

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação nº 0000299-38.2019.8.05.0020 – Comarca de Barra do Choça Apelante: Advogada: Dra. (OAB/BA 37.518) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Origem: Vara Criminal da Comarca de Barra do Choça Procuradora de Justiça: Dra. Relatora: Desa. ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E CORRUPÇÃO DE MENORES (ART. 33, CAPUT, E ART. 35, AMBOS DA LEI N.º 11.343/2006 E ART. 244-B DA LEI N.º 8069/90). PEDIDO DE CONCESSÃO Do benefício da grATUIDade da justiça. DEFERIMENTO. Declarada a HIPOSSUFICIÊNCIA do réu. MANUTENÇÃO, TODAVIA, DA OBRIGAÇÃO DE pagamento das CUSTAS PROCESSUAIS. PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL. TORTURA POLICIAL. INOCORRÊNCIA. ELEMENTOS PROBATÓRIOS INSUFICIENTES PARA DEMONSTRAR O ALEGADO VÍCIO NA COLHEITA DA PROVA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. ACOLHIMENTO APENAS COM RELAÇÃO AO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE DA EXISTÊNCIA DE VÍNCULO ASSOCIATIVO ESTÁVEL E PERMANENTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. MATERIALIDADE E AUTORIA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS e de corrupção de menores EVIDENCIADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. Pedido de redução DAS PENAS-BASE PARA O MÍNIMO LEGAL. ACOLHIMENTO. natureza mais nociva da droga apreendida e quantidade considerável. Circunstância a ser valorada na terceira fase da dosimetria, para a modulação da fração do redutor previsto no art. 33, § 4º, da lei n.º 11.343/2006. pedido DE RECONHECIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA NO tocante ao delito de tráfico de drogas. INOCORRÊNCIA. Apelante que concorreu ativamente para a realização do crime. Coautoria demonstrada. pleito de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da lei de drogas. cabimento. Não comprovada a dedicação do acusado. pleitos de APLICAÇÃO DE MULTA NO MÍNIMO LEGAL E DETRAÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE. REDIMENSIONADAS AS REPRIMENDAS. sanção pecuniária restou fixada abaixo do mínimo legal e, considerado o tempo de prisão provisória, houve modificação para o regime aberto. APELO CONHECIDO E parcialmente PROVIDO, para, com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, absolver o Apelante da imputação do delito tipificado no art. 35, da Lei n.º 11.343/2006 (associação para o tráfico de drogas, redimensionando as penas definitivas impostas pela prática do delito de tráfico de drogas e corrupção de menores para 03 (três) anos, 01 (um) mês e 03 (três) dias de reclusão e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, modificando o regime prisional inicial para o aberto; DE OFÍCIO, determinar a expedição de ALVARÁ DE SOLTURA, que deverá ser cumprido, se por AL não estiver preso, mantidos os demais termos da sentença recorrida. I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por , insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 10 (dez) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática dos delitos tipificados nos arts. 33, caput, e 35, ambos da Lei n.º 11.343/2006 e artigo 244-B da Lei 8.069/1990, na forma do art. 69 do Código Penal, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. II – Extraí-se da exordial acusatória que, “No dia 10 de julho de 2019, os menores RSS e SCCS foram contratados pelo denunciado para transportar 159 (cento e cinquenta e nove) “petecas” contendo substância entorpecente cocaína e 250 (duzentos e cinquenta) “trouxas” contendo cannabis sativa, vulgarmente conhecida como “maconha”, conforme laudo de exame pericial acostado nos autos fls. 61-63. O denunciado foi flagrantado por prepostos da Polícia Militar no ato do recebimento da encomenda trazida da cidade de Vitória da Conquista, pelos menores nas imediações do ginásio de esportes.

Ato contínuo, os Policiais Militares diligenciaram até a residência do denunciado e lá apreenderam 50 (cinquenta) “trouxas” contendo, vulgarmente conhecida como “maconha”. Durante as investigações ficou comprovado que o denunciado associou-se aos menores RSS e SCCS para o tráfico de substância entorpecente.” (ID. 14177610). III – Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (Id. 14177645), postulando, em suas razões (IDs 14177662/ 14177663), preliminarmente, o reconhecimento de prática de tortura no momento da prisão em flagrante; no mérito, a absolvição diante da fragilidade probatória para os delitos previstos nos art. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006 e a ausência do elemento subjetivo do tipo para o crime do art. 244-B da Lei 8069/90; subsidiariamente, requer a aplicação da detração penal, redução das basilares para o mínimo legal, aplicação da minorante prevista no artigo 29, § 1º, do Código Penal Brasileiro, incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, em seu patamar máximo e fixação da pena de multa no mínimo legal, além da gratuidade da justiça. IV – Inicialmente, defere-se o benefício da justiça gratuita ao Apelante, à vista da afirmação do seu estado de hipossuficiência, nos termos do art. 99, caput, e § 3º, do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015). Saliente-se que a Lei Adjetiva Civil, na Seção IV do Capítulo II, especificamente nos seus arts. 98 a 102, passou a tratar da gratuidade de justiça, derogando a Lei n.º 1.060/1950. O deferimento do pedido de justiça gratuita, todavia, não possui o condão de afastar, de plano, a obrigação de arcar com as custas processuais decorrentes da sucumbência, pois tais encargos são efeitos próprios da sentença penal condenatória. A Lei n.º 13.105/2015, em seu art. 98, prevê que a obrigação de arcar com o pagamento das custas processuais subsiste, mesmo diante do deferimento dos benefícios da gratuidade. V- Em sede de preliminar, deverá ser analisada a tese do Apelante, segundo a qual teria havido tortura policial. Em que pese o Laudo Pericial de Id. 14177620 apontar a existência de escoriação em dorso nasal, equimoses avermelhadas em região abdominal, em fúrcula esternal, em face lateral da coxa esquerda no Apelante, inexistente nos autos qualquer elemento probatório que indique que tais lesões teriam sido provocadas pelo emprego de violência por parte dos policiais militares, ao contrário do quanto alegado pela defesa. VI – Cumpre destacar que, em tais situações, é comum que haja tentativa de fuga, como, efetivamente, ocorreu, in casu – tendo em vista que o Recorrente caiu da motocicleta para escapar da abordagem –, ou até mesmo confronto com agentes policiais, no momento da prisão, o que poderia gerar eventuais lesões no corpo do flagrantado, de modo que deve restar demonstrado que os policiais agiram com excesso no estrito cumprimento do dever legal, o que não se verifica de modo incontestado no caso dos autos. Ademais, a testemunha, arrolada pela defesa, diz ter presenciado a abordagem, tendo saído de sua residência, já encontrando os policiais com o Apelante, mas não afirmou ter presenciado qualquer agressão por parte dos policiais, tendo pontuado, apenas, que um agente perguntou para o outro se ele era Iago (declarações constantes do PJE mídias). Frise-se que, embora a declarante tenha dito que ele não fugiu, o que se percebe das declarações é que ela somente presenciou o momento em que os policiais já estavam realizando a abordagem de Iago, sendo a fuga ato anterior. Não se pode olvidar que eventuais vícios ocorridos na prisão em flagrante ou no inquérito policial não são hábeis a contaminar a ação penal, tendo em vista a natureza meramente informativa das peças processuais. Preliminar rejeitada. VII – Passa-se à análise do mérito recursal. Não merece acolhimento o pedido de absolvição

com relação ao crime de tráfico de drogas. A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas através do auto de exibição e apreensão (Id. 14177612, fl. 04), laudo preliminar (Id. 14177615, fls. 02/03), laudo definitivo (Id. 14177666, fls. 02/03) e depoimento judicial de (agente policial). Oportuno registrar que a função de policial não afasta a credibilidade do depoimento prestado, mormente quando se apresenta coerente e harmônico com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. Cumpre salientar que o depoimento judicial supracitado é corroborado pelas provas também amealhadas durante a fase inquisitiva, precipuamente as declarações prestadas pelo adolescente R .de S. S. (id. 14177611, fls. 13/14), que afirmou ter saído da cidade de Vitória da Conquista trazendo a droga a pedido do Apelante, sendo que ele pagaria a quantia de R\$ 100,00 (cem reais) pela entrega, além do depoimento do policial integrante da diligência, (Id. 14177611, fl. 07). VIII – Destaca-se que o art. 155, caput, do Código de Processo Penal, estabelece que o Juiz não poderá proferir sentença condenatória baseada tão somente em elementos de convicção colhidos durante a fase inquisitiva. De outro lado, o decisio condenatório pode considerar os elementos produzidos nos autos do inquérito policial, desde que sua veracidade tenha sido confirmada pelas provas colhidas em juízo, sob o crivo do contraditório, o que ocorreu nos presentes autos. Em que pese as alegações formuladas nas razões recursais, o depoimento prestado pelo agente policial – em sua essência – é coerente, somado às declarações do adolescente R.de S.S. e depoimento de , durante a fase inquisitiva, não se vislumbrando discrepâncias nos relatos, capazes de afastar a conclusão de que o Apelante praticou o delito descrito no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006. Ademais, inexiste, nos autos, qualquer indício de que os referidos agentes públicos tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Sentenciado. No caso, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Apelante pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, não havendo, portanto, que se falar em absolvição. IX – De outro lado, merece acolhimento o pedido de absolvição da imputação relativa ao delito de associação para o tráfico de drogas. O crime previsto no art. 35, da Lei n.º 11.343/2006, exige, para sua caracterização, a associação estável e permanente de dois ou mais agentes agrupados, com a finalidade de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput, e § 1º, e 34, do mesmo diploma legal. Na hipótese sob exame, inexiste prova suficiente da existência de um vínculo permanente e estável entre o Apelante e os adolescentes. A E. Corte Superior de Justiça já decidiu que, para a subsunção da conduta ao tipo previsto no art. 35, da Lei n.º 11.343/2006, é necessária a demonstração concreta da estabilidade e permanência da associação criminosa. Isto posto, em observância ao princípio do in dubio pro reo, impõe-se a absolvição do Apelante da imputação do delito de associação para o tráfico, com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. X – De outra banda, merece ser mantida a condenação do Recorrente pela prática do delito de corrupção de menores (art. 244-B, do ECA), pois os elementos de prova evidenciam que o crime de tráfico de drogas – narrado na denúncia – foi perpetrado com o envolvimento dos menores R.S.S. (carteira de identidade, ID. 14177611, fl. 15) e S. C.C. S. (certidão de nascimento, ID. 14177611, fl. 18), restando comprovado que os adolescentes traziam droga de cidade diversa a pedido do

Apelante, com promessa de pagamento da quantia de R\$ 100,00 (cem reais) para cada um, não havendo que se falar em ausência do elemento subjetivo do tipo. Pertinente lembrar que, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.127.954/DF (DJe 1º/2/2012), a Terceira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento de que, para a configuração do crime de corrupção de menores, basta que haja evidências da participação de menor de 18 (dezoito) anos no delito e na companhia de agente imputável, sendo irrelevante o fato de o adolescente já estar corrompido, porquanto se trata de infração penal de natureza formal. Posteriormente, a Corte de Cidadania editou o enunciado sumular de nº 500, que dispõe: “A configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal.” (Dje 28/10/2013). Dessarte, o acervo probatório é apto para embasar o decreto condenatório pelo delito de corrupção de menores.

XI – Passa-se, a seguir, à análise da dosimetria das penas impostas ao Recorrente. Relativamente ao delito de tráfico de drogas, na primeira fase, a Juíza singular valorou negativamente apenas a natureza e a quantidade da droga apreendida, fixando as penas-base em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo; na segunda etapa, não reconheceu atenuantes ou agravantes, mantendo as reprimendas provisórias em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, tornando-as definitivas, em razão da não incidência de causas de aumento ou de diminuição de pena. XII – No que pertine à redução das penas-base para o mínimo legal, merece acolhimento a pretensão defensiva. Como visto, na primeira etapa da dosimetria, a Magistrada a quo exasperou a reprimenda basilar corporal em razão da natureza e quantidade da droga apreendida. Conforme entendimento consolidado nos Tribunais Superiores, cabe ao Julgador, ao promover a dosimetria, considerar a quantidade e a natureza do entorpecente no momento que melhor lhe aprouver, podendo valorá-las na primeira fase, para exasperar a pena-base, ou na terceira fase, para afastar o redutor do tráfico privilegiado ou modular a sua fração, mas nunca em ambas as fases, sob pena de bis in idem. Confira-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça: Habeas Corpus n.º 467.850/SP, Rel.: Ministro, Quinta Turma, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018. No caso concreto, a natureza e a quantidade do entorpecente apreendido serão valoradas na terceira fase da dosimetria (na modulação da fração da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006). Por conseguinte, ficam as penas-base reduzidas para o mínimo legal: 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. XIII – Na segunda fase, quanto ao aventado reconhecimento do instituto da participação de menor importância, não merece prosperar. O partícipe pode ser apenado na medida de sua culpabilidade, ou seja, é possível que receba pena idêntica ao do coautor, ou, até mesmo, pena mais rigorosa. Entretanto, caso tenha colaborado minimamente, o ordenamento jurídico garante a ele um tratamento especial, qual seja, a redução da reprimenda de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço), nos termos do art. 29, § 1º, do Código Penal. A participação de menor importância pressupõe uma atuação acessória, de menor relevo, não sendo admitida quando o Réu concorre ativamente para a realização do crime. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente. O tipo penal contido no art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta, sendo irrelevante a prova da traficância. São várias ações

identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas. In casu, o conjunto probatório não deixa dúvida de que havia um liame subjetivo dos agentes envolvidos (Apelante e adolescentes), restando, suficientemente, comprovada a autoria do Recorrente no crime de tráfico de drogas, devendo ser afastada a tese defensiva, pelo que mantidas as penas provisórias em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. XIV – Na terceira etapa, a tese sustentada pela defesa consiste na possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, em seu redutor máximo, merecendo acolhimento parcial. In casu, a Magistrada Sentenciante deixou de aplicar o aludido redutor, considerando a condenação pelo crime de associação para o tráfico. Consoante jurisprudência assente no E. Superior Tribunal de Justiça, a condenação por associação para o tráfico de drogas obsta a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. No entanto, tendo sido afastada a condenação do Apelante pelo crime de associação para o tráfico, impõe-se apreciar a possibilidade de aplicação da aludida minorante. Nos termos do disposto no § 4º do art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas. Ao instituir o referido benefício legal, o legislador teve como objetivo conferir tratamento diferenciado aos pequenos e eventuais traficantes, não alcançando, portanto, aqueles que fazem do tráfico de entorpecentes um meio de vida. XV – Na hipótese vertente, à míngua de elementos probatórios que indiquem, de forma segura, a dedicação do Recorrente às atividades criminosas, e tratando-se de Réu primário, sem registro de maus antecedentes, afigura-se possível a incidência da mencionada causa de diminuição de pena. No entanto, a natureza mais nociva da droga (cocaína), variedade (cocaína e maconha) e a quantidade apreendida (159 petecas de cocaína e 300 trouxas de maconha), conforme laudo de exame pericial acostado aos autos, justificam a não aplicação da minorante em seu grau máximo, mostrando-se razoável a redução da reprimenda em 1/3 (um terço). Não é possível desconsiderar o fato de que as drogas ilícitas possuem distintas potencialidades e graus de pureza, além de ser relevante observar a variedade e quantidade apreendida. Assim, o patamar de redução da pena deverá guardar correlação com o maior ou menor perigo de dano à saúde pública, perigo que se materializa na potencialidade real da substância que seria disseminada. Dessa forma, as penas definitivas impostas ao Apelante restam estipuladas em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo. XVI – Relativamente ao delito de corrupção de menores, após a análise das circunstâncias judiciais do art. 59, do Estatuto Repressivo, a Magistrada singular fixou a pena-base em 01 (um) ano de reclusão. Inexistindo outras causas modificadoras, torna-se definitiva a pena imposta pela prática do delito de corrupção de menores em 01 (um) ano de reclusão. XVII – Reconhecido o concurso material de crimes, soma-se as penas aplicadas aos crimes de tráfico de drogas e corrupção de menores, restando fixadas as reprimendas definitivas em 04 (quatro) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa. XVIII – No que tange especificamente ao pleito de aplicação da pena de multa no mínimo legal, cumpre observar que, após o redimensionamento das reprimendas, restou fixada abaixo do mínimo estabelecido no preceito secundário do crime de

tráfico de drogas. XIX – Assim, considerando o quantum de pena definitiva aplicado (04 anos e 04 meses de reclusão), cabível a modificação do regime de cumprimento inicial de pena para o semiaberto. Já tendo sido operada a detração no Juízo de origem e considerando o tempo de prisão provisória consignado na sentença – resta como remanescente a pena de 03 (três) anos, 01 (um) mês e 03 (três) dias de reclusão – logo, o Apelante faz jus ao regime aberto, na esteira do art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal, c/c art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal. XX – Modificado o regime prisional inicial para o aberto, deve o Apelante ser posto em liberdade, se por outro motivo não se encontrar preso. XXI – Parecer da d. Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento e provimento parcial do Apelo, apenas para absolver o apelante quanto à prática do crime de associação para o tráfico. XXII – APELO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE, para, com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, absolver o Apelante da imputação do delito tipificado no art. 35, da Lei n.º 11.343/2006 (associação para o tráfico de drogas, redimensionando as penas definitivas impostas pela prática do delito de tráfico de drogas e corrupção de menores para 03 (três) anos, 01 (um) mês e 03 (três) dias de reclusão e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, modificando o regime prisional inicial para o aberto; DE OFÍCIO, determinar a expedição de ALVARÁ DE SOLTURA, que deverá ser cumprido, se por AL não estiver preso, mantidos os demais termos da sentença recorrida. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0000299-38.2019.8.05.0020, provenientes da Comarca de Barra do Choça/BA, em que figuram, como Apelante, , e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer e DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO, para, com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, absolver o Apelante da imputação do delito tipificado no art. 35, da Lei n.º 11.343/2006 (associação para o tráfico de drogas, redimensionando as penas definitivas impostas pela prática do delito de tráfico de drogas e corrupção de menores para 03 (três) anos, 01 (um) mês e 03 (três) dias de reclusão e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, modificando o regime prisional inicial para o aberto; DE OFÍCIO, determinar a expedição de ALVARÁ DE SOLTURA, que deverá ser cumprido, se por AL não estiver preso, mantidos os demais termos da sentença recorrida, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto da Desembargadora Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 3 de Maio de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação nº 0000299-38.2019.8.05.0020 – Comarca de Barra do Choça Apelante: Advogada: Dra. (OAB/BA 37.518) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Origem: Vara Criminal da Comarca de Barra do Choça Procuradora de Justiça: Dra. Relatora: Desa. RELATÓRIO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por , insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 10 (dez) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática dos delitos tipificados nos arts. 33, caput, e 35, ambos da Lei n.º 11.343/2006 e artigo 244-B da Lei 8.069/1990, na forma do art. 69 do Código Penal, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Em observância aos princípios da celeridade, da efetividade e da economia processual, e considerando ali se consignar, no que relevante, a realidade

do processo até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da sentença (Id. 14177643), a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (Id. 14177645), postulando, em suas razões (IDs 14177662/ 14177663), preliminarmente, o reconhecimento de prática de tortura no momento da prisão em flagrante; no mérito, a absolvição diante da fragilidade probatória para os delitos previstos nos art. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006 e a ausência do elemento subjetivo do tipo para o crime do art. 244-B da Lei 8069/90; subsidiariamente, requer a aplicação da detração penal, redução das basilares para o mínimo legal, aplicação da minorante prevista no artigo 29, § 1º, do Código Penal Brasileiro, incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, em seu patamar máximo e fixação da pena de multa no mínimo legal, além da gratuidade da justiça. Nas contrarrazões, pugna o Parquet pela manutenção do decisio recorrido (Id. 14177667). Pedido de diligências da Procuradoria de Justiça (Id. 14321702). Parecer da douta Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento e provimento parcial do Apelo, apenas para absolver o apelante quanto à prática do crime de associação para o tráfico (Id. 21960422). Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor.

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação nº 0000299-38.2019.8.05.0020 – Comarca de Barra do Choça Apelante: Advogada: Dra. (OAB/BA 37.518) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Origem: Vara Criminal da Comarca de Barra do Choça Procuradora de Justiça: Dra. Relatora: Desa. VOTO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por , insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 10 (dez) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática dos delitos tipificados nos arts. 33, caput, e 35, ambos da Lei n.º 11.343/2006 e artigo 244-B da Lei 8.069/1990, na forma do art. 69 do Código Penal, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Extrai-se da exordial acusatória que, “No dia 10 de julho de 2019, os menores RSS e SCCS foram contratados pelo denunciado para transportar 159 (cento e cinquenta e nove) “petecas” contendo substância entorpecente cocaína e 250 (duzentos e cinquenta) “trouxas” contendo cannabis sativa, vulgarmente conhecida como “maconha”, conforme laudo de exame pericial acostado nos autos fls. 61-63. O denunciado foi flagrantado por prepostos da Polícia Militar no ato do recebimento da encomenda trazida da cidade de Vitória da Conquista, pelos menores nas imediações do ginásio de esportes. Ato contínuo, os Policiais Militares diligenciaram até a residência do denunciado e lá aprenderam 50 (cinquenta) “trouxas” contendo , vulgarmente conhecida como “maconha”. Durante as investigações ficou comprovado que o denunciado associou-se aos menores RSS e SCCS para o tráfico de substância entorpecente.” (ID. 14177610). Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (Id. 14177645), postulando, em suas razões (IDs 14177662/ 14177663), preliminarmente, o reconhecimento de prática de tortura no momento da prisão em flagrante; no mérito, a absolvição diante da fragilidade probatória para os delitos previstos nos art. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006 e a ausência do elemento subjetivo do tipo para o crime do art. 244-B da Lei 8069/90; subsidiariamente, requer a aplicação da detração penal, redução das basilares para o mínimo legal, aplicação da minorante prevista no artigo 29, § 1º, do Código Penal Brasileiro, incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da

Lei n.º 11.343/2006, em seu patamar máximo e fixação da pena de multa no mínimo legal, além da gratuidade da justiça. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conhece-se do Apelo. Inicialmente, defere-se o benefício da justiça gratuita ao Apelante, à vista da afirmação do seu estado de hipossuficiência, nos termos do art. 99, caput, e § 3º, do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015). Saliente-se que a Lei Adjetiva Civil, na Seção IV do Capítulo II, especificamente nos seus arts. 98 a 102, passou a tratar da gratuidade de justiça, derogando a Lei n.º 1.060/1950. O deferimento do pedido de justiça gratuita, todavia, não possui o condão de afastar, de plano, a obrigação de arcar com as custas processuais decorrentes da sucumbência, pois tais encargos são efeitos próprios da sentença penal condenatória. A Lei n.º 13.105/2015, em seu art. 98, prevê que a obrigação de arcar com o pagamento das custas processuais subsiste, mesmo diante do deferimento dos benefícios da gratuidade. Nessa linha intelectual: “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. INVIABILIDADE. ART. 804 DO CPP. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ART. 12 DA LEI 1.060/1950. REVOGAÇÃO PELO ART. 175, I, DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. EXAME QUE DEVE SER FEITO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. ORIENTAÇÃO PACÍFICA DO STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. Não havendo manifestação do Tribunal de origem acerca da alegada revogação do art. 12 da Lei nº 1.060/50 pelo art. 175, I, do CTN, mostra-se incabível a apreciação do pedido por esta Corte, em virtude da ausência do requisito indispensável do prequestionamento. 2. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ainda que a parte seja beneficiária da justiça gratuita, o art. 804 do CPP determina a condenação do vencido em custas, devendo ficar suspensa a exigibilidade do pagamento, pelo prazo de 5 (cinco) anos, após o qual ficará prescrita a obrigação, a teor do art. 12 da Lei n.º 1.060/1950. 3. A suspensão de que se trata apenas pode ser concedida pelo Juízo da Vara de Execuções Penais, haja vista ser na fase da execução o momento adequado para aferir a real situação financeira do condenado, diante da possibilidade de alteração após a condenação. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STJ, AgRg no AREsp 254.330/MG, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 25/03/2013). Em sede de preliminar, deverá ser analisada a tese do Apelante, segundo a qual teria havido tortura policial. Em que pese o Laudo Pericial de Id. 14177620 apontar a existência de escoriação em dorso nasal, equimoses avermelhadas em região abdominal, em fúrcula esternal, em face lateral da coxa esquerda no Apelante, inexiste nos autos qualquer elemento probatório que indique que tais lesões teriam sido provocadas pelo emprego de violência por parte dos policiais militares, ao contrário do quanto alegado pela defesa. Cumpre destacar que, em tais situações, é comum que haja tentativa de fuga, como, efetivamente, ocorreu, in casu – tendo em vista que o Recorrente caiu da motocicleta para escapar da abordagem –, ou até mesmo confronto com agentes policiais, no momento da prisão, o que poderia gerar eventuais lesões no corpo do flagrantado, de modo que deve restar demonstrado que os policiais agiram com excesso no estrito cumprimento do dever legal, o que não se verifica de modo incontestado no caso dos autos. Ademais, a testemunha , arrolada pela defesa, diz ter presenciado a abordagem, tendo saído de sua residência, já encontrando os policiais com o Apelante, mas não afirmou ter presenciado qualquer agressão por parte dos policiais, tendo pontuado, apenas, que um agente perguntou para o outro se ele era Iago (declarações constantes do PJE mídias). Frise-se que, embora a declarante tenha dito

que ele não fugiu, o que se percebe das declarações é que ela somente presenciou o momento em que os policiais já estavam realizando a abordagem de Iago, sendo a fuga ato anterior. Não se pode olvidar que eventuais vícios ocorridos na prisão em flagrante ou no inquérito policial não são hábeis a contaminar a ação penal, tendo em vista a natureza meramente informativa das peças processuais. Cita-se: “HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE ROUBO. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE. EVENTUAL NULIDADE DO FLAGRANTE QUE NÃO CONTAMINARIA A AÇÃO PENAL. PRECEDENTE. ALEGAÇÃO DE QUE A CONDENAÇÃO FOI LASTREADA EXCLUSIVAMENTE EM ELEMENTOS PROBATÓRIOS PRODUZIDOS NA FASE INQUISITORIAL. IMPROCEDÊNCIA DO FUNDAMENTO. DECISUM CONDENATÓRIO BASEADO NA OITIVA DE TESTEMUNHAS DURANTE A INSTRUÇÃO DA AÇÃO PENAL, SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REAPRECIAÇÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. 1. Inteiramente irrelevante a alegação de ilegalidade da prisão em flagrante, pois a prisão do Paciente não mais se sustenta no atacado auto de prisão em flagrante, mas sim no trânsito em julgado do acórdão que o condenou a pena total de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto. 2. A jurisprudência desta Corte Superior considera que eventual vício na prisão em flagrante ou no inquérito policial não tem o liame de contaminar a ação penal, dada a natureza meramente informativa das peças processuais e sua dispensabilidade na formação da opinião delicti. 3. A leitura do acórdão condenatório não revela condenação fundamentada exclusivamente em elementos probatórios colhidos durante a fase inquisitorial. Ao contrário, a conclusão baseia-se em todos os elementos de prova dos autos, mormente os depoimentos de testemunhas, colhidos em juízo. Assim, tem-se que a Corte fluminense fundamentou, devidamente, haver elementos válidos para concluir pela condenação do Paciente. 4. A análise da tese relativa à absolvição por insuficiência de provas depende do reexame minucioso de matéria fático-probatória, sendo imprópria na via estreita do habeas corpus, remédio constitucional de rito célere e de cognição sumária. 5. Ordem de Habeas corpus denegada.” (STJ, HC 223.441/RJ, Rel. Ministra, QUINTATURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013). Preliminar rejeitada. Passa-se à análise do mérito recursal. Não merece acolhimento o pedido de absolvição com relação ao crime de tráfico de drogas. A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas através do auto de exibição e apreensão (Id. 14177612, fl. 04), laudo preliminar (Id. 14177615, fls. 02/03), laudo definitivo (Id. 14177666, fls. 02/03) e depoimento judicial de (agente policial). afirmou, em juízo, que já havia a informação de que estava gerenciando a droga, mas aguardam o momento exato para abordagem. No dia do flagrante, receberam a notícia que havia indivíduos em atitude suspeita no ônibus que vinha de Vitória da Conquista, se dirigiram ao local, abordando dois adolescentes conhecidos e dois que não conheciam, começaram a conversar com eles, acharam droga no ônibus, o celular tocou, e confirmou que era de um dos adolescentes, liberaram os desconhecidos por perceberem que não estavam envolvidos, os adolescentes disseram inicialmente que a droga era de Sorriso, os policiais insistiram e confessaram que seria entregue a Iago e que tinham recebido a quantia de R\$ 100,00 para trazer a droga de Vitória da Conquista; Iago ligou para o celular e os policiais disseram para marcar para entregar a droga, no momento em que os adolescentes iam fazer a entrega, a polícia se preparou para abordar, mas Iago fugiu na moto, caindo, posteriormente, o que permitiu a abordagem. Foram até a casa de Iago e lá encontraram mais droga

dentro de uma mochila; participaram da diligência a testemunha, , Sales e Izaider; não participou o guarda municipal de prenome ; chegou a fazer uma ligação telefônica para ele, mas não estava presente no local; já havia presenciado Iago rodando com essa moto vermelha várias vezes; que conduziu Iago para o pelotão, depois levou para Delegacia. Oportuno registrar que a função de policial não afasta a credibilidade do depoimento prestado, mormente quando se apresenta coerente e harmônico com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. Nessa esteira: “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. CONDENAÇÃO BASEADA EM TESTEMUNHOS POLICIAIS. (I) NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL OBJETO DE DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA Nº 284/STF. (II) ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A ausência de particularização dos artigos supostamente violados inviabiliza a compreensão da irresignação recursal, em face da deficiência da fundamentação do apelo raro. Súmula nº 284/STF. 2. É assente nesta Corte o entendimento no sentido de que 'O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso' (HC 165.561/AM, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, DJe 15/02/2016). Súmula nº 568/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STJ, AgRg no AREsp 1054663/MG, Rel. Ministra , SEXTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 04/04/2017). (grifo acrescido). “PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE DE ARMA. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. CONDENAÇÃO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Corte de origem, soberana na apreciação da matéria fático-probatória, concluiu pela existência de provas suficientes para a condenação pelo delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, notadamente em razão dos depoimentos de policiais, colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual a revisão do julgado encontra óbice na Súmula 7/STJ. 2. O depoimento policial prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a respaldar a condenação, notadamente quando ausente dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova. 3. Agravo regimental improvido.” (STJ, AgRg no AREsp 597.972/DF, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 17/11/2016). (grifo acrescido). Cumpre salientar que o depoimento judicial supracitado é corroborado pelas provas também amealhadas durante a fase inquisitiva, precipuamente as declarações prestadas pelo adolescente R .de S. S. (id. 14177611, fls. 13/14), que afirmou ter saído da cidade de Vitória da Conquista trazendo a droga a pedido do Apelante, sendo que ele pagaria a quantia de R\$ 100,00 (cem reais) pela entrega, além do depoimento do policial integrante da diligência, (Id. 14177611, fl. 07). Cita-se: Que o declarante conhece Iago faz um tempo, e Iago então começou a mandar mensagem pro declarante dizendo que era pro declarante pegar uma encomenda “droga” em Vitória da Conquista e trazer pra Barra do Choça; que Iago se comunicou na data de ontem com o declarante pedindo pra ele ir ontem, mas como o declarante não poderia, então marcou de ir na data de hoje; que na data de hoje por volta das 08:00h, o declarante juntamente com pegaram o ônibus da Novo Horizonte e foram pra Vitória da Conquista, e chegando lá encontrou uma moça que desceu de um táxi juntamente com uma

criança, e já chegou abordando o declarante e entregando uma sacola de cor amarela; que então o declarante e retornaram no ônibus da Novo Horizonte; que o declarante ficou acertado de entregar a droga pra Iago, e que entregaram a droga pro mesmo, a Polícia Militar chegou e abordou o declarante, e Iago, e percebeu que estavam com uma grande quantidade de droga; que o declarante ia receber o valor de R\$ 100,00 (cem reais) e também R\$ 100,00 (cem reais) pela entrega[...]. (R .de S. S., Id. 14177611, fls. 13/14) “Que na data de hoje do corrente ano a Guarnição recebeu uma denúncia por meio de telefonema da empresa Novo Horizonte de que 3 a 4 elementos estariam dentro de um de seus ônibus que vinha da cidade de Vitória da Conquista para esta cidade; que nas imediações do Haras Campin Club abordaram o ônibus e reconheceram os indivíduos e os conduziram até o Pelotão nesta cidade; que ao serem indagados sobre o que estariam fazendo em Vitória da Conquista, os adolescentes e num primeiro momento disseram que estariam passeando, porém o apresentante, desconfiado, resolveu retomar até o ônibus (que nesse momento já estava na rodoviária) e que encontraram no lugar em que eles estavam sentados, um saco plástico contendo três aparelhos celulares e 250 petecas de substância análoga à maconha e 159 petecas de substância análoga à cocaína; que ao serem indagados a respeito da droga, os adolescentes disseram que pertencia a eles, e que teriam recebido a quantia de cem reais (cada um) para entregar à pessoa de Iago nesta cidade; que colaboraram levando os policiais até o Ginásio e apontaram quem seria Iago (que tentou fugir da guarnição em uma motocicleta, vindo a cair após perder o controle da mesma) momento em que foi abordado e questionado; que num primeiro momento negou ser o recebedor da droga, mas que ao avistar os adolescentes confessou e levou os policiais até sua residência e que lá foram encontradas 50 petecas análoga à maconha e 50 petecas análoga à cocaína.[...]. (Id. 14177611, fl. 07). Destaca-se que o art. 155, caput, do Código de Processo Penal, estabelece que: “Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”. O Juiz não poderá proferir sentença condenatória baseada tão somente em elementos de convicção colhidos durante a fase inquisitiva. De outro lado, o decisio condenatório pode considerar os elementos produzidos nos autos do inquérito policial, desde que sua veracidade tenha sido confirmada pelas provas colhidas em juízo, sob o crivo do contraditório, o que ocorreu nos presentes autos. Nesse sentido, a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO MAJORADO. ABSOLVIÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. ALEGADA NULIDADE DO ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CPP. INOCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO ACOMPANHADO DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVA COLHIDOS NA INSTRUÇÃO CRIMINAL. RELEVÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Consoante o art. 155 do Código de Processo Penal, é vedada a eventual prolação de decreto condenatório fundamentado exclusivamente em elementos informativos colhidos durante a fase do inquérito policial, no qual não existe o devido processo legal. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, contudo, firmou-se no sentido de que órgão julgador pode se valer desses elementos informativos para reforçar seu convencimento, desde que eles sejam repetidos em juízo ou corroborados por provas produzidas durante a instrução processual. 3. Na hipótese, conforme foi pontuado pelo Tribunal de origem, os reconhecimentos realizados inicialmente perante a autoridade policial,

foram confirmados pelas vítimas na fase instrutória, não se tratando, portanto, de condenação fundamentada exclusivamente em elementos probatórios colhidos na fase policial. 4. Nos crimes patrimoniais como o descrito nestes autos, a palavra da vítima é de extrema relevância, sobretudo quando reforçada pelas demais provas dos autos (AgRg no AREsp n. 1.250.627/SC, Relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 3/5/2018, DJe de 11/5/2018). 5. Agravo regimental improvido.” (STJ, AgRg no HC 574.604/PR, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2020, DJe 25/06/2020). (grifos acrescidos). “AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO LIMINAR. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. LATROCÍNIO. CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVAS COLHIDAS EXCLUSIVAMENTE NA FASE INQUISITORIAL. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SENTENÇA E ACÓRDÃO QUE EXPRESSAMENTE FAZEM MENÇÃO AOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO COLHIDOS JUDICIALMENTE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DISPOSTO NO ARTIGO 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO MANDAMUS. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO ACÓRDÃO IMPUGNADO. ILEGALIDADE INEXISTENTE. [...] 3. Embora esta Corte Superior de Justiça tenha entendimento consolidado no sentido de considerar inadmissível a prolação do édito condenatório exclusivamente com base em elementos de informação colhidos durante o inquérito policial, tal situação não se verifica na hipótese, já que tanto o magistrado singular quanto a autoridade impetrada apoiaram-se, também, em elementos de prova reunidos sob o crivo do contraditório, não havendo que se falar, assim, em ofensa ao artigo 155 do Código de Processo Penal. 4. A pretendida absolvição do paciente é questão que demanda aprofundada análise do conjunto probatório produzido em juízo, providência vedada na via estreita do remédio constitucional. 5. No processo penal brasileiro, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não se admitindo no âmbito do habeas corpus a reanálise dos motivos pelos quais a instância ordinária formou convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do acusado. Precedentes. 6. Agravo regimental desprovido.” (STJ, AgRg no HC 570.368/PB, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2020, DJe 23/06/2020). (grifo acrescido). “PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO NO ARESTO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. CONDENAÇÃO BASEADA EM ELEMENTOS COLHIDOS NA FASE INQUISITORIAL E JUDICIAL. ABSOLVIÇÃO E OFENSA AO ART. 180, § 1º, DO CP. SÚMULA 7/STJ. PROVA PERICIAL. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O julgado do Tribunal Estadual não padece de qualquer omissão ou nulidade na sua fundamentação, porquanto apreciou as teses relevantes para o deslinde da controvérsia, não estando o magistrado obrigado a se manifestar de acordo com os argumentos suscitados pelas partes quando já houver encontrado fundamento suficiente para por termo à demanda. 2. Consoante entendimento pacificado nesta Corte Superior, é inadmissível a condenação baseada exclusivamente em elementos colhidos na fase inquisitorial, sem a submissão ao crivo do contraditório. Todavia, no caso em tela, não obstante o acórdão tenha mencionado as provas produzidas durante a fase do inquérito policial, a condenação amparou-se em provas colhidas na etapa judicial, notadamente a testemunhal, com observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório. 3. A condenação decorreu de minucioso exame do acervo fático e probatório dos autos, de modo que a alteração do julgado, tal como pleiteado pela defesa, a fim de reconhecer

a origem lícita das mercadorias e absolver o acusado, demandaria necessariamente a incursão naqueles elementos de prova, o que não é possível nesta via especial, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ. 4. Também não prospera a alegação de que a prova pericial realizada na delegacia é nula. Com efeito, o reconhecimento dos objetos não se deu pela simples afirmação de propriedade. Na espécie, o reconhecimento das peças receptadas foram ratificadas pelas demais provas produzidas nos autos, como o depoimento de testemunhas. Assim, uma vez que o reconhecimento extrajudicial das peças não foi o único fator de convicção do Juízo, pois complementado na fase judicial por outros elementos de prova, não há falar em nulidade, haja vista não se ter demonstrado eventual prejuízo, o qual nem ao menos se pode presumir, diante da existência de outras provas da autoria. [...] 6. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STJ, AgRg no AREsp 857.546/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 23/08/2019). Em que pese as alegações formuladas nas razões recursais, o depoimento prestado pelo agente policial – em sua essência – é coerente, somado às declarações do adolescente R. de S.S. e depoimento de , durante a fase inquisitiva, não se vislumbrando discrepâncias nos relatos, capazes de afastar a conclusão de que o Apelante praticou o delito descrito no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006. Ademais, inexiste, nos autos, qualquer indício de que os referidos agentes públicos tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Sentenciado. No caso, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Apelante pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, não havendo, portanto, que se falar em absolvição. De outro lado, merece acolhimento o pedido de absolvição da imputação relativa ao delito de associação para o tráfico de drogas. O crime previsto no art. 35, da Lei n.º 11.343/2006, exige, para sua caracterização, a associação estável e permanente de dois ou mais agentes agrupados, com a finalidade de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput, e § 1º, e 34, do mesmo diploma legal. A respeito do elemento subjetivo específico do delito de associação para o tráfico de drogas, leciona : “Elemento subjetivo: é o dolo. Exige-se elemento subjetivo do tipo específico, consistente no ânimo de associação, de caráter duradouro e estável. Do contrário, seria um mero concurso de agentes para a prática do crime de tráfico. Para a configuração do delito do art. 35 (antigo art. 14 da Lei 6.368/76) é fundamental que os sujeitos se reúnam com o propósito de manter uma meta comum. Não existe a forma culposa.” (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, Vol. 1, 8. ed., Ed. Forense, p. 362). Na hipótese sob exame, inexiste prova suficiente da existência de um vínculo permanente e estável entre o Apelante e os adolescentes. A E. Corte Superior de Justiça já decidiu que, para a subsunção da conduta ao tipo previsto no art. 35, da Lei n.º 11.343/2006, é necessária a demonstração concreta da estabilidade e permanência da associação criminosa. Nesta senda: “HABEAS CORPUS. ART. 35, DA LEI N. 11.343/2006. NECESSIDADE DE ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DA ASSOCIAÇÃO PARA CARACTERIZAÇÃO DO CRIME. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. MERO CONCURSO DE AGENTES. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal firmou o entendimento de que, para a subsunção da conduta ao tipo previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, é imprescindível a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa. 2. O acórdão impugnado, ao concluir pela condenação do paciente e do corréu pelo crime previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, em momento algum fez

referência ao vínculo associativo estável e permanente porventura existente entre eles, de maneira que, constatada a mera associação eventual entre os acusados para a prática do tráfico de drogas – sem necessidade de reavaliação probatória ou exame de fatos –, devem ser absolvidos do delito em questão. 3. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para absolver o paciente do crime previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, com extensão dos efeitos desse decisum para o corrêu, a teor do art. 580 do CPP.” (STJ, HC 270.837/SP, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 30/03/2015). “PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA NÃO COMPROVADAS. ABSOLVIÇÃO. AFASTAMENTO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Para a caracterização do crime de associação para o tráfico é necessário o dolo de se associar com estabilidade e permanência, sendo que a reunião ocasional de duas ou mais pessoas não se enquadra ao tipo do artigo 35 da Lei n. 11.343/2006. 2. Desconstituir o entendimento do Tribunal de origem, de que não restou demonstrada a existência de vínculo associativo entre os réus, de forma estável e permanente, visando o comércio ilegal de drogas, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via eleita ante o óbice da Súmula n. 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido.” (STJ, AgRg no AREsp 630.917/MG, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 16/12/2016). Consoante destacou a insigne Procuradora de Justiça, “[...] Na espécie sob exame, ainda que o plexo probatório confirme, (primeiro) que o transporte da droga, pelos adolescentes, estava sendo orquestrado e remunerado pelo Apelante; (segundo) que drogas várias foram apreendidas em sua casa; não houve a devida evidenciação da “societas sceleris”, isto é, de uma organização estável e permanente, entre os reportados indivíduos, voltada para a prática das aludidas infrações penais.[...]”. (Id. 21960422, fl. 11). Isto posto, em observância ao princípio do in dubio pro reo, impõe-se a absolvição do Apelante da imputação do delito de associação para o tráfico, com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. De outra banda, merece ser mantida a condenação do Recorrente pela prática do delito de corrupção de menores (art. 244-B, do ECA), pois os elementos de prova evidenciam que o crime de tráfico de drogas – narrado na denúncia – foi perpetrado com o envolvimento dos menores R.S.S. (carteira de identidade, ID. 14177611, fl. 15) e S. C.C. S. (certidão de nascimento, ID. 14177611, fl. 18), restando comprovado que os adolescentes traziam droga de cidade diversa a pedido do Apelante, com promessa de pagamento da quantia de R\$ 100,00 (cem reais) para cada um, não havendo que se falar em ausência do elemento subjetivo do tipo. Pertinente lembrar que, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.127.954/DF (DJe 1º/2/2012), a Terceira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento de que, para a configuração do crime de corrupção de menores, basta que haja evidências da participação de menor de 18 (dezoito) anos no delito e na companhia de agente imputável, sendo irrelevante o fato de o adolescente já estar corrompido, porquanto se trata de infração penal de natureza formal. Cita-se: “RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PENAL. CORRUPÇÃO DE MENORES. PROVA DA EFETIVA CORRUPÇÃO DO INIMPUTÁVEL. DESNECESSIDADE. DELITO FORMAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DECLARADA DE OFÍCIO, NOS TERMOS DO ARTIGO 61 DO CPP. 1. Para a configuração do crime de corrupção de menores, atual artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, não se faz necessária a prova da

efetiva corrupção do menor, uma vez que se trata de delito formal, cujo bem jurídico tutelado pela norma visa, sobretudo, a impedir que o maior imputável induza ou facilite a inserção ou a manutenção do menor na esfera criminal. 2. Recurso especial provido para firmar o entendimento no sentido de que, para a configuração do crime de corrupção de menores (art. 244-B do ECA), não se faz necessária a prova da efetiva corrupção do menor, uma vez que se trata de delito formal; e, com fundamento no artigo 61 do CPP, declarar extinta a punibilidade dos recorridos e, tão somente no que concerne à pena aplicada ao crime de corrupção de menores.” (STJ, REsp 1127954/DF, Rel. Ministro , TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2011, DJe 01/02/2012). Posteriormente, a Corte de Cidadania editou o enunciado sumular de nº 500, que dispõe: “A configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal.” (Dje 28/10/2013). Dessarte, o acervo probatório é apto para embasar o decreto condenatório pelo delito de corrupção de menores. Passa-se, a seguir, à análise da dosimetria das penas impostas ao Recorrente. Relativamente ao delito de tráfico de drogas, na primeira fase, a Juíza singular valorou negativamente apenas a natureza e a quantidade da droga apreendida, fixando as penas-base em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo; na segunda etapa, não reconheceu atenuantes ou agravantes, mantendo as reprimendas provisórias em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, tornando-as definitivas, em razão da não incidência de causas de aumento ou de diminuição de pena. No que pertine à redução das penas-base para o mínimo legal, merece acolhimento a pretensão defensiva. Como visto, na primeira etapa da dosimetria, a Magistrada a quo exasperou a reprimenda basilar corporal em razão da natureza e quantidade da droga apreendida. Conforme entendimento consolidado nos Tribunais Superiores, cabe ao Julgador, ao promover a dosimetria, considerar a quantidade e a natureza do entorpecente no momento que melhor lhe aprouver, podendo valorá-las na primeira fase, para exasperar a pena-base, ou na terceira fase, para afastar o redutor do tráfico privilegiado ou modular a sua fração, mas nunca em ambas as fases, sob pena de bis in idem. Confira-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça: Habeas Corpus n.º 467.850/SP, Rel.: Ministro , Quinta Turma, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018. No caso concreto, a natureza e a quantidade do entorpecente apreendido serão valoradas na terceira fase da dosimetria (na modulação da fração da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006). Por conseguinte, ficam as penas-base reduzidas para o mínimo legal: 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Na segunda fase, quanto ao aventado reconhecimento do instituto da participação de menor importância, não merece prosperar. O partícipe pode ser apenado na medida de sua culpabilidade, ou seja, é possível que receba pena idêntica ao do coautor, ou, até mesmo, pena mais rigorosa. Entretanto, caso tenha colaborado minimamente, o ordenamento jurídico garante a ele um tratamento especial, qual seja, a redução da reprimenda de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço), nos termos do art. 29, § 1º, do Código Penal. A participação de menor importância pressupõe uma atuação acessória, de menor relevo, não sendo admitida quando o Réu concorre ativamente para a realização do crime. Nas palavras de : “Coautoria é a realização conjunta, por mais de uma pessoa, de uma mesma infração penal. Coautoria é em última análise a própria autoria. É desnecessário um acordo prévio, como exigia a antiga doutrina, bastando a consciência de cooperar na ação comum. É, portanto, a atuação

consciente de estar contribuindo na realização comum de uma infração penal. Essa consciência constitui o liame psicológico que une a ação a todos, dando o caráter de crime único. Todos participam da realização do evento típico, sendo desnecessário que todos pratiquem o mesmo ato executivo [...].” (Tratado de Direito Penal, parte geral, vol. 01. Saraiva, p. 552). Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente. O tipo penal contido no art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta, sendo irrelevante a prova da traficância. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas. In casu, o conjunto probatório não deixa dúvida de que havia um liame subjetivo dos agentes envolvidos (Apelante e adolescentes), restando, suficientemente, comprovada a autoria do Recorrente no crime de tráfico de drogas, devendo ser afastada a tese defensiva, pelo que mantidas as penas provisórias em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Na terceira etapa, a tese sustentada pela defesa consiste na possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, em seu redutor máximo, merecendo acolhimento parcial. In casu, a Magistrada Sentenciante deixou de aplicar o aludido redutor, considerando a condenação pelo crime de associação para o tráfico. Consoante jurisprudência assente no E. Superior Tribunal de Justiça, a condenação por associação para o tráfico de drogas obsta a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. No entanto, tendo sido afastada a condenação do Apelante pelo crime de associação para o tráfico, impõe-se apreciar a possibilidade de aplicação da aludida minorante. Nos termos do disposto no § 4º do art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas. Ao instituir o referido benefício legal, o legislador teve como objetivo conferir tratamento diferenciado aos pequenos e eventuais traficantes, não alcançando, portanto, aqueles que fazem do tráfico de entorpecentes um meio de vida. Na hipótese vertente, à míngua de elementos probatórios que indiquem, de forma segura, a dedicação do Recorrente às atividades criminosas, e tratando-se de Réu primário, sem registro de maus antecedentes, afigura-se possível a incidência da mencionada causa de diminuição de pena. No entanto, a natureza mais nociva da droga (cocaína), variedade (cocaína e maconha) e a quantidade apreendida (159 petecas de cocaína e 300 trouxas de maconha), conforme laudo de exame pericial acostado aos autos, justificam a não aplicação da minorante em seu grau máximo, mostrando-se razoável a redução da reprimenda em 1/3 (um terço). Não é possível desconsiderar o fato de que as drogas ilícitas possuem distintas potencialidades e graus de pureza, além de ser relevante observar a variedade e quantidade apreendida. Assim, o patamar de redução da pena deverá guardar correlação com o maior ou menor perigo de dano à saúde pública, perigo que se materializa na potencialidade real da substância que seria disseminada. Dessa forma, as penas definitivas impostas ao Apelante restam estipuladas em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo. Relativamente ao delito de corrupção de menores, após a análise das circunstâncias judiciais do art. 59, do Estatuto Repressivo, a

Magistrada singular fixou a pena-base em 01 (um) ano de reclusão. Inexistindo outras causas modificadoras, torna-se definitiva a pena imposta pela prática do delito de corrupção de menores em 01 (um) ano de reclusão. Reconhecido o concurso material de crimes, soma-se as penas aplicadas aos crimes de tráfico de drogas e corrupção de menores, restando fixadas as reprimendas definitivas em 04 (quatro) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa. No que tange especificamente ao pleito de aplicação da pena de multa no mínimo legal, cumpre observar que, após o redimensionamento das reprimendas, restou fixada abaixo do mínimo estabelecido no preceito secundário do crime de tráfico de drogas. Assim, considerando o quantum de pena definitiva aplicado (04 anos e 04 meses de reclusão), cabível a modificação do regime de cumprimento inicial de pena para o semiaberto. Já tendo sido operada a detração no Juízo de origem e considerando o tempo de prisão provisória consignado na sentença – resta como remanescente a pena de 03 (três) anos, 01 (um) mês e 03 (três) dias de reclusão – logo, o Apelante faz jus ao regime aberto, na esteira do art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal, c/c art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal. Modificado o regime prisional inicial para o aberto, deve o Apelante ser posto em liberdade, se por outro motivo não se encontrar preso. Diante do exposto, voto no sentido de conhecer e DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO, para, com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, absolver o Apelante da imputação do delito tipificado no art. 35, da Lei n.º 11.343/2006 (associação para o tráfico de drogas, redimensionando as penas definitivas impostas pela prática do delito de tráfico de drogas e corrupção de menores para 03 (três) anos, 01 (um) mês e 03 (três) dias de reclusão e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, modificando o regime prisional inicial para o aberto; DE OFÍCIO, determinar a expedição de ALVARÁ DE SOLTURA, que deverá ser cumprido, se por AL não estiver preso, mantidos os demais termos da sentença recorrida. Sala das Sessões, ____ de _____ de 2022. Presidente Desa. Relatora Procurador (a) de Justiça