

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8005064-60.2023.8.05.0250 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: TIAGO DELMONDIS DOS SANTOS Advogado (s): JEFERSON COSTA DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO EMENTA. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO (ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06). PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. VALIDADE DO DEPOIMENTO PRESTADO POR POLICIAIS. DOSIMETRIA E REGIME INICIAL DO CUMPRIMENTO DA PENA FIXADOS CORRETAMENTE. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Versam os autos sobre Apelação Criminal interposta por TIAGO DELMONDIS DOS SANTOS, irresignado com a sentença condenatória proferida nos autos da ação penal nº 8005064-60.2023.8.05.0250, que tramitou perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Simões Filho/BA, que o condenou pela prática do delito previsto no art. 33, caput da Lei nº 11.343/2006, à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, à base de 1/30 do salário mínimo vigente à época do delito, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, em razão da reincidência (art. 33, § 2º, do CP. 2. Narrou a denúncia que “no dia 21 de outubro de 2023, por volta das 19h, na Rua Tijuca Lamoré, Ponto Parada, neste Município de Simões Filho, Bahia, o denunciado restou preso em flagrante delito por integrantes da Polícia Militar, porquanto recebeu e guardou consigo, para fins de tráfico, 01 pedra de crack, 35 pinos de cocaína, 02 embalagens contendo maconha (possivelmente K9), mais 15 trouxinhas de maconha, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, em violação ao disposto nos artigos 33, caput, e 35, caput, ambos da Lei nº 11.343/06.” 3. Suscita o apelante a fragilidade da prova para subsidiar a condenação, requerendo a aplicação do princípio in dubio pro reo. 4. Nos presentes autos, foram imputados ao apelante as condutas de transportar drogas ilícitas, descrita no tipo penal tráfico ilícito de drogas. 5. A materialidade do delito restou demonstrada, uma vez que foram apreendidos com o apelante 27,75g (vinte e sete gramas e setenta e cinco centigramas) de maconha, distribuída em 15 (quinze) porções, além de 24,46g (vinte e quatro gramas e quarenta e seis centigramas) de cocaína, distribuída em 36 (trinta e seis) porções de cocaína em pó e 1 (uma) porção de cocaína em pedra friável (crack), conforme se verifica pelo auto de exibição e apreensão (Id 60340722) que apresenta as drogas apreendidas, bem como pelo laudo pericial de constatação das substâncias examinadas (id. 60340722), bem como o depoimento das testemunhas e interrogatório do apelante. 6. Quanto à autoria, os elementos que integraram a instrução probatória, no seu conjunto, são suficientes para comprovar a versão da acusação. 7. Com efeito, as declarações dos policiais civis, no inquérito e em juízo, foram capazes de demonstrar que o apelante foi preso na posse de drogas. 8. A doutrina e a jurisprudência são pacíficas quanto à admissibilidade e validade do testemunho de policiais como meio de prova, concedendo-lhe, no mínimo, a mesma credibilidade dos testemunhos em geral, mormente quando os agentes se encontravam no momento e no local do crime, ou tiveram atuação nas investigações e quando os seus relatos são confirmados pelo próprio contexto probatório. 9. Saliente-se, ademais, que a quantidade, a forma de seu acondicionamento demonstram a finalidade mercantil das drogas apreendidas, evidenciando uma conjuntura fática e delitiva irrepreensível à conformação da traficância, ainda que na modalidade privilegiada. 10. Deste modo, entendo pela manutenção da condenação do acusado pelo crime de tráfico ilícito de drogas, uma vez que devidamente comprovada a

materialidade e autoria do delito. 11. Em relação a alegação do apelante de que a droga apreendida era para consumo próprio, razão pela qual deve ser absolvido do crime de tráfico de drogas, importa destacar que, o tipo penal do art. 28 da Lei de Drogas, crime de uso pessoal, possui alguns núcleos semelhantes ao do tipo penal do art. 33. 12. Diferentemente do que ocorre no crime de tráfico de drogas, a intenção do sujeito é o consumo pessoal da droga. Quando pratica qualquer um dos núcleos acima elencados, a pretensão não é a mercancia da droga ou o uso por terceiro, mas, sim, o consumo próprio. 13. Na situação examinada, no momento do flagrante, encontrava-se o apelante portando1 (uma) pedra de cocaína em pedra (crack), 35 (trinta e cinco) pinos de cocaína, 2 (duas) porções de maconha (tipo K9), além de 15 (quinze) trouxinhas de maconha, o que caracteriza a intenção de mercancia. 14. Do exposto, o total da droga apreendida em conjunto com o fato do apelante já ter sido condenado anteriormente pelo crime de tráfico de drogas, demonstram suficientemente o intuito da mercancia, não sendo possível a desclassificação para crime de uso pessoal, do art. 28 da Lei de Drogas. 15. Defende, ainda, o Apelante a necessidade de alteração do regime inicial de cumprimento de pena. 16. Nos moldes do § 1º do art. 387 do CPP, o juiz sentenciante, ao proferir sentença condenatória, decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar ao condenado, avaliando se estão ou não presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar. 17. De mais a mais, segundo consideração do STJ, é indispensável, por ocasião da prolação da sentença condenatória, que o magistrado fundamente, com base em dados concretos extraídos dos autos, a necessidade de manutenção ou imposição de segregação cautelar, ainda que tal fundamentação se dê mediante emprego da técnica per relationem, quando o juiz sentenciante faz expressa remissão aos motivos da decretação da prisão preventiva devido à permanência das razões que a ensejaram. 18. Foi exatamente da maneira deposta acima que agiu o Magistrado sentenciante, que fundamentou a manutenção da segregação cautelar do apelante, mantendo-o no regime fechado, tendo em vista tratar-se de réu reincidente. 19. No mesmo sentido, o Parecer do Ilustre Procurador de Justiça, José Alberto Leal Teles. Desta feita, mantenho a decisão primeva em todos os seus termos. 15. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8005064-60.2023.8.05.0250, em que figuram como apelante TIAGO DELMONDIS DOS SANTOS e como apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao recurso de Apelação interposto, nos termos do voto do Relator. Sala das Sessões, data de inclusão no sistema. Presidente Des. Geder Luiz Rocha Gomes Relator Procurador (a) de Justiça PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 5 de Setembro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8005064-60.2023.8.05.0250 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: TIAGO DELMONDIS DOS SANTOS Advogado (s): JEFERSON COSTA DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Versam os autos sobre Apelação Criminal interposta por TIAGO DELMONDIS DOS SANTOS, irresignado com a sentença condenatória proferida nos autos da ação penal nº 8005064-60.2023.8.05.0250, que tramitou perante o Juízo de Direito da 1ª

Vara Criminal da Comarca de Simões Filho/BA, que o condenou pela prática do delito previsto no art. 33, caput da Lei nº 11.343/2006, à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, à base de 1/30 do salário mínimo vigente à época do delito, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, em razão da reincidência (art. 33, § 2º, do CP). Narrou a denúncia que “no dia 21 de outubro de 2023, por volta das 19h, na Rua Tijuca Lamoré, Ponto Parada, neste Município de Simões Filho, Bahia, o denunciado restou preso em flagrante delito por integrantes da Polícia Militar, porquanto recebeu e guardou consigo, para fins de tráfico, 01 pedra de crack, 35 pinos de cocaína, 02 embalagens contendo maconha (possivelmente K9), mais 15 trouxinhas de maconha, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, em violação ao disposto nos artigos 33, caput, e 35, caput, ambos da Lei nº 11.343/06.” Realizada a instrução criminal, foram oferecidas as alegações finais, sobreveio a sentença ora combatida, julgando procedente o pedido formulado na denúncia, para condenar o apelante pela prática do delito previsto no art. 33, caput, e 35, caput, ambos da Lei nº 11.343/2006, à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, à base de 1/30 do salário mínimo vigente à época do delito, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, em razão da reincidência (art. 33, § 2º, do CP). Inconformado, o Apelante interpôs o presente recurso, apresentando, em suas razões recursais, os seguintes pleitos: 1. Absolver o apenado do crime previsto no art. 33 da Lei de Drogas, por insuficiências de provas, termos do art. 386, Inc. VII do CPP; Caso não seja acatado a absolvição do apelante, o que não se espera, requer subsidiariamente: 2. Requer também o Acusado, o benefício de recorrer em Liberdade em caso de condenação, por ser de direito e mais pura e cristalina Justiça. Em sede de contrarrazões, o Ministério Público refutou os argumentos do apelo interposto, pugnando pela manutenção da sentença guerreada em todos os seus termos. Vieram os autos à Segunda Instância, onde, distribuídos a esta Colenda Câmara Criminal, coube-me a relatoria. Remetidos os autos à Douta Procuradoria de Justiça, o ilustre Procurador de Justiça José Alberto Leal Teles opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso de Apelação interposto, nos termos do parecer ministerial de id 67599721. Assim, examinados os autos, lancei o presente relatório e o submeti à apreciação do eminente Revisor, que pediu a inclusão do feito em pauta de julgamento. Salvador/BA, 26 de agosto de 2024. Des. Geder Luiz Rocha Gomes – 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8005064-60.2023.8.05.0250 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: TIAGO DELMONDIS DOS SANTOS Advogado (s): JEFERSON COSTA DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO 1. DA ADMISSIBILIDADE RECURSAL Com relação ao cabimento da apelação, Aury Lopes Júnior[1] afirma que: “é a exigência de que inexista uma decisão imutável e irrevogável, ou seja, não se tenha operado a coisa julgada formal. Uma decisão é apelável porque não preclusa.” Já com relação à adequação, é “vista como a correção do meio de impugnação eleito pela parte interessada, também abrange a regularidade formal da interposição do recurso.” Sobre o recurso de apelação, Aury Lopes Júnior[2] também assevera: “Na visão de DALIA e FERRAIOLI[3], l'appello è il mezzo di impugnazione ordinario che consente ad ungiudicedi grado superiore di rivedere, in forma “critica”, ilgiudizio pronunciato dalgiudicedi primo grado. É um meio de impugnação

ordinário por excelência (podendo ser total ou parcial), que autoriza um órgão jurisdicional de grau superior a revisar, de forma crítica, o julgamento realizado em primeiro grau. O “revisar de forma crítica” deve ser compreendido na mesma perspectiva de CARNELUTTI, anteriormente referida, de que os recursos são “la crítica a la decisión”, posto que, etimologicamente, criticar não significa outra coisa que julgar, e o uso deste vocábulo tende a significar aquele juízo particular que tem por objeto outro juízo, isto é, o juízo sobre o juízo e, dessa maneira, um juízo elevado à segunda potência.” Já para o Preclaro Guilherme de Souza Nucci[4]: “Cuida-se de recurso contra decisões definitivas, que julgam extinto o processo, apreciando ou não o mérito, devolvendo ao tribunal amplo conhecimento da matéria[5]. Essa seria, a nosso ver, a melhor maneira de conceituar a apelação, embora o Código de Processo Penal tenha preferido considerá-la como o recurso contra as sentenças definitivas, de condenação ou absolvição, e contra as decisões definitivas ou com força de definitivas, não abrangidas pelo recurso em sentido estrito.” Gustavo Henrique Badaró acrescenta sobre o conceito e antecedentes históricos[6]: “A apelação é o recurso ordinário por excelência, visando à reapreciação de matéria de fato e de direito. É cabível, inclusive, quando houver provas novas. Sua finalidade é a correção de error in iudicando (reforma da decisão) ou error in procedendo (anula a decisão) das sentenças. Prevalece o entendimento de que sua origem histórica é a appellatio dos romanos. No regime português, a apelação ingressou por meio das querimas ou querimonias dos Foraes chegando às Ordenações Manuelinas, recebendo reformulações, até chegar ao modelo de t. 68 a 83 do L. III das Ordenações Filipinas. Entre nós, sua referência pode ser buscada no Regulamento 737, de 21.11.1950.” Em relação aos requisitos de admissibilidade, novamente Aury Lopes Júnior assim dispõe[7]: “=>Requisitos objetivos: →Cabimento e adequação: pode ser interposta por petição ou termo nos autos, nos casos previstos no art. 593. →Art. 593, II: é residual em relação à taxatividade do RSE, cabendo em relação às decisões interlocutórias mistas não abrangidas pelo art. 581. →Art. 593, III: o inciso III dirige-se exclusivamente às decisões proferidas pelo Tribunal do Júri. Nas alíneas a e d, se acolhido o recurso, a consequência será a realização de novo júri. Nas alíneas b e c, acolhendo o recurso, o tribunal faz a retificação se enviar a novo júri. →Art. 593, § 3º: decisão manifestamente contrária à prova dos autos é aquela completamente dissociada da prova dos autos, sem qualquer apoio no processo. O que se entende por “mesmo motivo”? Significa novo recurso com base na letra d, sendo irrelevante a tese sustentada. Quanto ao cabimento do recurso de apelação, por parte do acusador, com base no art. 593, III, d, quando o réu é absolvido no quesito genérico da absolvição, existe uma divisão no STJ e uma importante decisão do STF no sentido do não cabimento. →Tempestividade: 5 dias para interposição (art. 593) e 8 dias para razões. Assistente: 5 dias habilitado – 15 dias não habilitado. →Preparo: exige-se nas ações penais privadas. =>Requisitos subjetivos: →Legitimidade (art. 577) e gravame/prejuízo (interesse recursal).” Voltando olhares para os autos, verificada a tempestividade do recurso em tela, bem como à presença dos demais requisitos de admissibilidade exigidos para o seu manejo, razão pela qual deverá ser conhecido, passamos à análise do mérito. DO MÉRITO. No mérito, o presente recurso traz como primeiro ponto de insurgência, a suposta insuficiência probatória a justificar o pedido de absolvição. A peça acusatória narra que “no dia 21 de outubro de 2023, por volta das 19h, na Rua Tijuca Lamoré, Ponto Parada, neste Município de Simões Filho, Bahia, o denunciado restou

preso em flagrante delito por integrantes da Polícia Militar, porquanto recebeu e guardou consigo, para fins de tráfico, 01 pedra de crack, 35 pinos de cocaína, 02 embalagens contendo maconha (possivelmente K9), mais 15 trouxinhas de maconha, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, em violação ao disposto nos artigos 33, caput, e 35, caput, ambos da Lei no 11.343/06." A sentença combatida condenou o Apelante a uma pena definitiva de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, à base de 1/30 do salário mínimo vigente à época do delito, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, em razão da reincidência (art. 33, § 2º, do CP), pelo crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06, nos seguintes termos: "Desta forma, de atenta análise do quadro fático-probatório, observo que a prova oral revela-se harmônica com os demais elementos de convicção. Relevante dizer, ainda, que a localidade em que se deu o crime, a quantidade e forma de acondicionamento das drogas apreendidas – 27,75g (vinte e sete gramas e setenta e cinco centigramas) de maconha, distribuída em 15 (quinze) porções, além de 24,46g (vinte e quatro gramas e quarenta e seis centigramas) de cocaína, distribuída em 36 (trinta e seis) porções de cocaína em pó e 1 (uma) porção de cocaína em pedra friável (crack) –, além das circunstâncias da sua prisão em flagrante, corroboram com os demais elementos probatórios carreados aos autos. Expostas estas considerações, tem-se que resultou comprovado o dolo com que agiu o acusado, pois, ciente da ilicitude e da reprovabilidade de sua conduta, trazia consigo substâncias entorpecentes, sem qualquer autorização legal ou regulamentar para tanto, estando cabalmente demonstradas no processo a autoria e a materialidade de tal delito, não militando nenhuma causa excludente de ilicitude ou de culpabilidade. Desta forma, chega-se à conclusão inarredável de que o acusado cometeu ato típico, antijurídico e culpável, que reclama a aplicação da lei penal em caráter corretivo e repressivo, objetivando reintegração social e prevenindo uma possível reincidência que viesse a ocorrer com a impunidade. No que cuida da culpabilidade, nenhuma dúvida há sobre a capacidade plena do denunciado de, ao tempo da prática delituosa, entender o caráter ilícito de seu agir e, assim, portar-se em acordo com os ditames legais. Para a incidência do redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, é necessário o preenchimento dos requisitos legais: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa. No caso, revela-se inviável a aplicação da aludida causa especial de diminuição, tendo em vista que o réu já possui condenação transitada em julgado pela prática de tráfico de drogas, respondendo à ação penal nº 0300559-70.2015.8.05.0250, decorrente da 2ª Vara de Simões Filho. Cabe então destacar que o acusado, voltou a delinquir, sendo lícito inferir que faz da traficância seu meio de vida, não se tratando de um caso isolado. Por fim, deixo de indefiro o pedido de condenação pelo crime do art. 35, caput, da Lei nº 11.343/06, formulado pelo Ministério Público, eis que o órgão acusatório não narrou na denúncia os fatos referentes ao crime de associação para o tráfico de drogas, não havendo nos autos qualquer elemento que autorize a condenação do réu pelo crime em tela. Observo, ainda, que o Ministério Público deixou de produzir provas suficientes que comprovem que o acusado, in casu, associou-se com outros indivíduos para a prática da traficância, não sendo suficiente para tanto a menção genérica de que todas as pessoas que traficam drogas desta comarca estariam de alguma maneira ligadas ao BDM, sendo necessário que o réu seja reconhecido

como membro ativo da organização, esclarecendo-se qual o seu papel na atividade ilegal. Neste sentido, a absolvição é um único caminho a seguir. Por todo o exposto, JULGO PARCEIALMENTE PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal deduzida na denúncia para CONDENAR o réu TIAGO DELMONDIS DOS SANTOS, brasileiro, nascido em 17/10/1995, natural de Simões Filho, inscrito no CPF sob o nº 072.482.995-45, filho de Maria Aparecida de Sá Delmondís e de Paulo Sérgio Adriano dos Santos, como incurso no tipo penal previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006". Como afirmado anteriormente, suscita o apelante a fragilidade da prova para subsidiar a condenação, requerendo a aplicação do princípio in dubio pro reo. Vige, no direito brasileiro, o princípio da presunção da inocência, segundo o qual ninguém pode ser considerado culpado até que haja uma sentença condenatória final. O princípio da presunção de inocência teve sua origem na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, promulgada em 1791, sendo posteriormente incorporado ao artigo 11 da Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas, que previu: "Toda pessoa acusada de delito tem direito que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias para a sua defesa." No Brasil, a presunção de inocência é considerada um princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, estando explicitamente consagrado no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal[8], que estabelece: "Art. 5º, LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença condenatória." O princípio da presunção de inocência, também denominado de presunção de não culpabilidade, é conceituado por Renato Brasileiro de Lima[9], da seguinte forma: "o direito de não ser declarado culpado senão após o término do devido processo legal, durante o qual o acusado tenha se utilizado de todos os meios de prova pertinentes para a sua defesa (ampla defesa) e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pela acusação (contraditório)". Segue afirmando[10] que: "Comparando-se a forma como referido princípio foi previsto nos Tratados Internacionais e na Constituição Federal, percebe-se que, naqueles, costuma-se referir à presunção de inocência, ao passo que a Constituição Federal em momento algum utiliza a expressão inocente, dizendo, na verdade, que ninguém será considerado culpado. Por conta dessa diversidade terminológica, o preceito inserido na Carta magna passou a ser denominado de presunção de não culpabilidade". Para Renato Brasileiro[11], do princípio da presunção de inocência (ou presunção de não culpabilidade) derivam duas regras fundamentais: a regra probatória (também conhecida como regra de juízo) e a regra de tratamento. Acerca da regra probatória (in dubio pro reo), Renato Brasileiro de Lima, citando Antônio Magalhães Gomes filhos, ressalta[12]: "Por força da regra probatória, a parte acusadora tem o ônus de demonstrar a culpabilidade do acusado além de qualquer dúvida razoável, e não este de provar sua inocência. Como consectários dessa regra, Antônio Magalhães Gomes Filho destaca: a) a incumbência do acusador de demonstrar a culpabilidade do acusado (pertence-lhe com exclusividade o ônus dessa prova); b) a necessidade de comprovar a existência dos fatos imputados, não de demonstrar a inconsistência das desculpas do acusado; c) tal comprovação deve ser feita legalmente (conforme o devido processo legal); d) impossibilidade de se obrigar o acusado a colaborar na apuração dos fatos (daí o seu direito ao silêncio)". Na visão de Renato Brasileiro[13], essa regra probatória deve ser utilizada sempre que houver dúvida sobre fato relevante para a decisão do processo. Dessa forma, afirma: "O in dubio pro reo não é, portanto, uma simples regra de apreciação das provas.

Na verdade, deve ser utilizado no momento da valoração das provas: na dúvida, a decisão tem de favorecer o imputado, pois não tem ele a obrigação de provar que não praticou o delito. Enfim, não se justifica, sem base probatória idônea, a formulação possível de qualquer juízo condenatório, que deve sempre assentar-se – para que se qualifique como ato revestido de validade ético-jurídica – em elementos de certeza, os quais, ao dissiparem ambiguidades, ao esclarecerem situações equívocas e ao desfazerem dados eivados de obscuridade, revelam-se capazes de informar, com objetividade, o órgão judiciário competente, afastando, desse modo, dúvidas razoáveis, sérias e fundadas que poderiam conduzir qualquer magistrado ou Tribunal a pronunciar o non liquet. O in dubio pro reo só incide até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Portanto, na revisão criminal, que pressupõe o trânsito em julgado de sentença penal condenatória ou absolutória imprópria, não há falar em in dubio pro reo, mas sim em in dubio contra reum. O ônus da prova quanto às hipóteses que autorizam a revisão criminal ( CPP, art. 621) recai única e exclusivamente sobre o postulante, razão pela qual, no caso de dúvida, deverá o Tribunal julgar improcedente o pedido revisional”. Depreende-se, assim, que se presume o réu inocente, incumbindo à acusação comprovar o cometimento do crime, deixando incontestes a autoria e materialidade. No caso dos autos, o apelante foi condenado pela prática do crime de tráfico ilícito de drogas, delito cuja natureza é classificada como crime formal e de perigo abstrato, absolutamente presumido, bastando que o agente realize qualquer das condutas nucleares do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, para que o tenha aperfeiçoado. Dispõe o texto legal: Art. 33 – Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. Sobre este tipo penal, Luiz Flávio Gomes vaticina: “Consuma-se o crime com a prática de qualquer um dos núcleos trazidos pelo tipo, não se exigindo efetivo ato de tráfico.” Cesar Dário Mariano da Silva escreve: “Trata-se de crimes de perigo abstrato e coletivo. Como crimes de perigo abstrato, não necessitam da demonstração de que efetivamente alguém foi exposto a perigo de dano, que é presumido pela lei de forma absoluta, não admitindo prova em contrário. São, também, crimes de perigo coletivo (ou comum), uma vez que a saúde de um número indeterminado de pessoas é exposta a perigo de dano. Com efeito, a objetividade jurídica dos delitos descritos na Lei de Drogas é a saúde pública, ou seja, a saúde de toda a coletividade, que pode ser seriamente atingida quando circulam substâncias ou produtos capazes de levar à dependência física ou psíquica. Os crimes descritos na Lei de Drogas prescindem da comprovação da ocorrência de perigo concreto, uma vez que a experiência tem demonstrado que a posse ou o porte, bem como o tráfico de drogas, são condutas nocivas não apenas em relação à saúde pública, mas também quanto à individualidade das pessoas.” Sobre o delito em comento, Cleber Masson e Vinícius Marçal lecionam:[14]“Como deixa claro o caput do art. 33[15] da Lei de Drogas, a traficância pode ocorrer ainda que gratuitamente, mas desde que a conduta seja praticada sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar (elementos normativos do tipo). Como se sabe, o tráfico de drogas é crime de ação múltipla, e não exige a prática de atos de mercancia para a sua configuração, bastando a realização de alguma das condutas previstas no

tipo penal[16]. Com efeito, a conduta de vender materializa apenas uma das dezoito figuras típicas.” Extraí-se daqui que não é preciso o indivíduo ser flagrado vendendo as substâncias ilícitas para que o crime de tráfico esteja configurado. Basta que seja praticado um dos núcleos do tipo penal e exista o ímpeto de praticar a traficância. Logo, para que a conduta do agente seja considerada tráfico ilícito de drogas, é suficiente que se adeque a um dos verbos mencionados no caput do art. 33 e que a finalidade seja o consumo de drogas por terceiros. No que concerne à materialidade do crime, interessante entender o conceito de droga. O parágrafo único do art. 1º da Lei 11.346/06 preleciona: “Para fins desta Lei, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União”. Trata-se de norma penal em branco, preenchida pelo teor da portaria Nº 344 da ANVISA, em que são elencadas quais as drogas proibidas. Somente constando nesta portaria e tendo o status de substância proibida é que o item poderá ser considerado droga nos termos da lei 11.346/06. Nos presentes autos, foram imputados ao apelante as condutas de transportar drogas ilícitas, descrita no tipo penal tráfico ilícito de drogas. A materialidade do delito restou demonstrada, uma vez que foram apreendidos com o apelante 27,75g (vinte e sete gramas e setenta e cinco centigramas) de maconha, distribuída em 15 (quinze) porções, além de 24,46g (vinte e quatro gramas e quarenta e seis centigramas) de cocaína, distribuída em 36 (trinta e seis) porções de cocaína em pó e 1 (uma) porção de cocaína em pedra friável (crack), conforme se verifica pelo auto de exibição e apreensão (Id 60340722) que apresenta as drogas apreendidas, bem como pelo laudo pericial de constatação das substâncias examinadas (id. 60340722), bem como o depoimento das testemunhas e interrogatório do apelante. Quanto à autoria, os elementos que integraram a instrução probatória, no seu conjunto, são suficientes para comprovar a versão da acusação. Com efeito, as declarações dos policiais civis, no inquérito e em juízo, foram capazes de demonstrar que o apelante foi preso na posse de drogas. Eis o depoimento do policial Miqueias Santos Tavares, colhido em sede judicial (PJE mídias): “Que o declarante integra a Polícia Militar, lotado na 22ª CIPM de Simões Filho; que o declarante se recorda do episódio de 21 de outubro de 2023, envolvendo o acusado, às 19:00 horas, na Rua Tijuca, Bairro Ponto Parada; que o declarante e sua guarnição estavam patrulhando por essa localidade, no momento em que avistaram o acusado e alguns outros indivíduos; que, feita a abordagem, na sacola de lado do acusado, foram encontrados materiais ilícitos, dentre estes, cocaína; que, quando avistaram a guarnição, todos os indivíduos que estavam, inclusive o acusado, tentaram empreender fuga; que, em razão do acompanhamento do declarante e de sua guarnição, conseguiram abordar dois indivíduos, que não tinham nada, além do acusado; que os demais indivíduos conseguiram correr; que a sacola do acusado estava pendurada em seu pescoço; que foi o próprio declarante quem procedeu à busca pessoal no acusado; que, com certeza, em Simões Filho, tanto na Rua Tijuca como em outras localidades, se pratica a modalidade de tráfico chamada “Tráfico formiguinha”, em que os traficantes carregam pequenas quantidades de drogas e escondem a maior parte em terrenos baldios, imóveis abandonados, para que em caso de apreensão, possam alegar dependência química e também reduzir o prejuízo da perda do material apreendido; que a localidade da Rua Tijuca possui muitas ocorrências de tráfico de drogas, sendo costumeira a prática do tráfico no local; que a organização criminoso que predomina a localidade é



o BDM (Bonde dos Malucos); que é impossível um indivíduo que não integre o BDM realizar o tráfico de drogas na localidade; que, se fizer isso, o indivíduo morre pela facção; que, após a constatação dos materiais ilícitos, foi feita a condução do acusado e dos materiais até a 22ª DT de Simoes Filho (...); que o comandante conversou com o acusado (...); que, no momento da abordagem, o acusado falou que as drogas eram de sua propriedade; que o acusado teve reação na abordagem, resistiu para que não o levassem (...).” No mesmo sentido, o depoimento do Policial Manoel Ângelo Orge Gonzales (PJE mídias): “Que o declarante integra a Polícia Militar, lotado na 22ª CIPM; que o declarante se recorda do episódio ocorrido no dia 21 de outubro de 2023, envolvendo o acusado; que o declarante e sua guarnição trafegavam pela localidade de Ponto Parada, quando avistaram o acusado e se aproximaram; que o acusado tentou empreender fuga; que o declarante e sua guarnição alcançaram o acusado e solicitaram a sua parada; que foi procedida a busca pessoal; que, durante a busca pessoal, foram encontrados materiais análogos a entorpecentes ilícitos; que, a partir daí, o colega que fez a busca pessoal e passou a situação ao declarante, que era o comandante da guarnição; que o declarante solicitou que o acusado fosse conduzido para a viatura e, posteriormente, para a 22ª Delegacia Territorial de Simões Filho; que, em Simões Filho, é comum a prática do modus operandis dos traficantes carregarem consigo pequenas quantidades de drogas para que, se forem presos pela Polícia Militar, possam alegar consumo pessoal de drogas, guardando a maior parte das drogas em locais abandonados, terrenos baldios etc.; que a localidade da Rua Tijuca, no Bairro Ponto Parada, é uma das ruas mais perigosas referente a esse tipo de situação; que ali é onde tem uma intensidade maior de tráfico de drogas, na Região da Tijuca; que a organização criminosa que domina a localidade é o BDM (Bonde dos Malucos); que, em Simões Filho, o BDM tem uma predominância grande e não seria possível o acusado vender a droga sem o consentimento e sem ser integrante do BDM; que a guarnição era composta pelo declarante, pelo SD/PM Tavares e pelo SD/PM Nascimento; que, pela organização da guarnição, provavelmente foi o SD/PM Tavares quem fez a busca pessoal no acusado (...); que o acusado confessou que a droga era dele; que, disso, o declarante se lembra bem; que, contudo, o declarante não perguntou pra quem ele vende ou os valores de cada droga (...).” Quanto à validade do depoimento de policiais, releva colacionar lapidar acórdão do Supremo Tribunal Federal, da lavra do Eminentíssimo Ministro Celso de Mello: “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. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse 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. Doutrina e jurisprudência.” (HC 73.518-5/SP, 1.ª T STF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ 18.10.1996). Nesse mesmo diapasão, cite-se outros julgamentos: TRF3 – ACR 2004.60.05.001066-2 – (22547) – 5ª TURMA – REL. DES. FED. SUZANA CAMARGO – O fato da prova testemunhal estar consubstanciada, também, em declarações prestadas por policiais, por si só, não descaracteriza a sua verossimilhança, tendo em vista que não foram esses depoimentos analisados isoladamente, mas sim em consonância com todo

o conjunto probatório colhido sob o crivo do contraditório. (Grifos acrescidos) (...) Ademais, o simples fato daquela prova testemunhal estar consubstanciada, também, em declarações prestadas por policiais, por si só, não descaracteriza a sua verossimilhança, tendo em vista que não foram esses depoimentos analisados isoladamente, mas sim em consonância com todo o conjunto probatório colhido sob o crivo do contraditório. É que neste particular, não é dado olvidar que os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções. Em sendo assim, tais depoimentos revestem-se de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório, sendo que nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 604815/BA, Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 26.09.2005 p. 438 LEXSTJ vol. 194 p. 332). TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL – Classe do Processo: APELAÇÃO CRIMINAL 20030110259584APR DF Registro do Acórdão Número: 230971 Data de Julgamento: 25/08/2005 – Órgão Julgador: 2ª Turma Criminal – Relator: ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS – Publicação no DJU: 01/12/2005 – INVIÁVEL A ABSOLVIÇÃO DO DELITO IMPUTADO AO APELANTE QUANDO TODO O CONJUNTO PROBATÓRIO CARREADO NOS AUTOS DEMONSTRA, INEQUIVOCADAMENTE, A PRÁTICA DELITUOSA DESCRITA NA DENÚNCIA. 2. ESTE TRIBUNAL JÁ CONSOLIDOU O ENTENDIMENTO DE QUE O DEPOIMENTO DE POLICIAIS, QUANDO EM CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS CARREADAS AOS AUTOS, É SUFICIENTE PARA AMPARAR A CONDENAÇÃO. Tráfico de drogas. Depoimentos policiais. Desclassificação para consumo pessoal. Impossibilidade. [...] 2 – Os depoimentos prestados por policiais provêm de agentes públicos no exercício de suas atribuições. Não podem ser desconsiderados, sobretudo se corroborados pelas demais provas dos autos. 3 – Descabida a desclassificação para o crime do art. 28 da L. 11.343/06, se os elementos de prova indicam a prática do crime de tráfico de drogas. 4 – Apelação não provida. (TJ-DF 20160110580374 DF 0019552-23.2016.8.07.0000, Relator: JAIR SOARES, Data de Julgamento: 31/08/2017, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 05/09/2017. Pág.: 75/84). (Grifos acrescidos.) Assim, a doutrina e a jurisprudência são pacíficas quanto à admissibilidade e validade do testemunho de policiais como meio de prova, concedendo-lhe, no mínimo, a mesma credibilidade dos testemunhos em geral, mormente quando os agentes se encontravam no momento e no local do crime, ou tiveram atuação nas investigações e quando os seus relatos são confirmados pelo próprio contexto probatório. Ademais, o próprio apelante confirmou ter sido flagrantado na posse dos bens apreendidos (PJE mídias): “Que o acusado já foi pego pela polícia antes, por tráfico de drogas, em 2014; que o acusado estava trabalhando e, quando saiu, foi para o Laboré; que o acusado foi comprar uma cerveja; que, chegando lá, o acusado passou por dois meninos que vendem drogas lá no Laboré; que o acusado comprou dois pinos de cocaína e entrou no bar para comprar cerveja; que, quando o acusado saiu do bar, a guarnição abordou o acusado; que o menino que estava vendendo cerveja para o acusado viu; que, o policial Miquéias abordou o acusado e, pelo fato do acusado ter passagem por tráfico de drogas, falou ao acusado que iria prendê-lo; que a guarnição não pegou o acusado com droga nenhuma, pois o acusado não estava com drogas; que o policial pegou a sacola no chão (...); que o acusado estava só com os dois pinos de cocaína que tinha acabado de comprar e com a cerveja na mão; que o acusado nega a propriedade da sacola de drogas; que o acusado já conhecia os policiais de rotina no bairro, pois eles passam sempre pelo Bairro de Laboré; que não tinha nenhuma dívida de jogo,

mulher, nenhum desentendimento entre o acusado e os policiais (...); que, quando os policiais chegaram, os meninos estavam na Rua do Laboré e o acusado já tinha comprado as duas porções de cocaína; que os meninos ficam do lado do bar onde o acusado comprou a cerveja; que, quando a guarnição chegou e o acusado olhou po lado, os meninos já tinham corrido; que o acusado ficou; que a guarnição saiu da viatura de já veio abordando o acusado; que a guarnição abordou o acusado e mais nove pessoas que estavam no bar bebendo (...). Portanto, a declaração do policial, e o interrogatório do apelante, corroboram os elementos instrutórios obtidos na fase inquisitorial, demonstrando a materialidade e autoria do crime de tráfico de drogas, pelas condutas típicas de transportar drogas. Saliente-se, ademais, que a quantidade, a forma de seu acondicionamento demonstram a finalidade mercantil das drogas apreendidas, evidenciando uma conjuntura fática e delitiva irrepreensível à conformação da traficância, ainda que na modalidade privilegiada. Deste modo, entendo pela manutenção da condenação do acusado pelo crime de tráfico ilícito de drogas, uma vez que devidamente comprovada a materialidade e autoria do delito. Em relação a alegação do apelante de que a droga apreendida era para consumo próprio, razão pela qual deve ser absolvido do crime de tráfico de drogas, importa destacar que, o tipo penal do art. 28 da Lei de Drogas, crime de uso pessoal, possui alguns núcleos semelhantes ao do tipo penal do art. 33, in verbis: Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas: I – advertência sobre os efeitos das drogas; II – prestação de serviços à comunidade; III – medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo. § 1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica. § 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente. § 3º As penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 5 (cinco) meses. § 4º Em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses. § 5º A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas. § 6º Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a: I – admoestação verbal; II – multa. § 7º O juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado. Aqui, diferentemente do que ocorre no crime de tráfico de drogas, a intenção do sujeito é o consumo pessoal da droga. Quando pratica qualquer um dos núcleos acima elencados, a pretensão não é a mercancia da droga ou o uso por terceiro, mas, sim, o consumo próprio. Fazendo uma diferenciação simples entre o crime de tráfico e o de uso pessoal, Paulo Queiroz e Marcus Mota Moreira Lopes[17] ensina que: “Além disso, os verbos típicos não são exatamente os mesmos, embora coincidam no

essencial. De todo o modo, temos que sempre que o agente praticar as ações descritas como constitutivas de tráfico (importar, exportar, remeter etc.) sem o objetivo de difusão (onerosa ou gratuita) para terceiros, mas visando apenas ao consumo próprio, responderá segundo o art. 28, na forma de adquirir, transportar ou trazer consigo droga.” Juarez Cirino dos Santos esclarece uma questão relevante sobre o concurso de condutas: “A conduta preexistente de ter em depósito ou de guardar drogas aparece no contexto de um concurso aparente de leis penais, porque está prevista em dois tipos legais da Lei 11.343/06: no art. 33, que define o tipo de tráfico; e no art. 28, que define o tipo de uso pessoal de drogas. O dilema de interpretação é óbvio: como saber se a conduta preexistente de ter em depósito ou de guardar drogas é subsumível no art. 33, como tráfico de drogas, ou no art. 28, como uso pessoal de drogas? O concurso aparente é resolvido pelo critério da especialidade: o tipo especial (art. 28) exclui o tipo geral (art. 33), porque contém todos os caracteres do tipo geral e mais alguns caracteres especiais, que afastam o tipo geral, segundo o princípio *lexspecialisderogatlegigenerali* (Jescheck; Weigend, 1996; Santos, 2022, p. 447). Assim, se não existe indicação probatória da ação de ter em depósito ou de guardar droga para comercialização, então o tipo especial menos grave (art. 28) exclui o tipo geral mais grave (art. 33) da Lei de Drogas. Logo, a opção judicial de subsunção da conduta preexistente no tipo legal mais grave do art. 33, ignorando idêntica conduta no tipo legal menos grave do art. 28, infringe o princípio da especialidade, o mais importante critério do concurso aparente de tipos penais.” Estabelecendo os critérios para definir se a pessoa deve ser punida pelo uso pessoal ou pelo tráfico, o art. 28, § 2º da Lei 11.343/2006 faz a seguinte previsão: “Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente”. Assim, deve-se levar em consideração a quantidade e natureza da droga, o contexto em que o acusado fora flagrado com as substâncias ilícitas, bem como se já fora condenado anteriormente por crime do mesmo jaez, dentre outras circunstâncias sociais e pessoais. Na situação examinada, no momento do flagrante, encontrava-se o apelante portando (uma) pedra de cocaína em pedra (crack), 35 (trinta e cinco) pinos de cocaína, 2 (duas) porções de maconha (tipo K9), além de 15 (quinze) trouxinhas de maconha, o que caracteriza a intenção de mercancia. Do exposto, o total da droga apreendida em conjunto com o fato do apelante já ter sido condenado anteriormente pelo crime de tráfico de drogas, demonstram suficientemente o intuito da mercancia, não sendo possível a desclassificação para crime de uso pessoal, do art. 28 da Lei de Drogas. Defende, ainda, o Apelante a necessidade de alteração do regime inicial de cumprimento de pena. Nos moldes do § 1º do art. 387[18] do CPP, o juiz sentenciante, ao proferir sentença condenatória, decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar ao condenado, avaliando se estão ou não presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar. A legislação processual penal, ao dispor sobre a prisão cautelar, destaca que esta é medida excepcional, somente sendo justificada se presentes os requisitos autorizadores descritos no art. 312 do Código de Processo Penal, quais sejam: o *fumus comissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e indícios de autoria delitivas, e o *periculum libertatis*, possíveis de serem aferidos na necessidade de garantia da ordem pública e

econômica, na conveniência da instrução criminal ou na imprescindibilidade de assegurar a aplicação da lei penal. Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente da autoria. Busca-se, por meio da excepcionalidade da prisão cautelar, salvaguardar o princípio da presunção da não culpabilidade, também conhecido como princípio da presunção de inocência, segundo o qual ninguém pode ser considerado culpado até que haja uma sentença condenatória final. Ab initio e sem maiores delongas, consigne-se que resta supera a discussão acerca da materialidade e autoria do delito praticado. De mais a mais, segundo consideração do STJ, é indispensável, por ocasião da prolação da sentença condenatória, que o magistrado fundamente, com base em dados concretos extraídos dos autos, a necessidade de manutenção ou imposição de segregação cautelar, ainda que tal fundamentação se dê mediante emprego da técnica per relationem, quando o juiz sentenciante faz expressa remissão aos motivos da decretação da prisão preventiva devido à permanência das razões que a ensejaram.[19] Foi exatamente da maneira deposta acima que agiu o Magistrado sentenciante, que fundamentou a manutenção da segregação cautelar do apelante, mantendo-o no regime fechado, tendo em vista tratar-se de réu reincidente. Como se vê, a imposição do regime fechado para início do cumprimento da pena encontra-se devidamente justificada em razão do risco da reiteração delitiva, somado ao fato de que o Réu permaneceu preso durante toda a instrução processual. Nesse diapasão, há precedentes na jurisprudência do STJ no sentido de que “tendo os pacientes permanecido presos durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada a soltura depois da condenação em Juízo de primeiro grau (HC n. 648.008/SP, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 16/4/2021)”. No mesmo sentido, o Parecer do Ilustre Procurador de Justiça, José Alberto Leal Teles, encartado nestes autos ao id 67599721: “Assim, conclui-se que a pena de cinco anos e dez meses de reclusão, que poderia ser cumprida em regime semiaberto, deverá ser cumprida em regime inicial fechado, com fundamento no art. 33, § 2º, alínea b do Código Penal e em total consonância com a Súmula 719 do STF que aduz que “a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea”. Pois bem. A reincidência é, conforme fundamentado na sentença, motivação idônea para tanto. Assim diz o art. 33, § 2º, alínea b do CP. Resta claro, portanto, que o pedido da defesa de cumprimento de pena em regime inicial aberto é totalmente infundado. Ante o exposto, esta Procuradoria de Justiça Criminal manifesta-se pelo CONHECIMENTO e DESPROVIMENTO do presente recurso, a fim de que a sentença seja mantida em todos os seus termos”. Desta feita, mantenho a decisão primeva também no capítulo em que negou ao Apelante o direito de recorrer em liberdade. 3. DA CONCLUSÃO Diante do exposto, voto no sentido de CONHECER PARCIALMENTE E NEGAR PROVIMENTO aos recursos de Apelação, mantendo incólume a sentença objurgada. Salvador/BA, 26 de agosto de 2024. Des. Geder Luiz Rocha Gomes – 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator GLRG V 239 [1] Direito processual penal / Aury Lopes Junior. – 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 1597. [2] Idem, p. 1596. [3] DALIA, Andrea Antonio; FERRAIOLI, Marzia. Manuale di Diritto Processuale Penale. Milano, CEDAM, 1997. p. 685. [4] Curso de direito processual penal / Guilherme de Souza Nucci. – 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1418. [5] “O termo apelação deriva do vocábulo

latino appellationem, no sentido de recurso de juiz inferior para superior, oriundo do verbo appellare, recorrer a tribunal superior. A apelação sempre teve como característica a natureza definitiva da sentença de que se recorre para instância superior e nisso se distingue do recurso em sentido estrito, que é interposto, em regra, das decisões interlocutórias” (Câmara Leal, Comentários ao Código de Processo Penal , v. IV , p. 78). Na mesma ótica, Florêncio de Abreu (Comentários ao Código de Processo Penal , v. V, p. 280). [6] Manual dos recursos penais / Gustavo Henrique Badaró. – 2. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p.235. [7] Direito processual penal / Aury Lopes Junior. – 17. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020., p. 1709–1710. [8]BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. [9] LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. [10]op.cit. [11]op.cit. [12]op.cit. [13]op.cit. [14] Lei de Drogas: aspectos penais e processuais / Cleber Masson, Vinícius Marçal. – [2. Reimp.] – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019, pp. 40–41. [15] “Art. 33. 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 (...)” [16] “A legislação penal brasileira não faz qualquer distinção, para efeito de configuração típica do delito de tráfico de entorpecentes, entre o comportamento daquele que fornece gratuitamente e conduta do que, em caráter profissional, comercializa a substância tóxica. A cessão gratuita de substância canabica (‘maconha’) equivale, juridicamente, ao fornecimento oneroso de substância tóxica, pelo que ambos os comportamentos realizam, no plano da tipicidade penal, a figura delituosa do tráfico de entorpecentes” (STF, HC 69.806/G0, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, j. 04.06.1993).” [17]QUEIROZ, Paulo; Lopes, Marcus Mota Moreira. Comentários à Lei de drogas. Salvador: JusPODIVM, 2018. p23 [18] Art. 387. Omissis. (...) § 1º. O juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta. [19] STJ – AgRg no HC: 835703 PI 2023/0228629–8, Relator: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 18/12/2023, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/12/2023.