

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501027-92.2020.8.05.0244 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: CARLOS CHEUSMAN NEGREIROS DOS SANTOS Advogado (s): VANDERFAGNER LIMA DE SANTANA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO EMENTA APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINARMENTE PUGNA PELA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. NO MÉRITO, AFASTADA ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. DEPOIMENTOS POLICIAIS PRESTADOS VÁLIDOS COMO PROVA QUANDO EM HARMONIA COM O RESTANTE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. DOSIMETRIA DA PENA QUESTIONADA. PARCIALMENTE PROCEDENTE. RETIRADA A EXASPERAÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 61, II, J, DO CP. O AUMENTO NÃO CABE PARA QUALQUER CRIME COMETIDO NA PANDEMIA. TRÁFICO PRIVILEGIADO CONCEDIDO EM CORRESPONDÊNCIA AO RECURSO ESPECIAL Nº 1.977.027/PR, JULGADO PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (TEMA 1.139). TESE VINCULANTE. REFORMA OPERADA NA DOSIMETRIA. FIXADO O REGIME SEMIABERTO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. RECRUDESCIMENTO EM VISTA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. ENTENDIMENTO STJ. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO. I – O Apelante foi condenado, com fulcro no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/06, ao cumprimento da pena de 10 anos, 11 meses e 7 dias de reclusão, inicialmente no regime fechado, além do pagamento de 1.090 dias-multa, no valor mínimo unitário, e das custas processuais, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade. Consta nos autos que o denunciado, ao perceber a presença da guarnição policial, empreendeu em fuga, pulando muros, sendo visualizado por um dos agentes de segurança pública ao dispensar uma sacola plástica no percurso. Após a abordagem, verificou-se consistir o conteúdo da referida sacola em 22 papелotes de cocaína. Os policiais participantes do flagrante, na delegacia e em Juízo, afirmaram já conhecer previamente o réu em vista de ocorrências pretéritas atinentes a tráfico de drogas e outros delitos. O Recorrente, por sua vez, nas mesmas oportunidades negou a prática criminosa, afirmando não ser o proprietário da substância entorpecente apreendida e sofrer perseguição da polícia local. Laudos periciais atestando resultado positivo para cocaína. II – Nas razões recursais, inicialmente, requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita. No mérito, pugna por sua absolvição, alegando insuficiência probatória quanto à propriedade da droga, estando o édito condenatório baseado tão somente nos depoimentos dos policiais. Salienta o princípio da presunção de inocência e afirma ter sido a droga encontrada no terreno, e não em posse do denunciado. Aduz sofrer perseguição por parte da polícia local e não ter restado demonstrada a habitualidade delitiva alegada. Subsidiariamente, suplica pela redução da pena para o mínimo legal. III – Preliminarmente, cumpre salientar não merecer conhecimento o pleito recursal referente à concessão dos benefícios da justiça gratuita, por tratar-se de matéria da competência do Juízo da Execução (AgRg no AREsp n. 1.916.809/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/9/2021, DJe de 20/9/2021). IV – No mérito, da análise do conjunto probatório, verifica-se estarem devidamente comprovadas a autoria e a materialidade delitivas, através do Auto de Exibição e Apreensão, assim como dos depoimentos policiais prestados tanto na fase inquisitorial quanto em Juízo, nos quais relataram que o Apelante, no momento da abordagem, empreendeu em fuga, pulando muros e dispensando, no percurso, uma sacola plástica contendo as drogas apreendidas. Diante disto, não havendo razão para descredibilizar os relatos ofertados pelos agentes

públicos, os quais são válidos como provas (AgRg no HC n. 744.555/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 29/5/2023, DJe de 1/6/2023.), e inexistindo nos autos evidências que corroborem com a narrativa apresentada pelo réu, conclui-se por não merecer acolhida o pedido de absolvição. V – Na primeira fase da dosimetria, observa-se que os fundamentos utilizados pelo magistrado de primeiro grau para valorar negativamente os vetores correspondentes à culpabilidade, à conduta social e às circunstâncias do crime encontram-se de acordo com as previsões legais e com o entendimento jurisprudencial. Contudo, faz-se necessário reformar o cálculo da referida exasperação, pois, de acordo com os Tribunais Superiores, aplicando-se, para cada uma das circunstâncias judiciais, a fração de 1/8 sobre a diferença entre as penas máxima e mínima previstas para o delito (AgRg nos EDcl no HC n. 695.533/AL, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022), resta a pena fixada em 8 anos e 9 meses de reclusão e 875 dias-multa. VI – Quanto ao reconhecimento da agravante prevista no art. 61, II, j, do Código Penal, no presente caso, não é possível admitir tal intelecto, pois, se assim fosse, todos os delitos cometidos durante a pandemia estariam sujeitos à exasperação da pena, o que não aparenta razoabilidade, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (HC n.º. 660.930/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/09/2021, DJe de 21/09/2021), mantendo-se, assim, a pena anteriormente fixada. VII – Em observância ao entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça no Tema 1.139, de caráter cogente, segundo o qual “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”, e diante da inexistência de outros motivos para o afastamento da minorante, reformula-se a sentença vergastada para conceder o benefício do tráfico privilegiado em seu patamar máximo (2/3), restando a pena definitiva fixada em 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, além da reprimenda de 292 (duzentos e noventa e dois) dias-multa, no valor mínimo unitário. VIII – Saliente-se que, embora a pena final imposta tenha sido inferior a 4 anos, considerando a valoração negativa de 3 circunstâncias judiciais e constituindo tal fator em fundamento válido para o recrudescimento do regime prisional a ser estabelecido, fixo o regime semiaberto como o inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade. Pelas mesmas razões, não é o caso de substituição da privação da liberdade por penas restritivas de direitos, uma vez que ausentes os requisitos subjetivos do art. 44, III, do Código Penal. IX – Por todo o exposto, julga-se pelo parcial conhecimento e, nesta parte, pelo provimento parcial ao apelo defensivo, tão somente para reformar a dosimetria da pena, estabelecendo a reprimenda definitiva em 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime semiaberto, além do pagamento de 292 (duzentos e noventa e dois) dias-multa, no valor mínimo unitário, mantendo-se a sentença vergastada nos demais termos. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO Nº 0501027-92.2020.8.05.0244 – SENHOR DO BONFIM/BA. RELATOR: DESEMBARGADOR ESERVAL ROCHA ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0501027-92.2020.8.05.0244, da Comarca de Senhor do Bonfim/BA, sendo o Apelante CARLOS CHEUSMAN NEGREIROS DOS SANTOS, e o Apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em conhecer parcialmente e, nesta parte, julgar pelo parcial provimento do recurso, na forma do

relatório e do voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Sala das Sessões, data constante da certidão eletrônica de julgamento. Presidente Desembargador Eserval Rocha Relator Procurador (a) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 10 de Julho de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501027-92.2020.8.05.0244 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: CARLOS CHEUSMAN NEGREIROS DOS SANTOS Advogado (s): VANDERFAGNER LIMA DE SANTANA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO I – O Ministério Público denunciou CARLOS CHEUSMAN NEGREIROS DOS SANTOS pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, nos seguintes termos (ID nº. 41411521): Com base no caderno investigativo em anexo, no dia 30 de julho de 2020, por volta das 11h30min, na Rua Eleneide, Bairro Alto da Rainha, nesta urbe, o denunciado trazia consigo drogas, para vender, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Emerge dos autos que no dia e hora acima supracitados, a polícia militar estava fazendo ronda ostensiva no Bairro Alto da Rainha, quando avistou um indivíduo saindo de um terreno e ao avistar a polícia, de inopino empreendeu fuga. Ato contínuo, a polícia tentou entrar no terreno, mas não foi possível devido à presença de dois cães soltos no local. Desse modo, foi solicitado reforço policial e um dos agentes subiu no muro e viu quando o denunciado pulou dois muros de casas vizinhas e em seguida dispensou uma sacola de cor rosa. Diante da ação policial foi possível alcançar o denunciado que no momento tentava adentrar em uma residência. Ao recuperar o objeto dispensado pelo autuado, foi constatado que se tratava de 22 (vinte e dois) papелotes de substância em pó, aparentando ser cocaína. pronta para consumo, tendo o autuado preso em flagrante e conduzido para a delegacia. Inquirido em sede policial o denunciado negou as acusações que lhes foram imputadas, alegando que os policiais chegaram a sua residência com arma em punho, dizendo "perdeu", momento em que correu para o quintal de sua residência e fugiu para a casa da vizinha, onde foi encontrado e detido pelos policiais. Afirmou que as drogas foram plantadas no quintal de sua residência por um policial e que não eram de sua propriedade, vez que apenas é usuário de maconha. (...) Na delegacia, foram ouvidos, além dos policiais participantes do flagrante e do réu, dois indivíduos que estavam no terreno no momento da apreensão. Laudos de exames periciais atestando resultado positivo para cocaína (ID nº. 41411522 – fls. 3/15 e 23 e ID nº. 41411557). Certidão de antecedentes criminais acostada aos autos no ID nº. 41411550. Em Juízo, novamente colheu-se os depoimentos dos agentes de segurança pública, assim como das testemunhas de acusação, os quais reiteraram a narrativa apresentada na delegacia. Além disso, foi realizado o interrogatório do réu, que negou a prática delitiva a ele imputada (IDs nºs. 41411903, 41412022, 41412031 e 41412033). Ao fim da instrução criminal, julgou-se procedente a ação penal (ID nº. 41412031), condenando-lhe com fulcro no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/06. Na dosimetria, valorou-se negativamente a culpabilidade, a conduta social e as circunstâncias do crime, aplicando-se, ainda, a agravante prevista no art. 61, II, j, do Código Penal. A pena restou fixada em 10 (dez) anos, 11 (onze) meses e 7 (sete) dias de reclusão, inicialmente no regime fechado, além do pagamento de 1.090 (mil e noventa) dias-multa, no valor mínimo unitário, e das custas processuais, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade. Inconformado, o réu interpôs

Apelação (IDs nºs. 41412035 e 41412042). Inicialmente, requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita, no mérito, pugna por sua absolvição, alegando insuficiência probatória quanto à propriedade da droga, estando o édito condenatório baseado tão somente nos depoimentos dos policiais. Salienta o princípio da presunção de inocência e afirma ter sido a droga encontrada no terreno, e não em posse do denunciado. Aduz sofrer perseguição por parte da polícia local e não ter restado demonstrada a habitualidade delitiva alegada. Subsidiariamente, suplica pela redução da pena para o mínimo legal. Em sede de contrarrazões (ID nº. 41412053), o Parquet manifestou-se no sentido de conhecer e negar provimento ao recurso interposto. A douta Procuradoria de Justiça emitiu parecer pelo conhecimento e provimento parcial ao apelo, apenas para que seja reformada a dosimetria da pena (ID nº. 45223235). Examinados, lancei este relatório e o submeti ao Exmo. Desembargador Revisor. É o relatório. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501027-92.2020.8.05.0244 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: CARLOS CHEUSMAN NEGREIROS DOS SANTOS Advogado (s): VANDERFAGNER LIMA DE SANTANA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO PRELIMINARES II – O Requerente pleiteia a concessão do benefício da justiça gratuita, alegando não possuir renda suficiente para arcar com as custas processuais. Contudo, é cediço ser a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sedimentada no sentido de que “o momento de se aferir a situação do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução, por tal razão, nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais.” (AgRg no AREsp n. 1.916.809/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/9/2021, DJe de 20/9/2021.). Desta feita, em consonância com o entendimento jurisprudencial, nega-se conhecimento ao apelo neste quesito, deixando a aferição da situação financeiro-econômica do Requerente para o Juízo da Execução, passando-se à análise do mérito quanto aos pedidos remanescentes. MÉRITO III – Questiona-se a suficiência de provas existentes nos autos para comprovar a autoria e materialidade delitivas, salientando a versão apresentada pelo Recorrente de que a droga não pertencia a ele, sendo, em verdade, implantada pelos policiais, que o perseguem. De tal forma que inexistiria nos autos qualquer evidência que demonstre a prática de traficância pelo réu. Da análise do conjunto probatório, verifica-se estar a materialidade demonstrada através do Auto de Exibição e Apreensão no qual consta relacionado “um saco plástico de cor rosa, contendo 22 (vinte e dois) papalotes de substância em pó aparentando ser COCAÍNA, pronta para consumo, arrecadada em ato contínuo após ser dispensada por CARLOS CHEUSMAN NEGREIROS DOS SANTOS” (ID nº. 41411522 – fl. 10). Acerca da autoria, observa-se que os agentes de segurança pública participantes do flagrante, na assentada, reiteraram a versão apresentada na delegacia (ID nº. 41411522 – fls. 3/9), descrevendo como ocorreu a abordagem: o conduzido, ao perceber a presença da guarnição policial, entrou em um terreno, empreendendo em fuga, pulando o muro, tendo um dos policiais visualizado quando o denunciado abandonou uma sacola durante o percurso. Para melhor análise, transcreve-se a seguir trechos dos referidos depoimentos (ID nº. 41412031 – fl. 3): (...) declarou que estavam fazendo rondas no Alto da Rainha, neste município, quando avistaram um indivíduo que entrou num terreno e saiu correndo; os rapazes que estavam limpando o

muro informaram que o indivíduo havia pulado o muro; em seguida, perceberam que ele estava pulando o muro de outras casas; conseguiram alcançar o indivíduo e fizeram a revista pessoal no mesmo, porém nada foi encontrado; outro colega policial percebeu que o réu dispensou uma sacola em um terreno baldio durante a fuga; o depoente já prendeu o réu outras vezes, com droga e arma de fogo; no momento da prisão, o réu estava com um machucado na perna, mas acredito que ele se machucou pulando os muros; foram apreendidos 22 (vinte e dois) pacotinhos de cocaína, já embalados e prontos para comercialização; não havia qualquer motivo para prejudicar o réu; na sacola, só foi encontrada a cocaína apreendida; já prendeu o réu outras vezes com drogas, e ele sempre alega que é usuário; no início, o réu negou a propriedade da droga; mas o soldado Gibson visualizou o réu dispensando a sacola com a droga; o réu foi preso na mesma rua onde foi avistado; a sacola foi dispensada no terreno nos fundos do primeiro terreno que ele havia entrado; no momento em que avistaram o réu, não havia ninguém próximo a ele; sempre vê o réu envolvido em situação de tráfico de drogas. (SD/PM ANDERSON DE SOUZA CARVALHO SANTANNA – trecho extraído da sentença – grifos nossos). (...) declarou que estava realizando patrulhamento no bairro Alto da Rainha, quando avistaram um senhor correr para um terreno baldio e evadiu-se pulando os muros; fizeram o cerco e conseguiram prender o réu na mesma rua; em buscas, localizaram uma sacola no fundo do terreno baldio; o soldado Gibson avistou quando o réu dispensou a sacola durante a fuga; após revista pessoal, nada foi encontrado com o réu; a sacola continha 22 saquinhos de cocaína, embalados e prontos para venda; o réu já foi preso outras vezes por tráfico de droga e porte ilegal de armas de fogo; não tem qualquer problema com o réu; não houve disparo de arma de fogo durante a perseguição ao réu; os rapazes que estavam limpando o terreno não informaram se viram o réu dispensando a sacola com a droga; o réu negou a propriedade da droga (Policial Militar SD ROBÉRIO ALVES DO NASCIMENTO – trecho extraído da sentença – grifos nossos). (...) declarou que estavam em rondas no bairro Alto da Rainha quando visualizaram um homem que adentrou em um terreno murado; tinham dois homens capinando esse terreno, os quais falaram que o homem pulou o muro da casa vizinha; o depoente percebeu quando o réu jogou a sacola em outro terreno e pulou o muro de outra residência; durante a varredura do local, encontraram a sacola contendo alguns saquinhos contendo uma substância branca amarronzada; segundo o técnico do DPT, a substância tratava-se de cocaína; eram entre 20 e 22 porções de cocaína, embalada e pronta para a comercialização; o comandante da guarnição já conhecia o réu de outras ocorrências; o réu ficou negando que a droga lhe pertencesse; o réu correu ao visualizar a guarnição; não teve disparo de arma de fogo durante a ocorrência; viu quando o réu jogou a sacola e saiu pulando outros muros; não viu o réu com a sacola na mão no início da perseguição, viu quando ele já estava no muro; não viu o réu em atitude suspeita de distribuição da substância entorpecente e também não o viu distribuindo droga alguém (...) (Policial Militar GIBSON NUNES DA SILVA ANGELIM – trecho extraído da sentença – grifos nossos). Os indivíduos que se encontravam presentes no momento da ocorrência, mencionados pelos policiais, inclusive, também compareceram em Juízo prestando seus relatos, narrando os eventos de forma semelhante à descrita pelos agentes de segurança pública, confirmando a fuga do Apelante ao avistar a guarnição, negando, contudo, ciência acerca da sacola apreendida (ID nº. 41412031 – fl. 4). O Apelante, por sua vez, quando perante o magistrado, também reiterou a versão apresentada na unidade policial, negando a propriedade

da substância entorpecentes apreendida, assim como a prática de traficância, afirmando ter sido a prova implantada pelos agentes de segurança pública que o perseguem, senão vejamos (ID nº. 41412031- fl. 4): (...) declarou que é usuário de drogas – maconha – desde os 14 anos de idade; não é verdadeira a acusação; a sacola encontrada pelos policiais não era do interrogado; os policiais chegaram na porta da casa, apontando a arma e falando “perdeu, perdeu”, com isso o interrogado teve que correr pulando os muros; não é verdade que o interrogado dispensou a sacola e saiu pulando os muros; acredita que os policiais tinha motivos para prejudicarem o interrogado, pois não é de hoje que eles o vêm perseguindo; o interrogado nunca vendeu drogas; eles chegaram a entrar na casa do interrogado, após a sua mãe abrir a porta, mas não encontraram nada de ilícito dentro da casa; não sabe informar se a sacola com a droga poderia ser dos rapazes que estavam limpando o quintal; estava no quintal quando os policiais chegaram chamando; sabe que os policiais apareceram com a sacola contendo a cocaína na mão, mas não sabe onde encontraram; só sabe que não foi no quintal do interrogado; fugiu com medo de acontecer alguma coisa; os policiais não agrediram o interrogado; já havia sido abordado outras vezes pela mesma guarnição. (grifos nossos). Dos excertos até aqui colacionados, infere-se estar a narrativa ofertada pelos policiais participantes do flagrante, em ambas as oportunidades, em consonância e harmonia entre si, além de estarem no mesmo sentido que a apresentada pelos outros dois conduzidos junto ao réu. Todos eles descrevem como ocorreu a abordagem, afirmando ter o Apelante empreendido em fuga ao avistar os agentes de segurança pública, fato este confirmado, inclusive, pelo réu. Contudo, este declara que sua fuga fora motivada por alegada perseguição efetuada pela polícia local contra ele. Em conclusão, o que se percebe é o contraste entre a narrativa isolada exposta pelo réu e a harmonia entre o restante do conjunto probatório apontando-o como autor do delito de tráfico de drogas. Afinal, um dos policiais visualizou a sacola plástica sendo dispensada pelo acusado. A defesa, no entanto, sustenta a tese de que as provas seriam insuficientes para embasar a condenação vergastada, alegando a negativa do réu quando dos seus depoimentos e que o mesmo é perseguido pelos policiais. É importante destacar que os testemunhos prestados pelos policiais participantes do flagrante, colhidos sob o crivo do contraditório, possuem inteira harmonia entre si, não deixando margem de dúvida, sendo seus atos revestidos da fé pública. De mais a mais, entende-se que a condição funcional dos aludidos agentes públicos em nada prejudica o valor probante de suas declarações, conforme sinaliza orientação há muito consolidada nos Tribunais Superiores, a afirmar, justamente, a absoluta idoneidade dos depoimentos prestados por agentes de segurança pública. Neste sentido, colaciona-se julgado do Superior Tribunal de Justiça: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO GRAU MÁXIMO DE REDUÇÃO DA PENA PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. FRAÇÃO ADOTADA PELA CORTE ORIGINÁRIA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A ADOÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO). CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL DO PACIENTE CONFIRMADA PELOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS EM JUÍZO. GRAVAÇÃO DO FLAGRANTE A CONFIRMAR A CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. IDONEIDADE DOS DEPOIMENTOS POLICIAIS. AVISO DE MIRANDA. TESE NÃO ENFRENTADA PELA CORTE LOCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) V – De outro lado, registre-se que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram

coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. Precedentes. (AgRg no HC n. 744.555/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 29/5/2023, DJe de 1/6/2023.) (grifos nossos) O modus operandi encontra-se igualmente devidamente descrito na denúncia e na sentença vergastada, tendo em vista que o crime de tráfico, em seu tipo penal, alberga o “trazer consigo”, fato flagranteado pelos policiais quando visualizaram o acusado dispensando sacola plástica, no interior da qual foram encontrados 22 (vinte e dois) papелotes de cocaína. Como se sabe, o delito de tráfico de entorpecentes é de ação múltipla, bastando para a sua caracterização que a conduta do agente seja subsumida em um dos verbos descritos no art. 33 da Lei 11.343/06. Não se exige, portanto, a venda de entorpecentes a terceiro para que ocorra a consumação do delito. Ainda que não flagrada a comercialização das aludidas substâncias, traduzida nas condutas de “vender” ou “expor à venda”, nenhuma dúvida resta de que o réu trazia consigo, ação típica igualmente descrita no referido dispositivo legal. Assim, transcorrem dos autos a falta de elementos fáticos probatórios para embasar a alegação do réu, sendo a sua palavra a única base para a versão por ele trazida. Assim, diante do quanto exposto acima, não merece prosperar o pedido absolutório requerido pela defesa, pois o Juízo a quo apreciou acertadamente o bojo processual, analisando cuidadosamente cada circunstância em que se concretizou o fato delituoso, enquadrando de forma correta o réu na prática no delito de tráfico de drogas. Superadas essas questões, passa-se à análise da dosimetria da pena. Na primeira fase, o magistrado a quo valorou negativamente três circunstâncias judiciais, sendo elas referentes à culpabilidade, às circunstâncias de execução do crime e à conduta social, sob os seguintes fundamentos (ID nº. 41412031): Analisando as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, verifico que o condenado ostenta culpabilidade, conduta social e circunstâncias do crime desfavoráveis, tendo em vista que praticou a conduta delitiva em via pública, em plena luz do dia, por volta das 11:30min, agravando sobremaneira a paz e a saúde públicas em pleno horário de movimentação comercial nesta urbe, como também deu causa à condução de outras duas pessoas (Davi e Ronaldo), pessoas simples que trabalhavam limpando o seu quintal, para a delegacia, sob a suspeita de também participarem do tráfico de drogas; portando, agiu com dolo intenso na conduta; o réu apresenta conduta social desajustada, conforme narrado pelas testemunhas Anderson e Robério, os quais declararam que o mesmo sempre foi envolvido com drogas aqui no município e preso outras vezes com arma de fogo, o que pode ser facilmente constatado por meio de consulta ao sistema SAJ; as circunstâncias do crime foram graves, considerando a natureza substância entorpecente apreendida – cocaína –, de alto poder de dependência e destruição da saúde humana; bem assim, no momento da abordagem policial, o réu empreendeu fuga e adentrou em outras residências, causando perigo e constrangimento a outras pessoas, conforme declarado pelas testemunhas acima. As demais circunstâncias são neutras” (grifos nossos). Verifica-se que o fundamento utilizado pelo magistrado para exasperar a pena-base quanto à culpabilidade fora o fato de o réu ter praticado a conduta delitiva em via pública e durante o dia, além de ter motivado a condução de dois indivíduos inocentes à delegacia, sob suspeita de serem cúmplices na empreitada delitiva, situações que extrapolam o quanto previsto no tipo penal pelos qual fora condenado, merecendo reprimenda mais intensa. Também encontra-se devidamente justificada a valoração negativa da conduta social, tendo em vista a narrativa reiterada pelos policiais participantes do flagrante de que o Apelante é contumaz na

prática de delitos, declaração confirmada pela certidão de antecedentes criminais acostada aos autos (ID nº. 41411550). As circunstâncias do crime igualmente foram corretamente consideradas em seu desfavor, pois, com fulcro no art. 42 da Lei nº. 11.343/06, a natureza da droga é razão ensejadora da exasperação da pena nesta fase. Desta feita, mantém-se a valoração negativa das mencionadas circunstâncias judiciais, por estarem de acordo com as previsões legais e jurisprudenciais. Contudo, utilizando-se para o cálculo dosimétrico a fração de 1/8 (um oitavo) para cada uma delas, operado sobre a diferença entre as penas máxima e mínima previstas para o delito (10-5), isto tudo conforme jurisprudência do Tribunal da Cidadania (AgRg nos EDcl no HC n. 695.533/AL, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022), faz-se necessário redimensionar a pena-base fixando-a em 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa. Passando à segunda fase dosimétrica, têm-se que o juiz de primeiro grau assim procedeu (ID nº. 41412031 – fls. 11/12): Por fim, verifico que subsiste em prejuízo do réu a agravante prevista pelo art. 61, II, j, do CP, visto que o réu praticou a conduta delitiva durante o estado de calamidade pública, provocado pela pandemia da Covid-19, e reconhecido por meio do Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020. (...)

Concorrendo a circunstância agravante do crime praticado durante o estado de calamidade pública (art. 61, II, j, CP), conforme fundamentado acima, agravo a pena anteriormente estabelecida e, ausentes causas de diminuição ou aumento de penal, TORNO A PENA DEFINITIVA do réu CARLOS CHEUSMAN NEGREIROS DOS SANTOS em 10 (dez) anos, 11 (onze) meses e 7 (sete) dias de reclusão e 1.090 (mil e noventa) dias-multa, cada dia ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, devidamente atualizados ( CP, art. 49). (grifos nossos). No entanto, quanto ao reconhecimento da agravante prevista no art. 61, II, j, do Código Penal, no presente caso, não é possível admitir tal intelecto, pois, se assim fosse, todos os delitos cometidos durante a pandemia, que já perdura por mais de dois anos, estariam sujeitos à exasperação da pena, o que não aparenta razoabilidade. No voto do Habeas Corpus nº. 660.930/SP, o Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 14/09/2021 (DJe 21/09/2021), assim pronunciou-se acerca do tema: Outrossim, a situação de pandemia da Covid-19 não pode justificar um aumento de pena no presente caso, sobretudo considerando que o crime, em si, não está diretamente relacionado a essa circunstância de calamidade em questão, situação diferente de quando um delito é praticado durante um incêndio, naufrágio ou inundação, por exemplo. Ademais, aplicar a referida agravante a qualquer delito praticado durante este período da pandemia configuraria inadmissível responsabilidade objetiva (HC n. 650.859/SP). Desta feita, cumpre-nos afastar tal agravante por não haver motivação razoável para a sua aplicação, mantendo a pena intermediária no quantum fixado na fase dosimétrica anterior. Apesar de não questionado, verifica-se estar a negativa da concessão do benefício do tráfico privilegiado em discordância com o atual entendimento expresso pelos Tribunais Superiores. A Terceira Seção do Tribunal da Cidadania, no julgamento dos Recursos Especiais nº.s 1.977.027/PR e 1.977.180/PR, sob o rito dos recursos especiais repetitivos, revisou o entendimento anterior e passou a adotar a tese de que "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" (Tema n. 1.139). Sendo assim, considerando o caráter cogente do entendimento firmado e diante da inexistência de outros motivos para o



afastamento da minorante, é imperioso aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em seu patamar máximo (2/3), restando a pena definitiva fixada em 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, além da reprimenda de 292 (duzentos e noventa e dois) dias-multa, no valor mínimo unitário. Saliente-se que, embora a pena final imposta tenha sido inferior a 04 (quatro) anos, considerando a valoração negativa de 3 (três) circunstâncias judiciais e constituindo tal fator em fundamento válido para o recrudescimento do regime prisional a ser estabelecido, fixo o regime semiaberto como o inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade. Nesse sentido, julgado do Superior Tribunal de Justiça: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO DO REDUTOR EM 2/3. REGIME SEMIABERTO.

CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. De acordo com o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas. 2. In casu, as instâncias ordinárias concluíram pela habitualidade delitiva do ora agravado com base em meras presunções, na medida em que destacaram apenas a apreensão das armas de fogo (uma pistola e dois revólveres) e do entorpecente (107g de cocaína), em compartimento oculto no interior das portas do veículo. Aplicação do redutor em 2/3, uma vez que atendidos os requisitos legais. 3. Estabelecida a pena em patamar inferior a 4 anos e sendo desfavoráveis a análise das circunstâncias judiciais, o modo intermediário é o adequado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, b, c/c art. 59 do CP. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 807.721/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 24/4/2023, DJe de 27/4/2023.) (grifos nossos). Pelas mesmas razões, não é o caso de substituição da privação da liberdade por penas restritivas de direitos, uma vez que ausentes os requisitos subjetivos do art. 44, III, do Código Penal, vejamos: Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: (...) III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. Portanto, entende-se estar a sentença acertada quanto à condenação do Apelante como incurso nas penas do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/06, procedendo-se com o redimensionamento da pena, fixando-a da forma anteriormente descrita, a fim de adequá-la ao entendimento jurisprudencial dos Tribunais Superiores e às legislações penais. CONCLUSÃO IV – Por todo o exposto, julga-se pelo parcial conhecimento e, nesta parte, pelo provimento parcial ao apelo defensivo, tão somente para reformar a dosimetria da pena, estabelecendo a reprimenda definitiva em 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime semiaberto, além do pagamento de 292 (duzentos e noventa e dois) dias-multa, no valor mínimo unitário, mantendo-se a sentença vergastada nos demais termos. Sala das Sessões, data constante da certidão eletrônica de julgamento. Presidente Desembargador Eserval Rocha Relator Procurador (a)