

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0535203-84.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Vitor Hugo Pereira da Silva Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): 3 ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006). PLEITO RECURSAL PRINCIPAL. ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS DE OCORRÊNCIA DOS FATOS (ART. 386, II DO CPP). IMPROVIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS. DEPOIMENTOS DAS TESTEMUNHAS POLICIAIS HARMÔNICOS COM AS CIRCUNSTÂNCIAS FACTUAIS RELATADAS NA FASE INQUISITORIAL E EM JUÍZO. ACERVO PROBATÓRIO IDÔNEO A SUFRAGAR O ÉDITO CONDENATÓRIO. TESE DE FLAGRANTE FORJADO. DEFESA QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DA PROVA. VERSÃO FÁTICA DEFENSIVA INVEROSSÍMIL, CONTRADITÓRIA E DIVORCIADA DOS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS DOS AUTOS. PLEITOS SUBSIDIÁRIOS. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL POR NEUTRALIDADE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS E INCIDÊNCIA DA CAUSA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. A FIGURA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO EXIGE O PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS PREVISTOS EM LEI. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO STJ. APELANTE REINCIDENTE, COM MAUS ANTECEDENTES CRIMINAIS E REFERENCIADO PELAS TESTEMUNHAS POLICIAIS COMO PESSOA CONHECIDA POR ENVOLVIMENTO COM O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos da APELAÇÃO CRIMINAL nº 0535203-84.2019.8.05.0001 oriundos do Juízo da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, em que figura como apelante VITOR HUGO PEREIRA DA SILVA e como apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER do recurso interposto e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO, nos termos do voto do Relator. Salvador/BA, data registrada no sistema. JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanidade Salvador, 19 de Maio de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0535203-84.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Vitor Hugo Pereira da Silva Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): 3 RELATÓRIO Vistos. Trata-se de RECURSO DE APELAÇÃO, interposto pela defesa de VITOR HUGO PEREIRADA SILVA, contra sentença exarada pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, que julgou procedente a denúncia para condenar o apelante à pena de 07 (sete) anos de reclusão, a ser cumprido inicialmente em regime semiaberto e ao pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, calculado cada dia na proporção de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Assim, narra a exordial acusatória que: “1- Consta do incluso inquérito policial que, em 23 de agosto de 2019, por volta das 18h20, na Praça Mario Albiane, Pituaçu, nesta cidade, o denunciado foi preso, uma vez que foi constatado que trazia consigo substâncias entorpecentes, com o fito de comercialização. Segundo se logrou apurar, no dia, horário, local, acima especificados, policiais militares estavam, em incursão, quando visualizaram o acusado, em atitude suspeita em atitude suspeita, e resolveram abordá-lo, sendo que, na oportunidade da sua revista pessoal, foi verificado que trazia consigo 88,80g, de maconha, sendo distribuídas, em uma porção maior, em forma de tablete, acondicionado, em saco plástico incolor, e, em sete porções

menores envoltas, em papéis alumínio, 17,08 g, de cocaína, sob a forma de pó, distribuídas, em vinte e três microtubos plásticos, sendo dezenove, da cor amarela, três incolores e um da cor cinza; além da importância de R\$18,00. 2. O denunciado, ao ser questionado pelos policiais sobre as drogas, não soube informar o local em que comprou. 3. Registre-se, por fim, que o sistema do E-SAJ, em relação ao Inculcado, registra os processos nº 0391648-19.2013, da 3ª Vara Criminal, ação penal nº 0551896-51.2016, da 17ª Vara Criminal, ação penal nº 0322874-24.2019, da 11ª Vara Criminal. 4. O Laudo pericial, à fl. 32, atesta que a natureza de substâncias apreendidas foi devidamente comprovada, preliminarmente, como sendo drogas de uso proscrito no país, nos termos da Portaria 344/1998 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde. 5. Posto isto, devido às circunstâncias apuradas e também, pela quantidade, variedade e forma de distribuição das drogas apreendidas, constata-se que o denunciado praticou o crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33 da lei 13.343/2006. 6. Por conseguinte, requer o Parquet que, atuando a presente denuncia, seja notificado o acusado para oferecer defesa no decênio legal e, em seguida recebida à peça imputatória, impulsionando o processo nos termos do art. 55 e seguintes da Lei nº 11.343/2006, até final decisão, quando, decerto, será julgada PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal e condenado o inculcado, na pena prevista no art. 33 da Lei 11.343/2006". (doc. de ID nº 167880181, págs. 1-3). Tendo em vista que o relatório da sentença encartada no doc. de ID nº 167880504 (págs.1-19) dos autos de origem preenche os requisitos do art. 381, I e II do CPP, adoto-o para fim de identificação das partes e da exposição sucinta das teses da acusação e da defesa. Acrescento que, finalizada a instrução processual, o Juízo a quo julgou procedente a pretensão punitiva para condenar o apelante à pena de 07 (sete) anos de reclusão, a ser cumprido inicialmente em regime semiaberto, e ao pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, calculado cada dia multa na proporção de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Irresignada com a sentença, a defesa de VITOR HUGO PEREIRADA SILVA, interpôs o presente recurso de apelação (doc. de ID nº 167880511), protestando nas razões recursais pela ABSOLVIÇÃO do apelante quanto ao crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.346/2006, ao argumento de inexistência de provas de ocorrência dos fatos imputados (art. 386, II do CPP). SUBSIDIARIAMENTE, a revisão da dosimetria da pena para neutralizar as circunstâncias judiciais e fazer incidir a causa de diminuição da pena prevista no art. art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006 (tráfico privilegiado), tendo em mira que, nos termos defendidos na inicial, o apelante preenche os requisitos legais para concessão do benefício. Nas contrarrazões, o Parquet pugnou pelo CONHECIMENTO e IMPROVIMENTO do recurso, com a manutenção da decisão proferida (doc. de ID nº 167880526, págs. 2-22). Recebidos os autos por prevenção ao HC nº 8028799 04.2020.8.05.0000, conforme certidão de ID nº. 24618634, remeteram-se os autos à Douta Procuradoria de Justiça, que se manifestou pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO PARCIAL do recurso, para que seja REFORMADA A PENA aplicada ao recorrente. (doc. de ID nº 24618642, págs.1-9). É o relatório. Salvador/BA, 10 de maio de 2022. JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0535203-84.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Vitor Hugo Pereira da Silva Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): 3 VOTO Verifico que estão

presentes os pressupostos e as condições de admissibilidade do recurso interposto. Não suscitadas preliminares, nem verificadas nulidades que possam ser decretadas de ofício, passo ao exame do mérito recursal, o qual, em antecipado escorço do voto aqui gravado entendo que não comporta provimento, pelas razões de fato e de direito abaixo vertidas. I. DO PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DO RECORRENTE POR ALEGADA INEXISTÊNCIA DE PROVAS DA EXISTÊNCIA DOS FATOS IMPUTADOS AO RECORRENTE (ART. 386, II DO CPP). Ao argumento de ausência de provas que sufraguem a imputação criminal narrada na peça incoativa, a defesa pleiteia a absolvição do apelante, testilhando os elementos de convicção expendidos na sentença vergastada (ID nº 167880504), que acolheu a pretensão acusatória para reconhecer a consumação do crime de tráfico ilícito de entorpecentes pelo réu Vitor Hugo Pereira da Silva. Sob este viés defensivo, arrazoa o apelante que: “Mesmo evidente que, da análise deste caderno processual, infere-se na ausência dos requisitos mínimos para se cogitar na prolação de uma decisão condenatória, posto que os elementos colhidos nos autos não levam à certeza, mas ao contrário, suscitam a dúvida, acerca da sua efetiva responsabilidade na conduta que lhe foi imputada, o D. Juízo a quo houve por bem condenar o APELANTE. Tal r. decisum carece, portanto, de reforma, posto que não existem provas contundentes a propiciar a incidência do poder punitivo estatal em comento”. (doc. de ID nº 167880522, pág. 3). Assim, em continuidade das arguições suscitadas no recurso interposto, a defesa testilha os alicerces probatórios que teriam sustentado o juízo de certeza do magistrado, a saber, o depoimento das testemunhas policiais que efetuaram o flagrante do recorrente, testemunhas estas que, nos termos advogados nas razões recursais, não usufruiriam de imparcialidade suficiente para que seus testemunhos fundamentassem a condenação do réu. Nesta senda, alega que: “No caso em tela, percebe-se, pois, que os depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante não demonstram, de maneira segura, que o apelante fosse o proprietário das substâncias ilícitas encontradas ou elemento que demonstrasse a destinação da droga apreendida. Dessa forma, uma condenação não se mostra provável, em face das incertezas trazidas pelos depoimentos policiais. Assim, prudente adotar o princípio in dubio pro reo”. (doc. de ID nº 167880522, pág. 6). Destarte, veemente combativo na credibilidade do depoimento das testemunhas policiais, o recorrente assegura ter sido emboscado em um “flagrante forjado”, asseverando desconhecer a propriedade dos entorpecentes apreendidos e descritos no Auto de Exibição e Apreensão encartado no doc. de ID nº 167880182, pág. 10 dos fólios dos autos de origem, os quais, em consonância com a defesa do réu, teriam sido utilizados para albergar uma falsa inculpação, supostamente motivada por desavenças entre este e policiais. (docs. de ID nºs. 167880182, pág 7 e 167880375, pág.1). Assim, conforme preleciona Nestor Távora, o flagrante forjado ou preparado “é aquele armado, fabricado, realizado para incriminar pessoa inocente. É a lídima expressão do arbítrio, onde a situação de flagrância é maquinada para ocasionar a prisão daquele que não tem conhecimento do ardil”. (Direito Processual Penal: 2019). A par disto, tem-se, portanto, que a acedência da tese de um flagrante forjado perpassa pela convicção de que o flagrado, a bem da verdade, é vítima de um ardil, uma ação criminoso por parte dos agentes de segurança e, como cediço, tal qual entendido e reclamado pela própria defesa neste apelo, o reconhecimento da consumação de um delito demanda provas robustas sobre as quais não orbitem incerteza quanto aos fatos e a autoria. Nesta perspectiva, ao sustentar a inocência do réu com supedâneo na imputação

criminosa a terceiros, no caso em análise os prepostos de segurança pública, verifico que a defesa não se desincumbiu do importante ônus de provar o quanto alegado (art. 156 do CPP), uma vez que a suposta prova do flagrante forjado está consubstanciada nos relatos contraditórios e inverossímeis do interrogado e da testemunha defensiva arrolada. Dessa forma, sem embargo do reconhecimento dos direitos dos presos e acusados em geral de não produzirem provas contra si mesmos ou confessar a culpa, previsto no art. 8º, § 2, g da Convenção Americana de Direitos Humanos e referendado em nosso ordenamento jurídico com eficácia supralegal pelo RE 466.343, com repercussão geral (Tema 60), tem-se que a fruição do respectivo direito não isenta o réu do onus probandi em relação a fatos, em tese, praticados por outrem. Nesta conjuntura, impende alvitrar que a mera afirmação de que as principais testemunhas da acusação são policiais não tem potencial persuasivo para per si colocar as palavras destes profissionais em suspeição, notadamente, quando os depoimentos prestados por estes servidores públicos, no exercício de suas funções, usufruem de presunção juris tantum de veracidade, que não pode ser afastada por conjecturas suscitadas pela parte irresignada com a condenação. Decerto, a suspeição de qualquer depoente deve estar motivada por subsídios fático-probatório sólidos que indiquem a idoneidade da testemunha – o que observo ausentes na espécie. A este propósito, são lapidares as palavras do Mestre Júlio Fabbrini Mirabete treladadas abaixo: "Não se pode contestar, em princípio, a validade dos depoimentos de policiais, pois o exercício da função não desmerece, nem torna suspeito seu titular, presumindo-se em princípio que digam a verdade, como qualquer testemunha. (Processo penal. 10. ed., São Paulo: Atlas, 2000, pg. 306). A corroborar o posicionamento doutrinário acima, é altamente servil também transcrever os excertos de votos lavrados em nossas Cortes de Justiça, assentes no entendimento de que os depoimentos dos policiais prestados em Juízo constituem meios idôneos de prova para sustentar um édito condenatório, quando não se verificam contradições, desarmonia e dúvidas sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa, como dito alhures, o ônus de demonstrar a incredibilidade dos depoimentos. Vejamos: "STF – RHC: 208560 SC 0175358-87.2021.3.00.0000 – [...] "O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais – especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal" (STF, Min. Celso de Mello)" (STF – RHC: 208560 SC 0175358-87.2021.3.00.0000, Data de Publicação: 17/11/2021, g.n) "STF – HC: 184590 SP [...] O Col. STF pacificou que 'o valor do depoimento testemunhal de servidores policiais – especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório, reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que este servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar tal como ocorre com as demais testemunhas que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos (HC n. 74.608-0/SP, Rel. Min. Celso de Mello). [...]" (STF – HC: 184590 SP 0091003-49.2020.1.00.0000, Relator: LUIZ FUX. Publicação: 23/09/2020, g.n). Feitas estas considerações, verifica-se que os depoimentos das testemunhas policiais, ouvidas na audiência realizada

em 30.01.2020, mostram-se firmes e coerentes, integrando um acervo probatório indene amalhado na fase inquisitiva e referendado na instrução criminal, em contraponto às provas defensivas consubstanciadas em narrativas trôpegas e incoerentes aduzidas em Juízo pelo réu e a testemunha que arrolou. In casu, o apelante foi condenado por incursão no crime de tráfico de entorpecentes tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, nos termos abaixo: “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”. Trata-se, portanto, de delito que se consuma com a prática de quaisquer um dos verbos contidos no preceito primário da norma penal incriminadora. Da análise dos elementos fáticos constantes dos fólios, tem-se que o réu foi flagrado na consumação do delito de tráfico na modalidade “guardar e trazer consigo”. (vide sentença de ID nº 167880504, págs. 1-19). No que atine à consumação e ao flagrante delito do crime em espécie, por se tratar de crime permanente, tem-se que o estado de flagrância se protraí nos termos previstos no art. 303 do CPP, ou seja, enquanto não cessar a permanência. Quanto à materialidade delitiva do crime, extrai-se dos autos que está certificada pelo Boletim de Ocorrência (ID nº 167880182, pág. 32), o Auto de Exibição e Apreensão (ID nº 167880182, pág. 10), o Laudo de Constatação de Entorpecentes (ID nº 167880182, pág. 35) e o Laudo Toxicológico Definitivo (ID nº 167880202), ambos positivos para as substâncias entorpecentes cannabis sativa (maconha) e o alcaloide benzoilmetilecgonina (cocaína), conforme atestam as perícias realizadas nos termos dos arts. 50, § 1º e 2º da Lei 11.343/2006, que atestaram a quantidade e a natureza entorpecente das substâncias apreendidas, nos termos in verbis: “LAUDO DE CONSTATAÇÃO 2019 00 LC 038596-01 AUTORIDADE REQUISITANTE – Bel. Dalton Aparecido Pereira. Delegado de Polícia. Órgão requisitante: CENTRAL DE FLAGRANTES. Destino do Laudo: DEPOM/09ª DT – Boca do Rio. Documento: Guia n.º 2631/19 emitida em 23/08/2019, que relaciona o objeto da perícia a VITOR HUGO PEREIRA DA SILVA e à ocorrência n.º 4191/19. Material recebido e protocolado neste Laboratório em 24/08/2019 às 06h e 30min, sob o nº 011385. EXAME – Às 06h e 30min do dia 24/08/2019 foram recebidos neste laboratório: Material A: 88,80g (oitenta e oito gramas e oitenta centigramas), correspondente à massa bruta de erva seca. Fragmentada, prensada, de coloração verde-amarronzada, constituída por fragmentos de talos e folhas, inflorescências e frutos oblongos de coloração verde-amarronzada, distribuídos em uma porção maior em forma de tablete contida em saco plástico incolor e mais sete porções menores envoltas em papel alumínio. Foram retidos 2.46g (dois gramas e quarenta e seis centigramas), massa bruta correspondente a uma porção para os exames e contraperícia; o restante foi devolvido junto a este laudo. Material B: 17.08 g (dezessete gramas e oito centigramas), massa bruta de substância sólida de cor branca sob a forma de pó, distribuídas em vinte e três microtubos plásticos, sendo dezenove amarelos, três incolores e um cinza. Foram retidos 1.35g (um grama e trinta e cinco centigramas), massa bruta na forma de duas porções, para os exames e contraperícia: o restante foi devolvido junto a este laudo. O material A foi submetido ao teste químico de Ghamarawy para constatação de maconha, sendo obtido resultado positivo; o material B foi submetido ao teste químico para identificação de alcaloides, reação com tiocianato de cobalto, tendo sido obtido resultado positivo. RESULTADO – Foi encontrado resultado positivo para maconha no

Material A e positivo para cocaína no Material B; fundamentando-se nos exames físicos e químicos". (Laudo de Constatação nº 2019 00 LC 038569-01) Desta feita, comprovada a natureza proscriita das substâncias periciadas, de acordo com a Portaria 344/98 do Ministério da Saúde, verifica-se que as provas produzidas também são iniludíveis quanto à autoria delitiva, à proporção que se esquadrinham as circunstâncias fático-jurídicas envolvendo o flagrante delito no caso sub examine. Assim, conforme relatos dos depoimentos de 2 (duas) das testemunhas policiais que efetuaram a prisão em flagrante do réu, extrai-se dos autos que, no dia dos fatos, a guarnição 9.321 estava em patrulhamento e realizava incursão no bairro de Pituaçu, quando foram informados pelo SI (Sistema de Inteligência) da PM que 2 (dois) indivíduos estavam traficando na praça Mário Albiani, localizada na área de cobertura da viatura. Nesta conjuntura, relataram os policiais militares que agentes à paisana (P2) fizeram o levantamento prévio de campo, constataram a situação de traficância, tiraram fotos dos indivíduos e repassaram para guarnição que, ao se dirigir ao local informado, juntamente com outra viatura, encontram apenas um dos indivíduos visualizados previamente traficando na praça – o réu Vitor Hugo Pereira da Silva. Neste ponto, é perceptível a contradição do interrogatório extrajudicial do réu que afirmou à Autoridade policial que "quem trouxe os entorpecentes foi o comandante da viatura que chegou após a contenção pelos policiais que estavam à paisana", ou seja, em momento algum do seu interrogatório extrajudicial o flagrado atribuiu aos policiais que não estavam fardados a posse de qualquer sacola ou entorpecentes. (doc. de ID nº 167880182). Por conseguinte, em vista do flagrante já previamente constatado e confirmado a posteriori com o deslocamento ao local, relataram os policiais que abordaram o réu e deram a voz de prisão, tendo sido necessário o uso da força policial para contê-lo, porquanto ambos os depoentes relatam que o flagrado estava agressivo, resistiu à prisão, lesionou-se, gritou e chutou a viatura. Acerca destes fatos, ouvido em Juízo, na audiência ocorrida em 30.01.2020, SGT/PM VIVALDO NASCIMENTO SANTOS, comandante da guarnição e condutor do então flagrado relatou que: "[Às inquirições da Promotoria de Justiça acerca dos fatos, respondeu que] se recorda do acusado exibido à foto de fl.92; que era o comandante da guarnição no dia do fato; que houve um denúncia, segundo a qual dois indivíduos estavam traficando no local; que a sua viatura e uma outra foram até lá; que a polícia tinha foto dos dois, a qual lhe foi enviada; que no local encontraram o réu com a droga; que a droga lhe foi exibida; que se recorda que tinha maconha; que não lembra como estava distribuída a droga; que o acusado reagiu à prisão; que foi necessário o uso de força para contê-lo; que ele não exibia sinal exterior indicativo de uso de droga; que, às vezes, quando o réu reage a prisão ou ao ato de ser algemado, é possível que ocorram escoriações; que o réu não deu informações sobre a destinação da droga; que estava bem típico que ele estava em situação de tráfico; que já tinha informações de que o réu traficava drogas e já o tinha abordado anteriormente, mas nunca o tinha flagrado com nada; que ele estava com comportamento agressivo, mas não pode afirmar que tivesse usado droga; que o outro indivíduo do qual possuía a foto não foi encontrado no local. [Às inquirições do magistrado, respondeu que] foram os policiais do SI da 39ª CI/PM que passaram as fotos do acusado e do outro indivíduo para a guarnição do depoente via Whatsapp; que afirmou que o réu estava em nítida situação de tráfico de drogas porque ele demonstrou nervosismo ao avistar a polícia, tentou desviar, bem como foi flagrado com o saco dentro do qual havia as drogas; que tem

conhecimento de que o réu tem envolvimento com o tráfico há aproximadamente dois anos. Sem perguntas da defesa.” (depoimento prestado pela testemunha policial e condutor do réu SGT/PM Vivaldo Nascimento Santos – doc. de ID nº 167880372) Também ouvido na mesma assentada, o SD/PM ANDERSON QUERINO DOS SANTOS, corroborando o depoimento do SGT/PM Vivaldo Nascimento Santos, às perguntas que lhe foram aduzidas em Juízo, relatou os fatos nos termos abaixo: “[Às inquirições da Promotoria de Justiça acerca dos fatos, respondeu que] se recorda do réu presente nesta assentada; que era o motorista da guarnição e acompanhou toda a diligência; que os policiais da Soint passaram informação de que dois indivíduos estavam traficando no local do fato e passou a foto dos mesmos; que o local é uma praça conhecida como ponto de tráfico; que lá encontraram um deles; que o réu era o indivíduo visualizado pela guarnição; que ele foi abordado; que o réu trazia consigo um saco com entorpecentes, maconha; que a maconha estava fracionada e embalada; que não se recorda da apreensão de dinheiro; que o réu aparentava ter feito uso; que ele estava com os olhos vermelhos e bastante agitado; que ele não disse o que ia fazer com o entorpecente apreendido; que é comum usuário também vender drogas; que já conhecia o acusado como traficante da região; que nunca o tinha prendido antes; que há muito tempo a foto do acusado aparece nos grupos, nos quadros da polícia como traficante da região; que o réu ofereceu resistência para entrar na viatura; que ele se lesionou, gritava e chutava a porta da viatura; que não se recorda qual facção domina o local do fato. [Às inquirições da defesa respondeu que] O pessoal da investigação, que passou a foto para os policiais do ostensivo via whatsapp; que a foto era da pessoa do acusado e não registrava ato de venda de droga; que tomou conhecimento informal do relatório da investigação; que na verdade não sabe dizer se existe relatório escrito; que o pessoal da P2 viu o réu traficando no dia do fato e passou a informação, via rádio, para o ostensivo”. (depoimento prestado pela testemunha policial SD/PM Anderson Querino dos Santos – doc. de ID nº 167880373) Da análise dos depoimentos prestados pelos policiais militares sob o crivo do contraditório, avalio que as testemunhas foram coerentes quanto aos relatos fáticos desde a fase inquisitorial até a oitiva em Juízo, não havendo em suas falas claudicâncias ou incongruências aptas a valorar os depoimento com ressalvas. Em sentido inverso, ao analisar o interrogatório do réu, tanto na fase inquisitorial quanto em Juízo, verifica-se que as versões fáticas apresentadas são vulnerabilizadas por lacunas, incongruências, contradições e inverossimilhanças. Nesta senda, do confronto analítico do interrogatório extrajudicial do flagrado que, mesmo acompanhado por defensor técnico na fase inquisitorial, deixou de aduzir elementos de acentuada relevância para sua defesa, os quais ao serem invocados sob o crivo do contraditório e da ampla defesa esbarram em qualquer contensão racional do Órgão Julgador para credibilizar sua narrativa. Senão vejamos. Ao ser ouvido perante a Autoridade judicial, o então flagrado, devidamente acompanhado de seu defensor, pelo qual se infere que não estava premido por nenhum temor, perguntado acerca dos fatos informou que: “[...] na data de hoje por volta das 18:20 hs estava na Praça Mario Albiane fazendo uma lanche, quando a polícia militar fez a abordagem ao interrogado "Que não encontraram nada"; Que "me interrogaram" e depois disseram que iriam chamar o comandante e quando ele chegou já trouxe a droga". Que "não faz ideia de quem seja a droga". Que não conhece os policiais; Que "só pode afirmar que a droga não é minha e não sabe o porquê colocaram a droga para mim". Perguntado se o interrogado queria

dizer algo que não foi perguntado e seria importante para a sua defesa ele disse negativamente. Que o defensor perguntou se o mesmo sofreu alguma agressão o interrogado disse positivamente [...]. Pelo defensor foi solicitado a expedição de guias de lesões". (trecho do interrogatório extrajudicial do interrogado prestado no dia 23.08.19, constante do ID nº 167880182). Neste ensejo, causa estranheza que, perguntado se queria acrescentar ou dizer algo que não lhe foi perguntado e seria importante para a sua defesa, o flagrado disse negativamente, ou seja, em uma versão narrada à Autoridade policial os fatos circunscreveram-se apenas ao fato dos primeiros policiais que o abordaram "não terem encontrado nada", e os "entorpecentes terem sido trazidos pelo comandante" da segunda viatura – a guarnição 9.321. Percebe-se, portanto, que o interrogado sequer fez menção ao fato de que, no momento da abordagem, havia uma segunda pessoa dispensada da cena do crime pela polícia e, juntamente com ele, na Central de Flagrantes, também estaria DANIEL CORREIA DOS SANTOS, pessoa arrolada como testemunha e que teria não só presenciado a aventada ação ardilosa dos agentes policiais, como também o acompanhado até a Central de Flagrantes, diante do alegado temor que o réu afirmou ter de que os policiais o "matassem". Desta feita, a importante testemunha apenas mencionada e ouvida na fase de instrução processual, que poderia ter sido ouvida na fase inquisitiva e, assim, ratificado a versão do interrogado já na lavratura do Auto de Prisão em Flagrante, só foi mencionada e inserida no locus delicti em Juízo. Desse modo, ouvida em Juízo na qualidade de testemunha compromissada arrolada pela defesa, o depoente DANIEL CORREIA DOS SANTOS, que o interrogado afirmou em seu interrogatório judicial conhecê-lo "desde a barriga de sua mãe", sugerindo uma relação de proximidade entre ambos, às perguntas feitas na instrução processual respondeu que: "[...] presenciou a prisão do acusado; que o acusado estava sentado no banco da praça, quando passou um carro preto duas ou três vezes rodeando a praça; que depois veio uma viatura padronizada e abordou o réu e um rapaz que estava com ele tomando um lanche; que depois os policiais liberaram o rapaz e seguraram o réu; que em seguida, o carro preto retomou e saltou 03 a 04 homens que estavam dentro dele, encapuzados e portando arma de fogo; que esses homens entraram em um beco, que dista cerca de 150 metros do local onde o réu estava e de lá retornaram com um saco branco; que os policiais já chegaram ao local e algemaram o réu sem fazer revista pessoal; que tudo aconteceu na praça Mario Albiano; que depois os policiais chamaram outra viatura, a qual levou o réu do local; que cerca de 1h e 30 m depois essa viatura retornou com Vitor para a praça, pois o mesmo teria dito "que tinha mais coisa"; que não viu os policiais que depuseram hoje, mas destaca que uma viatura prendeu o réu e outra conduziu ele para a DT; que acompanhou Vitor dentro da viatura, na cela, até a DP, no intuito de evitar que ele fosse agredido; que os policiais permitiram isso; que o próprio Vitor disse ao depoente que tinha dito aos policiais que tinha mais arma e droga em casa apenas para que eles trouxessem ele de volta, mas na verdade ele não tinha nada; que os policiais não pegaram Vitor com nada na mão; que Vitor ficou agitado ao retornar com a guarnição para a praça, pois o mesmo estava sangrando e não queria retornar para a viatura; que quando foi levado da praça pela primeira vez ele não aparentava ter nenhuma lesão; que quando retornou estava sangrando no rosto e no braço; que chegando na Central de Flagrantes, foi mantido do lado de fora e não viu nada do que aconteceu lá dentro. [Dada a palavra ao (à) Promotor (a) de Justiça, respondeu que] acompanhou Vitor na segunda ida com a guarnição; que estava na praça todo o tempo porque tem um

comércio no local; que do local onde estava podia ver inclusive a revista pessoal porque estava de 3 a 4 metros do local da abordagem; que Vitor pegou o lanche na padaria, e não em seu estabelecimento; que o rapaz que estava com Vitor é conhecido do bairro; que sabe que Vitor já foi preso uma vez por porte de arma; que não viu essa prisão; que Vitor usa droga; que nunca soube que Vitor fizesse parte do tráfico; que ele estava trabalhando com corte de cabelo e com venda de água em ônibus; que não tem conhecimento de que o réu responda a 03 outros processos; que os policiais que conduziram o réu disseram que ele estava com drogas; que o saco que os policiais estavam era branco; que não sabe se era de padaria ou o que estava escrito no saco porque ele estava sem óculos e não podia, enxergar o que estava escrito; que durante toda ação policial estava sem óculos. [Às perguntas do (a) Juiz (a), respondeu que] não sabe que tipo de droga o réu é usuário; que sem óculos enxerga de longe, mas não consegue ler o que está escrito em um papel por exemplo; que não sabe dizer se os policiais tinham algum motivo para incriminar o acusado injustamente; que não sabe a quem pertence a droga apreendida; que não sabe onde os policiais pegaram o saco branco; que eles não levaram 10 minutos no local; que o réu ficou na praça sentado e algemado com a primeira viatura; que não vê venda de drogas na praça Mario Albiane". (trecho de depoimento da testemunha arrolada pela defesa DANIEL CORREIA DOS SANTOS). Ao que se tem do depoimento da testemunha de defesa, cujos relatos reproduzem o extrato do interrogatório do réu em Juízo, tem-se que a atuação policial teria se desdobrado em duas abordagens. Assim, em um primeiro momento, o réu teria sido preso e conduzido pelos policiais para um lugar incógnito, porquanto não mencionado tanto pelo réu quanto pela testemunha, e retornado 1:30 à praça Mário Albiani, oportunidade em que a testemunha teria visualizado o apelante ferido na boca e no braço e, por preocupação com a incolumidade física deste, acompanhou o flagrado no camburão da viatura até a Central de Flagrantes, lapso em que este teria confidenciado a razão pela qual teria convencido os policiais a retornarem ao local. Desta feita, uma vez que não se ignora a realidade a que muitos moradores de localidades em que o tráfico de entorpecentes é ostensivo, dominante e, desta feita, o desatendimento ao "chamado" para testemunhar em favor de um acusado de tráfico pode significar a morte daquele que se escusa em fazê-lo, tem-se que as narrativas destas testemunhas devem ser analisadas com especial cuidado, ainda que no caso sub examine, não seja necessária uma análise minudente para aferir, prima facie, a mendacidade, teratologia e contradições da narrativa do depoente. Dessa forma, v.g no que alude aos ferimentos supostamente visualizados pela testemunha na boca e braço do réu, tem-se que o LAUDO DE EXAME DE LESÕES CORPORAIS Nº 2019 00 IM 038591-01 encartado nos autos não atestou a existência de quaisquer ferimentos no apelante, tendo o laudo concluído que "não evidenciou lesões corporais, macroscópicas, recentes, ao exame físico do periciando". (doc. de ID nº 167880197, págs. 1-2). Em relação aos demais eventos narrados, observa-se que a veracidade dos fatos descritos é frontalmente desafiada por patentes contradições narrativas, encadeamento fáticos desencontrados no tempo e espaço, aliado a um alcance visual extraordinário, que coloca o depoente em locais estratégicos, no que aparenta ser um esforço para abonar a tese defensiva. À guisa de exemplo, a mera presença de policiais do "serviço reservado" (P2) da PMBA na localidade e as afirmações feitas pelos agentes de segurança condutores do réu de que a área em que este foi flagrado é conhecida por ser ponto de mercancia de entorpecentes, põe em dubiez a informação da testemunha de que não vê vendas de entorpecentes na

Praça Mário Albiani, local que estaria muito próximo do estabelecimento comercial que a testemunha afirmou possuir – um bar. Aliás, deste mesmo estabelecimento, a testemunha em um primeiro momento afirmou “que os policiais já chegaram ao local e algemaram o réu sem fazer revista pessoal” para, depois, contraditoriamente afirmar “que do local onde estava podia ver inclusive a revista pessoal, porque estava de 3 a 4 metros do local da abordagem”. Afinal, a testemunha viu ou não viu os policiais efetuarem busca pessoal do flagrado? De igual forma, em que pese afirmar não possuir uma boa acuidade visual, segundo o depoente, os policiais que estavam no carro não paramentado destinaram-se a um “beco” que estaria a 150 m do local onde o réu estava contido, de onde saíram com um saco branco, em inequívoca insinuação de que naquela sacola branca estaria os entorpecentes supostamente atribuídos ao réu. Neste ponto, é perceptível a contradição do interrogatório extrajudicial do réu que afirmou à Autoridade policial que “quem trouxe os entorpecentes foi o comandante da viatura que chegou após a contenção pelos policiais que estavam à paisana”, ou seja, em momento algum do seu interrogatório extrajudicial o flagrado atribuiu aos policiais que não estavam fardados a posse de qualquer sacola ou entorpecentes. (doc. de ID nº 167880182).

Assume-se à pouca credibilidade da novel versão trazida em Juízo pelo réu e a testemunha que arrolou, o fato de que se os policiais que estavam fazendo levantamento da atuação criminosa tiveram o cuidado de se atentar à procedimentalização da ação dos agentes que atuam no serviço reservado da Polícia Militar e, assim, não abordaram os 2 (dois) indivíduos flagrados traficando, mas sim fizeram chegar a informação às guarnições policiais para que se deslocassem ao local para realização do flagrante, não faria sentido o desenvolvimento fático descrito pelo réu e a testemunha de que estes mesmos policiais iriam transpor a fronteira de sua atuação meramente investigativa (levantamento de informações) para conter duas pessoas em situação de flagrância, desvencilhar um dos flagrados, realizar buscas em ruas e vielas, à procura de algo que, na versão do réu em Juízo, estes mesmos policiais já teriam em posse para incriminá-lo: os entorpecentes. No mesmo diapasão, inusitado o fato da segunda pessoa, hipoteticamente, eximida do flagrante pelos policiais, além de não ter sido mencionada no interrogatório extrajudicial do réu, por se tratar de testemunha de fulcral importância para corroborar a tese defensiva, posto que teria sido retirado da cena do crime pelos policiais, sequer teve seu nome informado ou foi arrolado como testemunha – apesar do depoente afirmar tratar-se de pessoa bastante conhecida no bairro. (vide doc. de ID nº 167880203, págs. 1-5) No panorama fático descrito, exsurge cristalina a veracidade dos fatos narrados pelos policiais de que, não obstante tenham recebido informações dos agentes à paisana de que 2 (dois) indivíduos estavam traficando no local, dirigiram-se ao local juntamente com outra viatura e lograram encontrar, abordar e prender apenas 1 (uma) pessoa – o réu Vitor Hugo Pereira da Silva, que, conforme circunstanciado pelo próprio SGT/PM VIVALDO NASCIMENTO SANTOS, já houvera sido abordado em outra oportunidade pelo próprio policial, “mas liberado por não ter sido encontrado com nada”. (vide doc. de ID nº 167880372).

No mesmo sentido, incoerentes e desencontradas a incomum precisão aritmética e cronológica da atuação policial que a testemunha defensiva faz questão de assinalar, revelando a infactibilidade dos acontecimentos que afirmou ter presenciado, ainda que fosse ponderada em favor da narrativa da testemunha generosa margem nos intervalos temporais. Senão vejamos: Segundo o depoente, em uma primeira abordagem, que teria durado pelo menos 10 (dez)

minutos, ocorrida às 18:30, os policiais teriam flagrado o réu, dispensado uma segunda pessoa, por razões não justificadas; deslocaram-se para uma viela que estaria a 150 m de distância; deixaram o local do flagrante para retornarem 1:30 depois e assumiram o risco de transportar um civil, juntamente com um preso, no camburão da viatura. A esta altura dos acontecimentos narrados, ter-se-ia alcançado facilmente o horário das 20:10 com os policiais ainda no local do flagrante – no bairro de Pituaçu. Entrementes, inalcançável por circunstâncias de tempo, lugar e procedimentalização envolvendo a apresentação de um preso, o fato dos policiais conseguirem se deslocar, por volta das 20:10, do bairro de Pituaçu para a Central de Flagrantes no bairro do Iguatemi, local para onde converge a maioria dos flagrados da comarca de Salvador/BA e, nesta conjuntura, enfrentar uma série de atos administrativos necessários para oficializar a apresentação de um custodiado, com a consequente lavratura do formal do flagrante e, às 20:29:32, a Autoridade policial já ter entregado a Nota de Culpa ao flagrado, conforme certifica o doc. de ID nº 167880182. Permissa venia, não tem como avalizar as palavras da testemunha da defesa. Pelas mesmas razões expostas acima, uma que vez que o extrato do interrogatório do réu pouco se distancia da versão contraditória da testemunha que arrolou, também tenho por ilativa a ausência de fidúcia da narrativa do réu em Juízo. Assim, interrogado sobre os fatos ocorridos em 23.08.2019, às inquirições que lhe foram feitas na audiência realizada em 30.01.2020, o réu VITOR HUGO PEREIRA DA SILVA, relatou que: “[...] reconhece os policiais militares que depuseram em audiência; que não tem objeção aos mesmos; que outros policiais realizaram sua abordagem inicial, mas o que o conduziram para a DT foram os que prestaram depoimento nesta data; que no dia do fato estava na praça em companhia" do marido da loira "; que não sabe o nome dele; que estava fazendo um lanche conversando com ele; que a testemunha de defesa Daniel o conhece" desde a barriga de sua mãe "; que ele estava na praça quando foi preso; que ele tem um bar na praça; Que Daniel o acompanhou na viatura, no compartimento do fundo, porque o interrogado se negou a entrar de novo pra viatura; que assim agiu porque os policiais iriam levá-lo para o mangueiral para mata-lo; que disse que tinha arma, droga e dinheiro, mesmo sem ter, apenas para que o trouxessem de volta; que quando a polícia o abordou não tinha nenhuma droga; que usava maconha, mas não tinha nada em sua posse quando revistado; que não sabe dizer a quem pertence a droga que lhe é atribuída; que sua casa passa pelo beco para onde os policiaos foram, mas lá não tinha droga; que não sabe onde a polícia encontrou a droga apreendida e nem a quem pertence; que tem a dizer que" se tivesse vendendo drogas era pra sustentar sua família "; que nunca vendeu drogas; que já roubou e sempre confessou; que roubava na medida da precisão, com faca, réplica, com o que tivesse em mãos, mas já parou de fazer isso; que praticou uns 13 roubos; que começou a roubar, salvo engano, com 18 anos; que começou a usar drogas com 13 anos; que na época de sua prisão estava trabalhando com corte de cabelo e, inclusive, tinha feito isso quando a polícia o pegou; que foi agredido pelos 3 policiais indicados na denúncia; que as agressões foram com murro, enforcamento," bicuda "; que também jogavam água; que ficou com lesões corporais e disse isso ao médico, mas" não adianta nada ". [Dada a palavra ao Representante do Ministério Público, respondeu que] os policiais do PETO e da 39ª CIPM estavam fardados; que os policiais que estavam com a droga foram os da P2 e usavam brucutu; que não sabe informar porque as drogas lhe foram atribuídas; que já foi abordado outras vezes na praça e dava risada na ironia; que os policiais ficavam aborrecidos; que

um policial civil disse que ia colocar droga para o interrogado; que sustentava seu uso de drogas trabalhando como pedreiro, eletricitista; que quando tinha dinheiro comprava na Engomadeira que era mais barato; que no dia do fato a polícia não foi em sua casa; que deixava a droga para seu uso em casa. Sem perguntas da defesa. (doc. de ID nº 167880383, págs. 1-2 dos autos de origem). Conforme já assinalado em termos volvidos acima, em vista do acervo probatório amealhado nos autos, a versão apresentada pelo réu em seu interrogatório se apresenta absolutamente divorciada dos demais elementos de provas, de maneira que tamanhas incongruências fáticas não podem ser acolhidas para desconstruir o édito condenatório. Frente a tais considerações, como bem relatado na peça informativa (IP nº 203/2019) elaborada em conformidade com o art. 52, § 1º Lei 11.343/2006, cujos termos foram ratificados em Juízo por meio dos depoimentos coerentes e harmônicos dos policiais, a relatoria está resolvida de que o réu foi preso em flagrante, após prévia investigação policial, em localidade conhecida no meio policial por ostensiva atuação de traficantes, trazendo consigo valores, quantidade e diversidade de entorpecentes (cocaína e cannabis sativa) fracionados de forma que indicam o nítido desiderato de que as substâncias portadas em desacordo com a lei não se destinavam a consumo. Nesta conjuntura, avalio que não remanescem dúvidas acerca da ocorrência dos fatos e da autoria delitiva, razão pela qual insuscetível a absolvição do recorrente pelas razões sustentadas nas razões do apelo. II. DA DOSIMETRIA DA PENA. Em conformidade com o art. 68 do CP, o cálculo da pena privativa de liberdade, no ordenamento jurídico penal brasileiro, obedece ao denominado sistema trifásico, que consiste na concretização do princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI, CF/88), de forma que a reprimenda deve ser necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, conforme preceitua o art. 59 do Código Penal. No caso sub examine, o Juízo de origem condenou o réu à pena de 07 (sete) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto e ao pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, calculado cada dia na proporção de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. No que alude à pena privativa de liberdade fixada, o recorrente postula a redução da basilar para neutralizar as circunstâncias judiciais valoradas em desfavor do apelante e reconhecer a causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06 (tráfico privilegiado) – doc. de ID nº 167880522, pág. 11. Da análise do petitório de redimensionamento da pena restritiva de liberdade para patamar inferior ao fixado na sentença, observo e manifesto-me em caráter preemptivo que, no caso trazido a exame, não obstante considero pertinente a neutralidade de 3 (três) circunstâncias judiciais, o pleito de minoração da reprimenda não comporta provimento, pelas razões abaixo articuladas. II.I. DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. A princípio, é importante atentar que, na hipótese dos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, disciplina o art. 42 da Lei nº 11.342/2006 que “o juiz, na fixação das penas, considerará com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do código penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto de a personalidade e a conduta social do agente”. No caso dos autos, em atenção às diretrizes do artigo 59 do código penal c/c o artigo 42 da Lei 11.343/06, o Juízo a quo, na fixação da pena basilar, valorou negativamente as circunstâncias judiciais “culpabilidade”, “antecedentes”, “conduta social”, “consequências do crime” e “natureza do entorpecente”, fixando a pena inicial do apelante em 7 (sete) anos de reclusão, decidindo nos termos abaixo: “Com esboço no art. 42, da Lei nº 11.343/06, considerado com

preponderância sobre o quanto previsto nos arts. 59 e 68 do Código Penal, passo a examinar as circunstâncias judiciais para a fixação da pena-base privativa de liberdade. Culpabilidade – O crime cometido pelo acusado é de grande repercussão em nossa sociedade, diante da reprovabilidade social, uma vez que o tráfico de drogas, sob qualquer forma, não põe em risco somente o usuário que vier a consumi-las, mas a sociedade como um todo que fica a mercê dos desatinos daqueles que estão sob sua influência maléfica. Antecedentes – Como antecedentes criminais é considerada a vida anteacta do réu, registrando condenação transitada em julgado para o Ministério Público em 06/08/2019 e para a Defesa em 30/09/2019, por crime contra o patrimônio (processo nº 0500403-73.2016.8.05.0150, fls. 260). Responde a outra ação penal ainda se encontra na fase recursal, a qual não será desvalorada nesta fase."(...) O fato criminoso anterior data de 27/02/2014, tendo a sentença transitada em julgado para a defesa em 06/06/2016. Os fatos narrados no presente processo datam de 21/03/2015, com a sentença prolatada em 30/10/2017. É pacífica a jurisprudência no sentido de que a condenação com trânsito em julgado emanada de fato anterior ao examinado nos autos, mesmo que a definitividade ocorra no decurso do processo em análise, a despeito de não servir para efeito de reincidência, pode servir de fundamento para avaliação negativa dos antecedentes do réu." (Acórdão 1143605, unânime, Relator: CRUZ MACEDO, 1ª Turma Criminal, data de julgamento: 6/12/2018)"Conduta Social – O acusado relatou que é ladrão habitual, tendo perpetrado mais de 13 roubos e é pai de quatro filhos. A testemunha que trouxe não trouxe elementos substanciais outros para realizar tal valoração. Personalidade – Não possui este Juízo elementos para proceder à tal valoração. Motivo – Possivelmente obtenção de vantagem financeira. Circunstâncias – O acusado cometeu o ilícito em circunstâncias as quais não demonstraram periculosidade. Consequências do crime – O crime de tráfico causa o aumento de dependentes químicos, além de fomentar a prática de outros delitos a exemplo de roubos e furtos para sustento do vício, ou tráfico e porte ilegal de armas para resistência dos próprios traficantes contra ação policial. Do comportamento da vítima – A vítima não teve qualquer conduta a qual pudesse contribuir para a prática do delito. Entende-se como vítima, neste caso, a sociedade como um todo. Natureza da substância ou produto apreendido – As substâncias apreendidas se trata do alcalóide cocaína, sob a forma de pedras, e de maconha. Dentre as substâncias de uso proscrito, a cocaína está entre as que tem maior potencial danoso à saúde humana, bem como, representa, na sociedade atual, uma das drogas responsáveis pelo grande aumento da criminalidade, por induzir o vício ao extremo, o que faz com que os seus usuários, muitas vezes, pratiquem outros ilícitos penais com o objetivo de adquirir mais das referidas substâncias, significando grave ofensa à ordem pública. A maconha, em princípio, é uma das drogas que tem menor potencial danoso à saúde humana, no entanto, não torna a conduta do réu menos lesiva à ordem pública. Quantidade da substância ou produto apreendido – A quantidade apreendida foi considerável. [...] Do exposto, fixo-lhe pena base em 07 (sete) anos de reclusão e multa de 700 (setecentos) dias multa" (trecho da sentença encartada no ID nº 167880504, pág. 15 os autos, grifo nosso). Da análise do decisum, afere-se que o D. Juízo a quo não precisou o quantum valorativo atribuído a cada uma das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, bem como aquelas preponderantes estabelecidas no art. 42 da Lei 11.343/2006, de forma a publicizar e precisar o critério adotado para que a reprimenda fosse elevada de 5 (cinco) para 7 (sete) anos, nesta

primeira fase da dosimetria da pena. Assim, conforme assente em nossa jurisprudência e doutrina pátrias, no que tange à dosimetria da pena, o legislador não impôs ao sentenciante a observância de rigores lógico-matemáticos para a dosagem da pena, de sorte que é concedido ao Juízo uma discricionariedade vinculada essencialmente aos princípios da individualização da pena, razoabilidade e proporcionalidade. Nesta perspectiva, não obstante a omissão do Juízo de origem referente ao quantum atribuído a cada vetor, a jurisprudência predominante na Corte Superior de Justiça, à qual esta relatoria se filia, tem adotado como critério norteador a fração de 1/8 (um oitavo) como patamar de aumento de cada moduladora negativa, incidente sobre o resultado da diferença entre a pena máxima e a pena mínima abstratamente previstas para o tipo penal incriminador – no caso sub examine, 1/8 (um oitavo) da diferença entre a pena máxima de 15 (quinze) e 5 (cinco) anos. Neste sentido: “STJ – AgRg no HC: 637571 MS 2020/0349250–6 GRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO. DOSIMETRIA DA PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONSTATADO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. UTILIZAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/8 SOBRE A DIFERENÇA ENTRE AS PENAS MÍNIMA E MÁXIMA COMINADAS AO DELITO. CRITÉRIO ACEITO PELO STJ. AUSÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. DECISÃO MANTIDA. [...] 2. Não há falar em desproporcionalidade quando o julgador, em relação a cada circunstância judicial considerada desfavorável, aumenta a pena-base utilizando a fração de 1/8 sobre a diferença entre as penas mínima e máxima cominadas para o delito, critério aceito pelo STJ. 3. Mantém-se a decisão agravada cujos fundamentos estão em conformidade com o entendimento do STJ sobre a matéria suscitada. 4. Agravo regimental desprovido”. (STJ – AgRg no HC: 637571 MS 2020/0349250–6, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T5 – QUINTA TURMA, DJe 21/02/2022). Dito isto, da análise da valoração das circunstâncias judiciais, pelo que se fixou a pena inicial do apelante em 7 (sete) anos, observo que não ascendem dos autos elementos fáticos que permitem a negatização dos vetores “culpabilidade”, “conduta social” e “consequências do crime”, as quais devem ser neutralizadas. Nessa vereda, verifica-se que as razões invocadas pelo Juízo a quo para aquilatar negativamente a “culpabilidade” e as “consequências do crime”, além de conglomerarem os mesmos fundamentos para circunstâncias judiciais conceitualmente inconfundíveis, trazem as elementares do próprio delito de tráfico de entorpecentes como fator para a exasperação da pena-base, violando o princípio do non bis in idem. A este propósito, digno de nota o elucidativo magistério do professor Ricardo Augusto Schmitt, que ao definir a culpabilidade enquanto circunstância judicial, esclarece que: “A circunstância judicial atinente à culpabilidade se relaciona com a censurabilidade da conduta, medindo seu grau de reprovabilidade diante dos elementos disponíveis no caso concreto. A adjetivação negativa ou censurável reclama criteriosa pesquisa dos elementos probatórios comprovados a referendá-la. O exame da culpabilidade servirá para aferir o maior ou menor índice de reprovabilidade do agente pelo fato criminoso praticado, não só em razão de suas condições pessoais, como também decorrência da situação de fato em que ocorreu é indigitada a prática delituosa sempre levando em conta a conduta que era exigível pelo agente na situação em que o fato ocorreu”. (SCHMITT, Sentença Penal Condenatória: 2019, pág. 129). Sob este prisma, tem-se, portanto, que a repercussão social e o risco que o tráfico de entorpecentes representa para a sociedade (argumentos vertidos na análise da circunstância) apresentam-se genéricos e não são alcançados pela análise judicial do vetor judicial

“culpabilidade”. No mesmo norte, a valoração da consequência do crime de tráfico de entorpecentes em razão do delito “causar o aumento de dependentes químicos, além de fomentar a prática de outros delitos” constitui elementar que não desborda do tipo, uma vez que, por se tratar de crime comum, perigo abstrato e possuir a saúde pública como bem jurídico protegido e a sociedade como sujeito passivo, é inerente ao tipo a perniciosidade generalizada à coletividade. De igual sorte, no que atine à conduta social, também não avalio constituírem fundamentos idôneos para valoração desta circunstância judicial o fato do apelante afirmar-se contumaz na prática de roubos, porquanto os próprios informes das ações penais em andamentos e findas, encartados no doc. de ID nº 167880196, pág. 1 indicam que o apelante é réu em diversas ações penais pelo crime de roubo nas comarcas de Salvador/BA e Lauro de Freitas/BA, v.g. processos nºs. 0500403-73.2016.8.05.0150, 0312162-23.2013.8.05.0150 e 0551896-51.2016.8.05.0001. Desta feita, conforme entendimento consolidado no édito sumular nº 444 do STJ, “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”. Assim, decerto, em que pese a consumação de um crime trazer consigo um indicativo latente da recalcitrância do agente em prezar pelos mais relevantes bens jurídicos caros à sociedade, a moduladora sob análise não se propõe ao exame do currículo delitivo do agente, mas a sua convivência comunitária. Também por este viés caminha o entendimento do já referenciado professor Ricardo Schmitt, cujas palavras são elucidativas nos termos, in verbis: “A circunstância judicial atinente à conduta social se traduz num verdadeiro exame da culpabilidade do agente pelos fatos da vida, pois retrata o seu papel na comunidade no contexto da família, do trabalho da escola e da vizinhança (STJ, HC 404304/PE). Trata-se da avaliação do comportamento dos setes e ado, basicamente por meio de 3 fatores que integram a vida de qualquer cidadão: convívio social, familiar e laborial. (SCHMITT, Sentença Penal Condenatória: 2019, pág. 151). A corroborar o posicionamento doutrinário expendido, impende trazer à colação venerando acórdão de lavra da Colenda Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: “STJ – AREsp: 1522327 SP 2019/0174570-4. [...]” Com efeito, de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, “a conduta social afere a interação do agente em seu meio, ante familiares, amigos e vizinhos, não cabendo, pois, negativá-la ante a sua vivência delitiva ou pelo fato de não possuir ocupação lícita, que em nada se mostra prejudicial às suas relações de convivência” [...] Brasília (DF), 23 de março de 2020. MINISTRA LAURITA VAZ Relatora” (STJ – AREsp: 1522327 SP 2019/0174570-4, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Publicação: DJ 25/03/2020) Por sobreditas razões, convenço-me de que não emergem dos autos elementos fáticos-probatórios que sufraguem entendimento diverso da neutralidade das circunstâncias judiciais “culpabilidade”, “consequências do crime” e “conduta social”. Todavia, em caminho inverso, no que alude aos vetores “antecedentes criminais” e “natureza da substância ou produto apreendido” tenho por irreparável a decisão do Juízo o quo ao modular em desfavor do apelante as circunstâncias acima. Isto porque, no caso em voga, como sobrelevou o Juízo sentenciante, os antecedentes criminais do recorrente não lhe são favoráveis, haja vista ser reincidente genérico por força do trânsito em julgado, em 13.08.2019, da sentença proferida no bojo da ação penal nº. 0500403-73.2016.8.05.0150, na qual o apelante foi condenado pelo crime de roubo perpetrado na data de 24.11.2013. No que alude ao vetor “natureza da substância ou produto apreendido”, avalio que acertadamente decidiu o sentenciante, ao valorar a natureza dos entorpecentes em

desfavor do réu, trazendo à eficácia a expressa previsão legal do artigo 42 da Lei 11.343/06, no sentido de que a negatização desta circunstância implica na exasperação da pena basilar, com preponderância sobre as previstas no art. 59 do CP. De fato, a natureza nociva dos entorpecentes apreendidos com o apelante, certamente, reclama maior grau de reprovabilidade, especialmente por ser flagrado na posse da substância benzoilmetilecgonina (cocaína), alcaloide de conhecido poder viciante e notória consequências deletérias para os adictos, a família e a sociedade, sendo certo que substância desta espécie, independentemente da quantidade apreendida, não pode ser igualada a tantas outras relacionadas na Portaria 344/98 do Ministério da Saúde, com menor potencial viciante e capacidade de destruição da saúde física e mental do ser humano. Isto posto, pelas razões consignadas, reconheço em desfavor do apelante a negatização de 2 (duas) circunstâncias judiciais, as quais entendo devem ser valoradas nos termos já expostos no introito da exposição dos critérios referendados por esta relatoria para análise das circunstâncias judiciais, a rememorar-se, a fração de 1/8 (um oitavo) incidente sobre o intervalo da pena máxima e mínima prevista para o tipo penal. Nesta perspectiva, considerando que o crime pelo qual o recorrente foi condenado comporta em seu preceito secundário penas de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos de reclusão e o resultado da diferença entre estas sanções é de 10 anos (120 meses), tenho por escoreta a valoração de cada uma das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP c/c art. 42 da Lei 11.343/2006 no quantum de 15 (quinze) meses, ou seja, 1,3 m (um ano e três meses) – que corresponde à oitava parte de 120 meses (10 anos). Logo, como consectário da análise das circunstâncias acima em que convenço-me da existência de absoluto respaldo nos autos para a valoração de dois vetores “natureza dos entorpecentes” e “antecedentes”, quantificado cada um em um ano e três meses de reclusão, avalio que à pena inicial de 5 (cinco) anos deveria ter sido acrescido pelo Juízo primevo 2,6 (dois anos e seis meses) estabelecendo, assim, na primeira fase da dosimetria a reprimenda de 7,6 (sete anos e seis meses). Alinhada aos mesmos critérios de exasperação da pena privativa de liberdade, por necessária proporcionalidade entre a sanção pecuniária e a corpórea, apura-se que a pena de multa devida seria de 850 (oitocentos e cinquenta) dias-multa, equivalente ao incremento de 350 dias-multa ($2/8 - \frac{1}{4}$) à pena pecuniária inicial prevista para o tipo de 500 dias-multa, em razão da diferença entra a sanção máxima e mínima (500 a 1.500 dias-multa). Entrementes, por se tratar de recurso interposto pela defesa, em observância ao princípio da non reformatio in pejus, consolidado na nossa sistemática processual penal no art. 617 do CPP, imperiosa a manutenção da reprimenda basilar em 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, porquanto menos gravosas as penas. II.II. DAS CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES E AGRAVANTES. Na segunda fase da dosimetria da pena, o Juízo primevo não reconheceu a existência de circunstâncias agravantes ou atenuantes. (doc. de ID nº 167880504, pág. 16). II.III. DAS CAUSAS DE AUMENTO E DIMINUIÇÃO DA PENA. Verifica-se que o MM. Juízo não estabeleceu causas de aumento ou diminuição da pena, tendo fundamentado a não incidência da causa minorante prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006, em desfavor do apelante VITOR HUGO PEREIRA DA SILVA, in litteris: “Na espécie, considerando a gravidade das circunstâncias que envolveram a infração penal, as condições objetivas e subjetivas estabelecidas no § 4º, art. 33, da Lei nº 11.343/2006, além da apreensão de considerável quantidade de maconha, tem-se suficientes elementos concretos indicativos de vivência delitiva do sentenciado, bem como não se

tratar de fato ocasional e isolado na vida, a justificar a não aplicação do redutor. Assim, é profundamente desaconselhável o reconhecimento do tráfico privilegiado, ao réu que ostenta maus antecedentes, não mais primário e que se dedica a atividades criminosas. Ademais, não constam outras causas de aumento e diminuição, as quais possam interferir na dosimetria ora aplicada". (doc. de ID nº 167880504, pág. 16). Decerto, da análise das circunstâncias fático-jurídicas, deve ser afastada a redutora prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, uma vez que não atendidos os requisitos legais para sua incidência. Assim, sem prejuízo da constatação de que as conjunturas do caso concreto assomadas aos depoimentos das testemunhas policiais de que o réu é conhecido no meio policial por envolvimento com o tráfico de entorpecentes, tem-se que a não primariedade do réu afasta, de plano, a minorante protestada. Nessa esteira, uma vez que o legislador condicionou a incidência da causa de diminuição da pena ao fato do réu ser primário, possuir bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas, nem integrar organização criminosa, avulta dos autos que o recorrente não faz jus à minorante por não se tratar de réu primário. Desse modo, verifica-se dos informes de antecedentes criminais (doc. de ID nº 167880196) que, além dos maus antecedentes já valorados por ocasião da análise da ação penal nº 0500403-73.2016.8.05.0150, o apelante também é recidivo na prática delitiva em outra ação penal, visto que ostenta condenação transitada em julgada, em 02.10.2019, na ação penal nº 0312162-23.2013.8.05.0150, pela prática do crime de roubo consumado na data de 24.11.2013. Desta feita, assente também na jurisprudência que "a configuração da reincidência e dos maus antecedentes impede o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, por ausência do cumprimento dos requisitos legais". (STJ – REsp: 1993880 SP 2022/0090246-3, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Publicação: DJ 28/04/2022), tem-se por imperativa o afastamento da privilegiadora postulada. Por fim, como corolário da manutenção in totum da sentença guerreada, tem-se a inalteração do regime inicial semiaberto para cumprimento inicial da pena, por resguardo aos parâmetro utilizados pela instância ordinária que, a despeito das circunstâncias judiciais desfavoráveis e dupla reincidência do réu em crime doloso, ateu-se apenas ao quantum da condenação (art. 33, § 2º, alínea b, do CP) para fixação do regime inicial para cumprimento da pena. III. CONCLUSÃO. Ante o exposto, voto no sentido de CONHECER do recurso interposto e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO. Salvador/BA, data registrada no sistema. JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR