

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. Segunda Câmara Criminal- 1ª Turma. Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001929-13.2022.8.05.0044 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal- 1ª Turma. APELANTE: Jacson dos Santos Oliveira Advogado (s): VITOR DIAS UZE DA SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RÉU SENTENCIADO PELO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06), À PENA DEFINITIVA DE 08 (OITO) ANOS E 01 (UM) MÊS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, ALÉM DO PAGAMENTO DE 810 (OITOCENTOS E DEZ) DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA PROVA CARREADA AOS AUTOS, DEVIDO À SUPOSTA QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. NÃO ACOLHIMENTO. No julgamento do AREsp 1.847.296, perante o Tribunal da Cidadania, a Quinta Turma decidiu que a alegada quebra da cadeia de custódia não invalida a condenação se esta foi amparada em evidências suficientes da materialidade do crime. No caso sob destreame, a Defesa do Réu sustenta a nulidade da prova material do delito de tráfico de drogas, sem apresentar, contudo, qualquer prova contundente para capitanear a alegada quebra da cadeia de custódia. Em verdade, caberia ao Apelante demonstrar a ocorrência de desvio da prova material desde a coleta até o recebimento e processamento pelo Departamento de Polícia Técnica, ônus do qual não se desincumbiu, uma vez que inexiste a comprovação de desvio durante o percurso desse trajeto. PRELIMINAR DE ILEGALIDADE DA BUSCA PESSOAL SEM MANDADO JUDICIAL. REJEIÇÃO. 2. Dispõe o art. 244 do CPP que: “ A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar”. Da leitura do dispositivo acima, depreende-se que a Polícia está autorizada a abordar pessoas que estejam na rua ou em ambiente aberto ao público, quando existirem indícios de existência de crime. No caso de flagrante de tráfico ilícito de drogas, havendo fundada suspeita de que o sujeito esteja na posse de entorpecentes, as buscas e apreensões pessoais prescindem de autorização judicial, dada a natureza permanente do delito. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 3. O acervo probatório constante dos folios não corrobora com a assertiva do Apelante, ao revés, demonstra a tipicidade de sua conduta, posto que os auto de prisão em flagrante, auto de exibição e apreensão e o Laudo pericial toxicológico (todos adunados ao ID n. 32985220) testificam a materialidade delitiva. Quanto a autoria, esta, também, ressoa inequívoca, diante dos depoimentos prestados pelos policiais que efeturaram à prisão, tanto na etapa inquisitorial, como judicialmente, colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. PLEITO DE RETIFICAÇÃO DA DOSIMETRIA DA PENA. INADMISSIBILIDADE. 4. Com base no art. 42 da Lei n. 11.343/06, o Julgador de piso fixou a pena-base em 08 (oito) anos e 01 (um) mês de reclusão, considerando a quantidade e a natureza da droga apreendida em poder do Recorrente (50,40 g- cinquenta gramas e quarenta centigramas) de cocaína em estado bruto -, e sua inequívoca nocividade. É de ver-se que o aumento da sanção basilar não comporta reparo, visto que a motivação utilizada para exasperá-la se mostra correta e em consonância com o caso em voga. À míngua de circunstâncias atenuantes e agravantes a serem consideradas, permaneceu, nesta etapa intermediária, a pena de 08 (oito) anos e 01 (um) mês de reclusão. Dos elementos probatórios trazidos à ribalta, resta indene de dúvida de que o Apelante, efetivamente, não faz jus à benesse prevista no § 4º, art. 33, da Lei n. 11.343/2006, visto que restou demonstrado o seu

envolvimento com o chefe do tráfico de drogas do Bairro Santo Antonio, no município de Candeias-BA. Dessa forma, o Acusado não atende às condições exigidas para a concessão da referida minorante, uma vez confirmada a sua dedicação às atividades criminosas. Inexistindo causas de aumento e diminuição de pena, não cabe qualquer alteração no quantum fixado para a sanção corporal do Acusado, permanecendo, assim, em 08 (oito) anos e 01 (um) mês de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, no regime fechado. Por consectário, descabe o pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, devido à falta dos requisitos legais. PLEITO DE AFASTAMENTO DA SANÇÃO PECUNIÁRIA. NÃO CONHECIMENTO. 5. A multa no crime de tráfico de drogas é principal, parte integrante do tipo penal, razão pela qual decorre da condenação, sendo, portanto, inviável o acolhimento do pleito. Ademais, o argumento de impossibilidade do pagamento, em razão da hipossuficiência financeira, deverá ser suscitado perante o Juízo da Execução. Noutras palavras significa dizer que a multa, uma vez cominada no tipo penal como sanção, não pode ser afastada da condenação, pois se encontra prevista no preceito secundário do crime descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006. CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INVIABILIDADE. 6. Na espécie, as nuances constantes do caso em apreço contribuem para a formação de um juízo de convicção apto a recomendar o ergástulo cautelar, sobretudo pela garantia da ordem pública, diante da comprovação de que o Réu, além de responder a outras ações penais, as quais, embora não possam servir para agravar a pena, demonstram o risco que poderá advir com a sua soltura, já demonstrou não ser principiante no mundo da criminalidade. Precedentes do STJ. Parecer ministerial pelo improvimento do Apelo. RECURSO, PARCIALMENTE, CONHECIDO E, NA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. 8001929-13.2022.8.05.0044, em que figuram, como Apelante, JACSON DOS SANTOS OLIVEIRA, e, Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia em conhecer, parcialmente, do Recurso de Apelação, e, na parte remanescente, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto desta Relatoria. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 19 de Junho de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal- 1ª Turma. Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001929-13.2022.8.05.0044 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal- 1ª Turma. APELANTE: Jacson dos Santos Oliveira Advogado (s): VITOR DIAS UZE DA SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de recurso de Apelação interposto por JACSON DOS SANTOS OLIVEIRA, em razão da sentença prolatada pelo MM. Juízo da Vara Criminal da Comarca de Candeias-BA, que julgou procedente a denúncia, para condenar o Recorrente pela prática da infração tipificada no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico de drogas), à pena definitiva de 08 (oito) anos e 01 (um) mês de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, além do pagamento de 810 (oitocentos e dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato. Emerge da peça incoativa que: “ [...] No dia 15 de fevereiro de 2022, por volta das 13:50 (treze horas e cinquenta minutos), uma guarnição da Polícia Militar recebeu a informação que o denunciado Jacson dos Santos Oliveira portava drogas na entrada da Fazenda Mamão, no Município de Candeias. Os policiais militares para lá se dirigiram, localizaram e abordaram o acusado que se encontrava em companhia de Nélsom

de Jesus Barreto. Ato contínuo, o increpado admitiu que portava drogas e tirou da bermuda um pacote que continha cocaína em estado bruto com 50,40 g (cinquenta gramas e quarenta centigramas) de massa bruta (auto de exibição e apreensão de fls. 19 do IP). Exsurge do acervo apuratório que o entorpecente valia cerca de três mil reais e que seria separado em várias porções para posterior revenda. Além disso, o irrogado costuma trabalhar para Natan, chefe do tráfico de drogas do Bairro Santo Antônio, atualmente preso em Salvador. A natureza estupefaciente da substância apreendida restou demonstrada através do laudo de constatação nº 2022 33 PC 000495-01 (fls. 35 e 36 do IP), sendo detectada a presença do alcaloide cocaína (benzoilmetilecgonina), proscrito pela Lista F1 da Portaria nº 344/98 da Secretaria Nacional de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde [...]”- ID n. 32985219. O Apelante, então, fora denunciado nas iras do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006. Recebimento da denúncia em 18.05.2022 (ID n. 199887167 do PJE de 1º Grau). Ultimada a audiência instrutória, foram oferecidas as alegações finais na forma de memoriais, por ambas as partes, e, posteriormente, sobreveio a sentença que julgou procedente a denúncia para condenar o Réu pelo crime e à reprimenda anteriormente descritos (ID n. 32985271) . Irresignado com o desfecho processual, o Acusado interpôs o presente Apelo, pleiteando, por meio das razões recursais (ID n. 32985281), como preliminares, a nulidade da prova colhida decorrente da suposta quebra da cadeia de custódia, bem como a nulidade da busca e apreensão pessoal realizada pela Polícia Militar, haja vista a ausência de mandado judicial. No mérito, pugna pela sua absolvição, argumentando a inexistência de provas suficientes ao desfecho condenatório, ademais da retificação da dosimetria da pena contra si aplicada, a concessão do direito de recorrer em liberdade e a isenção da condenação pelo pagamento da pena de multa. Por sua vez, o Parquet oficiante em 1º Grau, nas contrarrazões, refuta os argumentos defensivos, requerendo a manutenção da sentença atacada e, conseqüentemente, o improvimento da Apelação. Subindo os folios a esta instância, opinou a Douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e não provimento do Inconformismo. Examinados os autos e lançado este Relatório, submeto-os à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Eis o relatório. Salvador/BA, data registrada no sistema. Des. Jefferson Alves de Assis – 2ª Câmara Crime- 1ª Turma. Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. Segunda Câmara Criminal- 1ª Turma. Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001929-13.2022.8.05.0044 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal- 1ª Turma. APELANTE: Jacson dos Santos Oliveira Advogado (s): VITOR DIAS UZE DA SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Encontrando-se presentes os pressupostos de admissibilidade imprescindíveis ao conhecimento do Recurso, passo à sua análise. 1- PRELIMINAR DE NULIDADE DA PROVA CARREADA AOS AUTOS, DEVIDO À SUPOSTA QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. Preliminarmente, o Recorrente alega que o processo padece de eficácia, em virtude de vício que o torna nulo, posto que o Laboratório de Polícia Técnica, quando da realização do exame pericial do entorpecente apreendido, deixou de seguir orientações insertas nos arts. 158-A à 158-F do CPP, acarretando efetivo prejuízo à sua defesa. Ab initio, registre-se que a quebra da cadeia de custódia não gera nulidade obrigatória da prova colhida. Eventuais irregularidades devem ser observadas pelo juízo, ao lado dos demais elementos produzidos na instrução criminal, a fim de se decidir se a prova questionada ainda pode ser considerada confiável. Desse modo, só após essa confrontação, é que o Magistrado, caso não encontre sustentação na prova cuja cadeia de custódia

foi violada, pode retirá-la dos autos ou declará-la nula. Nesse tear, convém destacar que, no julgamento do AREsp 1.847.296, perante o Tribunal da Cidadania, a Quinta Turma decidiu que a alegada quebra da cadeia de custódia não invalida a condenação se esta foi amparada em evidências suficientes da materialidade do crime. O Colegiado seguiu o entendimento de que, no processo penal, o reconhecimento da nulidade exige a comprovação de prejuízo efetivo. No caso sob destreame, a Defesa do Réu sustenta a nulidade da prova material do delito de tráfico de drogas, sem apresentar, contudo, qualquer prova contundente para capitanear a alegada quebra da cadeia de custódia. Em verdade, caberia ao Apelante demonstrar a ocorrência de desvio da prova material desde a coleta até o recebimento e processamento pelo Departamento de Polícia Técnica, ônus do qual não se desincumbiu, uma vez que inexiste a comprovação de desvio durante o percurso desse trajeto. Aliás, quem alega, deve provar, sob pena de incidir na imprestabilidade das suas asserções. Por outro lado, é cediço que, no processo penal, o tema das nulidades é regido pelo princípio "pas de nullite sans grief", segundo o qual não pode ser declarado nulo qualquer ato que não gere demonstrado prejuízo às partes, ex vi do art. 563 do CPP. Corroborando entendimento ora esposado, gize-se os arestos transpostos: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRONÚNCIA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E INDÍCIOS DA AUTORIA. AFASTAMENTO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O instituto da quebra da cadeia de custódia refere-se à idoneidade do caminho que deve ser percorrido pela prova até sua análise pelo magistrado, e uma vez ocorrida qualquer interferência durante o trâmite processual, esta pode implicar, mas não necessariamente, a sua imprestabilidade (AgRg no RHC n. 147.885/SP, relator Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 13/12/2021). 2. Não há se falar em nulidade decorrente da inobservância da cadeia de custódia pelas instâncias ordinárias, na medida em que a defesa não apontou nenhum elemento capaz de desacreditar a preservação das provas produzidas, conforme bem destacado no acórdão impugnado [...] (AgRg no HC n. 744.556/RO, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 6/9/2022, DJe de 13/9/2022.) 3. Conforme consignado pela Corte de origem, a consequência jurídica do extravio de uma prova é a impossibilidade, por ambas as partes, de sua utilização (RHC n. 145.418/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 1/6/2021, DJe de 8/6/2021), não havendo qualquer ilegalidade a ser sanada. Nesse contexto, verificada, na espécie, a impossibilidade de se produzir prova no notebook pessoal da vítima, em razão do desaparecimento do aparelho eletrônico em tela, o juízo sentenciante e o Tribunal de origem basearam, corretamente, a decisão de pronúncia nas demais provas produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, não havendo qualquer ilegalidade no ponto. "(...)". 7. Agravo regimental não provido (AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.296.332/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/4/2023, DJe de 3/5/2023)– grifos aditados. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE AMEAÇA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. COMPETÊNCIA. VARA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. ILICITUDE DA PROVA. NÃO OCORRÊNCIA. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA NÃO DEMONSTRADA. INCURSÃO EM CONTEÚDO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. MANIFESTAÇÃO DAS PARTES. INVERSÃO DA ORDEM. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREJUÍZO. AUSÊNCIA DE

DEMONSTRAÇÃO . AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. “(...)”. 4. Hipótese em que o Tribunal de Justiça registrou que não há nos autos nada que revele a ocorrência da quebra da cadeia de custódia, cuja configuração pressupõe a existência de irregularidades no procedimento de colheita e conservação da prova, não demonstrados de plano pelo recorrente. “(...)”. 7. Nos termos da jurisprudência desta Corte, “[i]lexiste nulidade pela abertura de vista ao Ministério Público para se manifestar sobre a resposta à acusação, quando nela a Defesa suscitou questões preliminares. Além disso, [...], tanto nos casos de nulidade relativa quanto nos casos de nulidade absoluta, o reconhecimento de vício que enseje a anulação de ato processual exige a efetiva demonstração de prejuízo, o que não ocorreu na espécie.”(RHC n. 133.584/AC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 28/6/2022, DJe de 1/7/2022). 8. Agravo regimental desprovido (AgRg no RHC n. 174.867/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 24/4/2023, DJe de 27/4/2023)–grifos aditados. Com efeito, rejeita-se a prefacial suscitada. 2– PRELIMINAR DE ILEGALIDADE DA BUSCA PESSOAL SEM MANDADO JUDICIAL. O Réu sustenta a nulidade do feito, porquanto a busca pessoal realizada por Policiais Militares não fora precedida de mandado judicial. Dispõe o art. 244 do CPP que: “ A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar”. Da leitura do dispositivo acima, depreende-se que a Polícia está autorizada a abordar pessoas que estejam na rua ou em ambiente aberto ao público, quando existirem indícios de existência de crime. No caso de flagrante de tráfico ilícito de drogas, havendo fundada suspeita de que o sujeito esteja na posse de entorpecentes, as buscas e apreensões pessoais prescindem de autorização judicial, dada a natureza permanente do delito. Neste particular, o Superior Tribunal de Justiça vem, assim, decidindo: PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. ILEGALIDADE. PROVAS ILÍCITAS. INOCORRÊNCIA. CRIME PERMANENTE. BUSCA PESSOAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. FUNDADAS RAZÕES. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS APTOS A ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. AGRAVO DESPROVIDO. I – Assente que a defesa deve trazer alegações capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. II – Autorizada a prisão em flagrante pela legislação e jurisprudência pátria, não há falar, no caso concreto, em situação ilegal pela existência de denúncia anônima, pela inexistência dos respectivos mandados de prisão e de apreensão do material ilícito, pois tanto a prisão quanto a apreensão das drogas e outros ilícitos são mera consequência lógica da situação de flagrância advinda da natureza permanente dos crimes em comento. III – A respeito da busca pessoal realizada, sabe-se que o artigo 240, § 2º, do Código de Processo Penal preceitua que será realizada “busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior”. Por sua vez, o artigo 244 do aludido diploma legal prescreve que “a busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar”. Da leitura dos referidos dispositivos, depreende-se que a revista pessoal independe de mandado quando se está diante de fundada suspeita de que o indivíduo traz consigo objetos

ilícitos. IV – In casu, ao contrário do que sustentado na presente insurgência, não há que falar em questão altamente subjetiva, mas no conjunto de fatores que configuraram-se as fundadas razões exigidas pela lei processual, uma vez "quando sua guarnição visualizou 02 duas pessoas desconhecidas, que a guarnição ao fazer a aproximação verificou que se tratava de um casal, que o homem ficou nervoso com a abordagem policial" (fls. 75), tendo sido encontrado em poder do paciente as drogas, dinheiro e o celular arrolados no processo. Por conseguinte, havendo, de fato, fundada suspeita de que o paciente estava na posse de objetos ilícitos, não há que se falar em nulidade da busca pessoal realizada..V – De mais a mais, importante esclarecer a impossibilidade de se percorrer todo o acervo fático-probatório nesta via estreita do writ, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos e provas, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória e o aprofundado exame do acervo processual. Agravo regimental desprovido (AgRg no HC n. 755.632/BA, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 25/10/2022, DJe de 4/11/2022)– grifos aditados. Na hipótese vertente, os Policiais responsáveis pelo flagrante receberam a informação de que o Apelante portava drogas na entrada da Fazenda Mamão, no município de Candeias. Ao chegarem a esta localidade, os agentes públicos avistaram-no na garupa de uma motocicleta e, diante das características que lhes foram passadas, tiveram a certeza se tratar da mesma pessoa, quando, depois de uma busca pessoal, restou constatada a droga que ele estava transportando (50,40–cinquenta gramas e quarenta centigramas) de massa bruta). Diante de tal cenário, não remanesce dúvida que houve fundada suspeita para a realização da busca pessoal do Acusado, razão pela qual não há que se falar em nulidade. Posto isso, alija-se a prefacial arguida. 2– PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. O Recorrente alega que inexistem, nos autos, provas aptas a respaldar a condenação na infração penal reconhecida pela sentença objurgada, tornando-se, assim, imprescindível a sua absolvição. A tese defensiva, no entanto, desmerece acolhimento, na medida em que o acervo probatório constante dos folios não corrobora com a assertiva do Apelante, ao revés, demonstra a tipicidade de sua conduta, posto que os autos de prisão em flagrante, auto de exibição e apreensão e o Laudo pericial toxicológico (todos adunados ao ID n. 32985220) testificam a materialidade delitiva. Quanto a autoria, esta, também, ressoa inequívoca, diante dos depoimentos prestados pelos policiais que efetuaram a prisão, tanto na etapa inquisitorial, como judicialmente, colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, conforme se extrai dos transcritos abaixo: “ [...] que abordou duas pessoas em uma motocicleta, dentre os quais Jacson dos Santos Oliveira, o qual admitiu que portava cocaína; que, em poder do increpado, havia um pedaço inteiro e de tamanho “razoável” de cocaína; que nenhum objeto ilícito foi encontrado em poder da outra pessoa que havia dado carona a Jacson; que o réu era suspeito de assaltos na região da Fazenda Mamão e de ter cometido um homicídio contra um menor; que o acusado reside atrás do antigo posto da Polícia Rodoviária Estadual, na Fazenda Mamão, no Município de Candeias [...] “(Depoimento, em Juízo, do Sr. JOSEMAR SANTOS DE JESUS, comandante da guarnição que efetuou a prisão em flagrante do réu, extraído da gravação constante do PJE– Mídias). “ [...] que recebeu informações que havia um indivíduo traficando na Fazenda Mamão; que a guarnição policial procedeu à abordagem de uma motocicleta, sendo que um dos seus ocupantes portava cocaína; que não se recorda da

quantidade de droga apreendida, tendo se lembrado que se tratava de uma porção única, que não se encontrava em eppendorfs (pinos); que o réu admitiu que trabalhava para Natan, chefe do tráfico de drogas do bairro Santo Antônio com extensão até o distrito da Caroba, incluindo a Fazenda Mamão; que o inculpaado era suspeito do homicídio de um menor, fato ocorrido na localidade conhecida como "Bregão", situada nas margens da BA (rodovia), no sentido de Madre de Deus; que o réu já foi preso por porte ilegal de arma de fogo; que a droga estava em sua calça; que não sabe se o réu trabalha ou mora na Fazenda Mamão, mas seus pais residem nesta localidade [...]" (Depoimento, na fase judicial, do Sr. Luiz Eduardo Portela Júnior, policial militar arrolado na denúncia, extraído da gravação constante do PJE- Mídias). Convém observar que os depoimentos acima narrados foram harmônicos e convergentes no sentido de confirmarem a apreensão do entorpecente com o Réu e, conseqüentemente, a sua participação efetiva no fato criminoso que lhe fora imputado. Em verdade, nada existe nos autos que possa desabonar os depoimentos dos agentes públicos, pois estes não demonstraram ter qualquer interesse em incriminar falsamente o Acusado, ao contrário, prestaram esclarecimento ao Juízo acerca dos fatos que presenciaram e resultaram na prisão, em flagrante, daquele. Além do mais, milita em favor dos testemunhos dos policiais a presunção legal de veracidade, de modo que as suas assertivas, seja na fase inquisitorial ou judicial, afiguram-se válidas a fundamentar um juízo condenatório. É o que se extrai dos excertos abaixo: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE VERIFICADAS. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. VALIDADE DA PROVA. 1. A Corte de origem asseverou que os depoimentos prestados pelos agentes da lei, tanto em solo policial quanto em Juízo, restaram coerentes e verossímeis, no sentido de que tiveram notícia da prática de tráfico de drogas no bairro Tamandaré, já conhecido nos meios policiais como ponto de venda de entorpecentes, "tendo o denunciante, ainda, fornecido uma descrição das vestimentas dos criminosos e que ambos eram jovens, bem como indicado o local onde os narcóticos eram acondicionados". 2. Ademais, "Diego teria dispensado quatro porções de maconha quando percebeu a chegada da Polícia Militar" e que "O restante das drogas estava escondido em um barranco, onde foram encontradas, no meio do mato, 21 porções de maconha embaladas de forma análoga àquela atribuída a Diego". 3. Com efeito, "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"(AgRg no HC 672.359/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 28/6/2021). 4. Ademais, adotar-se conclusão diversa daquela trazida pelo Tribunal de origem demandaria necessário revolvimento fático-probatório, providência incompatível com a estreiteza procedimental do writ. 5. Agravo improvido (AgRg no HC n. 751.416/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 22/11/2022, DJe de 25/11/2022)– grifos aditados. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVADAS. DEPOIMENTO AGENTES POLICIAIS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA. I. Demonstradas, de forma robusta, a materialidade e a autoria do delito imputado ao réu, a condenação é medida que se impõe. II. O policial militar no exercício de suas funções é agente público e o ato por ele praticado reveste-se de todos os requisitos inerentes ao ato administrativo, em especial o da presunção de veracidade, principalmente

quando em consonância com as demais provas colhidas na persecução penal. III. Recurso conhecido e não provido (TJ-DF, Processo nº 0002360-43.2017.8.07.0000, Relatora: ANA MARIA AMARANTE, Data de Julgamento: 07/12/2017, 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Publicação: 18/12/2017)– grifos aditados. Por outro lado, para afastar o poder de convencimento dos agentes de segurança, cabia a defesa trazer, ao acerto jurisdicional, provas convincentes de que eles estivessem mentindo ou faltando com a verdade, ônus do qual não se desincumbiu. Neste sentido, a orientação doutrinária: "Ônus da prova (onus probandi) é a faculdade de que tem a parte de demonstrar no processo a real ocorrência de um fato que alegou em seu interesse. Dispõe a lei que a prova da alegação incumbe a quem a fizer, princípio que decorre inclusive na paridade de tratamento das partes. (...) Por outro lado, se o acusado prefere oferecer a sua versão dos fatos, esta, a autodefesa ativa, se submeterá ao exame de sua pertinência e validade probatórias, em confronto com os demais elementos de convicção constantes dos autos." (Eugenio Pacelli de Oliveira, Curso de Processo Penal, Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 302)– grifos aditados. E a jurisprudência não destoia: "Em decorrência da demonstração do fato e da autoria pela prova da acusação, presume-se ipso facto o dolo, cabendo ao imputado demonstrar sua ausência. Impõe-se ao acionado o ônus de provar os fatos extintivos, impeditivos e modificativos que interferem na relação jurídico-penal." (RT 649/302). Portanto, acertadamente as informações colhidas dos milicianos, agregadas a outros elementos probatórios, foram valoradas para a formação do convencimento judicial, mormente porque a Defesa não apresentou qualquer prova hábil e concreta para invalidar os testemunhos prestados, ainda mais considerando que, em crimes como o de tráfico, normalmente, o modus operandi se faz às ocultas e apenas as autoridades policiais tomam conhecimento direto dos fatos. Não se pode descurar, ainda, do depoimento da testemunha que se encontrava na garupa da motocicleta junto com o Recorrente no momento do flagrante, tendo o Sr. Nelson de Jesus Barreto afirmado que: " estava indo para sua casa quando encontrou o réu no caminho, oferecendo-lhe uma carona, pois solicitada; que não sabe por que motivo foram abordados pela polícia, mas que a abordagem ocorreu próximo de uma loja; que não encontraram nada consigo, mas encontraram com JACSON; que não viu o que era, nem onde JACSON guardava; que só viu a substância na Delegacia; que o próprio réu afirmou que trabalharia para NATAN, chefe do tráfico na região" (grifos aditados). Outrossim, sabe-se que o delito de tráfico é imputado não somente àquele que comercializa de fato a droga, mas sim, a qualquer pessoa que, de algum modo, pratica uma das 18 (dezoito) condutas previstas no art. 12, caput, da Lei nº 6.368/1976 e pelo art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, dentre as quais " trazer consigo " a substância entorpecente, justamente a ação na qual foi flagrado o ora Apelante, sendo despendida a comprovação da mercância. Deve-se atentar, ainda, a quantidade, a natureza das drogas, o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, a conduta, a qualificação e os antecedentes do agente, à luz do art. 52, I, da Lei nº 11.343/06. Nessa toada, gize-se ressaltar que é livre ao Magistrado a valoração das provas produzidas durante a instrução processual, conforme prescreve o art. 155, caput, do Código de Processo Penal, devendo fundamentá-la com base em todo o conjunto probatório amalhado no caderno processual, o que, no caso sub examine, fez o Juízo de Primeiro Grau com acertada precisão. Assim, tendo a conduta do Inculpado se amoldado a um dos núcleos contidos no caput do referido



dispositivo legal, e, uma vez tratando-se de delito de ação múltipla, no qual se dispensa a concretização do ato de venda para que a infração se consume, não há que se falar em insubsistência de provas, posto que a materialidade e a autoria delitivas restaram evidenciadas, até porque a dinâmica dos fatos e as circunstâncias da ação delituosa são determinantes para se concluir que o entorpecente apreendido se destinava à comercialização. Com efeito, não merece guarida a pretendida absolvição.

3. PLEITO DE REDIMENSIONAMENTO DA PENA. O Apelante pretende a retificação da sua reprimenda, para que a sanção basilar seja estabelecida no mínimo legal, além da aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em seu grau máximo, a alteração do regime prisional, a conversão da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e, por fim, a concessão do direito de recorrer em liberdade e a isenção do pagamento da pena de multa. A dosimetria da pena é o procedimento em que o magistrado, utilizando-se do sistema trifásico de cálculo, chega ao quantum ideal com base em suas convicções e nos critérios previstos abstratamente pelo legislador. Com base no art. 42 da Lei n. 11.343/06, o Julgador de piso fixou a pena-base em 08 (oito) anos e 01 (um) mês de reclusão, considerando a quantidade e a natureza da droga apreendida em poder do Recorrente (50,40 g – cinquenta gramas e quarenta centigramas) de cocaína em estado bruto –, e sua inequívoca nocividade. É de ver-se que o aumento da sanção basilar não comporta reparo, visto que a motivação utilizada para exasperá-la se mostra correta e em consonância com o caso em voga. À míngua de circunstâncias atenuantes e agravantes a serem consideradas, permaneceu, nesta etapa intermediária, a pena de 08 (oito) anos e 01 (um) mês de reclusão. Entretanto, na terceira fase, não houve a aplicação do tráfico privilegiado, sob o argumento de que “os policiais que realizaram a abordagem e prisão em flagrante afirmaram em seus depoimentos que o réu confessou a eles que fazia parte do grupo criminoso, dedicado à venda de drogas na região, comandado por NATAN. Esta informação foi confirmada, também, pela testemunha NELSON” – ID n. 32985271. Pois bem, dos elementos probatórios trazidos à ribalta, resta indene de dúvida de que o Apelante, efetivamente, não faz jus à benesse prevista no § 4º, art. 33, da Lei n. 11.343/2006, visto que restou demonstrado o seu envolvimento com o chefe do tráfico de drogas do Bairro Santo Antonio, no município de Candeias-BA. Dessa forma, o Acusado não atende às condições exigidas para a concessão da referida minorante, uma vez confirmada a sua dedicação às atividades criminosas. Em casos análogos, o STJ já tem posicionamento consolidado: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS. CONCLUSÃO QUANTO À DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA OU PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. “(...)” . 3. A aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, com o consequente reconhecimento do tráfico privilegiado, exige que o agente seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. “(...)” . 5. A natureza e a quantidade das drogas apreendidas podem ser utilizadas, supletivamente, na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, apenas quando esse vetor for conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa. 6. Consideram-se como outros elementos para afastar

a minorante o modus operandi, a apreensão de apetrechos relacionados à traficância, por exemplo, balança de precisão, embalagens, armas e munições, especialmente quando o tráfico foi praticado no contexto de delito de armas ou quando ficar evidenciado, de modo fundamentado, o envolvimento do agente com organização criminosa. 7. Agravo regimental desprovido (AgRg no HC n. 633.781/SC, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022)– grifos aditados. HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO. “ [...]. 1. Para a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, 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. 2. No caso, mostra-se inviável a aplicação da referida causa especial de diminuição, haja vista ter sido destacado pelo Tribunal a quo o envolvimento do paciente com organização criminosa, demonstrado especialmente pelo modus operandi em que o crime foi perpetrado. Ademais, a exorbitante quantidade de droga apreendida evidencia a inserção na atividade delitiva. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 1. A teor da jurisprudência reiterada deste Sodalício, a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em razão da existência de circunstância judicial desfavorável, justifica a imposição de regime prisional mais severo. 2. Na hipótese, a Corte de origem fundamentou concretamente a necessidade do modo fechado, não havendo falar em ilegalidade a ser sanada por este Tribunal Superior. 3. Habeas corpus não conhecido (STJ– HC: 337628 MS 2015/0247936–8, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 12/04/2016, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/04/2016)– grifos aditados. De outro vértice, é cediço que o benefício em liça se destina à figura do traficante eventual ou de pequena monta, quando satisfeitos os pressupostos legais, não se ajustando o Apelante nesse perfil. Com base em tais aportes, porquanto inexistem causas de aumento e diminuição de pena, não cabe qualquer alteração no quantum fixado para a sanção corporal do Acusado, permanecendo, assim, em 08 (oito) anos e 01 (um) mês de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, no regime fechado. Por consectário, descabe o pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, devido à falta dos requisitos legais. 4. PLEITO DE AFASTAMENTO DA SANÇÃO PECUNIÁRIA. Pleiteia o Recorrente a dispensa da pena de multa que lhe fora imposta, alegando não dispor de condições financeiras para arcar com tal munus. A multa no crime de tráfico de drogas é principal, parte integrante do tipo penal, razão pela qual decorre da condenação, sendo, portanto, inviável o acolhimento do pleito. Ademais, o argumento de impossibilidade do pagamento, em razão da hipossuficiência financeira, deverá ser suscitado perante o Juízo da Execução. Noutras palavras significa dizer que a multa, uma vez cominada no tipo penal como sanção, não pode ser afastada da condenação, pois se encontra prevista no preceito secundário do crime descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006. Seguindo essa trilha, a jurisprudência pátria é remansosa: APELAÇÃO CRIMINAL – POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO – CONDENAÇÃO – IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA – REDUÇÃO DA PENA EM VIRTUDE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – IMPOSSIBILIDADE – SANÇÃO ESTABELECIDA NO MÍNIMO LEGAL – ENUNCIADO SUMULAR N. 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS – AFASTAMENTO DA REPRIMENDA DE MULTA – INVIABILIDADE – PENA CUMULATIVA QUE DECORRE DE IMPOSIÇÃO LEGAL –

REDUÇÃO DA SANÇÃO PECUNIÁRIA – IMPROCEDÊNCIA – QUANTIDADE DE DIAS–MULTA E VALOR UNITÁRIO FIXADOS NO MÍNIMO LEGAL – RECURSO DESPROVIDO. A fixação da pena-base no mínimo legal impede que, na segunda fase da dosimetria, a reprimenda sofra qualquer abrandamento, porquanto a incidência de atenuante não tem o condão de reduzir a sanção a patamar inferior ao cominado no preceito secundário do tipo penal. Inteligência do enunciado sumular n. 231 do Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente cancelado pelo Supremo Tribunal Federal, de modo a afastar a alegação de infringência aos princípios da legalidade e da individualização das penas. É impositiva, e não discricionária, a aplicação da pena de multa quando esta é prevista de forma cumulada, e não alternativa, à pena privativa de liberdade. Se a quantidade de dias-multa e o seu valor unitário foram fixados no mínimo legal, a precariedade das condições financeiras do acusado não autoriza nenhuma redução (TJ/MT, N.U 0008926-14.2019.8.11.0004, CÂMARAS ISOLADAS CRIMINAIS, PEDRO SAKAMOTO, Segunda Câmara Criminal, Julgado em 11/08/2021, Publicado no DJE 18/08/2021)– grifos aditados. 5. PLEITO DE CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. Sustenta o Inculpado ter direito a recorrer em liberdade, tendo em vista que não mais subsistem os motivos embasadores do decreto preventivo. A pretensão recursal não merece albergamento. Estatui o art. 387, § 1º, do CPP, com a redação dada pela Lei n. 12.736/2012: “ ART. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória: [...] § 1º. decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta.(Incluído pela Lei nº 12.736, de 2012)”. O dispositivo legal acima sinaliza que toda prisão imposta ou mantida antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, devido à sua excepcionalidade, deve apresentar motivação, não podendo ser automática, por conta do próprio regime inicial de cumprimento da pena ou circunstâncias da penalidade, nem tampouco baseada na gravidade abstrata do delito, o que significa dizer que cabe ao Magistrado justificar a necessidade da medida constritiva. Na espécie, as nuances constantes do caso em apreço contribuem para a formação de um juízo de convicção apto a recomendar o ergástulo cautelar, sobretudo pela garantia da ordem pública, diante da comprovação de que o Réu, além de responder a outras ações penais, as quais, embora não possam servir para agravar a pena, demonstram o risco que poderá advir com a sua soltura, já demonstrou não ser principiante no mundo da criminalidade. Sabe-se, contudo, que não se exige fundamentação exaustiva do decreto preventivo, bastando, apenas, que, de forma sucinta e concisa, sejam expostos os requisitos legais ensejadores da medida constritiva, tal como fez o Juízo Singular. Ademais, conforme orientação jurisprudencial dos Tribunais Superiores, o modo como o crime é cometido, revelando a gravidade em concreto da conduta praticada, constitui elemento capaz de demonstrar o risco social, o que justifica a decretação da segregação cautelar para garantia da ordem pública. Não é outro o entendimento do STJ: AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ART. 33 E 35 DA LEI N.º 11.343/06. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. PRISÃO DECRETADA DE OFÍCIO. DEVIDO REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. JUÍZO INCOMPETENTE. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I – A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica

caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. II – Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do Agravante acarretaria risco à ordem pública, pela gravidade concreta da conduta consistente no envolvimento com tráfico de drogas, tendo em vista a "quantidade e a variedade dos entorpecentes apreendidos (117,19g de cocaína, 139,29g de maconha, e 1,08g de MDA", circunstâncias que indicam a probabilidade de repetição de condutas tidas por delituosas e revela a indispensabilidade da imposição da segregação cautelar. "(...)". Agravo Regimental desprovido (AgRg no HC n. 760.036/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 22/2/2023)– grifos da Relatoria. Outrossim, ressalte-se que as circunstâncias concretas do fato não recomendam a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do CPP, visto que providências menos gravosas seriam ineficazes na casuística em tela. Ante o exposto, ancorado nas razões de fato e de direito explanadas, CONHEÇO, PARCIALMENTE, DO RECURSO INTERPOSTO E, NA EXTENSÃO, NEGÓ-LHE PROVIMENTO, mantendo-se incólume a sentença guerreada. Salvador-BA, data registrada no Sistema. PRESIDENTE DES. JEFFERSON ALVES DE ASSIS RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA