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.887.511/SP (relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 9/6/2021, DJe de 1º/7/2021), definiu que a quantidade de substância entorpecente e a sua natureza hão de ser consideradas na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, não sendo, portanto, pressuposto para a incidência da causa especial de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 3. O referido colegiado, posteriormente, aperfeiçoou o entendimento exarado no julgamento do mencionado Recurso Especial n. 1.887.511/SP, passando a adotar o posicionamento de que a quantidade e a natureza da droga apreendida podem servir de fundamento para a majoração da pena-base ou para a modulação da fração da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, desde que, neste último caso, não tenham sido utilizadas na primeira fase da dosimetria (HC n. 725.534/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 27/4/2022, DJe de 1º/

6/2022). 4. No caso, as instâncias de origem justificaram o afastamento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em relação à agravada, com base na quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos, procedimento contrário à jurisprudência desta Corte. 5. Ademais, a análise da inidoneidade do afastamento da benesse prevista na norma referenciada, com base exclusivamente na quantidade de droga, é admitida em habeas corpus, mormente porque não há necessidade de incursão no acervo probatório dos autos. 6. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 848.575/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 9/10/2023, DJe de 16/10/2023.)(grifos nossos). AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. CRITÉRIOS IDÔNEOS E SUFICIENTES PARA A EXASPERAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE EVIDENCIAM A HABITUALIDADE NA TRAFICÂNCIA. REGIME PRISIONAL. GRAVIDADE CONCRETA, NATUREZA E QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A exasperação da pena-base deve estar fundamentada em dados concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal. 2. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre in casu, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59, do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42, da Lei n. 11.343/2006. – No caso, a exasperação da pena-base do paciente em 2/5 (fixada em 7 anos de reclusão) fundou-se na natureza e quantidade de substância entorpecente apreendida – (01 invólucro com 237,20g de cocaína; 10, 61g da mesma substância em 52 eppendorfs; e 48 porções e 10 invólucros com cocaína na forma de crack pesando, respectivamente, 4,98g e 40,19g), bem como a apreensão de 1.000 eppendorfs vazios, 144 embalagens plásticas, 27,98g de pó branco, balança digital, colher e peneira, estas com resquícios de cocaína (e-STJ fls. 29/30). O fundamento utilizado para promover o incremento da pena do paciente é, de fato, motivação idônea para o quantum de exasperação operado, uma vez que, na espécie, a variedade e quantidade de drogas desborda em muito do ordinário do tipo e revela expressividade suficiente a recomendar o aumento em fração superior ao prudencialmente recomendado de 1/6. Precedentes. 3. A incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. 4. No caso, a incidência da minorante do tráfico privilegiado foi denegada porque as instâncias ordinárias reconheceram expressamente que o paciente se dedica a atividade criminosa, tendo em vista não apenas a variedade e a quantidade de droga apreendida, mas, também, as circunstâncias do caso concreto, notadamente o afirmado no sentido de que conforme os firmes relatos dos policiais militares, já era de conhecimento que o acusado praticava o comércio ilícitos de drogas, visto que usuários de entorpecentes já o delataram (e-STJ fl. 66), além da circunstância de ter sido apreendido em sua residência apetrechos para o tráfico, como balança de precisão, facas, pó branco para misturar com a cocaína (e-STJ fl. 43) – sendo pouco crível, portanto, que ele se tratasse de um traficante eventual. Ademais, desconstituir tal assertiva, como pretendido, demandaria, necessariamente, a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do habeas corpus. Precedentes. 5. Quanto ao regime prisional, apesar de o montante da pena

privativa de liberdade (5 anos e 10 meses de reclusão) admitir, em tese, a fixação do regime semiaberto, tem-se que o Tribunal a quo apresentou fundamentação concreta e idônea a legitimar o agravamento do regime prisional inicial em um patamar, diante da especial gravidade em concreto do crime e reprovabilidade da conduta, que justificou inclusive a majoração da pena-base em 2/5 em razão da diversidade e quantidade de substância entorpecente apreendida, o que está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, que é pacífica no sentido de que a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ou, ainda, outra situação que demonstre a gravidade concreta do delito perpetrado, como in casu, são condições aptas a recrudescer o regime prisional, em detrimento apenas do quantum de pena imposta, de modo que não existe ilegalidade na fixação do regime inicial fechado ao paciente, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e do art. 42 da Lei n. 11.343/2006. 6. Mantido o quantum da pena do acusado em patamar superior a 4 anos, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos exatos termos do artigo 44 do Código Penal. 7. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 850.190/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 12/9/2023, DJe de 18/9/2023). Assim sendo, altero a pena base do acusado para 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa. Dando prosseguimento à reavaliação dosimétrica, ausentes atenuantes. Mantenho a aplicação da agravante da reincidência, consoante inteligência do art. 61, inciso I do Código Penal, na fração de 1/6 (um sexto), ficando a pena do acusado em 07 (sete) anos de reclusão, que torno definitiva diante da ausência de causas de aumento e diminuição de pena. Altero a pena de multa para 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Por fim, mantenho o regime prisional fechado que, igualmente, fora justificado no decreto condenatório, estando ele compatível com as regras do art. 33, § 2º e § 3º, do CPB. Considerando a reincidência do réu, bem como que a quantidade de pena aplicada à ele está acima do limite máximo estabelecido pelo requisito do inciso I do art. 44 do CPB, deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Desta forma, dou conhecimento e provimento no Apelo Ministerial para alterar a pena definitiva do Apelante, Marcelo de Jesus Santos, para 07 (sete) anos de reclusão, a ser cumprido em regime inicialmente fechado e 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos. 03. DO PREQUESTIONAMENTO Por fim, prequestiona a Defesa, para efeito de Recursos Especial e Extraordinário, “artigos 33 da Lei 11.343/06, artigos 157 c/c 386, VII do CPP e art. 5º, III, LVI da Constituição Federal.” Prequestiona, também, o Ministério Público do Estado da Bahia os “art. 33 e 42 da Lei nº 11.343/06, bem como o artigo 59 do CP”. Com efeito, registre-se, pois, que não houve infringência aos dispositivos supramencionados, de forma que a fundamentação exposta ao longo deste voto apresenta interpretação quanto à matéria legal sob discussão, apontando das razões do convencimento desta Relatora, não se devendo cogitar de negativa às mencionadas normas legais. Despiciendo, portanto, abordar todas as matérias debatidas ou dispositivos legais indicados, mesmo em face do prequestionamento. Ante o exposto, voto pelo conhecimento e provimento do Apelo Ministerial para alterar a pena definitiva do réu, Marcelo de Jesus Santos, para 07 (sete) anos de reclusão, a ser cumprido em regime inicialmente fechado e 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos; bem como pelo conhecimento e improvimento do

Apelo Defensivo. Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, o voto por meio do qual se CONHECE AS APELAÇÕES INTERPOSTAS, JULGANDO-SE IMPROVIDO O APELO DEFENSIVO; E PROVIDO O APELO MINISTERIAL para alterar a pena definitiva do réu, Marcelo de Jesus Santos, para 07 (sete) anos de reclusão, a ser cumprido em regime inicialmente fechado e 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantendo-se os demais termos da sentença de ID 52118614. Salvador/BA, de de 2023. Des. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora [1] Francisco Vani Bemfica, Da Lei Penal, da Pena e sua Aplicação, da Execução da Pena, Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 92. [2] Joe Tennyson Velo, Criminologia Analítica, São Paulo:IBCCRIM, 1998, p.138. [3] Gilberto Ferreira, Aplicação da Pena, cit., p. 86. [4]Fernando Galvão, Aplicação da Pena, Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 150. [5]José Antonio Paganella Boschi, Das Penas e Seus Critérios de Aplicação, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p.2011. [6]Salo de Carvalho; Amilton Bueno de Carvalho, Aplicação da Pena e Garantismo, Rio de Janeiro: Lumen Juris, p.47. [7]Idem. p.52. [8]Idem.p 418