

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO CRIMINAL n. 0006703-07.2012.8.05.0229 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ÁPIO MÁRCIO DOS SANTOS Defensora Pública: APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotor de Justiça: Procuradora de Justiça: Assunto: Tráfico de Drogas e Porte Ilegal de Arma de Fogo de Uso Permitido ACORDÃO EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. 1. PRESCRIÇÃO "INTERCORRENTE" DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL EM RELAÇÃO AO DELITO TIPIFICADO NO ARTIGO 14 DA LEI Nº 10.826/2003. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO. TRANSCURSO DE LAPSO TEMPORAL SUPERIOR A 08 (OITO) ANOS ENTRE A DATA DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA (27/03/2014) E A DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO, CONSIDERANDO-SE OS MARCOS INTERRUPTIVOS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. 2. PLEITO PELA ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. IMPROVIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS NOS AUTOS. TESTEMUNHOS LINEARES E COERENTES, QUE LEGITIMAM A CONDENAÇÃO. QUANTIDADE DA DROGA, FORMA DE ACONDICIONAMENTO E CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO QUE REVELAM A CONFIGURAÇÃO DO CRIME DESCRITO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI DE TÓXICOS. ALEGAÇÃO DE SUPOSTO USUÁRIO QUE NÃO AFASTA A TRAFICÂNCIA. PRECEDENTES. CONDENAÇÃO MANTIDA. 3. PLEITO PELA DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O ARTIGO 28 DA LEI 11343/06. IMPROVIMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO, QUANTIDADE E FORMA DE ACONDICIONAMENTO DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. CARACTERIZAÇÃO DA DESTINAÇÃO DA DROGA PARA A COMERCIALIZAÇÃO. 4. DOSIMETRIA. 4.1. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA BASE. PROVIMENTO. AFASTADA A VALORAÇÃO DESFAVORÁVEL ATRIBUÍDA À MODULADORA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. ANÁLISE DA QUANTIDADE E DA NATUREZA DA DROGA QUE DEVE SER FEITA DE FORMA CONJUNTA. IMPOSSIBILIDADE DE EXASPERAÇÃO DA PENA COM BASE APENAS NA QUANTIDADE DO ENTORPECENTE. PRECEDENTES. PENA BASE REDIMENSIONADA PARA O MÍNIMO LEGAL. 4.2. PLEITO PELO AFASTAMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE CERTIDÃO CARTÓRIA JUDICIAL COMPROBATÓRIA DA EXISTÊNCIA DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. IMPROVIMENTO. DESNECESSIDADE DA JUNTADA DE CERTIDÃO CARTORÁRIA COMO PROVA DE MAUS ANTECEDENTES OU REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR MERA PESQUISA NO SITE DO TRIBUNAL. PRECEDENTES. 4.3. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. INVIABILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. REINCIDÊNCIA. 5. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INVIABILIDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONTUMÁCIA E PERICULOSIDADE DO RÉU. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. 6. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS DISPOSITIVOS APONTADOS. 7. CONCLUSÃO: RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO PARA REDIMENSIONAR A PENA DO RÉU PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PARA 05 (CINCO) ANOS E 10 (DEZ) MESES DE RECLUSÃO, MANTIDO O REGIME INICIAL FECHADO, E AO PAGAMENTO DE 583 (QUINHENTOS E OITENTA E TRÊS) DIAS-MULTA, À RAZÃO DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO, E, DE OFÍCIO, RECONHECER A OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO, PARA DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE DO RÉU QUANTO AO DELITO DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. Vistos, relatados e discutidos estes Autos de APELAÇÃO CRIMINAL sob nº 0006703-07.2012.8.05.0229, da Comarca de Santo Antônio de Jesus/BA em que figura como APELANTE ÁPIO e APELADO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, pelo CONHECIMENTO DO RECURSO E, PELO SEU PARCIAL PROVIMENTO PARA REDIMENSIONAR A PENA PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PARA 05 (CINCO) ANOS E 10 (DEZ)

MESES DE RECLUSÃO, MANTIDO O REGIME INICIAL FECHADO, E AO PAGAMENTO DE 583 (QUINHENTOS E OITENTA E TRÊS) DIAS-MULTA, À RAZÃO DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO, E, DE OFÍCIO, RECONHECER A OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO, PARA DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE DO RÉU QUANTO AO DELITO DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO, nos termos do voto do Relator, consoante certidão de julgamento. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 22 de Janeiro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO CRIMINAL n. 0006703-07.2012.8.05.0229 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ÁPIO MÁRCIO DOS SANTOS Defensora Pública: APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotor de Justiça: Procuradora de Justiça: Assunto: Tráfico de Drogas e Porte Ilegal de Arma de Fogo de Uso Permitido RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta por , em face de sentença condenatória prolatada pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Santo Antônio de Jesus/BA, nos autos da Ação Penal em epígrafe. Narra a inicial, ID 51476686, in verbis: (...) “Consta do Inquérito Policial nº 310/2012, oriundo da Delegacia de Polícia de Santo Antônio de Jesus – BA, que, no dia 24 de novembro de 2012, por volta das 22h30min, Policiais Militares, apreenderam, em poder de ÁPIO , na Rua Forte de São Marcelo, Bairro Cajueiro, nesta cidade, um tablete prensado da substância entorpecente conhecida como maconha (cannabis sativa), embalado em papel alumínio e mais 04 (quatro) invólucros plásticos transparentes da mesma erva, num total de 306 g (trezentos e seis gramas), que o Denunciado trazia consigo e havia transportado da cidade de Salvador para , com a finalidade de venda. De acordo com os autos, o Denunciado encontrava-se em situação suspeita na rua acima indicada, quando, após denúncia por telefone, foi abordado por Policiais Militares. Na mesma oportunidade, verificou-se que portava, sem registro ou autorização e em desacordo com determinação legal, numa mochila, um revólver calibre 38, marca Rossi, oxidado, com numeração adulterada, municiada com três cartuchos intactos. Diante do exposto, ÁPIO encontra-se incurso nas penas do art. 33, caput da Lei 11.343/2006, em concurso material (art. 69 do CP) com o art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei 10.826/2003, em face do que, requer o Parquet Estadual que o mesmo seja citado para apresentar defesa preliminar, para, após, ser recebida a presente denúncia, devendo o Denunciado ao final, ser condenado, ouvindo-se, no curso da instrução, as testemunhas adiante arroladas.” (...) O Réu apresentou Defesa Prévia no ID 51476788. A denúncia foi recebida no dia 10/10/2013, ID 51476788. O Auto de Exibição e Apreensão, o Laudo de Constatação e o Laudo de Exame Pericial encontram-se no ID 51476693, 51476705 (laudo constatação), 51476735 (balística) e 51476774 (laudo definitivo). As oitivas das testemunhas e o interrogatório foram colacionados no ID 51476788, 51476834 e 51476845. As alegações finais, em memoriais, foram oferecidas no ID 51476849 e 51476851. Em 27/03/2014, ID 51476852, foi prolatada sentença que julgou parcialmente procedente a denúncia para condenar o Réu pela prática do crime descrito no artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, a uma pena de 08 (oito) anos, 01 (um) mês e 29 (vinte e nove) dias de reclusão e ao pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, cada um no valor equivalente a um trigésimo do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, desclassificar a conduta descrita no art. 16, parágrafo único, inciso IV, para o tipo penal

do art. 14 da Lei 10.826/2003 e condená-lo a uma pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e ao pagamento de 60 (sessenta) dias-multa, em regime inicial fechado. O Ministério Público foi intimado do decisum em 13/08/2014, ID 51476859, a Defensoria Pública, em 26/08/2014, ID 51476855, e o Réu, em 22/08/2021, ID 51476935. Irresignada, a Defesa interpôs Recurso de Apelação em 19/08/2014, ID 51476856, requerendo que “seja o presente Apelo conhecido e provido, para ABSOLVER o Apelante por falta de provas quanto à prática do delito descrito no artigo 33, da Lei nº 11.343/2006 (...) a desclassificação para o delito de uso de drogas, descrito no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006. Subsidiariamente, requer a reforma da dosimetria da pena, para diminuir a pena-base de ambos os delitos, extirpando da condenação a circunstância agravante da reincidência; para conceder ao Apelante o quanto estatuído no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, bem como para garantir ao Insurgente o direito de recorrer em liberdade (...) e o redimensionamento da pena pecuniária.” Na oportunidade, prequestionou para fins de interposição de recurso às superiores instâncias, o art. 64, I, do CP, o art. 59, do CP; § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2003. Nas contrarrazões, ID 51476887, o órgão Ministerial pugnou pelo improvimento do recurso. Os autos foram distribuídos, por livre sorteio, em 28/09/2023, ID 51482776. Em parecer, ID 51900422, a Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do Apelo. Os autos vieram conclusos em 06/10/2023. É o relatório. Salvador/BA., data registrada em sistema. Desembargador RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO CRIMINAL n. 0006703-07.2012.8.05.0229 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ÁPIO MÁRCIO DOS SANTOS Defensora Pública: APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotor de Justiça: Procuradora de Justiça: Assunto: Tráfico de Drogas e Porte Ilegal de Arma de Fogo de Uso Permitido VOTO I – PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS Conhece-se do recurso, eis que presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade. II – MÉRITO DA PRESCRIÇÃO, DE OFÍCIO, DA PRETENSÃO PUNITIVA QUANTO AO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 14 DA LEI 10.826/2003 Em relação ao crime de porte de arma de fogo de uso permitido, observa-se que a pena definitiva foi fixada pela Magistrada em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Por sua vez, impositivo o reconhecimento, de ofício, por ser matéria de ordem pública, da incidência, na hipótese, da prescrição da pretensão punitiva na modalidade intercorrente, considerando o lapso temporal ocorrido entre a data da publicação da sentença condenatória recorrível e o julgamento do presente Apelo. Com efeito, a luz do art. 109, IV, do Código Penal Brasileiro, é de 08 (oito) anos o prazo de prescrição de delitos cuja pena máxima é superior a 02 (dois) anos e não excede a 04 (quatro), sendo que, na forma do art. 110, § 1º, do CPB, o parâmetro para tal exame, após o trânsito em julgado da sentença para a acusação, é a reprimenda privativa de liberdade definida em concreto que, in casu, correspondente a 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Assim, considerando que a publicação da sentença condenatória sobreveio em 27/03/2014, ID 51476852, transcorreu-se mais de 08 (oito) anos. Nesse sentido: EMENTA RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL – CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO DELITO PREVISTO NO ART. 129, § 9º, DO CÓDIGO PENAL – IRRESIGNAÇÃO – EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO RÉU PELA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL ENTRE A PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA E O PRESENTE MOMENTO – RECURSO PREJUDICADO. É de se declarar extinta a punibilidade do agente pela via da prescrição intercorrente quando entre a prolação da sentença e o presente momento

transcorreu interregno temporal superior ao prazo prescricional previsto em lei para o quantum da pena arbitrada em concreto para o delito, à luz dos artigos 107, IV c/c art. 110, § 1.º, c/c art. 109, V, todos do Código Penal. (grifos acrescidos) (TJMT – Apelação APL 00076501420088110042 8305/2015. Data de publicação: 21/09/2015) EMENTA CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DOS CRIMES DE LESÃO CORPORAL E DE DIFAMAÇÃO. ARTS. 129 , § 9º , e 139 DO CÓDIGO PENAL . REPRIMENDA DO DELITO DE DIFAMAÇÃO INFERIOR A UM ANO DE DETENÇÃO. PREJUDICIAL DE MÉRITO SUSCITADA DE OFÍCIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 61 DO CPP . OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO "INTERCORRENTE" DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. LAPSO TEMPORAL SUPERIOR A TRÊS ANOS ENTRE A DATA DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA E A DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. REMANESCÊNCIA DO OUTRO DELITO. 1. Sobre vindo a prescrição retroativa ou intercorrente, esta deve ser conhecida e declarada em qualquer fase do processo, inclusive de ofício, sendo seu cômputo calculado, para a extinção da punibilidade do réu, com base na pena posta em concreto pelo Juiz, devendo, ademais, a sentença ter transitado em julgado para a acusação. 2. "A prescrição da pretensão punitiva sobrepõe-se a qualquer outra questão e precede o mérito da própria ação penal". VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÃO CORPORAL. CONDENAÇÃO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS. INSUBSISTÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. LIVRE VALORAÇÃO DAS PROVAS. PALAVRA DA VÍTIMA FIRME E COERENTE. RELEVÂNCIA PROBATÓRIA. CORROBORAÇÃO COM A PROVA TESTEMUNHAL. CONDENAÇÃO MANTIDA. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA OBSERVADA. DESPROVIMENTO. 1. Se o fólio processual revela, de forma incontestável, a materialidade. (grifos acrescidos) (TJPB – APELAÇÃO APL 00014496720108150351 0001449-67.2010.815.0351 (TJPB) Data de publicação: 24/04/2018) Dessa forma, reconhece-se a ocorrência da prescrição, para declarar extinta a punibilidade do Recorrente em relação ao delito previsto no artigo 14 da Lei 10.826/2003, nos termos do art. 107, IV c/c art. 110, § 1º, c/c art. 109, IV, todos do CP. DA ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO À PRÁTICA DO DELITO DESCRITO NO ARTIGO 33, DA LEI Nº 11.343/2006 A Defesa alegou não existirem provas quanto à autoria do crime de tráfico de drogas, aduzindo que o réu confessou ser usuário de drogas. Ponderou que os depoimentos prestados pelos Policiais Militares não possuem a imparcialidade necessária e, portanto, não podem servir para a condenação. Dessa forma, pugnou pela absolvição do acusado por ausência de provas quanto a prática do delito previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Segundo a exordial, o Apelante foi preso em flagrante delito, por trazer consigo um tablete da substância entorpecente conhecida como maconha, embalado em papel-alumínio, e mais quatro invólucros plásticos transparentes da mesma droga, totalizando 306 g (trezentos e seis gramas), destinadas ao tráfico ilícito, além de um revólver calibre 38, com numeração adulterada e municiado com três cartuchos intactos. Exsurge, ainda, da denúncia, que a guarnição policial recebeu a informação de que um casal se encontrava em atitude suspeita da Rua Forte de São Marcelo, motivo pelo qual se dirigiram até o local e flagraram o acusado portando a droga e a arma de fogo. A sentença penal condenatória é a que julga procedente a pretensão acusatória por considerar que, após a instrução processual conduzida sob o crivo da norma-princípio constitucional do devido processo legal, configurou-se a certeza de que o fato delitivo narrado na exordial existiu e que foi praticado pelos denunciados. Inexiste, a esta altura, o mero juízo de admissibilidade da propositura da ação penal, quando se fazem suficientes a aferição de meros indícios de autoria por parte dos acusados, aliada à demonstração inequívoca da

materialidade do fato criminoso, para dar início ao trâmite do processo penal. Afinal, neste momento, está-se diante da possibilidade de o Estado imputar pena privativa de liberdade a determinado indivíduo, cerceando um dos seus bens jurídicos mais valiosos, sendo inadmissível, destarte, que isso ocorra sem que restem inequivocamente configuradas sua autoria e a existência do fato delitivo. Nas palavras da doutrina: “Sentença penal condenatória é a decisão judicial que atesta a responsabilidade criminal de acusado em virtude do reconhecimento categórico da prática da conduta típica, ilícita e culpável a ele imputada na peça acusatória (ou aditamento), impondo-lhe, em consequência, uma pena privativa de liberdade, restritiva de direitos ou multa. Para tanto, há necessidade de um juízo de certeza acerca da existência da infração penal e da respectiva autoria e/ou participação, sendo inviável a prolação de um decreto condenatório com base em um mero juízo de possibilidade e/ou probabilidade, sob pena de violação à regra probatória que deriva do princípio da presunção de inocência.” (de. Curso de Processo Penal, Volume Único, 1ª Edição, 2013. Pág. 1.513) Nessa linha de inteligência, compulsando os fólios com percuciência, constata-se, de logo, ser descabida a pretensa absolvição da Apelante. Com efeito, da análise dos autos, constata-se que a materialidade delitiva restou consubstanciada através do Auto de Prisão em Flagrante, da Certidão de Boletim de Ocorrência Policial 0852012005969, ID 51476702, do Auto de Exibição e Apreensão, ID 51476693, e dos Laudos Periciais, ID 51476705 e 51476774, que atestam o caráter ilícito da substância apreendida, bem assim a sua quantidade e modo de acondicionamento. A prova oral colhida na fase instrutória, por seu turno, além de ratificar a materialidade delitiva, demonstra, em conjunto com os elementos de informação produzidos na etapa policial, a autoria. A testemunha, o SD/PM , ID 51476788, ouvido em Juízo, disse que: (...) “que estava fazendo ronda na Praça Padra Mateus juntamente com o policial , por volta das 22h00min, quando foram informados por um transeunte que duas pessoas estavam em atitude suspeita no Forte São Marcelo e que poderiam estar armadas; que se dirigiram até o local e lá encontraram o acusado e uma mulher que informou ser irmã do mesmo; que ao abordá-los e fazerem a revista pessoal, encontraram com o acusado um revólver e um tablete de aproximadamente 15 centímetros, de maconha prensada; que o acusado informou que andava armado para se defender, pois já havia sido ameaçado de morte, que a droga encontrada consigo era para uso pessoal e que estava naquele local porque aquela era a residência de sua avó; que conduziram o acusado e a mulher que o acompanhava até a delegacia; que não confirmaram se a residência onde encontraram o acusado realmente era de sua avó; que pela experiência que possui, a quantidade de droga encontrada com o usuário na forma prensada, não é comum de ser encontrada com usuários, mas com traficantes que transportam de uma “boca de fumo” para outra; que nas abordagens rotineiras costuma encontrar apenas um ou dois cigarros de maconha com usuários; que a arma encontrada com o acusado estava municiada e que possuía numeração aparentemente violada e imprecisa; que o acusado não apresentava nenhuma deficiência; que a rua estava pouco movimentada e a residência onde o acusado foi encontrado estava fechada, sem movimentação, apenas com o acusado e a referida mulher na frente e que não conhecia o acusado.” (...) (sic) (Trecho extraído da peça de ID 51476852 e verificado através da plataforma PJE Mídia) A testemunha, o SD/PM , ID 51476834, relatou: (...) “que estava em serviço, na Praça Madre Mateus, à noite, com um colega, quando receberam a denúncia de que havia um homem armado e com uma mochila na localidade do

Forte São Marcelo e saíram em diligência até o local; que ao chegarem no local encontraram o acusado, que possuía as mesmas características informadas e ao revistá-lo encontraram uma arma, um tablete de maconha prensada e mais quatro papelotes da droga; que o acusado estava em frente a uma residência, mas aparentemente não havia ninguém na casa; que a arma estava na mochila do acusado; que a quantidade de maconha encontrada com o acusado é muito superior à quantidade normalmente encontrada com usuários; que havia uma mulher como acusado no momento da abordagem e que ela também foi conduzida até a delegacia para prestar declarações; que o acusado não reagiu à abordagem dos policiais; que não viu o acusado comercializando a droga.” (...) (sic) (Trecho extraído da peça de ID 51476852 e verificado através da plataforma PJE Mídia) Atente-se que os depoimentos prestados pelas testemunhas policiais, em regra, possuem plena eficácia probatória, sendo tal presunção afastada apenas na presença de motivos concretos que coloquem em dúvida a veracidade de suas declarações. Nesse sentido, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal: EMENTA: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSUFICIÊNCIA DAS PROVAS DE ACUSAÇÃO. DEPOIMENTOS PRESTADOS EM JUÍZO POR AUTORIDADES POLICIAIS. VALIDADE. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. É da jurisprudência desta Suprema Corte a absoluta validade, enquanto instrumento de prova, do depoimento em juízo (assegurado o contraditório, portanto) de autoridade policial que presidiu o inquérito policial ou que presenciou o momento do flagrante. Isto porque a simples condição de ser o depoente autoridade policial não se traduz na sua automática suspeição ou na absoluta imprestabilidade de suas informações. Tratando-se de sentença condenatória escorada não apenas nos depoimentos prestados em Juízo pelos policiais, como também nos esclarecimentos feitos pelas próprias testemunhas da defesa, não é possível rever todo o acervo fático-probatório do feito criminal para perquirir se as provas a que se referiu o magistrado de primeira instância são ou não suficientes para produzir uma condenação. O habeas corpus, enquanto remédio constitucional, cumpre a função de pronto socorro à liberdade de locomoção. Daí que o manejo dessa via expressa ou por atalho passe a exigir do acionante a comprovação, de pronto, da ilegalidade ou abusividade de poder imputada à autoridade coatora. Ordem denegada. (grifos acrescentados) (HC 87662, Relator (a): Min. , Primeira Turma, julgado em 05/09/2006, DJ 16-02-2007) VALIDADE DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE AGENTES POLICIAIS. 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. (grifos acrescentados) (STF HC 73518/SP, 1ª T., Relator: Ministro , j. 26-03-1996, DJe18-10-1996). No mesmo sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA USUÁRIO (ART. 28, LAD). DESCABIMENTO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. ADEQUADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. GRAVIDADE

CONCRETA DA CONDUTA. MEDIDA NÃO RECOMENDÁVEL (ART. 44, INC. III, CP). WRTI NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. I – A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício. II – Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. III – Afastar a condenação ou mesmo desclassificar a conduta, em razão do depoimento dos agentes, demandaria o exame aprofundado de todo conjunto probatório, como forma de desconstituir a conclusão feita pelas instâncias ordinárias, soberano na análise dos fatos, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória. IV – Não se pode olvidar que, uma vez reconhecida, incidentalmente, a inconstitucionalidade do óbice contido no § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 (STF, HC n. 111.840/ES, DJe 17/12/2013), a escolha do regime inicial de cumprimento de pena deve levar em consideração a quantidade da reprimenda imposta, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como as demais peculiaridades do caso concreto (como, por exemplo, a quantidade, a natureza e/ou a diversidade de drogas apreendidas), para que, então, seja fixado o regime carcerário que se mostre o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos termos do art. 33 e parágrafos do Código Penal – com observância também ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006. V – A luz das particularidades do caso concreto, entendo que o regime inicial semiaberto é, efetivamente, o que se mostra o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal e do disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006. VI – Não se mostra recomendável o deferimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, consoante disposto no art. 44, inciso III, do Código Penal. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, confirmando a liminar anteriormente concedida (fls. 73–75), fixar o regime semiaberto para o início de cumprimento da pena, mantidos os demais termos da condenação. (grifos acrescidos) (HC 449.657/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018) “(...) (a) Ademais, 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. Precedentes do STJ e do STF (Resp. 604815/BA, 5ª T., Relatora: Ministra , j. 23-08-2005, DJe 26-09-2005); (b) (...) Os policiais que participaram da custódia em flagrante podem figurar como testemunhas.” (grifos acrescidos) (HC 45653/PR, 6ª T., relator Ministro , j. 16-02-2006, DJe 13-03-2006). Vale frisar que, no caso dos autos, não há nenhum elemento indicativo de que os policiais arrolados como testemunhas pela Acusação teriam razão para imputar falsamente o cometimento do crime a Apelante, motivo pela qual deve se dar especial relevância às suas declarações. Saliente-se, inclusive, que o próprio acusado afirmou “que não conhece os policiais que

efetuaram sua prisão". Em interrogatório, ID 51476845, o Apelante negou a autoria do delito, afirmando que a droga apreendida em seu poder era para consumo próprio: (...) "que a droga era para consumo próprio. (...) que usa maconha desde os treze anos de idade; que no dia da sua prisão, havia acabado de chegar da cidade de Salvador e foi para a casa do seu avô, já falecido e ao bater na porta, a mulher do mesmo, que não o reconheceu, chamou a polícia; que andava armado para se defender, pois vinha sendo ameaçado de morte desde que seu irmão morreu há dois anos; que já foi preso e condenado no ano de 2004 por homicídio, quando matou o assassino do seu irmão mais velho e também já foi preso por comprar uma moto roubada; que nunca se envolveu com tráfico de drogas; que veio para esta cidade com sua irmã porque tem familiares aqui e ficaria na cidade do sábado até a segunda; que estava com trezentos gramas de maconha que havia comprado para fumar e comprou de uma vez só para não precisar se deslocar até "boca de fumo"; que fuma de cinco a seis vezes ao dia e que a quantidade de maconha que carregava acabaria em aproximadamente uma semana; que não conhece os policiais que efetuaram sua prisão." (...) (sic) Vê-se que o Recorrente admitiu a posse da droga, mas sustentou que a substância entorpecente apreendida era para seu consumo próprio. Os depoimentos dos agentes públicos responsáveis pela prisão em flagrante se revelam firmes, uníssonos, insuspeitos, em ambas fases da persecução penal, no sentido de que receberam a informação de que o acusado se encontrava em atitude suspeita e, procedendo as diligências investigativas, o flagraram em poder da substância entorpecente e, ainda, de arma de fogo, comumente, utilizada não apenas para defesa pessoal, mas para assegurar o sucesso da mercância ilícita, além de viabilizar a prática de outros delitos. As testemunhas ressaltaram, também, que: (...) "pela experiência que possui, a quantidade de droga encontrada com o usuário na forma prensada, não é comum de ser encontrada com usuários, mas com traficantes que transportam de uma "boca de fumo" para outra". (...) (sic)(SD/PM , ID 51476788) (...) "que a quantidade de maconha encontrada com o acusado é muito superior à quantidade normalmente encontrada com usuários" (...) (sic) (SD/PM , ID 51476834) Vê-se que a versão sustentada pelo acusado visa, unicamente, eximir-se da responsabilidade criminal. Chama a atenção o desencontro, em fase extrajudicial, entre o relato do Recorrente, ID 51476694, e de sua irmã , ID 51476696, no qual o acusado afirma que "veio de Salvador para esta cidade, pois seu irmão foi morto em Salvador e as pessoas que o mataram estavam procurando pelo interrogado", enquanto que disse que "precisava trazer seu irmão para a casa de seu avô; que ÁBIL ameaça seus pais, por isso teve que tirá-lo de lá: que seus pais são doentes e sempre maltratados por ÁBIL", o que torna a versão do Apelante ainda mais frágil. Como é cediço, o réu não possui compromisso com a verdade, sendo-lhe assegurado, constitucionalmente, inclusive, o direito de permanecer em silêncio, resultando ser natural que negue a prática delitiva a si atribuída, com vistas a evitar a condenação. Os policiais, entretanto, prestam depoimento sob compromisso e pena de falso testemunho. Ademais, a mera alegação de ser o acusado usuário ou dependente de drogas, por si só, não constitui motivo relevante para a descaracterização do tráfico de entorpecentes. Diante desse contexto, observa-se que os relatos das testemunhas arroladas pela Acusação, aliados às circunstâncias da prisão e demais provas obtidas no curso da persecução penal, reputam-se suficientes para comprovar a autoria e justificar a condenação do Recorrente, não havendo que se cogitar em ausência de provas. Nesse sentido: Ementa: APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO

PARA O TRÁFICO. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PEDIDOS DE ABSOLVIÇÃO IMPROCEDÊNCIA. PROVAS SUFICIENTES DA MATERIALIDADE E AUTORIA. EMENDATIO LIBELLI MANTIDA. APREENSÃO DE ARMA DE FOGO. MAJORANTE DO CRIME DE TRÁFICO. DOSIMETRIA INALTERADA. RECURSOS NÃO PROVIDOS. 1. A presença de provas robustas da materialidade e autoria impõe a condenação dos acusados pelos crimes de tráfico e associação para o tráfico. 2. Na hipótese, a autoria re-soa através dos depoimentos firmes, uníssonos e coerentes dos policiais – compromissados na forma da lei –, os quais se revestem de legitimidade e alto valor probatório. 3. [...] (grifos acrescidos) (TJ AM Apelação Nº 0221324-18.2016.8.04.0001. Data da publicação: 10/12/2018) Ademais, sabe-se que para se configurar o delito de tráfico de drogas, basta que a conduta do agente se encaixe em um dos verbos mencionados no caput do art. 33 e que a finalidade seja o consumo de drogas por terceiros. Ou seja, não importa que o agente seja surpreendido comercializando efetivamente a droga, bastando que haja nos autos provas robustas e demais elementos que denotem a finalidade de uso das drogas por terceiros. Isto porque a prova da mercancia não necessita ser direta, devendo ser firmada quando os indícios e presunções formam um conjunto harmônico e demonstram a distribuição comercial do entorpecente. In casu, além dos depoimentos anteriormente colacionados, as circunstâncias da prisão, a quantidade e a forma de acondicionamento de 306 g (trezentas e seis gramas) de “maconha”, dispostas em 01 (um) tablete com a substância prensada, embalada em papel-alumínio, e 04 (quatro) invólucros plásticos transparentes, indicam que a droga não seria destinada ao consumo próprio, mas sim ao comércio ilegal, o que inviabiliza o pleito de absolvição do Apelante. DA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE USO DE DROGAS, DESCRITO NO ARTIGO 28 DA LEI Nº 11.343/2006 A Defesa requereu a desclassificação da conduta para o crime previsto no artigo 28 da Lei de Drogas. Não merece prosperar. De acordo o artigo 28, § 2º, da Lei 11.343/2006: “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: (...) § 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.” (...) Tomando por base tais premissas, extrai-se do conjunto probatório que o Apelante, em que pese alegar ser usuário de drogas, valia-se da mercancia das substâncias entorpecentes, sendo frágil a versão trazida em seu interrogatório, destoante do arcabouço de evidências produzido, com nítido intuito de eximir-se de sua responsabilidade penal, objetivando uma desclassificação para delito mais brando. Registre-se, mais uma vez, que, além das drogas, foi apreendida uma arma de fogo, bem como as testemunhas policiais asseveraram que a quantidade de droga encontrada com o Apelante “não é comum de ser encontrada com usuários, mas com traficantes que transportam de uma “boca de fumo” para outra”. (...) (sic)(SD/PM , ID 51476788) Com efeito, como anteriormente consignado, a quantidade e a forma de acondicionamento de 306 g (trezentas e seis gramas) de “maconha”, dispostas em 01 (um) tablete com a substância prensada, embalada em papel-alumínio, e 04 (quatro) invólucros plásticos transparentes, bem como a apreensão, ainda, de uma arma de fogo municada, tornam exte-me de dúvidas a conclusão supra. Por oportuno, transcreve-se o conteúdo do Auto de Exibição e Apreensão, ID 51476693: (...) “01 TABLETE DE MACONHA PRENSADA, ENVOLTA EM PAPEL ALUMÍNIO E PLÁSTICO AMARELO E UM REVÓLVER CALIBRE 38,

MARCA ROSSI, OXIDADO, CANO CURTO, CAP. 5 TIROS, COM TRÊS CARTUCHOS DO MESMO CALIBRE INTACTOS" (...) Ilustrativamente, colaciona-se o julgado abaixo, donde se observa a importância das referidas circunstâncias para definir a existência ou não de mercancia no caso concreto: "APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. INFORMAÇÕES DE USUÁRIOS. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS QUE PARTICIPARAM DO FLAGRANTE. NEGATIVA DE AUTORIA DESACOMPANHADA DE ELEMENTOS. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONSUMAÇÃO. MERA AQUISIÇÃO, POSSE E GUARDA, PARA FINS DE MERCÂNCIA. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUMENTO PROPORCIONAL E RAZOÁVEL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS COMPROVADA. UTILIZAÇÃO DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL PARA MERCÂNCIA DE DROGAS. DIREITO DE AGUARDAR O JULGAMENTO EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. DESCUMPRIMENTO DAS MEDIDAS CAUTELARES FIXADAS. NOVA PRISÃO EM FLAGRANTE PELO MESMO DELITO. APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA. 1 – A materialidade do delito imputado à apelante de tráfico de drogas – se encontra comprovada pelo auto de apreensão e apresentação, pelo auto de exame preliminar e pelo laudo definitivo de exame em substância entorpecente, indicando que a droga apreendida se constituía em 28 pedras de crack (7,3 gramas), acondicionadas em invólucros e envoltos em papелotes laminados. A autoria, por seu turno, está sobejamente demonstrada pelo auto do flagrante e pelas declarações colacionadas durante a instrução processual de primeiro grau, sobretudo pelo depoimento dos policiais civis que participaram da prisão, bem como pelo interrogatório do então corréu. A existência de informações anteriores acerca da mercancia, que motivaram a diligência policial, a dinâmica da prisão em flagrante, a quantidade e a forma de acondicionamento da droga encontrada com a apelante, a negativa de autoria sem quaisquer verossimilhança, tudo isto assinala de forma veemente e incontornável que a droga apreendida com ela não se destinava ao uso próprio, mas sim à mercancia. 2 – O tipo penal previsto no caput do artigo 33 da Lei 11.343/06 é crime de natureza múltipla ou de conteúdo variado e a prática de qualquer das condutas descritas no preceito primário da norma autoriza a condenação pelo crime de tráfico, nas penas de seu preceito secundário. Para a configuração do referido delito se mostra desnecessário que o delinquente seja flagrado vendendo, oferecendo, ministrando, entregando ou ainda fornecendo a droga. Sua consumação se dá com o simples fato de adquirir, guardar ou ter em depósito, com a finalidade de comercialização. Assim, evidenciada a aquisição, a posse e a guarda, para fins de mercancia, fatos esses demonstrados pelas circunstâncias constantes dos autos, já se tem o crime por consumado. 3 – [...] 6 – Apelação conhecida e improvida, à unanimidade, acordes com o parecer ministerial."(Grifos acrescidos) (TJPI APR 00011852820128180050 PI 201400010060950. Publicação: 23/06/2015) Dessa forma, nega-se provimento ao pedido de desclassificação da conduta para o artigo 28 da Lei de Drogas. DA DOSIMETRIA DA PENA A Defesa pleiteia a redução da pena-base, o afastamento da circunstância agravante da reincidência, em razão da inexistência de certidão cartória judicial comprobatória da existência de sentença penal condenatória transitada em julgado, bem como a aplicação do § 4º, do artigo 33 da Lei 11.343/2006 e o redimensionamento da pena pecuniária. Como se sabe, cabe ao Magistrado, no momento de fixação da reprimenda do delito de tráfico de drogas, primeiramente, o exame das circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB, bem assim do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, a fim de proceder ao estabelecimento da pena de partida. Na sequência, analisa as agravantes e

atenuantes previstas respectivamente nos arts. 61 e 65 do mesmo diploma normativo, estabelecendo a sanção intermediária, e, por fim, verifica a presença de causas gerais e específicas de aumento e diminuição de pena, impondo, então, a reprimenda definitiva. In casu, o Julgador assim deliberou, ID 51476852: (...) “Passo a fixar a pena, observando-se o disposto no art. 59 do CP e 42 da Lei 11.343/2006. 1 – Quanto ao crime descrito no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006: Primeira fase da aplicação da pena – art. 68 do CP A culpabilidade é normal. Possui antecedentes, que serão considerados apenas, na análise das circunstâncias agravantes. A sua conduta social e a personalidade não foram auferidas nos autos. Os motivos do delito são os normais à espécie, ou seja, lucro fácil. Consequências próprias do crime. As circunstâncias do crime são desfavoráveis levando-se em consideração a qualidade da droga que o acusado traficava, conhecida como “maconha”, porta de entrada para substâncias altamente nocivas à sociedade e a quantidade, pesando um total de 306 (trezentos e seis gramas). Assim, diante das circunstâncias judiciais acima expostas, fixo a pena base, um pouco acima do mínimo legal, ou seja, 07 (sete) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, por ser esta a punição necessária, suficiente e recomendável para a reprovação da conduta criminosa que motivou o ajuizamento desta ação. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não discrepa desse entendimento, e vem considerando a quantidade e a qualidade da droga como elementos relevantes para a majoração da pena: (...) Segunda fase da aplicação da pena Presente uma circunstância agravante: a reincidência, conforme certidão de fls. 197, consultando os autos de nº 883823-44.2009.805.0150. Pelo que aumento a pena aplicada em um sexto, observado-se o disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Totalizando em 08 (oito) anos e 01 (um) mês e 29 (vinte e nove) dias de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, que torno definitiva. Ausentes as circunstâncias atenuantes. Terceira fase da aplicação da pena A redução prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11343/2006 visa diferenciar o traficante organizado (que obtém consideráveis lucros com a atividade e nela está definitivamente integrado) do “mula” ou “aviãozinho” (aqueles sujeitos utilizados como mão de obra barata do tráfico). Para que seja beneficiado com a causa obrigatória de redução, o agente precisa atender cumulativamente os quatro requisitos legais, a saber: não ser reincidente, não ostentar Maus antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa. O desatendimento a qualquer dos requisitos conduzirá, em regra, à denegação do benefício legal. Deve-se observar os critérios do art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/2006, a quantidade e a qualidade ou natureza do entorpecente apreendido e a conduta social do agente, pelo que deixo de aplicar ao acusado a redução prevista no § 4º, do art. 33 da Lei 11343/2006. In casu, o acusado é reincidente, contando com sentença penal transitada em julgado em 06 outubro de 2008, tendo voltado a delinquir no ano de 2012, conforme certidão de fls. 197, compulsado os autos de nº 0883823-44.2009.805.0150, pelo que deixo de aplicar ao acusado a redução prevista no § 4º, do art. 33 da Lei 11343/2006.” (...) DA REDUÇÃO DA PENA-BASE Pelo que se observa do excerto acima, a Magistrada primeva valorou como negativas apenas as circunstâncias preponderantes do artigo 42 da Lei 11.343/06, entendendo que: “As circunstâncias do crime são desfavoráveis levando-se em consideração a qualidade da droga que o acusado traficava, conhecida como “maconha”, porta de entrada para substâncias altamente nocivas à sociedade e a quantidade, pesando um total de 306 (trezentos e seis gramas).” Na hipótese, foi apreendida 306 g (trezentas e seis gramas) de maconha,

conforme Laudo Pericial, ID 51476706. Não obstante os efeitos nocivos que qualquer droga é capaz de causar aos seus usuários, a qualidade da droga não se insere na categorização das mais prejudiciais à saúde, sendo considerada relativamente leve no contexto das drogas proibidas existentes. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da quantidade e da natureza da droga, conforme dispõe o art. 42 da Lei 11.343/06, deve ser feita de forma conjunta, não se admitindo a exasperação da pena com base apenas na natureza da droga ou na quantidade. De forma que se mostra manifestamente desproporcional sopesar tais circunstâncias isoladamente para justificar a exasperação da pena-base. Assim, afastando a valoração atribuída e sendo as demais circunstâncias judiciais favoráveis ao acusado, razoável que se seja fixada a pena base no mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Na segunda etapa, foi reconhecida pela origem a circunstância agravante da reincidência. Nesse ponto, a Defesa requer o afastamento da referida circunstância, aduzindo a ausência de certidão cartória judicial comprobatória da existência de sentença penal condenatória transitada em julgado. DO AFASTAMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA Do decisor, vê-se que a Magistrada asseverou: "Presente uma circunstância agravante: a reincidência, conforme certidão de fls. 197, consultando os autos de nº 883823-44.2009.805.0150 (...) In casu, o acusado é reincidente, contando com sentença penal transitada em julgado em 06 outubro de 2008, tendo voltado a delinquir no ano de 2012, conforme certidão de fls. 197, compulsado os autos de nº 0883823-44.2009.805.0150." Acerca do tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido ser desnecessária a juntada de certidão cartorária como prova de reincidência ou Maus antecedentes, admitindo, inclusive, informações extraídas do sítio eletrônico do Tribunal. Nesse sentido: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE PELA REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÃO ANTERIOR COM TRÂNSITO EM JULGADO. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DESTA POR MERA PESQUISA NO SITE DO TRIBUNAL DE ORIGEM. 1. É entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça ser desnecessária a juntada de certidão cartorária como prova de Maus antecedentes ou reincidência, admitindo, inclusive, informações extraídas do sítio eletrônico de Tribunal como evidência nesse sentido" (AgRg no AREsp n. 549.303/ES, relator Ministro , Sexta Turma, julgado em 19/5/2015, DJe de 29/5/2015). 2. [...] 3. Agravo regimental desprovido. (grifos acrescidos) (AgRg no HC n. 754.998/SP, relator Ministro (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 8/5/2023, DJe de 10/5/2023.) AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO (44 PORÇÕES DE CRACK). CERTIDÃO CARTORÁRIA JUDICIAL PARA COMPROVAR OS MAUS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. DESNECESSIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte tem entendido desnecessária a juntada de certidão cartorária como prova de Maus antecedentes ou reincidência, admitindo, inclusive, informações extraídas do sítio eletrônico de Tribunal como evidência nesse sentido. 2. Agravo regimental improvido. (grifos acrescidos) (AgRg no AREsp n. 549.303/ES, relator Ministro , Sexta Turma, julgado em 19/5/2015, DJe de 29/5/2015.) Assim, inviável o acolhimento do pedido defensivo nesse ponto. Em consequência, mantida a circunstância agravante da reincidência, impõe-se a fixação da pena intermediária em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão. Na terceira fase da dosimetria, a Magistrada afastou a figura do tráfico privilegiado, motivo pelo qual a Defesa se insurgiu pelo seu reconhecimento e aplicação. DA APLICAÇÃO DO § 4º, DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006 Não merece acolhimento. Dispõe o artigo 33, § 4º, da Lei nº

11.343/06: “Art. 33 (...) § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.” Da leitura da norma, extrai-se que para a incidência do referido redutor 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. Como cediço, a causa de diminuição em comento tem por objetivo beneficiar, apenas, pequenos e eventuais traficantes, não alcançando aqueles que fazem do tráfico de entorpecentes um meio de vida (AgRg no AREsp 648.408/SP, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, DJe 5/10/2015; AgRg no REsp 1423806/SP; Rel. Ministro , QUINTA TURMA, DJe 20/8/2015). No caso, da análise das provas constantes dos autos, verifica-se que o Recorrente não preenche os requisitos elencados no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, tendo em vista não ser primário. Dessa forma, inviável a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Assim, ausentes causas de diminuição e aumento da pena, fixa-se a pena definitiva em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão. DO REDIMENSIONAMENTO DA PENA PECUNIÁRIA Diante da reforma operada, necessário o redimensionamento da pena de multa para 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato. Mantém-se o regime de cumprimento de pena em fechado, tendo em vista o fato do Apelante ser reincidente, o que justifica a imposição de regime mais gravoso. Nesse sentido: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FORNECER BEBIDA ALCOÓLICA A ADOLESCENTE. PENA INFERIOR A 4 ANOS DE DETENÇÃO. REINCIDÊNCIA. REGIME SEMIABERTO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. 1. A jurisprudência desta Corte é firme em assinalar que a reincidência é fundamento adequado e suficiente para justificar a adoção de regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso. Aplica-se o regime prisional semiaberto ao réu reincidente condenado a reprimenda inferior a 4 anos de reclusão, se consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal (Súmula n. 269 do STJ) (AgRg no HC n. 531.852/SP, Ministro , Sexta Turma, DJe 11/12/2019). 2. O art. 44, II, do Código Penal veda a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos ao acusado reincidente em crime doloso, salvo se, em face de condenação anterior, a medida for socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime, ponto em que se ressente o recurso do requisito do prequestionamento (AgRg no AREsp n. 1.761.481/RJ, Ministro – Desembargador Convocado do TRF 1ª Região, Sexta Turma, DJe 11/6/2021). 3. Agravo regimental improvido. (grifos acrescidos) (AgRg no HC n. 718.952/SP, relator Ministro , Sexta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 8/4/2022.) “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. PENA DE CINCO ANOS E DEZ MESES DE RECLUSÃO. PACIENTE PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES E REINCIDENTE. REGIME MAIS GRAVOSO JUSTIFICADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA. 1. Nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, e do art. 59, todos do Código Penal, o julgador deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, bem como a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. De mais a mais, na esteira da jurisprudência desta Corte, admite-se a imposição de regime prisional mais gravoso do que aquele que permitir a pena aplicada, quando apontados elementos fáticos demonstrativos da gravidade concreta do delito, o que foi observado no presente caso. 2. Muito embora o julgador deva se ater aos limites legais fixados para o estabelecimento do regime carcerário, a escolha do modo de

cumprimento não está vinculada, de forma exclusiva, ao quantum da pena dosada, incumbindo ao magistrado a análise do caso concreto, a fim de adaptar o regime aos fins da pena, sempre em observância aos mandamentos hauridos dos arts. 5º, XLVI, e 93, inciso IX, da Constituição Federal. 3. É perfeitamente possível o estabelecimento de regime mais gravoso do que o legalmente previsto, ficando a cargo do julgador a prognose de suficiência do regime inicial. No presente caso, as instâncias de origem estabeleceram o regime prisional fechado levando em conta as circunstâncias concretas do caso, em especial os maus antecedentes e a reincidência do agravante. 4. A condição de reincidente, per si, já representa um grande argumento ao recrudescimento do regime carcerário tendo em vista ser instituto que tem o propósito de conferir maior reprovabilidade à conduta do agente que volta a delinquir, visto que compete ao Estado a atividade punitiva, bem como a de prevenir a ocorrência de novos ilícitos. 5. Assim, tendo em vista o quantum de pena fixado ao agravante, superior a 4 anos, a recidiva torna imperiosa a fixação do modo mais radical para o início da execução da pena reclusiva, de acordo com o art. 33 do Código Penal. 6. Agravamento regimental a que se nega provimento. (grifos acrescidos) (AgRg no HC n. 644.232/SP, relator Ministro, Sexta Turma, julgado em 4/5/2021, DJe de 13/5/2021.) DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE A Defesa alegou que a Magistrada “negou ao apelante o direito de recorrer em liberdade com fundamento na quantidade de droga apreendida e no juízo de reincidência” (...) dissociadas de qualquer elemento concreto violando o princípio da motivação das decisões judiciais” e pleiteou o direito do Apelante em recorrer em liberdade. Insta consignar, preliminarmente, que a prisão cautelar se trata de exceção, sendo certo que tal medida constritiva somente se justifica quando, a par de indícios do cometimento do delito (*fumus commissi delicti*), estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, a demonstrar a sua real indispensabilidade para garantia da ordem pública, econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar aplicação da lei penal, ex vi do art. 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu. A Magistrada, ao manter a prisão preventiva dos Recorrentes, ID 51476852, consignou: “Do benefício de recorrer em liberdade O crime praticado pelo réu é gravíssimo, dada a expressiva quantidade de droga que trazia consigo e arma de fogo. Aliado a isso, o acusado é reincidente, em liberdade poderá delinquir. Assim, mantenho a prisão cautelar para garantia da ordem pública. Nesse sentido: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO. 1. O Recorrente foi preso em flagrante, no dia 01 de agosto de 2010, na posse de 22 gramas de maconha, divididas em sete porções, e 0,5 grama de crack, acondicionada em três invólucros, para fins de difusão ilícita. Encerrada a instrução, foi condenado como incurso no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06, à pena de 06 anos de reclusão, em regime fechado, sendo a custódia flagrantial convertida em prisão preventiva. 2. A negativa do apelo em liberdade, mantida pelo acórdão recorrido, encontra-se suficientemente fundamentada na garantia da ordem pública, uma vez que o Paciente responde a outros processos pelo mesmo delito e por crimes de roubo, o que indica a reiteração na prática criminosa e justifica a medida constritiva para a garantia da ordem pública, evitando, assim, a reiteração e a continuidade da atividade

ilícita. 3. Recurso desprovido, com recomendação de urgência na conclusão do processo. (STJ – RHC: 32426 PI 2012/0063592-5, Relator: Ministra, Data de Julgamento: 14/05/2013, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/05/2013).” Da leitura do trecho acima transcrito, tem-se que a negativa do direito de recorrer em liberdade, mantendo-se a prisão preventiva do Recorrente, encontra-se devidamente fundamentada considerando, especialmente, o fato do acusado ser reincidente, além de ter sido flagrado com considerável quantidade de droga e de arma de fogo. Nesse sentido, a liberdade do Recorrente ameaça a ordem pública, diante da sua periculosidade, em concreto, e do risco de reiteração delitiva, consubstanciados, reitere-se, na apreensão da droga, da arma de fogo e em sua habitualidade em condutas delitivas, já que o réu responde a outras ações penais, ostentando, inclusive, uma condenação por crime de homicídio qualificado, pelo qual foi condenado à pena de 22 (vinte e dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, ID 51476837. Ademais, pelo que se percebe nos autos, o Apelante permaneceu custodiado durante todo o curso do processo, sem que, de lá para cá, tenha ocorrido alterações fáticas substanciais, que justifiquem a modificação da sua situação prisional. De fato, a manutenção da custódia cautelar ganha reforço com a prolação da sentença condenatória do Recorrente que permaneceu preso durante toda a instrução processual, posto que mantidas as circunstâncias que justificaram a decretação da prisão preventiva. Veja-se, nesse sentido, recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. VIOLAÇÃO AO ART. 316 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. PAI DE MENOR DE 12 ANOS. TESES NÃO ANALISADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO EM LIBERDADE INDEFERIDO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO AGENTE. MODUS OPERANDI DO DELITO. RISCO AO MEIO SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. RISCO DE CONTAMINAÇÃO PELA COVID19. GRUPO DE RISCO. NÃO COMPROVAÇÃO DE DEFICIÊNCIA ESTRUTURAL DO PRESÍDIO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA. 1.[...] 4. Tendo o paciente permanecido preso 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 sua soltura depois da condenação em Juízo de primeiro grau. 5. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada. 6. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública. 7. [...] 8. Habeas corpus não conhecido. (grifos acrescentados) (STJ HC 585.711/RJ, Rel. Ministro, QUINTA TURMA, julgado em 20/04/2021, DJe 26/04/2021) AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA INSTRUÇÃO E FOI CONDENADO À PENA DE 11 ANOS E 8 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO. RÉU REINCIDENTE E LÍDER DE UM DOS NÚCLEOS DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. COVID-19. QUESTÃO NÃO ANALISADA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. [...] 5. O entendimento abraçado pelas instâncias

ordinárias encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, tendo o recorrente permanecido preso durante todo o andamento da ação penal, não faria sentido, ausentes alterações nas circunstâncias fáticas, que, com a superveniência da condenação, fosse-lhe deferida a liberdade. 6. [...] 7. Agravo regimental improvido. (grifos acrescidos) (AgRg no HC 568.997/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2020, DJe 27/05/2020) Esse também é o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, “considerando que o réu permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não se afigura plausível, ao contrário, se revela um contrassenso jurídico, sobrevivendo sua condenação, colocá-lo em liberdade para aguardar o julgamento do apelo” (HC 110.518/MG) Logo, inviável o acolhimento do pleito do Apelante de recorrer em liberdade. PREQUESTIONAMENTO Em relação ao pedido de manifestação para o fim de prequestionamento, tem-se que não houve ofensa aos dispositivos elencados, bem como as matérias levantadas já foram discutidas e analisadas de modo satisfatório, devendo o prequestionamento ser admitido tão somente para efeito de assegurar eventual interposição de recurso em instância superior. CONCLUSÃO Ante o exposto, VOTA-SE PELO CONHECIMENTO DO RECURSO E PELO SEU PARCIAL PROVIMENTO PARA REDIMENSIONAR A PENA PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PARA 05 (CINCO) ANOS E 10 (DEZ) MESES DE RECLUSÃO, MANTIDO O REGIME INICIAL FECHADO, E AO PAGAMENTO DE 583 (QUINHENTOS E OITENTA E TRÊS) DIAS-MULTA, À RAZÃO DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO, E, DE OFÍCIO, RECONHECER A OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO, PARA DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE DO RÉU QUANTO AO DELITO DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador Relator