

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Classe: Apelação Criminal n.º 0502458-72.2017.8.05.0146 Foro de Origem: Juazeiro – 2ª Vara Criminal da Comarca de Juazeiro/BA Órgão: Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma Relator: Desa. Soraya Moradillo Pinto Apelantes: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA SÉRGIO IAGO DA SILVA XAVIER Apelados: SÉRGIO IAGO DA SILVA XAVIER MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Defensor Público: Wesclei Amicés Marques Pedreira Promotora de Justiça: Roberta Masunari Procurador de Justiça: Daniel de Souza Oliveira Neto Assunto: Tráfico de Drogas ACORDÃO DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES SIMULTÂNEAS DA DEFESA E DA ACUSAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/06. RÉU CONDENADO, SENDO-LHE APLICADA A REPRIMENDA DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, E AO PAGAMENTO DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. PLEITOS RECURSAIS DEFENSIVOS: PRELIMINARMENTE: 1. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS DURANTE A PRISÃO EM FLAGRANTE DO ACUSADO, PELA PRÁTICA DE TORTURA E POR TEREM SIDO FORJADAS AS PROVAS DA MATERIALIDADE DELITIVA PELOS POLICIAIS MILITARES. REJEIÇÃO. ALEGAÇÃO FUNDADA EXCLUSIVAMENTE NO DEPOIMENTO DO RÉU, DESACOMPANHADO DE OUTRAS PROVAS DE QUE AS AGRESSÕES TENHAM EFETIVAMENTE OCORRIDO. OITIVA JUDICIAL DAS SUPOSTAS TESTEMUNHAS DA VIOLÊNCIA NÃO PROVIDENCIADA. ÔNUS PROBATÓRIO DA DEFESA. AUSÊNCIA DE MOTIVOS PARA AFASTAR A CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS MILITARES, PRESTADOS DE FORMA COMPROMISSADA E SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. NO MÉRITO: 2. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS ACERCA DA AUTORIA DELITIVA. NÃO ACOLHIMENTO. AUTORIA DEMONSTRADA PELOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS QUE REALIZARAM A PRISÃO EM FLAGRANTE, FIRMES E HARMÔNICOS ENTRE SI, CORROBORADOS PELAS DEMAIS PROVAS PRODUZIDAS NOS AUTOS. ACERVO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA SUSTENTAR A CONDENAÇÃO DO RÉU. 3. REFORMA DA DOSIMETRIA DA PENA. RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33, DA LEI N.º 11.343/06. ACOLHIMENTO. PRIVILÉGIO AFASTADO NA SENTENÇA RECORRIDA COM BASE EM AÇÕES PENAIS EM CURSO. VEDAÇÃO DA UTILIZAÇÃO INQUÉRITOS OU PROCESSOS SEM CONDENAÇÕES DEFINITIVAS ANTERIORES PARA IMPEDIR A APLICAÇÃO DO REDUTOR. PRECEDENTE QUALIFICADO DO STJ (TEMA 1139). PENA REDUZIDA NA TERCEIRA FASE, NA FRAÇÃO DE 1/6. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA ALTERADO PARA O ABERTO, EM RAZÃO DO CÔMPUTO DO PERÍODO DE CUSTÓDIA CAUTELAR. SUBSTITUÍDA A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, A SEREM FIXADAS PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAS. PLEITOS RECURSAIS ACUSATÓRIOS: 4. PERDA DO VEÍCULO APREENDIDO COM O ACUSADO NA PRISÃO EM FLAGRANTE, EM FAVOR DA UNIÃO. NÃO ACOLHIMENTO. ORIGEM LÍCITA E PROPRIEDADE DO BEM COMPROVADAS POR TERCEIRA PESSOA DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE PROVAS DE QUE O VEÍCULO ERA HABITUALMENTE UTILIZADO PARA A PRÁTICA DA TRAFICÂNCIA. RESTITUIÇÃO DETERMINADA NA SENTENÇA MANTIDA. CONCLUSÃO: RECURSOS DE APELAÇÃO CONHECIDOS. PARCIALMENTE PROVIDA A APELAÇÃO DA DEFESA. MANTIDA A CONDENAÇÃO. REDIMENSIONADA A PENA ORIGINAL PARA 04 (QUATRO) ANOS E 02 (DOIS) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL ABERTO, APÓS CÔMPUTO DO PERÍODO DE CUSTÓDIA CAUTELAR, E 417 (QUATROCENTOS E DEZESSETE) DIAS-MULTA, À RAZÃO DE 1/30 DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. SUBSTITUÍDA A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, A SEREM FIXADAS PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAS. NÃO PROVIDO O APELO DA ACUSAÇÃO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelações Criminais simultâneas, tombados sob n.º 0502458-72.2017.8.05.0146, oriundos do 2ª Vara Criminal da Comarca de Juazeiro/BA, tendo como recorrentes o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e SÉRGIO IAGO DA SILVA XAVIER, ambos

figurando como recorridos nos recursos interpostos pela parte adversa, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER dos recursos interpostos e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação defensiva e NEGAR PROVIMENTO ao apelo acusatório, nos termos do voto da Desembargadora relatora. Salvador/BA, de de 2022. Desa. Soraya Moradillo Pinto Relatora Procurador (a) de Justiça PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Recursos simultâneos Por Unanimidade Salvador, 1 de Novembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Classe: Apelação Criminal n.º 0502458-72.2017.8.05.0146 Foro de Origem: Juazeiro – 2ª Vara Criminal da Comarca de Juazeiro/BA Órgão: Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma Relator: Desa. Soraya Moradillo Pinto Apelantes: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA SÉRGIO IAGO DA SILVA XAVIER Apelados: SÉRGIO IAGO DA SILVA XAVIER MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Defensor Público: Weslei Amicés Marques Pedreira Promotora de Justiça: Roberta Masunari Procurador de Justiça: Daniel de Souza Oliveira Neto Assunto: Tráfico de Drogas RELATÓRIO Trata-se de Apelações interpostas por SÉRGIO IAGO DA SILVA XAVIER e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, em face das sentenças prolatadas pelo MM. Juiz da 2ª Vara Criminal da Comarca de Juazeiro/BA, de IDs 30166251 e 30166268, que, respectivamente, julgou procedente a pretensão punitiva estatal, condenando o Réu pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, impondo-lhe a pena privativa de liberdade de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, assim como, em embargos declaratórios, julgou improcedente a pretensão de perda em favor da União do veículo do tipo CELTA, cor prata, placa policial K KU03544-PE, de propriedade de Cleusimar Dias Carvalho da Silva, onde foi encontrada parte da droga apreendida. Narrou a denúncia (ID 30165931) que, em 22/04/2017, por volta das 21h15min, nas imediações do Residencial Mairi, em Juazeiro-Ba, o ora denunciado foi preso em flagrante delito, por uma guarnição da Polícia Militar realizava ronda de rotina nas proximidades, por trazer consigo 08 (oito) pedras de substância amarelada, popularmente conhecida como “crack”, bem como por transportar dentro do veículo tipo CELTA, cor prata, placa policial K KU03544-PE, 01 (uma) pedra de maior tamanho da mesma substância, para fins de comercialização, sem autorização e em desacordo com determinação legal. A peça acusatória ainda afirma que, em poder do Réu, também foi encontrada a quantia de R\$ 325,00 (trezentos e vinte e cinco reais), tendo este declarado aos policiais que havia comprado a porção maior de crack em Salvador/BA, por R\$ 900,00 (novecentos reais), com o fito de revendê-la, relatando ainda que pretendia lucrar cerca de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) com a venda dos entorpecentes. As drogas, a quantia em dinheiro e o automóvel supracitados foram apreendidos, conforme Auto de exibição e apreensão acostado no ID 30165932 – Pág. 6, tendo os Laudos Periciais Preliminar e Definitivo constatado o caráter ilícito das substâncias encontradas em poder do Réu (ID 30165932 – Págs. 14/15). Em audiência de custódia, realizada em 24/04/2017, a prisão em flagrante do Réu foi convertida em prisão preventiva (ID 30165932 – Págs. 22/23). Denúncia oferecida em 03/05/2017 e recebida em 15/07/2017 (ID 30165957). Por ter sido frustrada a realização da audiência de instrução em duas oportunidades, em virtude da indisponibilidade do sistema (ID 30166125) e por ausência das testemunhas

de acusação, em gozo de férias (ID 30166142), dando ensejo a excesso de prazo não causado pelo Réu ou por sua defesa, em 18/12/2017 foi revogada a prisão preventiva do Réu (ID 30166142), com expedição de alvará de soltura na mesma data (ID 30166143). Instrução do feito concluída com êxito, com oitiva das testemunhas de acusação CAP/PM Fagner Castro Santo e SD/PM Rosivaldo do Bonfim Coelho (ID 30166189), e interrogatório do Réu por carta precatória, cumprida em Petrolina-PE (ID 30166221). Sentença condenatória proferida nos termos indicados na abertura deste relatório, no ID 30166251. Embargos de Declaração opostos por Cleusimar Dias Carvalho da Silva, pela omissão na sentença quanto ao pedido de restituição (ID 30165940) do veículo apreendido em poder do Réu quando da prisão em flagrante, do qual comprovou ser proprietária (ID 30166255). Embargos de Declaração acolhidos no ID 30166268, determinando a restituição do bem à proprietária embargante. Inconformada com a sentença condenatória, a Defensoria Pública do Estado da Bahia interpôs recurso de apelação, pugnando: a) preliminarmente, pelo reconhecimento da nulidade das provas obtidas no flagrante, posto que forjadas pelos policiais que, durante a ação, praticaram tortura contra o Réu; b) no mérito, pela absolvição, por insuficiência de provas acerca da autoria delitiva, e, subsidiariamente, pela aplicação da benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11343/06 (ID 30166273). Em contrarrazões recursais, o Parquet rebateu as alegações defensivas e requereu a manutenção integral da sentença condenatória (ID 30166278). Inconformado com o acolhimento dos Embargos de Declaração, o Ministério Público do Estado da Bahia interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para decretar o perdimento do veículo apreendido com o Réu, em favor da União (ID 30166285). Em contrarrazões ao apelo do Ministério Público, a Defesa requereu o não provimento da irresignação e a manutenção da sentença, no tocante à improcedência do pedido de perdimento do veículo apreendido com o Réu (ID 30166290). Encaminhado o caderno processual à Procuradoria de Justiça, esta opinou pelo conhecimento e provimento do recurso ministerial e pelo conhecimento e não provimento do apelo defensivo (ID 32889838). Vieram-me os autos conclusos, na condição de Relatora, e, após análise, elaborei o presente, o qual submeti à censura do nobre Desembargador Revisor, que solicitou inclusão do feito em pauta de julgamento. É o Relatório. Salvador, de de 2022. Desa. Soraya Moradillo Pinto Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Classe: Apelação Criminal n.º 0502458-72.2017.8.05.0146 Foro de Origem: Juazeiro – 2ª Vara Criminal da Comarca de Juazeiro/BA Órgão: Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma Relator: Desa. Soraya Moradillo Pinto Apelantes: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA SÉRGIO IAGO DA SILVA XAVIER Apelados: SÉRGIO IAGO DA SILVA XAVIER MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Defensor Público: Wesclei Amicés Marques Pedreira Promotora de Justiça: Roberta Masunari Procurador de Justiça: Daniel de Souza Oliveira Neto Assunto: Tráfico de Drogas VOTO Presentes os requisitos de admissibilidade dos recursos (tempestividade, interesse recursal e adequação), conheço das Apelações. Tendo sido suscitada preliminar de nulidade pela Defesa, passo à análise inicial do recurso por ela interposto. APELO DEFENSIVO I. PRELIMINAR A. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS NO FLAGRANTE Em sede de preliminar, a Defesa arguiu a nulidade das provas obtidas no momento da prisão em flagrante do Réu, por terem sido forjadas pelos policiais, que ainda empregaram, na ação, tortura contra o flagrantado, para que confessasse a prática delitiva. Primeiramente, há de se consignar que o presente argumento restou rechaçado na sentença

condenatória, nos seguintes termos (30166251 – Págs. 3/4): “(...) Por outro lado, o Réu sustenta ter sido torturado e que tanto sua cunhada quanto o seu vizinho poderiam testemunhar em seu favor mas não trouxe nenhum deles a juízo para que fossem ouvidos, assim como não demonstrou a existência de lesões decorrentes da suposta arbitrariedade dos policiais que efetuaram o flagrante, apesar de sustentar que eram visíveis, o que fragiliza ainda mais o valor probante de seu interrogatório judicial, que aliás diverge em alguns aspectos do interrogatório policial, onde afirmou que estava dentro de casa quando os policiais chegaram, ao passo que perante esse magistrado, informou detalhadamente que estava na porta de casa com sua filha no colo e com sua cunhada quando foi abordado, sendo certo que faltou com a verdade, o que é direito que lhe assiste já que o interrogatório é meio de produção de prova, mas também de defesa. (...)”

Na linha do que foi ponderado pelo Juiz sentenciante, nota-se que a Defesa se limitou a amparar a alegação de tortura e flagrante forjado apenas no interrogatório judicial do próprio Réu, sendo certo que inexistem, nos autos, quaisquer provas das sobreditas afirmações, a exemplo de laudo pericial realizado na pessoa do Acusado, atestando a ocorrência de lesões corporais resultantes da ventilada tortura. Cumpre destacar que, embora o Réu tenha dito, em seu interrogatório judicial, haver testemunhas da violência que afirma ter sofrido, a Defesa não logrou colher seus depoimentos em juízo, não havendo prova apta a confirmar que as agressões de fato ocorreram e que, sendo reais, tenham sido perpetradas pelos policiais militares. No mesmo sentido, apesar de o Apelante ter alegado que os policiais “plantaram” as drogas para incriminá-lo falsamente, tal afirmação também não encontra qualquer respaldo nos autos, afigurando-se como alegação dissociada da prova produzida durante a fase policial e a instrução criminal. Importa ressaltar que, embora o ônus probatório acerca dos fatos constitutivos da pretensão punitiva seja da Acusação, cabe à Defesa demonstrar a existência de fatos, impeditivos, modificativos ou extintivos, nos exatos termos do art. 156, caput, primeira parte, do Código de Processo Penal. Ocorre que, conforme aduzido linhas atrás, não foi acostado aos autos nenhum elemento de prova capaz de desconstituir a situação de flagrância delitiva, tampouco infirmar a credibilidade das declarações dos policiais, prestadas de forma compromissada e sob o crivo do contraditório, revelando-se o suposto “flagrante forjado” e a prática de tortura como meras alegações sem provas. Vale salientar que não se mostra plausível considerar que policiais militares, sem motivo, tenham abordado o Recorrente à porta de sua casa com uma criança nos braços e, diante da ausência de informações acerca de onde estariam as drogas, tenham arbitrariamente atribuído a um inocente a prática de um crime. De outro lado, chama a atenção que, diante da suposta conduta arbitrária dos agentes policiais, não há provas, no caderno processual, de que a Defesa do Réu tenha requisitado a instauração de investigação perante a autoridade policial ou mesmo representado contra os policiais militares na Corregedoria da corporação, restando evidenciada, portanto, a sua inércia acerca da elucidação dos fatos e sobretudo da produção de provas capazes comprovar a veracidade das alegações que levariam à absolvição do Acusado. Assim, ao contrário do quanto sustentado pela Defesa, as circunstâncias do caso sob julgamento não autorizam afastar a credibilidade da palavra dos policiais, eis que inexistente qualquer prova capaz de embasar tanto a ventilada prática de tortura quanto a suposta atuação arbitrária dos agentes de segurança pública, no sentido de “plantar” drogas a fim de incriminar falsamente o Réu. Diante do exposto, não merece acolhimento a

tese de nulidade levantada pela Defesa. II. MÉRITO Rejeitada a preliminar, passo à análise das teses defensivas de mérito. A. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DA AUTORIA DELITIVA No mérito, a Defesa do Réu pleiteia inicialmente a absolvição por insuficiência de provas da autoria delitiva. Pontue-se que, apesar de não ter sido objeto do presente recurso de apelação, a materialidade delitiva restou comprovada por meio do Auto de Exibição e Apreensão (ID 30165932 – Pág. 6) e dos Laudos Periciais Provisório (ID 30165932 – Pág. 14) e Definitivo (ID 30165932 – Pág. 15). Já a autoria foi negada pelo Réu, tanto na fase de inquérito quanto em juízo, embora tenham sido distintas as versões por ele apresentadas, na tentativa de eximir-se de sua responsabilidade pelo crime. Quando de sua prisão em flagrante, o Acusado relatou à Autoridade Policial: “Que nega a presente acusação, alegando que não foi encontrado nenhum tipo de drogas em sua posse ou em seu poder; Que o interrogado estava dentro de sua casa, quando percebeu que a porta estaria aberta e ao sair foi abordado pela Polícia; Que segundo os policiais, o interrogado teria droga em seu poder, o que não era verdade; Que o interrogado nega que tenha sido encontrado droga dentro do veículo que estava sob as responsabilidades; Que o veículo seria emprestado e encontra-se em nome de terceiro; Que o interrogado já foi preso por tráfico de drogas, especificamente cocaína, e cumpriu cerca de três meses de prisão, porém na noite de ontem, não estava com nenhum tipo de entorpecentes; Que o interrogado tinha quantia de R\$ 500,00 em sua posse, dinheiro este que estava na gaveta da cômoda de seu quarto; Que o interrogado é ex usuário de cocaína; Que da outra vez que foi preso realmente seria culpado, porém dessa vez não tinha nada de ilegal em sua posse: Que alega também ter sido agredido pelos policiais militares, porém não sabe informar os nomes”. [Destaquei] Estando custodiado por outro delito na Comarca de Petrolina/PE, o Réu foi ouvido judicialmente por carta precatória, ocasião em que alterou a versão dos fatos, especialmente acerca do momento de sua abordagem: Às perguntas do Juiz: “Sei sobre o que estou sendo processado. Lembro do caso. Além deste processo por tráfico de drogas e um outro, a que também respondo por tráfico de drogas, na Primeira Vara Criminal de Petrolina, há mais um, que eu respondo por posse de drogas para consumo pessoal. Fui pego usando cocaína, lá na Bahia também. Foram 13 petecas. Não sei se fui condenado. Esses fatos deste processo aqui não são verdadeiros. O que aconteceu é que eu tava na porta de casa, com minha filha no braço. O carro estava parado na porta. Quando chegou um Grand Siena, com três policial, sem farda. E chegaram botando a pistola na minha cara, perguntando meu nome, onde eu morava. Aí eu fui e disse: ‘Não me mate, não. Deixa eu botar minha filha no chão’. Ele foi e disse: ‘Eu não vou lhe matar, não. É polícia’. Aí eu disse: “Do que se trata?” Ele disse: “Seu nome e onde você mora.” Eu disse: “Meu nome é Iago”. Ele: “Você mora onde?” Eu disse: “Por que?”. Ele: “Você mora onde?” Eu disse: “Por que?” Ele: “Você mora onde?” Eu disse: “Eu moro no Centro”. Ele: “Bora, qual é a sua casa?”. Aí minha cunhada tava na porta, sentada na cadeira. Quando viu aquela cena, ele com a pistola assim, apontada na minha cara, e os outros dois ao redor, ela entrou correndo. Eu não tava na frente da casa da minha cunhada, não. Tava na frente de casa; da minha casa. Minha cunhada tava lá, só que ela tava sentada lá na porta. Eu falei que morava no Centro para os policiais, porque eu não sabia do que se tratava. Eles não apresentaram mandado nem nada. Eles só chegaram, já eram 7 horas da noite. Aí, quando minha cunhada entrou correndo, ele pegou no meu braço, saiu me puxando, me empurrando para dentro, e eu com a menina assim, minha filha. Ela tem 3 anos. Tava com dois anos. Eles me puxando

pelo braço e eu com ela impindurada. Me jogaram para dentro de casa. Ao entrar, eu dei minha filha a minha cunhada e encostei no canto da parede. Ele entrou questionando drogas, que tinha tido denúncia. Eu dizendo que não tinha, que poderia procurar. Essa mulher minha, ela estava de resguardo. Tinha acabado de perder um filho meu. Tinha chegado da CLISE com ela. Era aquela mesma que veio aqui desse outro processo. Estava de resguardo. Levantou do quarto, veio para sala. E aí eles começaram a querer botar pressão: 'Bora, onde tá a droga?'. Eu dizendo: 'Não tem droga, doutor. Vá devagar, que minha mulher está de resguardo'. E ele: 'Não; cadê a droga?'. Eu disse: 'A casa tá aí. Pode procurar'. E ele: 'Não; tem droga'. Aí eu dizendo a ele: 'Pode procurar'. Ele foi, partiu para o lado da mulher: "Vamos! Cadê a droga? Vamos! Cadê a droga?" E ela: 'Pelo amor de Deus, moço! Eu tô de resguardo! Tô de resguardo. Pelo amor de Deus! Quando ele levantou a mão para dar um tapa nela, eu levantei, fui para cima dele e disse: "Epa! Se você bater nela..." Ele disse: 'Ah, você é brabo? Eu gosto de gente assim'. Aí fez uma ligação. Quando ele fez uma ligação, chegou três viaturas da Rondesp. Eles entraram para dentro de casa, aí já entraram perguntando: "O brabo é esse? Traga ele para cá." E entraram para o quarto comigo, tiraram minha roupa, me deixaram nu. Me revistaram. Revistaram a cueca, o short, nada. Aí mandaram vestir o short, a cueca. Me algemaram um para trás, aí o Tenente veio e perguntou: "Você vai dizer por bem ou você vai dizer por mal?" Aí eu e disse: 'Doutor, a casa tá aí. Pode procurar. O que você achar'. Ele disse: "Pois tá bom". Saiu, foi até a cozinha, pegou uma sacola. Voltou para dentro do quarto, fechou a porta e trancou. Me botaram sentado na cama, ele veio por trás, sentou nas minhas costas. Era uma sacola preta. E aí ele aí veio, sentou na cama, veio se afastando das minhas costas. Abriu meus braços para trás, botou as pernas e começar a me dar "sacholada". Botou a sacola, se deitou para trás comigo. Os outros que tinham no quarto batiam na boca do meu estômago, batiam nos meus ovos. E começaram a me bater. Passou em torno de 40 a 45 minutos. Até quando o vizinho não aguentou, foi e gritou. Botou a cabeça na janela, porque lá onde a gente mora é andar, casa embaixo e casa em cima. Aí o vizinho disse: "Vão matar o cara?". Porque todo intervalo que eles me davam as "sacholada" e que soltava para eu respirar e perguntava "Cadê a droga?", aí eu gritava: "Socorro! Tão me matando!" Aí foi que o cabra gritou: "Solta o cara! Vão matar!" Eles correram para a janela, deram uma olhada, não viram nada. Fecharam a cortina e voltaram a me bater. Até que chegou um ponto que eu não aguentei. Eu defequei e urinei na roupa. Aí, quando eles viram a urina escorrendo, aí ele foi e disse: "Tá bom, Tenente. Ele já..." Aí ele tirou as pernas e os braços, me jogou no chão, aí disse: "Leve ele para tomar um banho". Fui para o banheiro, tomei um banho. Até então, dentro da minha casa, foi achado nada. Me levaram. Quando eu chego na delegacia, já me apresentaram com essa versão, dizendo que me pegaram na rua, numa abordagem. Que não tinha achado documento meu, eu sendo habilitado, estava tudo meu lá. Já me apresentando com essa quantidade de crack. Que até então eu tinha testemunha. Tinha quatro. Todas as audiências, já vai mais de 10 audiência desse processo, que é adiado. Todas as audiências eles foram. E todas as vezes sendo adiada. Eu não possuo esse Celta. Esse Celta prata era emprestado. Eu peguei para poder ir buscar a mulher na CLISE. Era da amiga da mãe de minha mulher. É porque lá as coisas são diferentes. Lá eles faz do jeito que ele quer. Eu não estava com essas 8 pedras de crack. Eu fui preso na porta de minha casa. E muito menos com essa pedra maior. Fui preso com a minha filha no braço. Me recordo da fisionomia de todos os

policiais que me agrediram. Sou capaz de fazer o reconhecimento e de indicar todos. Quando fui preso em flagrante por esse processo fui levado até a delegacia e permaneci preso. Fui submetido a exame de corpo de delito. Apontou que minha boca estava rasgada, as algemas tudo comido, eu tava com mancha na costela, nas costas, meu pé coisado. Tudo isso estava lá no traumatológico. Esse processo aí foi como eu disse, Doutor: todas as vezes a audiência foi adiada, porque eles não ia. Nenhum dos polícias nunca compareceu à audiência. Esses fatos aqui não são verdadeiros". [Interrogatório disponível no PJE Mídias] [Grifei] Por seu turno, a testemunha de acusação CAP/PM Fagner Castro Santos, relatou em juízo: Às perguntas da acusação: "Eu participei da abordagem, da prisão do Réu nesse dia. Estava em policiamento ostensivo, pela região do Residencial Mairi. Me recordo da situação. A gente abordou um veículo, com esse cidadão dentro. E de posse dele existiam essas pedras de crack que foram citadas, 8 pedras de crack, e uma quantia em dinheiro. O Réu é quem estava conduzindo esse veículo. Na abordagem nós encontramos 8 pedras de crack separadas, embaladas. No bolso dele. Estavam separadas. Cada um no seu saco separado. A gente fez abordagem do veículo com somente esse cidadão no veículo. E depois que a gente abordou ele, do lado de fora, fomos em busca de mais materiais ilícitos dentro do veículo. Era uma pedra maior de crack. Eu não me recordo o tamanho especificamente. Cabe na mão. Eu não me recordo o peso estimado. Mas era uma pedra maior do que as outras. Porque a pedra que eles utilizam (inaudível), é muito pequena, na verdade. Essa aí ele ia repartir. Eu não recordo onde é que estava, no veículo. Quem fez a busca dentro do veículo foi o soldado. Mas foi encontrado no interior do veículo. E esse veículo não foi apresentado na delegacia, porque a delegacia não recebia. E tinha que conduzir para o Detran. A respeito dessa droga, ele disse que ia vender, para conseguir mais dinheiro, que tinha adquirido em Salvador. Eu não conheço o Réu. Não recordo se já tinha abordado ele anteriormente. Não havia nenhum interesse pessoal na diligência. Foi uma diligência de rotina. Normal. Não havia denúncias anteriores a respeito dele. Eu não conheço ele. A região ali do Residencial tem muitas denúncias de tráfico de drogas. Muitas ocorrências de tráfico de drogas naquela região. A gente tem registrado inclusive no quartel. Nós conduzimos o Réu até a Depol, juntamente com o veículo, mas a delegacia não recebeu o veículo, e nós entregamos no Detran. Após a prisão, não lembro se tomei conhecimento de que ele tinha envolvimento com tráfico de drogas. A respeito da conduta social dele, quem pode falar algo a mais ao senhor é um dos policiais que já trabalha há mais tempo. O Rosivaldo ou próprio Ferreira, que pode conhecer ele de algum lugar. Eu não conheço." (Depoimento disponível no PJE Mídias) [Destaquei] Não destoa a narrativa da testemunha DS/PM Rosivaldo do Bonfim Coelho, que declarou em juízo: Às perguntas da acusação: Eu participei da abordagem e da prisão do Réu no dia dos fatos. Estávamos em policiamento ostensivo, pelo Residencial Mairi. Não me recordo como iniciou. Eu recordo da abordagem. Ele estava no veículo. A gente abordou. O veículo estava em frente à residência dele. Quando abordou, encontramos drogas no bolso dele. Me recordo que aparentemente era crack. E dentro do veículo foi encontrado mais uma quantidade, uma quantidade maior. Depois ele falou que tinha sido preso por tráfico e que tinha arrumado a droga em Salvador, mas não lembrava, não sabia o nome da pessoa que ele tinha comprado. Ele afirmou que comprou em Salvador e ele falou que tinha comprado por 800,00 ou 900,00 e ia vender, ia lucrar umas 10 vezes mais. Ele disse que tinha chegado de Salvador há poucos dias com essa droga. Que tinha ido buscar em

Salvador há poucos dias. Eu não conhecia o Réu. Não tinha abordado ele anteriormente. Eu não tinha nenhum interesse pessoal nessa diligência. Estávamos em policiamento ostensivo e resolvemos fazer essa abordagem. Ele que falou que já tinha sido preso por tráfico. A região ali do Mairi é uma região com muita ocorrência de tráfico de drogas. Tem muito, principalmente maconha. Mas o caso dele era crack. Depois conduzimos ele até a delegacia. Mão me recordo se na delegacia foi feito alguma busca, alguma pesquisa, ou se alguém comentou se ele já tinha esse antecedente de tráfico de drogas. Porque o capitão estava à frente, ele quem apresentou. Eu fui só como testemunha. Essa droga achada inicialmente, essas oito pedras, eu não me recordo se estavam numa embalagem única. Não estavam dentro do carro. As oito primeiras estavam com ele, no bolso dele. Às indagações da Defesa: Eu não o conhecia. Se conhecia, não associei a (inaudível). Foi uma abordagem de rotina.” (Depoimento disponível no PJE Mídias) [Grifei] Como se vê, embora o Réu tenha negado a autoria delitiva, esta se mostra indubitosa, recaindo com segurança sobre sua pessoa, pois os depoimentos das testemunhas CAP/PM Fagner Castro Santos e SD/PM Rosivaldo do Bonfim Coelho se apresentam harmônicos, tendo ambos informado, sem hesitação ou contradição, que faziam ronda de rotina no local da ocorrência, quando avistaram o Apelante conduzindo o veículo Celta, o abordaram e realizaram a revista pessoal, ocasião em que foram encontradas em seu bolso 08 (oito) pedras de crack. Os policiais ainda informaram que, ao revistar o veículo, acharam uma pedra da mesma substância, de tamanho maior, tendo o Recorrente declarado aos policiais que pretendia vender a droga apreendida. Nesse ponto, cumpre destacar que a jurisprudência firmada no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que as declarações dos policiais que realizaram a prisão em flagrante do Réu constituem prova idônea, mormente quando harmônicas entre si e corroboradas pelas demais provas produzidas nas duas fases da persecução penal, inexistindo, nos autos, qualquer fato que desabone a imparcialidade de seus depoimentos, principalmente porque afirmaram, sob o crivo do contraditório, que não conheciam o Apelante de outras abordagens anteriores e não tinham interesse pessoal na diligência. Confira-se: “AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. TESTEMUNHO DOS POLICIAIS. VALOR PROBANTE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. As instâncias ordinárias, soberanas na análise do material probatório da lide, entenderam comprovadas a autoria e a materialidade delitiva. Para que fosse possível a análise da pretensão absolutória, seria imprescindível o reexame dos elementos fáticos, o que não se admite na estreita via do habeas corpus, que possui rito célere e cognição sumária. 2. O pedido de absolvição por ausência de provas suficientes para sustentar a condenação implica no reexame aprofundado de todo o acervo fático- probatório, providência totalmente incompatível com os estreitos limites do habeas corpus (AgRg no HC n. 650.949/RJ, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 25/10/2021). 3. É pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes [...] e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado, como na espécie. Precedentes. (AgRg no AREsp n. 1.997.048/ES, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 21/2/2022). 4. Agravo regimental improvido”. (STJ – AgRg no HC n. 716.902/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma,

julgado em 2/8/2022, DJe de 4/8/2022.) “PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PROVAS JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAIS PARA A CONDENAÇÃO. CONFIGURAÇÃO DELITIVA. ALTERAÇÃO DO POSICIONAMENTO ENVOLVE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. ART. 40, III, DA LEI DE DROGAS. MAJORANTE. RECONHECIMENTO. IMEDIAÇÕES DE UNIDADE DE ENSINO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA EFETIVA MERCANCIA. PRECEDENTES. REDUTORA. NÃO APLICABILIDADE. ANIMUS ASSOCIATIVO. CONCURSO FORMAL DE CRIMES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O TJSP condenou o recorrente pelo delito de associação para o tráfico com base nos elementos de provas colhidos nos autos. Houve prova judicial da prática delitiva, considerando os depoimentos dos policiais, restando consignado que o depoimento do recorrente em juízo ficou isolado nos autos e em desacordo com seu próprio depoimento na fase policial. 2. Os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. 3. Para se chegar à conclusão diversa da que chegou o Tribunal a quo, e examinar todos os requisitos necessários para o reconhecimento do delito de associação para o tráfico, seria exigido o aprofundado revolvimento fático-probatório da matéria, providência incompatível com a Súmula n. 7/STJ. 4. O Tribunal de Justiça reconheceu a majorante mesmo em período de férias escolares, o que não contraria a jurisprudência desta Corte firmada no sentido de que para a incidência da majorante prevista no artigo 40, III, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente que o crime tenha ocorrido nas imediações dos locais especialmente protegidos, sendo, pois, desnecessária a comprovação da efetiva mercancia da droga aos frequentadores dessas localidades. (AgRg no AREsp 1860725/SE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 2/3/2022). 5. No caso, com a condenação pelo delito de associação, não há como ser aplicado o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, uma vez que demanda a existência de animus associativo estável e permanente no narcotráfico, revelando, assim, a dedicação a atividades criminosas. (AgRg no HC 689.965/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 21/2/2022). 6. No que toca à ofensa ao artigo 70 do CP, o Tribunal de origem limitou-se a aplicar a regra do concurso material, sem adentrar à possibilidade do concurso formal. Ausência da prequestionamento e incidência da Súmula n. 211/STJ. 7. Agravo regimental desprovido”. (STJ – AgRg no REsp n. 1.926.887/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 25/4/2022.) [Grifos acrescidos] Já no que diz respeito às teses de falta de comprovação da efetiva mercancia e da ausência de apreensão de petrechos para o tráfico de entorpecentes, há de se ressaltar que, para a caracterização do delito em questão não é necessária a comprovação da efetiva comercialização das drogas, ou mesmo a apreensão de instrumentos utilizados habitualmente para a traficância, bastando que o Réu tenha realizado qualquer das ações nucleares previstas no tipo penal, já que se trata de crime de conteúdo variado. Eis o entendimento das Cortes Superiores do país: “PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL. INVIABILIDADE NAVIA ELEITA. AUSÊNCIA DE PROVA DA DESTINAÇÃO AO COMÉRCIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. NÃO ENFRENTAMENTO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ENUNCIADO SUMULAR N. 182/STJ. AUSÊNCIA. DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A ALTERAR A

DECISÃO AGRAVADA. I – A pretendida revisão dos fundamentos adotados pelo eg. Tribunal a quo para condenar o ora agravante em razão da prática da infração prevista no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/06, como é consabido, demanda o exame aprofundado de todo conjunto fático-probatório dos autos de origem, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos e provas, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória. [...] III – Se as instâncias ordinárias, diante da valoração plena das provas obtidas no curso da ação penal, entenderam, de forma fundamentada, que o agravante praticou o crime pelo qual foi condenado, afastando, minuciosamente, as teses defensivas de insuficiência probatória e de desclassificação do delito do art. 33 da Lei. n. 11.343/06 para o previsto no art. 28 do mesmo diploma legal, o exame de tais alegações por esta Corte Superior de Justiça demandaria exame aprofundado do acervo fático-probatório, inviável, repita-se, na via eleita. IV – E firme o entendimento desta Corte Superior de que o crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento. [...] Agravo regimental desprovido”. (STJ – AgRg no HC n. 701.134/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Quinta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 15/12/2021.) “AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE DROGAS (34,5 G DE CRACK E 43,3 DE MACONHA). VIOLAÇÃO DOS ARTS. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006; E 386, VII, DO CPP. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DO RESTABELECIMENTO DA CONDENAÇÃO. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE ABSOLVEU O AGRAVANTE COM SUPORTE NA NÃO COMPROVAÇÃO DO COMÉRCIO DAS DROGAS. PRESCINDIBILIDADE. VALIDADE DO DEPOIMENTOS DE POLICIAIS EM CONTRADITÓRIO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ. MANUTENÇÃO DA PREVALÊNCIA, NO PONTO, DO VOTO VENCIDO DA APELAÇÃO CRIMINAL. PLEITOS SUBSIDIÁRIOS. PARCIAL PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INOVAÇÃO RECURSAL. MATÉRIA NÃO DEBATIDA PELA CORTE DE ORIGEM E NÃO SUSCITADA EM SEDE DE CONTRARRAZÕES DE RECURSO ESPECIAL. REDUÇÃO DA PENA-BASE E REFORMA DA PENA PECUNIÁRIA. NECESSIDADE DE ANÁLISE DAS REFERIDAS TESES DEFENSIVAS CONTIDAS NA APELAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. 1. Consta do combatido aresto que o Réu tinha em depósito 134 (cento e trinta e quatro) pedras de crack, e 2 (dois) tijolos de maconha, pesando, respectivamente, 34,5 g e 43,3 g (Auto de Apreensão de fl. 25, pelo Laudo de Constatação da Natureza da Substância das fls. 28, 29–30 e 31–32, pelos Laudos Toxicológicos, das fls. 71–72). [...] Em juízo, as testemunhas arroladas pela acusação, os policiais militares, afirmaram que estavam em patrulhamento de rotina quando receberam informação de que em um casebre havia um indivíduo vendendo drogas. E, em revista, encontraram, em poder do Réu a droga apreendida, além de arma, munição e um colete balístico. [...] Nesse contexto, em que pese entenda que não há como rejeitar a validade dos depoimentos dos policiais ou reduzir o valor de seus testemunhos, sem motivo justificado, pois inexistem motivos para os policiais falsearem a verdade, tenho que, no caso concreto, os policiais não flagraram nenhum ato e não conseguiram nenhuma prova material de mercancia de VAGNER, cabe salientar que a droga apreendida – 134 pedras de crack, pesando aproximadamente 34,5 g, e 2 tijolos de maconha, pesando aproximadamente 43,3 g – é plenamente compatível com o consumo. [...] Outrossim, vale ressaltar que, em que pese

o Réu quando preso estivesse na posse das drogas, não houve a identificação de nenhum usuário, a fim de comprovar a mercancia. 2. Ao contrário do que afirma o agravante, a questão veiculada no recurso especial não envolve a análise de conteúdo fático-probatório, mas, sim, a possibilidade reconhecimento da consumação do delito perpetrado, notadamente por conta da jurisprudência desta Corte Superior entender tanto a validade dos depoimentos dos policiais, em sede de contraditório, bem como que a não comprovação do comércio das drogas não é, por si só, apta a lastrear a absolvição. 3. Segundo entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese, cabendo a defesa demonstrar sua imprestabilidade. [...] É firme o entendimento desta Corte Superior de que "o crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento" (HC n. 382.306/RS, Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 7/2/2017, DJe 10/2/2017) ? (HC n. 404.514/PE, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 12/3/2018). [...] 7. Agravo regimental parcialmente provido para, reconsiderando, em parte, a decisão agravada, alterar o seu dispositivo para os seguintes termos: Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II e III, do RISTJ, dou parcial provimento ao recurso especial para, afastando a absolvição decretada pela Corte de origem, determinar o retorno dos autos para a análise das demais teses defensivas contidas no recurso de apelação de fls. 287/307". (STJ – AgRg no REsp n. 1.863.836/RS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 6/10/2020, DJe de 14/10/2020.) [Destaquei] Assim, diante do vasto conjunto probatório colacionado aos autos, em especial os depoimentos harmônicos e coerentes dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante do Réu, colhidos sob o crivo do contraditório e apoiados pelos demais elementos de prova, revela-se forçosa a manutenção da condenação do Réu. Pelo exposto, fica afastado o pleito de absolvição por insuficiência de provas acerca da autoria delitiva. B. RECONHECIMENTO DO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº. 11.343/06 Subsidiariamente, clama a Defesa pelo reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/06, asseverando ser o Réu tecnicamente primário, portador de bons antecedentes, sem dedicação a atividades criminosas e não pertencente a organização criminosa, destacando ainda que a sentença guerreada afastou o privilégio com base em processos anteriores em curso, em desacordo com a jurisprudência do STJ. Assiste razão ao Apelante. Com efeito, verifica-se que o Juiz sentenciante fundamentou o afastamento da causa de diminuição em apreço fazendo menção a processos em curso e a condenações anteriores não definitivas ostentadas pelo Réu, nestes termos (ID 30166251 – Págs. 4/5): "Não fosse tudo isso suficiente, o Réu responde a vários outros processos crimes e já possui sentença condenatória por tráfico, conforme se depreende das certidões de fls. 215/216, encontrando-se atualmente custodiado no presídio da cidade vizinha, Petrolina, também por tráfico, demonstrando que leva a vida voltada para tais práticas criminosas. (...)

O benefício referente à causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 não operar-se-á em favor do Réu, já que, como foi dito, possui condenação anterior por tráfico e demonstra que possui

habitualidade no mundo das drogas, não preenchendo os requisitos aditivos exigidos pela lei". Advirta-se que, das ações relacionadas nos IDs 30166249 e 30166250, levadas em conta pelo Magistrado de primeiro grau, em nenhuma delas o Réu teve condenação definitiva anterior aos fatos apurados nestes autos, conforme consulta ao Sistema SEEU. Impende registrar que, acerca da matéria ora examinada, recentemente o STJ, no julgamento do REsp 1977027/PR, pela sistemática de recursos repetitivos (Tema 1139), firmou precedente qualificado, assentando a seguinte tese de repercussão geral: "É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06" (REsp n. 1.977.027/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe de 18/8/2022). De outro lado, não restou evidenciado, da prova coligida aos autos, que o Réu se dedique a atividades criminosas ou pertença a organização criminosa. Assim, tendo em vista o preenchimento conjunto dos requisitos de primariedade, bons antecedentes, não dedicação a atividades ilícitas e não participação em organização criminosa, exigidos pelo art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, conclui-se que o Apelante faz jus à diminuição da pena nele prevista, de modo que se impõe a reforma da sentença, nesse ponto. Passo, assim, a novo o cálculo dosimétrico. Tendo sido aplicada no mínimo legal, mantém-se a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos. Por outro lado, ausentes circunstâncias a serem sopesadas na segunda fase, conforme as premissas estabelecidas na origem, na terceira fase aplico o redutor previsto no § 4º do art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, na fração de 1/6, haja vista o Apelante, à época do delito, responder a mais dois processos além deste sob julgamento, um na Comarca de Petrolina/PE (Processo n.º 0002823-74.2018.8.17.1130) e outro na Comarca de Juazeiro/BA (Processo n.º 0503226-32.2016.8.05.0146), conforme consignado na fundamentação da sentença recorrida. Assim, ausentes outras circunstâncias modificadoras na terceira fase da dosimetria, torno definitiva a reprimenda imposta ao Apelante em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, e 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa, cada dia-multa no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. Considerando o tempo de custódia cautelar do Réu, entre a prisão em flagrante, em 22/04/2017 (ID 30165932 – Pág. 2), e a revogação da prisão preventiva, em 18/12/2017, com cumprimento do alvará de soltura na mesma data (ID 30166144), perfazendo 07 (sete) meses e 26 (vinte e seis) dias, faz-se necessário realizar o cômputo desse período para fim de alteração do regime inicial de cumprimento da pena, nos termos do art. 387, § 2º, do CPP, restando, por consequência, modificado o regime inicial para o aberto, conforme art. 33, § 2º, c, do CP. As demais análises acerca da detração ficarão a cargo do Juízo das Execuções Penais. Por fim, por reputar atendidos os requisitos objetivos e subjetivos, substituo a pena privativa de liberdade por duas medidas restritivas de direitos, nos termos do art. 44, do CP, a serem fixadas pelo Juízo de Execuções Penais. Mantêm-se inalterados os demais termos da sentença. II. APELO ACUSATÓRIO A. PERDA DE BEM APREENDIDO Em suas razões de apelação, pretende o Ministério Público a decretação de perda em favor da União do veículo GM Celta, 2002, prata, placa KKU3544, que foi apreendido na prisão em flagrante do Réu, por ter sido utilizado para a prática do crime de tráfico de drogas sob julgamento. Quanto à restituição do veículo, a sentença proferida por ocasião do julgamento dos Embargos Declaratórios opostos pela interessada, Cleusimar Dias Carvalho da Silva, foi posta nos seguintes termos (ID 30166268): "(...) O embargante aponta omissão na

sentença, a qual, segundo diz, foi omissa acerca da restituição do veículo tipo CELTA, cor prata, placa policial K KU-3544-PE, onde foi apreendida a droga do tipo crack, requerendo seja determinada a restituição do mesmo. De fato assiste razão à embargante, uma vez que na mencionada sentença este magistrado foi omissos acerca do veículo. Ocorre que não obstante tenha sido comprovada a culpa do Réu em relação ao delito previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, no que toca a utilização do veículo tipo CELTA, cor prata, placa policial K KU-3544-PE, constante do Auto de Exibição e Apreensão de fls. 09, como meio de transporte para o tráfico não restou comprovada. Note-se que parte da droga estava dentro do veículo com o Réu e muito embora haja a possibilidade de ser utilizado para transporte dos entorpecentes, tais circunstâncias não restaram suficientemente comprovadas, até porque é de propriedade da requerente (documentos fls. 36/39), pessoa alheia aos fatos descritos na denúncia e que alega boa fé, razão pela qual deve ser restituído à proprietária. Por todo o exposto, acolho os Embargos de Declaração para DECLARAR a ausência de provas de que o veículo tipo CELTA, cor prata, placa policial K KU-3544-PE, constante do Auto de Exibição e Apreensão às fls.09 era utilizado como meio de transporte para o tráfico e DECRETAR seja o mesmo restituído à proprietária embargante. (...)” Observa-se que no decisum acima transcrito o Juiz sentenciante deferiu o pedido de restituição do bem, visto que não restou comprovado que o veículo apreendido era utilizado como meio de transporte para o tráfico de entorpecentes, tendo sido provada a propriedade por terceira pessoa de boa-fé, que não participou da prática delitiva. Acerca do tema, cumpre consignar que a restituição de coisas apreendidas está condicionada à ausência de dúvida acerca da licitude de sua origem e à demonstração de que o bem não é utilizado como instrumento de crime, consoante exigências previstas nos arts. 120, 121 e 124, do CPP, c/c o art. 91, II, do CP. Importa destacar que a terceira interessada apresentou, nos autos, documentos que comprovam ser ela a proprietária do veículo em questão (IDs 30165936 e 30165937), não restando configurada a sua relação com o tráfico de drogas, tendo esclarecido que, sendo tia da esposa do Acusado, emprestou o veículo para que este a levasse a atendimento médico, o que foi confirmado pelo próprio Réu em seus depoimentos em sede inquisitorial e em juízo. Destaque-se que, apesar de o Réu estar conduzindo o veículo em apreço no momento do flagrante, não existem, nos autos, provas capazes de demonstrar que em outras oportunidades este teria sido utilizado para tal finalidade, comprovação essa cujo ônus cabia ao Parquet. O entendimento assentado pela jurisprudência pátria, capitaneada pelo Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de ser necessária, para a decretação do perdimento de bens em razão do crime de tráfico de drogas, a efetiva demonstração de que a coisa apreendida é utilizada habitualmente para a prática da traficância. Confira-se: “PROCESSO PENAL E PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LEVANTAMENTO DE RESTRIÇÃO SOBRE VEÍCULO DE TERCEIRO ENCONTRADO NA RESIDÊNCIA DE RÉU EM AÇÃO PENAL VERSA SOBRE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DEMONSTRAÇÃO DE PROPRIEDADE DO BEM POR TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE QUE O VEÍCULO TENHA SIDO ADQUIRIDO COM PRODUTO DE CRIME OU DE QUE FOSSE UTILIZADO HABITUALMENTE PARA A PRÁTICA DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. Como regra geral, a restituição das coisas apreendidas, mesmo após o trânsito em julgado da ação penal, está condicionada tanto à ausência de dúvida de que o requerente é seu legítimo proprietário, quanto à licitude de sua origem e à demonstração de que não foi usado como instrumento do crime, conforme as

exigências postas nos arts. 120, 121 e 124 do Código de Processo Penal, c/ c o art. 91, II, do Código Penal. 2. Esta Corte tem entendido necessária a demonstração de que o bem apreendido fosse utilizado habitualmente ou tivesse sido preparado especificamente para a prática do tráfico de entorpecentes, para que se possa declarar a perda do perdimento do bem relacionado a tal delito. Precedentes: RMS 61.879/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019; AgRg no REsp 1.185.761/MT, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 30/10/2014; AgRg no AREsp 175.758/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 14/11/2012 e AgRg no REsp 1.053.519/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 01/08/2011. 3. Se, por um lado, o art. 118 do Código de Processo Penal veda a restituição de coisas apreendidas em ações/inquéritos penais antes do trânsito em julgado da sentença, por outro lado, ele também ressalva que tais coisas devem ser mantidas em poder do Juízo "enquanto interessarem ao processo". Precedente. 4. Não havendo evidências ou alegação, na denúncia, de que o veículo sobre o qual pesa restrição imposta pelo Juízo penal tenha sido adquirido com produto do crime, nem dúvidas de que o proprietário legal do bem é terceiro de boa-fé, a ausência de provas de que o automóvel em questão foi utilizado pelos Réus da ação penal para o transporte de drogas, ou de que tivesse sido especialmente preparado para tal finalidade constituem fatores que revelam o desinteresse da manutenção da restrição para o deslinde da controvérsia penal, sobretudo quando a ação penal está instruída com interceptações telefônicas, depoimento de relator e vários outros documentos hábeis a demonstrar o envolvimento dos Réus com o tráfico de entorpecentes. 5. Situação em que a empresa impetrante celebrou contrato de cessão de direitos aquisitivos de veículo alienado fiduciariamente com cessionário comprador que não honrou seu compromisso, o que a levou a impetrante a ajuizar ação civil de busca e apreensão, obtendo tutela de urgência, após o que o veículo lhe foi devolvido pelo cessionário. Nesse meio tempo, entretanto, o automóvel foi encontrado, em operação de busca policial, na residência de Réu de ação penal, Réu de participar de organização criminosa destinada ao tráfico de drogas, o que motivou a imposição de restrição judicial sobre o veículo junto ao DETRAN. No entanto, exceção feita aos comprovantes de cartões de crédito e transações financeiras, em nome de um dos Réus, encontrados no automóvel da recorrente, não há nada na denúncia que relacione o veículo em questão com o transporte de entorpecentes. Ademais, tanto o depoimento do colaborador quanto as interceptações telefônicas explicitam que a organização criminosa realizava o transporte da mercadoria ilícita por meio de avião, barco, ônibus e veículos de outras marcas descritos na denúncia. Além disso, o próprio Ministério Público Estadual, no primeiro grau de jurisdição, concordou com o pedido de levantamento da restrição imposta sob o veículo da recorrente. Alegação do Réu colaborador de que o veículo em questão seria de propriedade do pai de um dos líderes da organização criminosa que se revelou infundada. 6. Recurso ordinário a que se dá provimento, para que seja determinado o levantamento da restrição existente sobre o veículo da recorrente, restituindo-se-lhe o bem". (STJ – RMS n. 64.749/PB, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/3/2021, DJe de 15/3/2021.) “APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PERDIMENTO DE BENS. TERCEIRO DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. 1. Comprovada a propriedade do veículo, adquirido de forma lícita, e não havendo indícios de que o apelante tinha conhecimento de que condutor o

conduziria portando drogas ilícitas, imperiosa se torna a restituição, nos termos dos artigos 119 e 120 do CPP. 2. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: “Não havendo evidências ou alegação, na denúncia, de que o veículo sobre o qual pesa restrição imposta pelo Juízo penal tenha sido adquirido com produto do crime, nem dúvidas de que o proprietário legal do bem é terceiro de boa-fé, a ausência de provas de que o automóvel em questão foi utilizado pelos Réus da ação penal para o transporte de drogas, ou de que tivesse sido especialmente preparado para tal finalidade constituem fatores que revelam o desinteresse da manutenção da restrição para o deslinde da controvérsia penal? (RMS 64.749/PB, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/201, DJe 15/03/2021) 3. Recurso conhecido e provido”. (TJ-DF 07082495520228070001 1430553, Relator: ANA MARIA AMARANTE, Data de Julgamento: 15/06/2022, 1ª Turma Criminal, Data de Publicação: 29/06/2022) “APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS E RECEPÇÃO – SENTENÇA CONDENATÓRIA – [PRIMEIRO APELANTE] – INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA CONDENÇÃO POR TRÁFICO DE DROGAS, NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS UTILIZADA PARA ELEVAÇÃO DA PENA-BASE E AFASTAMENTO DO BENEFÍCIO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO A CARACTERIZAR BIS IN IDEM, MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO E ISENÇÃO DA PENA DE MULTA – PEDIDO DE REDUÇÃO DAS PENAS E GRATUIDADE DA JUSTIÇA – [SEGUNDO APELANTE] – INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA PARA CONDENÇÃO, JUS À MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NO PATAMAR DE 2/3 (DOIS) TERÇOS) E DESPROPORCIONALIDADE DA PENA DE MULTA DEVE COM A PRIVATIVA DE LIBERDADE – PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU REDUÇÃO DAS PENAS E GRATUIDADE DA JUSTIÇA – [TERCEIRA INTERESSADA] – PROPRIEDADE DE VEÍCULO APREENDIDO – PEDIDO DE LIBERAÇÃO DO BEM – DECLARAÇÕES COERENTES DOS POLICIAIS CIVIS – DEPOIMENTO DO APELANTE NA FASE POLICIAL – DIVERSIDADE DE DROGAS [COCAÍNA E MACONHA] – INFORMAÇÕES PRETÉRITAS SOBRE A VENDA DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES PELOS APELANTES – LOCALIZAÇÃO DE APETRECHOS [BALANÇA DE PRECISÃO, PLÁSTICO FILMES E FACAS] – CADERNOS COM ANOTAÇÕES SOBRE O TRÁFICO – ENUNCIADOS CRIMINAL 7 E 8 DO TJMT – ARESTO DA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TJMT – CONDENÇÕES POR TRÁFICO DE DROGAS PRESERVADAS – QUANTIDADES [4,820KG DE COCAÍNA E 4,825KG DE MACONHA] E ACENTUADO GRAU DE NOCIVIDADE DA COCAÍNA – FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL JUSTIFICADA – JULGADOS DO STJ E TJMT – LIÇÃO DOUTRINARIA – UTILIZAÇÃO CONCOMITANTE/SIMULTÂNEA DA NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA PARA ELEVAR A PENA-BASE E AFASTAR O TRÁFICO PRIVILEGIADO OU MODULAR SUA FRAÇÃO REDUTORA – BIS IN IDEM – TRÁFICO PRIVILEGIADO – NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS – INAPLICABILIDADE DA MINORANTE – ENTENDIMENTO DO STJ E TJMT – PENA DE MULTA E ISENÇÃO DE CUSTAS – JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL – ARESTOS DO TJMT – PENA IMPOSTA – CIRCUNSTANCIAL JUDICIAL DESFAVORÁVEL – REINCIDÊNCIA – REGIME INICIAL FECHADO JUSTIFICADO – RESTITUIÇÃO DO VEÍCULO APREENDIDO – PARECER DA PGJ ADOTADO PER RELATIONEM – JULGADO DO TJMT – RECURSOS DESPROVIDOS – RESTITUIÇÃO DO VEÍCULO APRENDIDO AO TERCEIRO DE BOA-FÉ. A diversidade de drogas [cocaína e maconha], as informações pretéritas sobre a venda de drogas pelos apelantes na região [Parque Atalaia], somadas a localização de apetrechos [balança de precisão, plástico filmes e facas] e cadernos com anotações sobre o tráfico permitem aferir a destinação mercantil das substâncias entorpecentes apreendidas (TJMT, AP NU 0003098-60.2018.8.11.0040). [...] Se “a requerente comprovou ser terceira de boa-fé, por meio da documentação anexada aos autos, medida de justiça que se impõe é a restituição do veículo apreendido, independentemente de maiores questionamentos relativos a detalhes processuais, por economia processual, revogando-se a sentença nessa parte, em que foi decretado o

perdimento do referido bem.” (PGJ, Parecer nº 002247-008/2020) “Não se justifica o perdimento do veículo apreendido por ocasião do flagrante, quando comprovada a propriedade legítima de terceiro de boa-fé e não ficar suficientemente demonstrada a sua utilização habitual na comercialização de substâncias entorpecentes.” (TJMT, AP NU 0002004-52.2019.8.11.0037)” (TJ-MT 00104387820208110042 MT, Relator: MARCOS MACHADO, Data de Julgamento: 15/12/2021, Primeira Câmara Criminal, Data de Publicação: 16/12/2021) [Grifos acrescidos] Assim, à luz da jurisprudência trazida, e tendo em consideração que inexistem, nos autos, provas contundentes de que o veículo apreendido tenha sido adquirido com produto do crime, nem dúvidas de sua propriedade lícita por parte de terceira de boa-fé, somada à ausência de provas de que o bem em questão tivesse sido utilizado em ocasião anterior para a prática do tráfico de drogas, mostra-se imperiosa a conclusão pelo acerto da sentença que determinou a sua restituição à legítima proprietária. Diante do exposto, não merece guarida a pretensão recursal do Ministério Público, devendo ser mantida a sentença recorrida.

III. PRESQUESTIONAMENTO No que tange ao prequestionamento ventilado nas razões recursais da Defesa, acerca das matérias versadas no art. 33, caput, art. 33, § 4º, ambos da Lei n.º 11.343/2006, e art. 386, inciso II, V e VII, do CPP, salienta-se que o posicionamento constante deste Voto representa a interpretação acerca da legislação aplicável ao caso concreto, traduzindo o convencimento sobre as questões postas em julgamento, pelo que não se deve cogitar ofensa ou negativa de vigência aos referidos dispositivos. Por fim, no tocante à manifestação acerca dos textos constitucionais e legais mencionados, para fins de prequestionamento, verifica-se ter sido suficientemente discutida e analisada, no acórdão, toda a matéria recursal submetida a esta Corte de Justiça.

IV. CONCLUSÃO Ante o exposto, voto no sentido de CONHECER DOS RECURSOS interpostos a fim de, no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA DEFESA, redimensionando a pena definitiva do Réu/Apelante para 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial aberto, por força do cômputo do período de custódia cautelar, e 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, ficando a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo das Execuções Penais, mantendo-se as demais disposições da sentença condenatória, E NEGAR PROVIMENTO AO APELO DA ACUSAÇÃO, mantendo-se inalterada a sentença de julgamento dos embargos declaratórios, acerca da restituição do bem apreendido. É como voto. Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia o Voto através do qual SE CONHECE DOS RECURSOS INTERPOSTOS, DÁ PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA DEFESA E NEGA PROVIMENTO AO APELO DA ACUSAÇÃO. Salvador, de de 2022. Des. Soraya Moradillo Pinto Relatora