

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma

Classe : Apelação n.º 0700008-68.2021.8.05.0103
Órgão : Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma
Relator (a) : Abelardo Paulo da Matta Neto
Apelante : Maurício Sá Santos
Advogado(a) : Defensoria Pública do Estado da Bahia
Apelado : Ministério Público da Bahia

APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. SUBSTÂNCIAS ILÍCITAS TRAZIDAS CONSIGO. DESTINAÇÃO À MERCANCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. POLICIAIS. DEPOIMENTOS. VALIDADE. DOSIMETRIA. ADEQUAÇÃO. REGIME. AGRAVAMENTO. REINCIDÊNCIA. CABIMENTO. GRATUIDADE. DEFENSORIA PÚBLICA. CONCESSÃO. APELO. IMPROVIMENTO.

1. O delito reprimido pelo art. 33 da Lei nº 11.343/06 se estabelece sob natureza multinuclear, restando configurado pela prática de qualquer dos verbos ali compreendidos, e não apenas pela flagrância do agente na venda direta de entorpecentes ilícitos.

2. Comprovando-se, pelo vasto conjunto probatório constante dos autos, que o Réu trazia consigo substância entorpecente destinada à mercancia (450gr de maconha, em um tablete), inclusive com balança para sua fragmentação em porções, resta configurada a incursão objetiva na norma penal incriminadora, haja vista que materializado um de seus verbos nucleares.

3. A validade da prova subjetiva não é afastada pela condição de policiais das testemunhas, cujos depoimentos são amplamente passíveis de valoração, especialmente quando em compasso com as demais provas que respaldam a imputação, notadamente a efetiva apreensão do entorpecente em poder do agente, e não produzida qualquer contraprova em defesa deste. Precedentes do STJ.

4. Firmada a dosimetria pelo mínimo legal e com a elevação igualmente mínima (1/6) diante da reincidência, inclusive específica, não há espaço para correções de ofício no respectivo procedimento, eis que já estabelecido em máximo benefício do réu.

5. Cuidando-se de réu reincidente, tem-se por descabida a incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, haja vista que descaracterizada a condicionante cumulativa de primariedade.

6. Não obstante a condenação definitiva a pena privativa de liberdade entre 04 (quatro) e 08 (oito) anos de reclusão, constatada a reincidência do condenado, tem-se por perfeitamente justificado o agravamento do regime inicial de seu cumprimento para o fechado. Inteligência do art. 33, § 2º, b, do Código Penal, em compasso com precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

7. Malgrado não consista propriamente o objeto recursal, mas postulação

8. Apelação não provida, com concessão da gratuidade de justiça.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.º 0700008-68.2021.8.05.0103, em que figuram, como Apelante, Mauricio Sá Santos e, como Apelado, o Ministério Público da Bahia, ACORDAM os Desembargadores componentes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto condutor, adiante registrado.

DES. ABELARDO PAULO DA MATTA NETO
PRESIDENTE / RELATOR

PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade
Salvador, 5 de Abril de 2022.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma

Classe : Apelação n.º 0700008-68.2021.8.05.0103
Órgão : Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma
Relator (a) : Abelardo Paulo da Matta Neto
Apelante : Maurício Sá Santos

Advogado(a) : Defensoria Pública do Estado da Bahia
Apelado : Ministério Público da Bahia

RELATÓRIO

MAURICIO SÁ SANTOS interpôs recurso de apelação contra a sentença penal condenatória prolatada pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus, condenando-o pela incursão na conduta recriminada pelo artigo 33 da Lei nº 11.343/06, sob a basilar imputação de que, no dia 20 de novembro de 2020, por volta de 11h 30min, na Rua da Graviola, bairro Nossa Senhora da Vitória, cidade de Ilhéus, trazia consigo, sem autorização legal ou regulamentar, substância entorpecente destinada à comercialização, identificada como um tablete de maconha, com peso total de 450,38 g (quatrocentos e cinquenta gramas e trinta e oito centigramas), a qual se encontrava acompanhada de uma balança.

De proêmio, em prestígio aos preceitos da celeridade, da eficiência e da economia processual, e tendo em vista ali se externar suficientemente, no que relevante, a realidade da marcha processual até então desenvolvida, adota-se o relatório da sentença de ID 167560377, a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto.

Apreciando as imputações da denúncia, o Julgador Primevo reconheceu a materialidade delitiva e a correspondente autoria acerca do crime adrede apontado, condenando o Réu às penas definitivas de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, em regime inicial fechado, sem direito de recorrer em liberdade.

Irresignado, o Acusado interpôs apelação, por cujas razões pugna pela reforma da sentença, para tanto suscitando a tese de insuficiência de provas para a condenação, a impor a absolvição, bem assim, sucessivamente, aduzindo ter se operado injustificado agravamento do regime inicial de cumprimento da pena, porquanto faria jus, não obstante a reincidência, à fixação do regime semiaberto. Como postulação final, requereu a concessão de gratuidade de justiça (ID 167560395).

O Ministério Público apresentou contrarrazões, sem suscitar preliminares recursais e pugnando pela integral manutenção do decisum (ID 167560400).

A Procuradoria de Justiça ofertou parecer, pelo não provimento do recurso (ID 23552107 / PJe – 2º grau).

Retornando-me os autos à conclusão, constatada a ausência de diligências pendentes, neles lancei a presente sinopse, submetendo-a à Eminente Revisão.

É o suficiente a relatar.

Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma

Classe : Apelação n.º 0700008-68.2021.8.05.0103
Órgão : Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma
Relator (a) : Abelardo Paulo da Matta Neto
Apelante : Maurício Sá Santos
Advogado(a) : Defensoria Pública do Estado da Bahia
Apelado : Ministério Público da Bahia

VOTO

Ao exame dos autos, defluiu-se cuidar-se de Apelação Criminal manifestada contra sentença condenatória proferida por Juiz singular, revelando-se, à luz do art. 593, I, do Código de Processo Penal, patente a adequação da modalidade recursal à hipótese em que utilizada. O recurso foi interposto no prazo legal, com observância das formalidades a ele inerentes, tornando, portanto, imperativa a sua análise como peça de impugnação.

O exame dos autos digitais revela que, em suas razões, o Apelante inicialmente centra seu inconformismo no capítulo atinente à configuração delitiva, aduzindo que as provas colhidas no feito não seriam suficientes para embasar a condenação, sobretudo diante de alegadas contradições nos depoimentos dos policiais que no feito funcionaram como testemunhas.

Acerca da imputação, tem-se que o Apelante foi denunciado como incurso na conduta reprimada pelo art. 33 da Lei nº 11.343/06, pelo fato de ter sido flagrado na posse de substâncias entorpecentes, em relato assim contido na peça incoativa (ID 167560268 – Pje/1º Grau):

“Infere-se do inquérito policial de número em epígrafe que, no dia 20 de novembro de 2020, por volta de 11 h 30 min, na Rua da Graviola, bairro Nossa Senhora da Vitória, nesta cidade, o denunciado trouxe consigo, sem autorização legal ou regulamentar, substância entorpecente destinada à comercialização.

Com efeito, policiais militares efetuavam ronda rotineira quando visualizaram o denunciado, que se encontrava em via pública, juntamente com outro indivíduo.

Saliente-se que o denunciado, ao perceber a presença da guarnição, dispensou uma sacola que portava.

Ato contínuo, os agentes do Estado apreenderam a referida sacola, a qual continha: i) um tablete de maconha, com peso total de 450,38 g (quatrocentos e cinquenta gramas e trinta e oito centigramas); ii) e uma balança.

Frise-se que, na revista pessoal, os policiais encontraram, em poder do denunciado, a quantia de R\$ 80,00 (oitenta reais), em espécie.

Nota-se, portanto, que a quantidade e o modo de acondicionamento da droga, bem como o contexto fático da prisão em flagrante – considerando-se, inclusive, a apreensão de uma balança e de quantia em dinheiro –, demonstram a finalidade de comercialização do entorpecente apreendido.

Ante o exposto, considerando-se que o denunciado está incurso no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, o Ministério Público requer a notificação do inculcado e o recebimento da presente denúncia, para que, observado o procedimento legal, ao final, seja condenado nas penas do citado tipo penal.”

Nesse prisma delimitativo, quanto às efetivas circunstâncias da imputação, registra-se que as características e a natureza do material apreendido com o Acusado restaram inicialmente patenteadas com o Auto de Exibição e Apreensão (ID 167560269 – pág. 07) e o Laudo de Exame Pericial nº 2020 07 PC 004433-01 (ID 167560270 – pág. 15), sendo ali registradas como “01 (um) pedaço de tablete envolto em fita adesiva e sacolas plásticas de cor preta e suas partes fragmentadas, tratando-se de certa quantidade de erva seca e prensada, de coloração marrom, de odor forte, com folhas, talos, sementes oblonga e inflorescências, conhecida popularmente como 'maconha', com massa bruta total de 450,38 (quatrocentos e cinquenta gramas e trinta e oito centigramas) e “resultado positivo para maconha (Cannabis sativa)”, o que foi ratificado pelo Laudo de Exame Pericial definitivo nº 2020 07 PC 004433-01 (ID 167560294 – pág. 02), apontando detecção da “substância Δ-9 tetrahidrocanabinol (THC)”, a qual se encontra relacionada como proscriita no país, conforme Lista F-2 da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, ora em vigor.

Logo, não sobejam dúvidas acerca da materialidade do fato.

Já no atinente à autoria da conduta, os depoimentos colhidos na fase inquisitorial, a partir de seus registros no inquérito, e ratificados na fase judicial bem exprimiram, validamente, a realidade de sua caracterização

Quando do flagrante, o condutor do Réu, SD/PM Luís Otávio S. Costa Júnior, asseverou (ID 167560269 – pág. 03):

“(…) Que por volta as 11:30h na data de hoje formava guarnição com os Sd/PM Isaac e Sd/PM Orlando Junior, VTR 6911 PET0, quem em ronda rotina pela RUA DA GRAVIOLA, Bairro NOSSA SENHORA DA VITÓRIA nesta, Oportunidade quando foram avistados 2 (dois) INDIVÍDUOS, quem um deles tentou dispensar uma sacola, que o individuo fora identificado por MAURICIO SÁ SANTOS, VULGO BANG, e o outro que estava em sua companhia fora JURANDIR DE SOUZA BRITO JUNIOR; QUE o depoente viu o momento que MAURICIO SÁ SANTOS estava com um saco e dispensou e ao ser averiguado no referido saco plástico que continha uma substância semelhante a maconha, pesando 433 gramas, uma balança, que na busca pessoal aos indivíduos MAURICIO estava com R\$ 80,00 (OITENTA REAIS) e JURANDIR DE SOUZA BRITO JUNIOR estava com o valor de R\$ 230,00 (DUZENTOS E TRINTA REAIS); QUE FORAM CONDUZIDOS A ESSA DEPOL; QUE não relataram a origem do dinheiro; QUE as drogas estavam fracionadas para

comercialização; QUE diante das evidencia de flagrante foram apresentado a Autoridade Policial para que tomasse as devidas providencias (...)"

Semelhante versão foi apresentada pelo SD/PM Isaac Souza Teixeira Santos (ID 167560269 – pág. 04):

"(...) QUE ratifica o depoimento do SD/PM Luís Otávio, que realiza ronda pela RUA DA GRAVIOLA, Bairro NOSSA SENHORA DA VITORIA nesta, Oportunidade quando foram avistados 2 (dois) INDIVÍDUOS, que um deles tentou dispensar uma sacola, que o individuo fora identificado por MAURICIO SÁ SANTOS, vulgo BANG ou KIKO, e o outro que estava COM O conduzido JURANDIR DE SOUZA BRITO JUNIOR; QUE MAURICIO SÁ SANTOS estava com um saco e dispensou e ao ser averiguado no referido saco plástico que continha uma substância semelhante a maconha, pesando 433 gramas, uma balança, que na busca pessoal aos indivíduos MAURICIO estava com R\$ 80,00 (OITENTA REAIS), sendo este conhecido da Policia por envolvimento no trafico de drogas e JURANDIR DE SOUZA BRITO JUNIOR estava com o valor de R\$ 230,00 (DUZENTOS E TRINTA REAIS); QUE FORAM CONDUZIDOS A ESSA DEPOL; QUE não relataram a origem do dinheiro; QUE as drogas estavam fracionadas para comercialização; QUE diante das evidencia de flagrante foram apresentado a Autoridade Policial para que tomasse as devidas providências (...)"

A versão foi ainda ratificada pela segunda testemunha do flagrante, SD/PM Orlando Silva Junior (ID 167560269 – pág. 05) – dispensando-se a transcrição, em face da total identidade de conteúdo com o depoimento da primeira testemunha.

Em interrogatório, ainda na fase policial, o Réu negou as imputações que lhe eram direcionadas (ID 167560269 – pág. 11):

"(...) QUE NEGA A PROPRIEDADE E A POSSE DA DROGA ORA APREENDIDA, alegando que os Policiais Militares acharam a droga perto de um balde de lixo, na rua, não estando em poder do Interrogado. Que tinham mais pessoas próximo ao local de onde a droga fora encontrada pela PM, mas afirma veementemente que não estava em seu poder. Que não pratica tráfico de drogas ilícitas. Que não pertence a facção criminosa. Que trabalha como servente de pedreiro e pintor. Que tem um filho de um mês e mora com o Interrogado e sua companheira. Que acredita que os Policiais Militares acusaram o Interrogado de estar com a droga porque está assinando no Fórum. Que a droga fora achada distante do Interrogado, mais de dois metros de distância. Que foi abordado quando estava chegando do trabalho, sem portar droga alguma. Que fora preso três vezes, todas por acusação de tráfico. Que não usa drogas ilícitas. Que não está sentindo nenhum dos sintomas da doença do COVID-19 (...)"

O segundo conduzido (não denunciado), Jurandir de Souza Brito Junior, em interrogatório policial, negou qualquer envolvimento no fato, assim pontuando (ID 167560269 – pág. 20):

"(...) QUE: NEGA ter qualquer participação no tráfico de drogas exercido pelo outro conduzido MAURICIO SA SANTOS, vulgo 'BANG'. Que apenas é cunhado de MAURICIO SÁ SANTOS, vulgo 'BANG', não tendo qualquer participação na conduta do mesmo, que fora preso com drogas ilícitas. Que quanto ao valor R\$ 230,00 (DUZENTOS E TRINTA REAIS), é oriundo do auxílio

do Governo Federal. Que já fora preso em 2012 por acusação de roubo e de lá para cá nunca mais fora preso nem processado. Que fora usuário de maconha, mas não usa mais desde que conheceu sua esposa. Que não tem filhos, mas cria os três de sua esposa. Que é pedreiro. Que sofreu agressão física dos PMs responsáveis por sua prisão, com murros na cabeça e nas costas. Que não está sentindo nenhum dos sintomas da doença do COVID-19. (...)."

Já na fase judicial, o contexto circunstancial do ato ilícito restou assaz delineado a partir dos depoimentos colhidos em instrução, sobretudo quanto às testemunhas de acusação, cujo registro se encontra disponível na plataforma PJe Mídias, tendo sido já degravado por aproximação na própria sentença, conforme dela extraído a seguir.

"(...) estávamos em ronda com a guarnição do PETO 69, na Rua da Graviola, no Nossa Senhora da Vitória, ao passar pela rua avistamos dois indivíduos e um deles ao avistar a viatura tentou dispensar a sacola e o indivíduo, o Senhor, Maurício, conhecido como 'Bang', que já tem outras passagens, egresso do sistema prisional, ele que havia dispensado a sacola, o SD Isaac fez a busca pessoal e na sacola; com o outro indivíduo, Jurandir foi encontrado R\$ 218,00 reais; na sacola havia uma balança de precisão, havia maconha em barra e o valor de R\$ 80,00; a quantidade através da sacola, depois que foi aberta a sacola e foi percebido uma barrazinha de maconha; era considerável, mais de 400 gramas de maconha; já conhecia, mas nunca havia efetuado a prisão dele antes, mas outros colegas de outras guarnições já haviam prendido eles antes; é sabido que ele pertence ao 'Raio A', 'Tudo 2', aquela localidade que ele reside é dominado por essa facção; comprovadamente não tenho como informar ao Senhor; foi dada voz de abordagem, ele foi detido; dentro da residência havia algumas mulheres que eram parentes dele, mas o fato aconteceu em via pública, na frente da casa; houve um início de desentendimento, mas foi resolvido no local, apenas algumas discussões com familiares; estavam próximos; próximos a eles não; ela é uma rua que geralmente tem uma grande movimentação de pessoas que saem do Ilhéus II para a praça do Nossa Senhora da Vitória, entretanto, nesse dia, não havia muitas pessoas em via pública; ele foi conduzido para a delegacia; acredito que foi feito apenas um termo circunstanciado; como não foi encontrado o material com ele, não poderia afirmar que seria dele (Jurandir); o motorista da guarnição que é responsável pela busca; foi feita por Isaac; quando foi dada a voz de abordagem, a sacola que ele tinha acabado de dispensar, estava próximo a ele; também visualizei quando ele dispensou a sacola, estava do lado direito do motorista; o valor de R\$ 80,00 estava na sacola (...)" (Depoimento da testemunha Luís Otávio Silva Costa Junior, em sede judicial, disponível na plataforma PJe Mídias e degravado por aproximação na sentença, de onde extraído após conferência).

"(...) nós estávamos trabalhando, rondando lá no Ilhéus II, Nossa Senhora da Vitória, quando nós entramos na rua que esse rapaz mora, avistamos ele conversando com outro rapaz, quando ele avistou a viatura, ele dispensou a sacola, quando eu olhei na sacola tinha droga, dinheiro, balança de precisão; fui eu quem fiz a busca, eu que encontrei; tinha droga, tinha quase meio quilo de maconha, encontrei também dinheiro, mas não recordo a quantidade; já tinha abordado outras vezes e tinha conhecimento dele envolvido no crime, inclusive ele se intitula o líder do Raio A na

localidade, no Ilhéus II, nós abordamos, salvo engano ele estava só com dinheiro no bolso, ilícito mesmo só com 'Bang'; a gente sabe que ele é envolvido e na oportunidade que o encontramos, não deixamos de abordá-lo, nunca havia prendido ele anteriormente não, apesar de ter outras passagens; isso foi na porta da casa dele, na rua, os familiares quando viram a abordagem, saíram, mas não teve intercorrência não; foi em frente a casa dele; na verdade ele tomou um inopinada, não esperava a viatura na rua naquele horário; a sacola estava no chão; não recorro de balde de lixo; na verdade as pessoas que começaram a aparecer foi após a abordagem; o que tinha com ele foi o que ele soltou, a sacola; eu conheço da rua mesmo lá, inclusive já abordei outras vezes, é cunhado dele; pra mim, não falou, só se falou para algum outro colega, mas para mim não (...)" (Depoimento da testemunha Isaac Souza Teixeira Santos, em sede judicial, disponível na plataforma PJe Mídias e degradado por aproximação na sentença, de onde extraído após conferência).

"(...) na referida data, realizávamos ronda no bairro Nossa Senhora da Vitória, na Rua da Graviola, era o patrulheiro da guarnição, no momento que entramos na rua, avistamos dois indivíduos; o indivíduo vulgo "Bang", quanto o Jurandir, quando ele avistou a viatura, ele dispensou uma sacola e tentou entrar em sua residência, mas conseguimos alcançá-lo antes; com o amigo dele no momento lá foi encontrado dinheiro, o Maurício já é um elemento conhecido nosso, já foi preso pelo mesmo tipo de delito; no momento em que entramos, ele se encontrava na nossa frente, portanto era possível visualizar tudo que estava na nossa frente; quem fez a busca foi nosso colega Isaac; eu não, mas colegas sim; ele estava sentado na porta de sua residência, local já conhecido como boca de fumo; após a abordagem apareceu os parentes dele, no momento em que entramos na rua, só tinha ele e o amigo e pessoas que moravam na rua estavam distantes; por incrível que pareça não, ficaram questionando, mas não tinha o que questionar, estávamos com o material ilícito lá e o conduzimos para a delegacia, meu papel enquanto patrulheiro é fazer a segurança da guarnição; no momento da busca pessoal foi o colega Isaac; estava tudo próximo, estávamos todos ali; sim, ele tem, ele é Raio A ou "Segundo", inclusive está tendo uma guerra lá que não termina nunca e ele é um dos cabeças lá, do Ilhéus II; como patrulheiro eu sento no banco de trás, atrás do banco do motorista; eram três; eu, Luis Otávio e Isaac; como eu havia falado, quando adentramos nessa rua, a distância que nos encontrávamos deles era de cinquenta metros e a essa distância todo mundo consegue visualizar; não tínhamos a certeza, por que estávamos distantes, mas como ele estava na frente da residência e estava solto, quando nos aproximamos, conseguimos ver que era ele mesmo; não tivemos mais dúvidas; não me recorro especificamente, ele se levantou e dispensou, eu sei que foi no chão, ele largou a sacola no chão; no momento em que ele se levantou e se virou, ele foi soltando no chão; próximo, mais ou menos um metro, não passa mais de dois metros; não tentou entrar na casa, quando eles perceberam, não deu tempo, foi quando chegamos e demos voz de abordagem, nenhum dos dois correram e o colega lá encontrou a sacola que ele já tinha encontrado; foi encontrado dinheiro na sacola; eu sei que na sacola havia dinheiro eu sei que com Jurandir havia dinheiro; fizemos a busca ali próximo onde ele estava para saber se tinha mais material ilícito; a mãe dele permitiu que olhássemos a varanda, mas nada foi encontrado (...)" (Depoimento da testemunha Orlando Silva Júnior, em sede judicial, disponível na plataforma PJe Mídias e degradado por aproximação

na sentença, de onde extraído após conferência).

Pela Defesa, foi arrolada a testemunha Ubaldo Ribeiro Lima, cujo depoimento judicial se limitou a apontar que, ao tempo dos fatos, o Réu laborava algumas vezes por semana em uma obra sua, nos seguintes termos:

"(...) eu não conheço ele, como amigo íntimo, a passar, bom dia, boa tarde; eu não sei falar para a senhora porque foi o seguinte, quando ele foi abordado, ele estava trabalhando na minha obra, que havia mandando ele ir em casa, e não sabe o que aconteceu no caminho, não sei por qual motivo (houve a abordagem); ele trabalhava de ajudante de pedreiro; era diária, trabalhava dois, três dias, pagava ele, ele ia embora; que não quer mais participar do processo, porque tem família; que se tiver outra audiência não vai participar; que se o réu for solto, pode dar serviço a ele, mas não quer mais se envolver no processo (...)" . (Idem, com acréscimo, a partir do arquivo de vídeo).

Ao ser interrogado, o Réu manteve a negativa de autoria, afirmando, sinteticamente:

"(...) que estava saindo do trabalho para ir para casa almoçar e chegando na rua que eu moro estava tendo abordagem policial em via pública; quando eu cheguei perto, os policiais mandaram eu parar e colocar a mão na cabeça; perguntando para onde eu estava indo; eu disse que estava indo para a casa; eles começaram a me abordar; deram o baculejo de mim e em mais outros três rapazes que também estavam sendo abordados; encontraram a quantia de duzentos e pouco reais no bolso de um dos rapazes; não encontraram nada comigo; aí um policial se distanciou e encontrou uma sacola perto de balde de lixo; aí perguntou aos rapazes quem tinha corrido e de quem era; é (em relação a ser conhecido como 'BANG'); alguns deles não; eles gostam de perseguir que chegou outra guarnição na hora também; não me pertencia a sacola; não, que eu vinha chegando quando o pessoal já estava sendo abordado; quando eles estavam fazendo a abordagem com aquelas pessoas, eu estava chegando; entraram na minha casa também, da minha mãe, da minha avó, não encontraram nada". (Idem, com retificação a partir do arquivo de vídeo).

Pois bem. Do que se extrai do cotejo entre a imputação e conjunto probatório, deflui-se que, apesar da negativa do Réu, há elementos bastantes para se reconhecer, sem dubiedade, a autoria dos fatos, notadamente diante da firme versão dos policiais em ambas as fases da persecução e da ausência de elementos probatórios mínimos em sentido oposto.

Sob esse aspecto, a partir dos depoimentos colhidos, torna-se possível a contextualização das circunstâncias do flagrante, firmando-se a efetiva compreensão de que, em diligência de rotina em um local de habitual prática do tráfico de drogas, policiais militares constataram a movimentação de pessoas em via pública, uma das quais o Réu, que, ao perceber a presença da guarnição, tentou dispensar uma sacola contendo substâncias ilícitas, acondicionadas de modo a permitir sua pronta venda. Giza-se, no caso, que todos os policiais depuseram apontando terem visto o momento em que as drogas foram dispensadas.

A essa versão, corroborada pelos elementos probatórios materiais, não se confrontou qualquer outra prova, resumindo-se a defesa do Acusado à sua negativa de autoria e ao depoimento de uma testemunha que não se fazia presente no momento da abordagem e que apenas, sob manifesto desconforto, apontou que o Réu trabalhava alguns dias em sua obra.

O conjunto probatório, desse modo, mostra-se assaz suficiente para evidenciar, além da materialidade delitiva, também a autoria do Acusado, devendo-se, inclusive, extirpar qualquer questionamento quanto à validade dos depoimentos dos policiais que participaram da diligência do flagrante, pois, conforme há muito assentado no Superior Tribunal de Justiça, inexistente óbice à sua valoração como elemento de convicção do julgador, especialmente quando robustamente colhidos na fase inquisitorial e ratificados na instrução, em compasso com as evidências delitivas complementares, sobretudo a efetiva apreensão dos entorpecentes com o Acusado.

Com efeito, dado o seu múnus público e fé que o acompanha, não se pode presumir que policiais militares ouvidos como testemunhas tenham a intenção de incriminar falsamente alguém judicialmente Acusado, principalmente quando a narrativa prestada em Juízo se apresenta uniforme desde a fase inquisitorial e, repise-se, há a comprovação material das substâncias ilícitas, efetivamente apreendidas, sem qualquer contraprova produzida.

Confiram-se os seguintes precedentes (com destaques acrescidos):

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. PROVA IDÔNEA. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE ABSOLVEU O AGRAVADO. PLEITO PELA CONDENAÇÃO. CASO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO, E NÃO DE VALORAÇÃO DA PROVA. 1. Segundo entendimento desta Corte, o depoimento dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal (HC n. 236.105/SC, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 12/6/2014). 2. O Tribunal de origem, diante de duas versões, decidiu pela absolvição em razão da máxima in dubio pro reo, já que o acusado, a todo momento, negou a posse da droga. Rever tal entendimento demandaria a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é incabível em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Valorar juridicamente a prova é aferir se, diante da legislação pertinente, um determinado meio probatório é apto para provar algum fato, ato, negócio ou relação jurídica. 4. No caso concreto, não se debate se determinado tipo de prova pode ser juridicamente utilizado como meio probatório para dar suporte a uma condenação criminal. O que se pretende é que esta Corte verifique se o conteúdo do conjunto probatório autorizaria a condenação do réu. 5. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1505023/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 22/09/2015)

"PENAL. PROCESSUAL PENAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PROVA INQUISITORIAL. DEPOIMENTO. VALIDADE, DESDE QUE EM CONSONÂNCIA COM O CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS. PRECEDENTES. SUFICIÊNCIA DA PROVA COLACIONADA. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. RECURSO

ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO EXTEMPORÂNEO. SÚMULA N. 418 DO STJ. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS. 1. É válido o depoimento de agentes policiais ou de quaisquer outras testemunhas, ainda que colhidas na fase inquisitorial, desde que estejam em conformidade com o conjunto probatório produzido nos autos. Precedentes. 2. Hipótese em que o acórdão recorrido consignou estar caracterizado o crime de associação para o tráfico com referência a provas produzidas tanto na fase inquisitorial quanto na fase judicial. 3. O exame da pretensão recursal, em que se discute a insuficiência da prova colacionada aos autos com a finalidade de caracterizar a conduta de associação para tráfico, demanda a necessidade de reexame do acervo fático-probatório dos autos, procedimento vedado, em sede de recurso especial, por força do Enunciado Sumular n. 7 do STJ. 4. O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração (publicação do acórdão) opostos na origem, independente da atribuição de efeitos infringentes, é considerado extemporâneo quando não há posterior ratificação. Aplicação da Súmula n. 418 do STJ. Precedentes. 5. Agravos regimentais não providos."(AgRg no AREsp 486.621/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 10/12/2014)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PROCESSUAL PENAL. ARTS. 157, § 3.º, SEGUNDA PARTE, C.C. O ART. 14, INCISO II, E ART. 157, § 2.º, INCISOS I E II, C.C. OS ARTS. 14, INCISO II E 29, NA FORMA DO ART. 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS ARROLADAS EM DEFESA PRÉVIA OFERECIDA INTEMPESTIVAMENTE. TESE DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE PARCIALIDADE DAS VÍTIMAS E TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO. INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. 1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República. (...) 5. Os depoimentos dos agentes policiais merecem credibilidade como elemento de convicção, máxime quando corroborados com outras provas produzidas nos autos, constituindo-se, assim, elemento apto a respaldar a condenação. 6. A desconstituição dos éditos condenatórios respaldados pelos depoimentos produzidos na fase judicial, implica reexame do conjunto fático-probatório, providência incompatível com a via estreita do writ. 7. Ordem de habeas corpus não conhecida."(HC 254.373/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 26/02/2014)

Por outro vértice, é também imperativo gizar que a tipificação delitiva em que incurso o Recorrente possui multiplicidade de núcleo, abarcando diversas condutas, dentre as quais objetivamente se enquadra aquela por ele empreendida.

Com efeito, assim se põe a abrangente redação do art. 33 da Lei nº 11.343/06:

"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"

No caso dos autos, ainda que se pudesse estabelecer alguma controvérsia acerca de o Acusado efetivamente vender entorpecentes no momento do flagrante, não há dúvida de que os trazia consigo para essa finalidade, incidindo, portanto, em um dos específicos verbos nucleares do tipo penal.

Diante de tais circunstâncias, inexistente reproche a ser feito nas conclusões do decisum, revelando-se acertado o reconhecimento do Acusado como incurso na tipificação prevista no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06.

Firmada a prática delitiva e a respectiva autoria do Acusado, cumpre analisar a dosimetria das penas alcançada na origem, inclusive em observância à ampla devolutividade da apelação criminal.

Na hipótese dos fólios, extrai-se dos autos virtuais que o Magistrado de origem, na primeira fase, fixou a pena-base no mínimo legal, isto é, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos dias-multa), o que, por se firmar em máximo benefício do Réu para o estágio dosimétrico, afasta qualquer possibilidade de alteração.

Na segunda fase, à míngua de atenuantes, foi apenas computada a agravante relativa à reincidência, a qual se encontra ancorada em elemento objetivo, tendo em foco que, ao tempo do fato, o Réu já contava com anterior condenação pelos delitos de tráfico de drogas e posse ilegal de arma de fogo, apurados no bojo da Ação Penal nº 0301780-78.2014.805.0103.

A exasperação da pena intermediária, por seu turno, se operou por sua fração mínima (1/6 – um sexto), resultando no patamar de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além de 583 dias-multa, isto é, sem qualquer equívoco a ser reparado.

A hipótese do feito, malgrado sequer discutido tal tópico do recurso, não autoriza a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, tendo em foco que objetivamente constatado prévio envolvimento do Recorrente com práticas delitivas, diante da reincidência específica (ex vi certidão sob o ID 167560273), o que afasta a condicionante objetiva da primariedade, exigida para o benefício.

Nesses termos, impende a ratificação da pena definitiva para o delito de tráfico de drogas, em relação ao Réu, em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos.

Não obstante a condenação definitiva do Recorrente perfaça total superior a 04 (quatro) e inferior a 08 (oito) anos, a específica hipótese do presente feito não autoriza lhe seja fixado o regime semiaberto, como

pretendido no recurso.

Isso porque, no sistema progressivo de cumprimento das penas adotados pelo Código Penal Brasileiro, a fixação do regime inicial não se limita ao quantum da pena definitiva, tomando por base, também, outros elementos objetivos, dentre os quais a reincidência.

Nesse sentido, é norma expressa no art. 33, § 2º, da Lei Material que tal regime se aplica aos condenados a penas entre 04 (quatro) e 08 (oito) anos que não sejam reincidentes. Confira-se:

“Art. 33.....
(...)”

§ 2º – As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.”

No caso sob análise, o Recorrente acumula reincidência específica no crime de tráfico de drogas, pelo que não lhe é aplicável a regra geral atinente ao total da condenação.

Gize-se que a conclusão em nada afasta a possibilidade de que réus reincidentes cumpram a pena em regime semiaberto, desde que sua superveniente condenação corresponda, em regra, ao aberto e o recrudesimento resulte naquele.

No entanto, se a condenação já atrai a regra geral do regime semiaberto, o sistema progressivo torna forçoso que, diante da reincidência, se opere a transferência para o imediatamente mais gravoso, in casu, o regime fechado.

Nesse sentido, inclusive, a uníssona compreensão jurisprudencial, inclusive no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL IMEDIATAMENTE MAIS GRAVOSO. FECHADO. REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não há ilegalidade na fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da pena fixada entre 4 e 8 anos, diante da reincidência do sentenciado. 2. É incabível a apreciação, em agravo regimental, de tese relativa não deduzida nos recursos anteriores. 3. Agravo regimental improvido.” (STJ – AgRg no AREsp: 1761579 MG 2020/0243050-0, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 09/03/2021, T6 – SEXTA TURMA,

Data de Publicação: DJe 12/03/2021)

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. PRETENDIDA MODIFICAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSIÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. QUANTIDADE DAS DROGAS. REINCIDÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. PRISÃO PREVENTIVA. ARTIGOS 312 e 313 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. TEMA NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. A jurisprudência desta Corte possui o entendimento pacífico de que, estipulada pena superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão, a presença de circunstância judicial desfavorável autoriza a fixação do regime prisional fechado. Ademais, embora o quantum da pena permita, em tese, a fixação do regime semiaberto, o fato do agravante ser reincidente justifica a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso o fechado. 2. O pleito referente aos arts. 312 e 313 do CPP não foi submetido a debate na instância ordinária, sendo que este Tribunal Superior encontra-se impedido de pronunciar-se a respeito, sob pena de indevida supressão de instância. De todo modo, verifica-se que a questão da prisão preventiva já foi decidida por ocasião do julgamento do HC 517.323/SE, por mim relatado, com acórdão publicado em 2/9/2019 e trânsito em julgado em 18/9/2019. 3. Habeas corpus não conhecido.” (STJ – HC: 555582 SE 2019/0386566-6, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 01/09/2020, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/09/2020)

[Destaques da transcrição]

Portanto, cuidando-se de específica hipótese de réu reincidente, não há que se alterar o agravamento do regime inicial de cumprimento da pena para o fechado.

As demais prescrições acessórias da sentença não foram objeto de recurso e não apresentam qualquer ilegalidade manifesta, capazes de ensejar sua revisão ex officio, o que, em oposto sentido, conduz à sua igual ratificação.

Por fim, ainda que não consista objeto próprio do apelo, mas postulação processual acessória, constando das razões recursais o pedido de concessão do beneplácito da Gratuidade de Justiça, sob a alegação de insuficiência de recursos do Apelante, sob o patrocínio da douta Defensoria Pública do Estado da Bahia, para custear as despesas processuais, cumpre seja deferido o requerimento, para, na forma do que dispõe o art. 98, § 3º, do supletivo Código de Processo Civil – atualmente regente do tema –, serem postas em condição suspensiva de exigibilidade as custas processuais incluídas na condenação, pelo prazo de cinco anos, observadas as demais prescrições do aludido dispositivo legal, bem assim do que o sucede – CPC, art. 99.

Conclusão

À vista de todos os fundamentos aqui consignados, sopesados em cotejo com a realidade dos autos, e em alinhamento à compreensão externada pelos arestos aqui transcritos, igualmente adotados como fundamentação decisória, tem-se por necessário, observando-se as estritas delimitações

do objeto do recurso, a este negar provimento, concedendo-se ao Recorrente a gratuidade de justiça.

Dispositivo

Ex positis, na exata delimitação das conclusões acima, NEG0 PROVIMENTO ao apelo.

É o voto.

Des. Abelardo Paulo da Matta Neto
Relator