

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501768-42.2020.8.05.0274 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Robson de Jesus Pereira Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. DIREITO PENAL, PROCESSUAL PENAL E LEI ANTIDROGAS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. RECORRENTE CONDENADO À PENA DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO E 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, SENDO-LHE NEGADO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. 1. PLEITO ABSOLUTÓRIO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE LASTRO PROBATÓRIO MÍNIMO PARA A CONDENAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PROVAS ROBUSTAS DA AUTORIA DELITIVA. TESTEMUNHAS QUE APONTAM DE FORMA INEQUÍVOCA O APELANTE COMO O AUTOR DO CRIME. MATERIALIDADE DELITIVA CONSUBSTANCIADA NO AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO (FLS. 18), NO LAUDO DE CONSTATAÇÃO PRELIMINAR (FLS. 20), NO LAUDO DE EXAME PERICIAL DEFINITIVO (FLS. 48) E NOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS POR POLICIAIS. PRECEDENTES. SUFICIENTE CONVICÇÃO FORMADA DURANTE AMBAS AS FASES DA PERSECUÇÃO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTESTÁVEIS. 2. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO CONTEXTUALIZADO NOS AUTOS QUE DEMONSTRA CLARAMENTE A PRÁTICA DA TRAFICÂNCIA, NAS MODALIDADES "TRAZER CONSIGO" E "GUARDAR", ILIDINDO A PRETENSÃO DESCLASSIFICATÓRIA DO APELANTE. 3. PLEITO DE REANÁLISE DA DOSIMETRIA. REQUERIMENTO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI 11.343/2006. ACOLHIMENTO. MUDANÇA JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA. EXISTÊNCIA DE AÇÕES PENAIIS EM ANDAMENTO QUE NÃO CONSTITUI, POR SI SÓ, FUNDAMENTO IDÔNEO PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DA REFERIDA MINORANTE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. APLICAÇÃO DA REFERIDA CAUSA DE DIMINUIÇÃO EM SUA FRAÇÃO MÁXIMA DE 2/3 (DOIS TERÇOS). PENA DEFINITIVA ALTERADA PARA 01 (UM) ANO E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO E 166 (CENTO E SESENTA E SEIS) DIAS-MULTA, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIAL ABERTO, SUBSTITUINDO-SE A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, NOS TERMOS DO ART. 44, § 2º, DO CP, DIANTE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DOSIMETRIA NA FORMA ESTABELECIDADA PELA SENTENÇA VERGASTADA NOS DEMAIS PONTOS. 4. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA ALTERADO, DE OFÍCIO, PARA O ABERTO, DIANTE DO QUANTUM DE PENA DEFINITIVAMENTE FIXADO PARA O RÉU, NOS TERMOS DO ART. 33, § 2º, ALÍNEA C, DO CP. CONCESSÃO, DE OFÍCIO, DE ORDEM DE HABEAS CORPUS EM FAVOR DO RÉU, EM RAZÃO DA ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. 5. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE MENCIONAR EXPRESSAMENTE CADA DISPOSITIVO. REQUISITO DO PREQUESTIONAMENTO QUE SE SATISFAZ, NESTE JULGAMENTO, COM A EXISTÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO SOBRE AS MATÉRIAS QUE SE PRETENDE SUBMETTER AO CRIVO DA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, SUBSTITUINDO-SE, DE OFÍCIO, A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, ALTERANDO-SE, EX OFFICIO, O REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA CORPORAL PARA O ABERTO, CONCEDENDO-SE, AINDA, DE OFÍCIO, ORDEM DE HABEAS CORPUS EM FAVOR DO RÉU. Vistos, relatados e discutidos estes Autos de Apelação Criminal nº 0501768-42.2020.8.05.0274, oriundos da 1ª Vara Crime da Comarca de Vitória da Conquista, que tem como Apelante Robson de Jesus Pereira e, como Apelado, o Ministério Público. Acordam os Desembargadores componentes da 2ª Turma da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia em conhecer e dar provimento parcial ao recurso, substituindo-se, de ofício, a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, alterando-se, ex officio, o regime inicial de cumprimento da reprimenda corporal para o aberto, concedendo-se, ainda,

de ofício, ordem de Habeas Corpus em favor do Réu, de acordo com o voto do Relator. DES. JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 18 de Abril de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501768-42.2020.8.05.0274 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Robson de Jesus Pereira Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): RELATÓRIO Cuida-se de Apelação interposta por Robson de Jesus Pereira em face da r. Sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Crime da Comarca de Vitória da Conquista, o qual julgou procedente a Denúncia de fls. 01/02 para condenar o Recorrente pela prática do delito capitulado no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Narrou o ilustre representante do Parquet em sua preambular acusatória que, em 29/10/2020, nas proximidades do Condomínio Lagoa Azul, no Município de Vitória da Conquista, o Denunciado foi flagrantado na posse de 92 (noventa e duas) porções de maconha, com massa bruta de 349,90g (trezentos e quarenta e nove gramas e noventa centigramas), além da quantia de R\$ 160,00 (cento e sessenta reais). Noticiou que, no dia dos fatos, policiais militares realizavam rondas na referida localidade, quando avistaram o Denunciado em atitude suspeita, e, após realizarem a abordagem, encontraram em poder deste 12 (doze) porções de maconha embaladas para comercialização, além da quantia de R\$ 160,00 (cento e sessenta reais). Relatou que, segundo confissão do Denunciado aos policiais, a quantia apreendida seria oriunda da traficância, tendo este informado, ainda, que venderia cada porção pelo valor de R\$ 20,00 (vinte reais). Acrescentou que o Denunciado informou onde havia mais drogas escondidas e, em seguida, os policiais se dirigiram à localidade informada, nas proximidades da residência do Denunciado, onde lograram êxito em encontrar mais 80 (oitenta) porções de maconha guardadas, também embaladas e prontas para a comercialização. O Ministério Público requereu, assim, a condenação do Réu nas penas do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Ultimada a instrução criminal e apresentadas as alegações finais pelas partes envolvidas, sobreveio a sentença de fls. 124/137, por meio da qual o Recorrente foi condenado à pena de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade. Irresignada, a defesa interpôs o presente recurso (fls. 154/164), pleiteando a absolvição, sob o argumento de que inexistiria prova robusta capaz de proporcionar juízo de certeza quanto à autoria delitiva, salientando que os depoimentos dos policiais responsáveis pelo flagrante deveriam ser analisados com ressalvas, bem como que não teria restado demonstrado que as 80 (oitenta) porções de maconha pertenceriam ao Recorrente, sendo o caso de aplicação do princípio do in dubio pro reo. Subsidiariamente, pugnou pela desclassificação do crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 para o delito previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/2006, sob o fundamento de que a pequena quantidade da droga apreendida isolada de outros elementos não configuraria a prova da mercancia. Requereu, ainda, a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, salientando que, segundo o entendimento dos tribunais superiores, a existência de ações penais em andamento não seria óbice para o reconhecimento da referida minorante. Prequestionou, para fins de eventual interposição de Recurso Especial ou Extraordinário, a contrariedade da sentença recorrida aos dispositivos ventilados no apelo.

Em Contrarrazões (fls. 169/174), o Órgão Ministerial pugnou pelo improvimento do recurso, com a manutenção do decisum guerreado em todos os seus termos. Os Autos subiram a esta Superior Instância, colhendo-se o Parecer da douta Procuradoria de Justiça (fls. 07/13 dos Autos físicos), pelo conhecimento e improvimento do Recurso. Elaborado o Relatório, os Autos foram remetidos ao eminente Desembargador Revisor. Após o Revisor ter pedido a inclusão do feito em pauta de julgamento, sobreveio a determinação superior de remessa dos Autos para digitalização e migração para o sistema PJE. Após a adoção das providências devidas, por parte do setor competente, os autos retornaram conclusos para este relator, já neste novel sistema, que, nesta oportunidade, ratifica os termos do relatório anterior e determina a remessa dos autos ao revisor, para os devidos fins. É o relatório. Salvador, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). Des. João Bôsko de Oliveira Seixas – 2ª Câmara Crime 2ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501768-42.2020.8.05.0274 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Robson de Jesus Pereira Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): VOTO "Presentes os requisitos de admissibilidade, e não havendo questões preliminares, passo à análise do mérito recursal. 1. Do descabimento da pretensão absolutória A defesa fustiga inicialmente o decreto condenatório, sob o fundamento de que inexistiria prova robusta capaz de proporcionar juízo de certeza quanto à autoria delitiva, salientando que os depoimentos dos policiais responsáveis pelo flagrante deveriam ser analisados com ressalvas, bem como que não teria restado demonstrado que as 80 (oitenta) porções de maconha pertenceriam ao Recorrente, pugnando pela absolvição deste. A referida pretensão não merece ser acolhida. Com efeito, a prova carreada aos autos demonstra, indubitavelmente, a materialidade delitiva, bem como que os atos executórios que culminaram na perpetração do delito descrito na denúncia foram praticados pelo Apelante. A materialidade do delito de tráfico de entorpecentes, previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, restou devidamente comprovada, em razão do Auto de Exibição e Apreensão de fls. 18, do Laudo de Constatação Preliminar de fls. 20, e do Laudo Pericial Definitivo de fls. 48, que informam a natureza e quantidade da droga apreendida – 349,90g (trezentos e quarenta e nove gramas e noventa centigramas) da substância entorpecente tetrahydrocannabinol (maconha), dividida em 92 (noventa e duas) porções, acondicionadas em películas plásticas incolores – que está enquadrada dentre aquelas de uso proscrito no Brasil. No que tange à autoria, esta também restou devidamente demonstrada, mormente pelos depoimentos das testemunhas, durante ambas as fases da persecução penal (fls. 10/11 e links de acesso à audiência realizada pela plataforma Lifesize disponibilizados às fls. 116), não havendo que se falar em dúvidas acerca da sua comprovação. Consoante acima narrado, o Recorrente foi preso em flagrante (fls. 04/29), na posse de 92 (noventa e duas) porções de maconha, após ronda de rotina realizada por policiais militares nas proximidades do Condomínio Lagoa Azul, no Município de Vitória da Conquista. Embora tenha o Apelante tentado se eximir de sua responsabilidade, aduzindo que uma parte da droga apreendida seria destinada a uso próprio e a outra parte não lhe pertenceria, tal argumento não deve prevalecer, pois em dissonância com as demais provas coligidas nos Autos. Conforme se observa dos Autos, os policiais militares responsáveis pelo flagrante, em depoimentos prestados na fase inquisitorial (fls. 10/11), afirmaram que o Recorrente foi

surpreendido trazendo consigo 12 (doze) porções de maconha, bem como que este, após ter sido indagado, levou os agentes do Estado ao local onde tinha guardado mais 80 (oitenta) porções de maconha, nas proximidades de sua residência. In casu, os policiais militares confirmaram em Juízo os seus depoimentos prestados na fase inquisitorial, afirmando que a substância entorpecente acima descrita foi encontrada em poder do Apelante, tendo os policiais, inclusive, afirmado que o Recorrente já é conhecido no meio policial pela prática da mercancia, bem como que este confessou, no momento da apreensão, que estava vendendo droga, sendo os respectivos depoimentos coerentes, não tendo havido nenhuma contradição a ensejar qualquer dúvida acerca de sua veracidade, senão veja-se:

Depoimento da testemunha Alexandre Mendes Araújo (SD/PM) em Juízo (consoante transcrição efetuada pelo magistrado sentenciante às fls. 130/131): "(...) Que nessa ocorrência nós estávamos em ronda, eu trabalho em motopatrulhamento, nós estávamos em ronda junto com outros colegas da 78ª CIPM que fica ali na outra região de Vitória da Conquista, nas proximidades do Conjunto Habitacional Lagoa Azul, fazendo rondas por ali, avistamos um indivíduo com uma sacola na mão, mostrou um pouco nervosismo, andou um pouco mais rápido, quase correndo, nós fizemos abordagem, em um dessas sacolas tinha pão, e na outra sacola tinha aproximadamente 10 a 12 buchas de maconha, após a abordagem fizemos a revista, não encontramos mais nada com ele, apenas essas sacolas; perguntado sobre o que ele fazia com esse material, ele informou que traficava ali para outra pessoa; perguntado se tinha mais ele informou que não tinha mais; quando informamos que ele ia ser conduzido para a delegacia, ele confessou que tinha mais uma quantidade, um pouco mais de droga enterrado próximo a residência, há uns quinhentos, seiscentos metros do local de onde ele foi abordado; fomos ao local, ele nos mostrou onde estava, não estava enterrada, estava protegida no local próximo aos arbustos; nós apreendemos o material e o apresentamos na delegacia; não conhecia o acusado porque ele é de outra área que não atuo; o pessoal já sabia que ele traficava na região; já tinha informação de que ele traficava na região; as ocorrências de tráfico são constantes; de início, é justamente, isso, chegando no local a gente passa a observar o posicionamento das pessoas no local; quando é pessoa de bem não tenta se evadir, ao contrário, as pessoas de bem se sentem seguras com a presença da guarnição; a pessoa que está em algum erro ou tenta correr, o caso dele, quando a gente estava de moto, a abordagem é rápida, não dá tempo para correr; ele tentou acelerar o passo para tentar pegar a primeira esquina e correr, mas não deu tempo, a gente abordou; foi o nervosismo dele ao perceber a presença da polícia; nós estávamos em quatro ou cinco motos, havia viaturas também no local, porém, dentro do bairro, não estava junto com a gente não; somente na hora da abordagem a gente segurou ele, mas não foi necessária força não; não teria condições de encontrar a droga que estava escondida, estava muito escondida; na hora que a gente perguntou se tinha mais, ele negou, depois quando ele confessou ele falou a quantidade, ele falou que pegou na mão de um rapaz uma quantidade de 80 petecas, tinha com ele 10 ou doze e o restante estava na sacola; a gente apresentou um total de 80; minha guarnição não entrou em imóvel não, ficou na guarda dele e posteriormente foi ao local onde ele apresentou a droga, tinham outras guarnições, mas não sei se essas guarnições direcionou a algum local; sim, ele indicou onde morava; ele disse que morava ali, mas a minha guarnição não foi à casa dele não, minha guarnição foi até o local onde ele escondeu a droga, mas não entrou na casa dele não; ele apontou para os policiais que estava

ali, mas nós não fomos na residência dele não, fomos nas proximidades da residência; o pessoal que o apontou com o traficante participou da diligência; foi minha guarnição que o levou à delegacia; ele citou que a droga era de uma outra pessoa, mas não se recorda se ele citou nome; a gente percebeu a presença dele e ele percebeu a presença nossa, ele estava só; ele estava andando; a diligência ocorreu dentro do condomínio, próxima da entrada; ele já estava dentro do condomínio, é como se ele já tivesse passado da entrada e estivesse indo para a residência dele (...)" – Grifos do Relator Depoimento da testemunha Wellen Gonçalves Oliveira Carvalho (TEN/PM) em Juízo (consoante transcrição efetuada pelo magistrado sentenciante às fls. 128/129): "(...) Que foi um dia em que estava de serviço no pelotão de motos, no horário extra, uma escala extraordinário da escala ordinária; estava comando o pelotão de motos em uma operação conjunta da 77ª Cia com a 78ª; [...] saíram e foram para o condomínio que não se lembra o nome, mas acha que é Lagoa Azul, não lembra bem o nome porque não é habituado na região da 78; quando estavam passando de moto, logo na entrada, ele ao visualizar a guarnição, estava trabalhando umas quatro motos com dois policiais em cada moto; ele correu, aí a guarnição da 77 observou, pegou ele na abordagem, ele estava com 12 buchinhas de maconha, soltas, como se fosse uma embalagem de geladinho, de sacolé; fez a abordagem e verificou que estava desarmado; ele foi colocando em um canto da parede e fez a busca; arguíram ele sobre outras drogas, ele disse que não tinha mais nada; o pessoal da guarnição da área da 78 falou que conhecia ele e seria envolvido com tráfico; falaram que iam apresentar ele; ele pediu para ser liberado; disseram a ele que necessitavam saber se tinha mais drogas; ele falou que tinha mais droga enterrada perto de sua casa; ele mostrou o local e encontraram mais 80 saquinhos de drogas, totalizando 92 duas; quando foram raciocinar ele já tinha vendido 08; ele estava com dinheiro trocado; ele disse que não tinha mais nada; foi apresentado na delegacia; o local é conhecido como costumeiramente naquele horário como ponto de droga; ele tentou correr e isso determinou a abordagem; [...] no caso dele a maneira como ele correu, como ele olhou, induziu que tinha alguma coisa errada; quando a gente abordou encontramos 12 buchinhas de maconha; acredita que a droga estava dentro de um saco; [...] não lembra se estava na bolsa, num saco ou não mão dele, mas estava na posse dele; as outras drogas não seriam encontradas; foi com a colaboração dele; que se lembra não entraram em imóvel; o restante da droga estava do lado de um imóvel; na hora os policiais da área da 78 falaram que ele tinha envolvimento, mas não se recorda se ele já tinha sido preso; pessoalmente nunca tinha visto o acusado; não foi o depoente que fez a busca; é tenente e geralmente a busca é feita por soldado; viu que as doze buchas foram encontradas com ele; acredita que ele tenha corrido, evadido no momento; é muito dinâmico; quando a gente estava chegando dentro do Condomínio ele estava entre uns prédios, não se recorda bem, na frente de uma casa, quando ele viu ele entrou em um corredor, o pessoal cercou e pegou ele; foi por conta do que ele falou, não se recorda de ter entrado na residência dele; não sabe se a droga estava enterrada ou se estava no mato em cima, mas estava escondida; não estava à mostra, estava escondida; seria impossível a gente, guarnição, passando e ver; foi ele que indicou o local, a gente foi com ele, ele mostrou para a gente; não se recorda se estava em bloco ou mato; ele falou que já tinha comercializado algumas; ele falou que pega cem e já tinha vendido oito; ele falou que pretendia vender todo aquele material naquele dia; [...] aparentemente ele estava sozinho; o que se recorda é que ele disse que a

outra droga estava próxima a casa dele; a outra droga foi encontrada a uns quinhentos metros do local; (...)” – Grifos do Relator Ressalte-se que os policiais que efetuaram o flagrante foram enfáticos ao afirmar, em Juízo, que o Apelante foi encontrado trazendo consigo 12 porções de maconha, bem como que este apontou o local onde estavam escondidas mais 80 porções da referida droga, sendo que, segundo os agentes do Estado, não seria possível chegar até o restante do material entorpecente sem a ajuda do Recorrente, pois a droga estava escondida em um local onde não poderia ser facilmente avistada. De outro giro, conforme amplamente confirmado por esta Corte, os depoimentos dos policiais que acompanharam a prisão são plenamente válidos, não se podendo atacar tais declarações pelo simples fato de possuírem esta qualidade. Este é o entendimento pacífico também no STJ, senão vejamos: “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚM. N. 7/STJ. (...) II – Segundo entendimento reiterado desta Corte, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese, cabendo a defesa demonstrar sua imprestabilidade. (ut, HC 408.808/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 11/10/2017) III – Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 1237143/AC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 25/05/2018, STJ) – Grifos do Relator Sobreleve-se que o Apelante, embora tenha negado a prática delitiva em Juízo, não trouxe nenhum elemento que corroborasse as suas assertivas, encontrando-se estas dissociadas dos demais elementos de prova trazidos aos Autos, a exemplo dos depoimentos testemunhais, do Autos de Exibição e Apreensão (fls. 18) e dos Laudos Periciais (fls. 20 e 48), senão veja-se: Interrogatório do Apelante em Juízo (consoante transcrição efetuada pelo magistrado sentenciante às fls. 127/128): “(...) verdade que foi abordado por policiais no Condomínio Lagoa Azul; também é verdade que encontraram 12 petecas de maconha e a quantia de R\$ 160,00 (cento e sessenta reais); não encontraram mais nada; não é verdade que indicou o local onde havia outra quantidade de maconha; as 12 petecas era do interrogado, o restante não; eles o levaram em um beco que eles falou que era perto de minha residência, me deixou do lado de uma parede e ficou conversando lá, aí a guarnição chegou com essas outras; as outras viu no DISEP; não se lembra, porque onde eles o levaram tem uma parede; ficou sentado perto de uma parede e eles ficaram no outro lado; ia usar as 12 petecas de maconha; estava vindo de sua casa; foi ao local comprar e retornar para sua casa, porque tinha saído do trabalho, passou em casa, tomou banho, e foi no local comprar no residencial Lagoa Azul, estava se dirigindo para sua casa quando foi abordado; mora no Conjunto da Vitória; foi ao Lagoa Azul comprar a droga; os policiais não foram em sua casa; encontraram R\$ 160,00 (cento e sessenta reais), que eram seus; comprou as doze petecas de maconha por vinte reais; não disse que a droga era para o tráfico; disse a eles que é inocente e que só tinha ido comprar porque é usuário; o rapaz que estava vendendo viu a guarnição e correu; o interrogado ficou parado até ser abordado; eles não viram o rapaz; já foi preso pelo 157; não foi julgado; não foi processado por tráfico de drogas; trabalha como ajudante de carpinteiro; ganha quinhentos reais por semana; os policiais o agrediram; eles o chutaram, deram murro na barrida, bateram nas partes íntimas; os chutes pegaram na barriga e no estômago; chutaram nas partes

íntimas; deram socos; eles agrediram e conduziram até o DISEP; o policial que pegou a droga em sua mão foi um mais velho; não foi nenhum dos dois ouvidos; o segundo que foi ouvido estava no momento em que foi procurar a droga; trabalha com o irmão; tem uma filha; quando pegou o dinheiro o fez com intenção de comprar droga; foi em uma quinta-feira; recebe no sábado, mas fez um vale tendo dito que necessitava comprar coisas para filha; estava com um biscoito na mão quando foi abordado; estava o depoente e o rapaz que estava vendendo a droga; quando ele viu a viatura saiu correndo; como não devia nada ficou parado; foi ao Condomínio para comprar droga; onde mora não tem acesso à droga; compra droga naquele local há 03 anos; não tem uma pessoa certa para comprar droga; chega no local e as pessoas indicam (...)" Apesar de a tese defensiva basear-se na insuficiência de provas para a condenação, o conjunto probatório aponta, de forma uníssona, ter sido o Apelante o autor dos fatos, não havendo nos Autos qualquer prova que possa infirmar tal declaração. No caso em testilha, todos os elementos probatórios colhidos na investigação policial foram confirmados durante a instrução processual, não havendo que se falar, portanto, em fragilidade ou ausência de lastro probatório apto à condenação. 2. Do descabimento do pleito de desclassificação para o delito previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/2006 No que tange ao pleito de desclassificação do delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 para o delito insculpido no art. 28 da Lei nº 11.343/2006, não merece prosperar a referida pretensão, uma vez que restou devidamente configurada a traficância. Ressalte-se que o crime de tráfico, como é consabido, é um crime de atividade essencialmente clandestina, razão pela qual a prova flagrancial do comércio não se torna indispensável, desde que apontada sua ocorrência por outros meios de prova. Em agasalho a este entendimento, colacionam-se as jurisprudências abaixo transcritas: "[...] É firme o entendimento desta Corte Superior de que "o crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento" (AgRg no REsp 1863836/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2020, DJe 14/10/2020, STJ) "Para a caracterização do crime de tráfico de entorpecentes não é necessário que o agente seja surpreendido no exato momento em que esteja fornecendo materialmente a droga a terceira pessoa, bastando a evidência que para fins de mercancia se destina o tóxico encontrado" (TJSP, Ap. 187.915-3/2, 5ª Câmara, j.30.11.1995, rel. Des. Christiano Kunttz, RT 727/478). Portanto, para a configuração da traficância, basta que o agente seja surpreendido portando, trazendo consigo, guardando ou transportando a substância e que os elementos indiciários e as circunstâncias da apreensão evidenciem a atividade delituosa. Ademais, as circunstâncias em que ocorreu o flagrante levam à conclusão de que a substância entorpecente apreendida era reservada à mercancia, mormente considerando-se os depoimentos dos policiais ouvidos em Juízo, no sentido de que o Apelante, além de ser conhecido no meio policial pela prática da mercancia, afirmou, no momento do flagrante, que estava vendendo droga, além do modo como se encontrava acondicionada a substância entorpecente apreendida – 349,90g (trezentos e quarenta e nove gramas e noventa centigramas) da substância entorpecente tetrahydrocannabinol (maconha), dividida em 92 (noventa e duas) porções, acondicionadas em películas plásticas incolores – , evidenciando ser a droga apreendida destinada ao consumidor final. Destarte, agiu com acerto o ilustre Magistrado a quo quando, ao apreciar a prova e os critérios

valorativos, formou seu convencimento e reconheceu a conduta do Apelante como subsumível a uma das modalidades descritas no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Desta forma, o enquadramento típico referente ao crime de tráfico de entorpecentes se encontra em consonância com o conjunto probatório, não havendo reparo a ser feito na sentença quanto a este aspecto. 3. Da reanálise da dosimetria da pena Em relação à dosimetria da pena, pugna o Apelante pela aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. A referida pretensão merece prosperar. Analisando a sentença condenatória, no tocante à dosimetria da pena, observa-se que o ilustre Juiz sentenciante, embora tenha valorado negativamente o vetor circunstâncias do crime, fixou a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão, mínimo legal previsto, não havendo reparos a serem feitos nesse ponto. No que se refere à segunda fase da dosimetria, diante da inexistência de circunstâncias agravantes e/ou atenuantes, a pena intermediária deve ser mantida em 05 (cinco) anos de reclusão. Já na terceira fase, quanto à aplicação da causa de diminuição estatuída no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/2006, entendo que o vertente pleito merece prosperar. De fato, é cediço que o reconhecimento da referida causa de redução da pena requer o preenchimento cumulativo dos seus requisitos, quais sejam, ser o réu primário, possuidor de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa. In casu, o Magistrado sentenciante afastou a aplicação da referida minorante por entender que o Apelante, ao responder a outras ações penais em curso na Comarca de Vitória da Conquista, demonstrou o seu envolvimento com a prática de atividades criminosas. Como cediço, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vinha se posicionando no sentido de que, embora a existência de ações penais em andamento não possa ser considerada para valorar negativamente os antecedentes criminais para fins de exasperação da reprimenda básica, não haveria óbice para que as ações penais em andamento fossem utilizadas para a caracterização da dedicação às atividades criminosas, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. REGIME E SUBSTITUIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2. Embora seja certo que a existência de inquéritos policiais ou de ações penais em andamento, ou mesmo de condenações ainda sem a certificação do trânsito em julgado, não possa ser sopesada para exasperar a reprimenda-base – consoante o enunciado na Súmula n. 444 deste Superior Tribunal –, não há óbice a que tais elementos possam, à luz das peculiaridades do caso concreto, ser considerados para demonstrar, cautelarmente, eventual receio concreto de reiteração delitiva (ensejando, por conseguinte, a necessidade de prisão preventiva para a garantia da ordem pública) ou mesmo para evidenciar, como no caso, a dedicação do acusado a atividades delituosas. (...) 4. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 1663087/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2020, DJe 23/06/2020) – Grifos do Relator– Grifos do Relator Entretanto, de acordo com o entendimento mais recente adotado por ambas as turmas da Suprema Corte, a utilização de inquéritos policiais e ações penais em andamento como fundamento único para afastar a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 representa ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência. Nesse sentido, colaciono o julgado abaixo: "AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ORDEM CONCEDIDA PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DO REDUTOR DO § 4º DO ART. 33 DA LEI



11.343/2006. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão agravada. 2. A quantidade e a natureza da droga apreendida não são fatores que, isoladamente, impedem a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006. 3. Diversamente do que ocorre na primeira fase da dosimetria da pena, em que a quantidade e qualidade de drogas são vetores legalmente expressos (art. 42 da Lei 11.343/2006) e, portanto, dispensam maiores digressões, a utilização dessa circunstância na terceira fase só é admitida se constituir um indicativo de não preenchimento de algum dos vetores legalmente elididos.

Precedentes. 4. À luz do princípio constitucional da presunção da não culpabilidade, a existência de inquéritos ou ações penais em curso não constitui fundamento válido para afastar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. 5. Agravo regimental desprovido."(HC 193457 AgR, Órgão julgador: Segunda Turma, Relator (a): Min. EDSON FACHIN, Julgamento: 17/05/2021, Publicação: 07/06/2021, STF) – Grifos do Relator Nessa linha intelectual, a Egrégia Corte do Superior Tribunal de Justiça modificou o entendimento que vinha sendo adotado anteriormente, e passou a se posicionar no sentido de que a existência de inquéritos policiais e ações penais em andamento não constitui fundamentação idônea para, por si só, afastar a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, senão vejamos: "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO LIMINAR DA ORDEM.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL MANIFESTO. DOSIMETRIA. MINORANTE. AÇÕES PENAIS EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 2." O mais recente posicionamento de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que, em regra, inquéritos policiais e ações penais em andamento não constituem fundamentação idônea apta a respaldar a não aplicação do redutor especial de redução de pena relativa ao reconhecimento da figura privilegiada do crime de tráfico de drogas "(AgRg no HC n. 560.561/RS, relatora Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 2/2/2021, DJe 17/2/2021). 3. Agravo regimental ministerial desprovido. (AgRg no HC 693.113/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/10/2021, DJe 28/10/2021) – Grifos do Relator "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. MINORANTE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. QUANTIDADE NÃO RELEVANTE DA DROGA. AÇÕES PENAIS EM CURSO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PRIMARIEDADE E BONS ANTECEDENTES. ILEGALIDADE. (...) 2. A existência de ações penais em curso, por si só, não constitui fundamento idôneo para afastar a causa de diminuição do tráfico, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, tendo ressaltado o Juízo de origem a primariedade e bons antecedentes do paciente. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 608.627/SC, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 05/10/2021, DJe 11/10/2021). AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. AUMENTO MANIFESTAMENTE DESPROPORCIONAL. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.

11.343/2006. AÇÃO EM CURSO E CONDENAÇÃO SEM CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO PARA A DEFESA. FUNDAMENTO INIDÔNEO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 3. O Supremo Tribunal Federal, por ambas as Turmas, possui o entendimento de que inquéritos policiais e/ou ações penais ainda sem a certificação do trânsito em julgado não constituem fundamento idôneo a justificar o afastamento do redutor descrito no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, em observância ao princípio constitucional da presunção de não

culpabilidade. Ressalva deste relator. 4. Agravo regimental não provido.” (AgRg no AREsp 1867011/AL, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 28/09/2021, DJe 30/09/2021) – Grifos do Relator In casu, da análise dos Autos (fls. 30/32), bem como do sistema SAJ, verifica-se que, embora o Apelante responda às Ações Penais tombadas sob os nºs 0500508–27.2020.8.05.0274 e 0500708–34.2020. 8.05.0274, em curso na Comarca de Vitória da Conquista, pela suposta prática dos delitos de roubo majorado e corrupção de menores, ainda não houve sequer a prolação das respectivas sentenças de mérito. Dessa forma, não tendo sido comprovado nos Autos que o Apelante se dedica às atividades criminosas, a causa de diminuição prevista no § 4º, do artigo 33, do Código Penal, deve ser aplicada em seu favor. Sobreleve-se que a referida minorante deverá incidir em seu grau máximo, pois, embora a quantidade da droga apreendida não tenha sido irrisória – 349,90g (trezentos e quarenta e nove gramas e noventa centigramas) de maconha –, segundo os recentes posicionamentos do STJ (REsp 1887511/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2021, DJe 01/07/2021), a quantidade da droga apreendida não pode ser utilizada, de forma isolada, para afastar ou modular o mencionado redutor. Assim, aplicando-se o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, no percentual máximo de 2/3 (dois terços), e diante da inexistência de outras causas de aumento e/ou diminuição, deve ser fixada a reprimenda definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão. Pelos mesmos fundamentos e em atenção ao princípio da proporcionalidade, deve a pena de multa ser reduzida de 500 (quinhentos) dias–multa para 166 (cento e sessenta e seis) dias–multa. Tendo em vista o quantum da pena definitivamente fixado, bem como em razão do preenchimento dos demais requisitos previstos no art. 44 do CP, impõe-se a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos termos do art. 44, § 2º, do CP, consistentes em: prestação pecuniária, no valor de um salário mínimo, a ser revertida em favor de entidade assistencial indicada pelo Juízo das Execuções; e prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, de preferência em instituição destinada à recuperação de dependentes químicos, a ser especificada pelo Juízo das Execuções. À luz do que prevê o art. 33, § 2º, alínea c, do CP, deve ser alterado, de ofício, o regime inicial de cumprimento da reprimenda corporal para o aberto. Considerando-se que o regime inicial de cumprimento da reprimenda corporal já foi alterado para o aberto, deixo de realizar a detração, na forma delineada no art. 387, § 2º, do CPP, pois esta não trará consequências para o regime inicial de cumprimento da pena imposta ao Réu. 4. Do prequestionamento O Apelante prequestionou, para fins de interposição de Recurso Especial ou Extraordinário, a contrariedade da sentença recorrida aos dispositivos ventilados no apelo. Consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, o pronunciamento explícito acerca das matérias argüidas para fins de prequestionamento se mostra desnecessário, senão veja-se: “PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – ICMS – RECOLHIMENTO EFETIVADO ANTECIPADAMENTE – BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – REDISCUSSÃO DA MATÉRIA – PREQUESTIONAMENTO – I – Os embargos de declaração enfitam eliminar obscuridade, omissão ou contradição do julgado embargado, vedada sua utilização para suscitar novos questionamentos ou mesmo rediscutir a matéria. II – “O requisito do prequestionamento se satisfaz com a existência de pronunciamento sobre as matérias que se pretende submeter ao crivo da instância extraordinária, somente sendo exigido menção expressa

dos dispositivos tidos por violados na fundamentação do recurso, consoante, neste particular, já decidiu o STF (AGREGAG nº 193.772, DJ 24/10/1997)". (EDROMS nº 14.444/MG, Relator Ministro Fernando Gonçalves). III – Embargos declaratórios rejeitados. (EDcl nos EDcl no RMS 11.927/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 24/05/2004, p. 152, STJ). – Grifos do Relator Devidamente efetuada a escoreita análise e aplicação dos dispositivos legais necessários e atinentes à espécie, despicienda revela-se (neste julgamento) a menção expressa aos dispositivos supracitados, para fins de prequestionamento e eventual interposição de recurso às instâncias superiores. O voto, portanto, é no sentido de conhecer e dar provimento parcial ao recurso, reformando-se a sentença penal condenatória no que concerne à dosimetria da pena, haja vista a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, no percentual máximo de 2/3 (dois terços), de modo a estabelecer a pena definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, substituindo-se, de ofício, a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, alterando-se, ainda, de ofício, o regime inicial de cumprimento da reprimenda corporal para o aberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea c, do CP, mantendo-se a sentença vergastada nos demais termos. Ante a alteração do regime inicial de cumprimento de pena para o aberto, deve ser concedida, de ofício, ordem de Habeas Corpus em favor do Réu Robson de Jesus Pereira, que deve ser colocado imediatamente em liberdade, se por outro motivo não estiver preso."Diante do exposto, acolhe esta 2ª Turma da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, o voto através do qual se conhece do recurso e dá-se provimento parcial ao mesmo, reformando-se a sentença penal condenatória no que concerne à dosimetria da pena, haja vista a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, no percentual máximo de 2/3 (dois terços), de modo a estabelecer a pena definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, substituindo-se, de ofício, a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, alterando-se, ainda, de ofício, o regime inicial de cumprimento da reprimenda corporal para o aberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea c, do CP, concedendo-se, ainda, de ofício, ordem de Habeas Corpus em favor do Réu, mantendo-se a sentença vergastada nos demais termos. Sala das Sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). DES. JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS RELATOR \* Cópia do presente Acórdão servirá como Alvará de Soltura em favor do Réu Robson de Jesus Pereira, nascido em 02/10/2001, CPF nº 108.475.115-10, filho de Vera Lúcia de Jesus Santos e Roberto Santos Pereira, domiciliado na Rua A, nº 202, Bl 03, PG Flores, Campinhos, CEP 450618-18, Vitória da Conquista/BA ou na Rua São Mateus, nº 11, Conjunto da Vitória, Vitória da Conquista/BA (qualificação extraída da Denúncia de fls. 01/02), que deve ser cumprido pela autoridade que detém o controle do estabelecimento prisional onde o (a) Réu se encontra encarcerado (a), colocando-o (a), imediatamente, em liberdade, se por outro motivo não estiver preso (a), tudo nos termos do art. 260 do RITJBA, da Resolução nº 108/2010 do CNJ, e do Pedido de Providências nº 0006795-95.2013.200.0000, também do CNJ. 02