

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação nº 0500680-94.2020.8.05.0103 – Comarca de Ilhéus/BA Apelante: Diogo Conceição Santos Advogada: Dra. Lucinea Souza Cerqueira (OAB/BA: 27.466) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Thomás Luz Raimundo Brito Origem: 2ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus/BA Procurador de Justiça: Dr. Daniel de Souza Oliveira Neto Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006). ÉDITO CONDENATÓRIO. PEDIDO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO. DECLARADA A HIPOSSUFICIÊNCIA DO DENUNCIADO. MANUTENÇÃO, TODAVIA, DA OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA E, SUBSIDIARIAMENTE, DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE USO PRÓPRIO (ART. 28 DA LEI N.º 11.343/2006). INACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS EVIDENCIADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. ELEMENTOS DE PROVA SUFICIENTES PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO PELA INFRAÇÃO PENAL TIPIFICADA NO ART. 33, CAPUT, DA LEI DE DROGAS. PLEITO DE INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. AÇÕES PENAIS EM CURSO, INCLUSIVE POR TRÁFICO DE DROGAS. EVIDENCIADA A DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PEDIDOS DE MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL E DE APLICAÇÃO DA DETRAÇÃO PENAL. CONCEDIDA A PROGRESSÃO PARA O REGIME ABERTO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. NÃO CABIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS em razão da quantidade de pena FINAL RATIFICADA. PRETENSÃO DE concessão do DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. Inviabilidade. MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE motivada pelo MAGISTRADO DE ORIGEM. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO, mantendo-se integralmente a sentença vergastada. I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Diogo Conceição Santos, representado por advogada constituída, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus/BA, que o condenou às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. II – Narra a exordial acusatória (ID. 168756648, PJe 1º Grau), in verbis, que “[...] no dia 01 de outubro de 2020, por volta das 16:30h, nas proximidades de um pé de cajá, no Alto da Esperança, Ilhéus-BA, o denunciado trazia consigo, para fins de mercancia, 16 (dezesesseis) pedrinhas de crack, com massa líquida total de 0,989g (novecentos e oitenta e nove miligramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme Auto de Exibição e Apreensão de fl. 09 e Laudo Preliminar de nº 2020 07 PC 003767-01.[...] durante uma incursão no Alto da Esperança, nesta Urbe, cuja localidade é conhecida pelo intenso tráfico de drogas, logrou a combativa Polícia Militar abordar e prender, em flagrante delito, o denunciado, com o referido narcótico, além da quantia de R\$ 56,00 (cinquenta e seis reais), pairando descortinada toda trama delitiva em apreço. [...]”. III – Irresignado, o Sentenciado manejou Recurso de Apelação (ID. 168757046, PJe 1º Grau), postulando, na peça de interposição, a concessão do benefício da justiça gratuita. Em suas razões (ID. 168757064, PJe 1º Grau), pugna pela absolvição, ao argumento de fragilidade probatória quanto à autoria delitiva, apontando haver contradições nos depoimentos dos policiais, razão pela qual deve ser aplicado o princípio in dubio pro reo. Subsidiariamente, requer a desclassificação para o delito previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/06, considerando a pequena quantidade de droga apreendida. Ademais, caso

mantida a condenação, pleiteia o reconhecimento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006; a modificação do regime prisional para o aberto; a detração do tempo de prisão provisória; a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos; e a revogação da custódia cautelar, para que possa aguardar o trânsito em julgado do decisio em liberdade, uma vez que cumprido 1/6 (um sexto) da pena necessário à progressão de regime. IV – Inicialmente, defere-se o benefício da justiça gratuita ao Apelante, à vista da afirmação do seu estado de hipossuficiência, nos termos do art. 99, caput, e § 3º, do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015). Salienta-se que a Lei Adjetiva Civil, na Seção IV do Capítulo II, especificamente nos seus arts. 98 a 102, passou a tratar da gratuidade de justiça, derogando a Lei n.º 1.060/1950. O deferimento do pedido de justiça gratuita, todavia, não possui o condão de afastar, de plano, a obrigação de arcar com as custas processuais decorrentes da sucumbência, pois tais encargos são efeitos próprios da sentença penal condenatória. A Lei n.º 13.105/2015, em seu art. 98, prevê que a obrigação de arcar com o pagamento das custas processuais subsiste, mesmo diante do deferimento dos benefícios da gratuidade. V – Não merece acolhimento o pleito absolutório. A materialidade e autoria delitivas restaram suficientemente demonstradas pelas provas colhidas nos autos (PJe 1º Grau e PJe Mídias), merecendo destaque o Auto de Exibição e Apreensão (ID. 168756649, pág. 09); os Laudos Periciais de Constatação e Definitivo (ID. 168756649, pág. 24 e ID. 168757021), nos quais se verifica que o entorpecente apreendido se tratava de 0,989g (novecentos e oitenta e nove miligramas) de cocaína, na forma de “crack”, distribuídos em 16 (dezesseis) pequenas pedras; bem assim os depoimentos, em ambas as fases da persecução penal, dos policiais militares Ricardo César Santos de Souza, Eraldo Azevedo Rêgo e José Martins de Souza Neto, responsáveis pela prisão em flagrante do Recorrente e ouvidos em Juízo na qualidade de testemunhas do rol da acusação (ID. 168756649, págs. 04/06; ID. 168757022 e ID. 168757039). VI – Ao prestarem depoimento sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, os três agentes policiais foram uníssomos ao relatarem que realizavam rondas no local descrito na denúncia, conhecido pelas constantes informações sobre a ocorrência de tráfico de drogas, quando o ora Apelante foi abordado e revistado, sendo com ele encontrada, no bolso traseiro da bermuda que trajava, uma quantidade de droga acondicionada em um frasco plástico e também uma quantia em dinheiro, entorpecente o qual, segundo o SD/PM Eraldo, aparentava se tratar de “crack” e valor que correspondia a cinquenta e poucos reais, especificados pelo CB/PM Ricardo César como 16 (dezesseis) pedras de “crack” e R\$ 56,00 (cinquenta e seis) reais. Os agentes públicos também afirmaram, categoricamente, que apenas conheciam o Réu por ouvir dizer, que ele integrava uma facção criminosa atuante na região na qual foi preso. VII – Nesse contexto, apesar de a Defesa ter aduzido a existência de contradições nos depoimentos prestados pelos policiais, pois o CB/PM Ricardo César asseverou em Juízo que no local havia três indivíduos que foram abordados, entre eles o ora Recorrente, enquanto os demais policiais afirmaram que o acusado estava sozinho, é certo que, em verdade, apenas o SD/PM Everaldo narrou em audiência instrutória que o Réu se encontrava sozinho quando detido, ao passo que o SD/PM José Martins disse não se recordar se o ora Apelante estava com alguém no dia do fato. Ademais, a detida análise dos fólios permite verificar que, em sede policial, os três agentes públicos foram harmônicos ao narrarem que avistaram três indivíduos, sendo procedida a busca em

todos eles e encontrada a substância ilícita apenas com o acusado (ID. 168756649, págs. 04/06), informação que guarda consonância com a prova colhida em contraditório judicial e também é corroborada pelo interrogatório policial do Réu, no qual, embora tenha negado a propriedade da droga, alegou que estava em companhia de dois menores no momento da abordagem (ID. 168756649, pág. 07). VIII – Portanto, eventuais divergências porventura existentes nos testemunhos veiculados pelos policiais militares em Juízo, mas que não gravitam sobre a essência do ato delituoso, não têm o condão de infirmar a credibilidade de suas palavras e a higidez do conjunto probante, já que decorrentes do desgaste da memória com o passar do tempo ou do atendimento diário de ocorrências das mais diversas naturezas. Até porque, conquanto o ora Recorrente também tenha negado a prática criminosa em sede judicial (ID. 168757039, gravação constante no PJe Mídias), asseverando que foi “incriminado falsamente por causa do local onde mora, porque é morro” e agredido pelos agentes públicos “porque queriam que o acusado desse o que não tem porque é trabalhador”, além de inexistir nos autos provas a amparar a versão do Apelante, que se mostra isolada, não se vislumbra nos relatos dos policiais nenhum indício de que tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Sentenciado, o qual não conheciam pessoalmente antes do ocorrido. Registre-se que a simples qualidade de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos por eles prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em Juízo, sendo oportunizado o contraditório. IX – Com efeito, vale lembrar que, para a configuração do crime de tráfico de drogas, não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente. O tipo penal contido no art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta, sendo irrelevante a prova da traficância. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas. In casu, embora a quantidade de droga apreendida não tenha sido elevada, a saber, 0,989g (novecentos e oitenta e nove miligramas) de “crack” (de maior nocividade), a forma em que estava fracionada e acondicionada, em 16 (dezesseis) pedras inseridas em um frasco plástico transparente (ID. 168756649, pág. 24); o fato de também ter sido encontrada com o Réu a quantia de R\$ 56,00 (cinquenta e seis reais), sem comprovação da origem; além de a localidade em que foi preso ser conhecida pelo costumeiro tráfico de drogas, não deixam dúvidas da destinação comercial do psicotrópico. X – Logo, verifica-se que o Magistrado a quo fundamentou adequadamente o édito condenatório com base nos “depoimentos testemunhais dos Policiais, do laudo de constatação, do laudo de exame químico toxicológico, aliada a outras circunstâncias da prisão e aos demais elementos de prova”, arcabouço do qual concluiu “que o acusado trazia consigo droga do tipo “crack”, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para fins de mercancia” (ID. 168757040, pág. 06, PJe 1º Grau), afigurando-se descabido o pedido absolutório. Ademais, não basta a simples alegação de que as drogas seriam destinadas ao próprio consumo do acusado para que reste afastada, de plano, a imputação quanto ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, eis que não é incomum a figura do usuário-trafficante – aquele que se envolve na traficância para sustentar seu vício. Nos termos do § 2º do

art. 28 da Lei nº 11.343/06, 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”. Saliente-se que, na situação em comento, o próprio Réu afirmou em Juízo não ser usuário de drogas (ID. 168757039, gravação constante no PJe Mídias). XI – Desse modo, em que pese a Defesa tenha requerido, subsidiariamente, o reconhecimento da prática do ilícito de porte de droga para uso próprio, sob a justificativa de que a quantidade de entorpecente apreendido foi pequena, no caso em análise, os demais elementos probatórios apontam para o acerto da condenação pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, não havendo, portanto, que se falar em desclassificação para o delito tipificado no art. 28 da Lei n.º 11.343/2006. Passa-se, a seguir, à análise da dosimetria das penas. XII – Na primeira fase, após avaliar as circunstâncias judiciais e preponderantes, o Juiz a quo fixou as penas-base no mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, tornando-as definitivas em razão da ausência de atenuantes ou agravantes, bem como de causas de aumento ou de diminuição de pena. Estipulou-se, ainda, o regime semiaberto para o início de cumprimento da sanção corporal. O Magistrado singular afastou a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, expondo a seguinte motivação: “[...] o agente, em que pese ser tecnicamente primário, possui contra si os processos n. 0500940-11.2019.8.05.0103, no qual é acusado da prática do crime de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo, e ação penal n. 0000303-09.2014.8.05.0034, conforme certidão de fls. 52, sendo que esta informação torna impossível a aplicação da causa de diminuição, pois o réu se dedica às atividades criminosas”. XIII – Assim, na hipótese vertente, o redutor foi afastado em razão da existência de ações penais em curso em desfavor do Réu, sendo uma delas também pelo delito de tráfico de drogas. Cumpre assinalar que, embora a reincidência e a análise desfavorável dos antecedentes exijam sentença condenatória transitada em julgado, a aferição da dedicação às atividades criminosas pode ser extraída pelo Julgador a partir de outros elementos constantes dos autos, dentre estes, fatos criminais pendentes de definitividade. Nesta senda, devem ser mantidas as penas definitivas fixadas pelo Juiz singular, quais sejam, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. XIV – Requer, ainda, a Defesa, a modificação do regime prisional e a aplicação da detração penal. Todavia, por meio de consulta ao Sistema Eletrônico de Execução Unificado (SEEU), verifica-se que, nos autos da execução provisória sob nº 2000077-77.2021.8.05.0113, referente ao feito originário, o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Execuções Penais e Medidas Alternativas da Comarca de Itabuna deferiu ao ora Recorrente, em 15/10/2021, a progressão antecipada para o regime aberto, em razão da indisponibilidade de vagas no regime semiaberto e, considerando as dificuldades do sistema penitenciário do Estado da Bahia, determinou o seu recolhimento domiciliar, mediante o cumprimento de determinadas condições, não tendo sido realizada audiência admonitória por conta da situação da pandemia por COVID-19 (evento 36.1 do processo de execução). Lado outro, a pretensão de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não merece guarida, haja vista que, consoante devidamente justificado pelo Magistrado a quo, o Réu não preenche os requisitos objetivos do art. 44, inciso I, do CP, considerando a quantidade de reprimenda estabelecida, o que também afasta

a possibilidade de aplicação do sursis penal (art. 77 do CP). XV – Finalmente, quanto à concessão do direito de recorrer em liberdade ao Sentenciado, melhor sorte não assiste à Defesa. Da análise dos autos, depreende-se que a prisão em flagrante foi convertida em preventiva na data de 02/10/2020, tendo a Juíza competente destacado, naquela oportunidade, a existência de ação penal em curso pelo delito de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo em desfavor do Acusado, entendendo necessária sua segregação provisória – para garantia da ordem pública – como forma de evitar a reiteração delitiva (ID. 168756651, PJe 1º Grau)), decisão que foi ratificado em audiência instrutória pelo Magistrado do feito (ID. 168757022, PJe 1º Grau e PJe Mídias). Ao prolatar o édito condenatório, o Juiz Sentenciante negou ao ora Apelante o direito de recorrer em liberdade, por persistirem os fundamentos que ensejaram a decretação da custódia preventiva, determinando a compatibilização com o regime outrora fixado – semiaberto (ID. 168757040, pág. 12, PJe 1º Grau). XVI – A orientação pacificada no E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a persecução criminal, se persistentes os motivos para a preventiva (STJ, HC 442.163/MA, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21/6/2018, DJe 28/6/2018). Ainda conforme entendimento consolidado na Corte de Cidadania: “A manutenção da custódia cautelar no momento da sentença condenatória, em hipóteses em que o acusado permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não requer fundamentação exaustiva, sendo suficiente, para a satisfação do art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal, declinar que permanecem inalterados os motivos que levaram à decretação da medida extrema em um primeiro momento, desde que estejam, de fato, preenchidos os requisitos legais do art. 312 do mesmo diploma.” (STJ, AgRg no AREsp 1697713/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 20/10/2020, DJe 29/10/2020). XVII – Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e desprovimento do Apelo. XVIII – APELO CONHECIDO E IMPROVIDO, mantendo-se integralmente a sentença vergastada. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0500680-94.2020.8.05.0103, provenientes da Comarca de Ilhéus/BA, em que figuram, como Apelante, Diogo Conceição Santos, e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer e NEGAR PROVIMENTO ao Apelo, mantendo-se integralmente a sentença vergastada, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto da Desembargadora Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 10 de Maio de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação nº 0500680-94.2020.8.05.0103 – Comarca de Ilhéus/BA Apelante: Diogo Conceição Santos Advogada: Dra. Lucinea Souza Cerqueira (OAB/BA: 27.466) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Thomás Luz Raimundo Brito Origem: 2ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus/BA Procurador de Justiça: Dr. Daniel de Souza Oliveira Neto Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães RELATÓRIO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Diogo Conceição Santos, representado por advogada constituída, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus/BA, que o condenou às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500

(quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Em observância aos princípios da celeridade, da efetividade e da economia processual, e considerando ali se consignar, no que relevante, a realidade processual até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da sentença (ID. 168757040, PJe 1º Grau), a ele acrescendo o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignado, o Sentenciado manejou Recurso de Apelação (ID. 168757046, PJe 1º Grau), postulando, na peça de interposição, a concessão do benefício da justiça gratuita. Em suas razões (ID. 168757064, PJe 1º Grau), pugna pela absolvição, ao argumento de fragilidade probatória quanto à autoria delitiva, apontando haver contradições nos depoimentos dos policiais, razão pela qual deve ser aplicado o princípio in dubio pro reo. Subsidiariamente, requer a desclassificação para o delito previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/06, considerando a pequena quantidade de droga apreendida. Ademais, caso mantida a condenação, pleiteia o reconhecimento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006; a modificação do regime prisional para o aberto; a detração do tempo de prisão provisória; a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos; e a revogação da custódia cautelar, para que possa aguardar o trânsito em julgado do decisio em liberdade, uma vez que cumprido 1/6 (um sexto) da pena necessário à progressão de regime. Nas contrarrazões, pugna o Parquet pelo improvimento do recurso (ID. 168757069, PJe 1º Grau). Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e desprovimento do Apelo (ID. 23544943, PJe 2º Grau). Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação nº 0500680-94.2020.8.05.0103 – Comarca de Ilhéus/BA Apelante: Diogo Conceição Santos Advogada: Dra. Lucinea Souza Cerqueira (OAB/BA: 27.466) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Thomás Luz Raimundo Brito Origem: 2ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus/BA Procurador de Justiça: Dr. Daniel de Souza Oliveira Neto Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães VOTO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Diogo Conceição Santos, representado por advogada constituída, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus/BA, que o condenou às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Narra a exordial acusatória (ID. 168756648, PJe 1º Grau), in verbis, que “[...] no dia 01 de outubro de 2020, por volta das 16:30h, nas proximidades de um pé de cajá, no Alto da Esperança, Ilhéus-BA, o denunciado trazia consigo, para fins de mercancia, 16 (dezesseis) pedrinhas de crack, com massa líquida total de 0,989g (novecentos e oitenta e nove miligramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme Auto de Exibição e Apreensão de fl. 09 e Laudo Preliminar de nº 2020 07 PC 003767-01.[...] durante uma incursão no Alto da Esperança, nesta Urbe, cuja localidade é conhecida pelo intenso tráfico de drogas, logrou a combativa Polícia Militar abordar e prender, em flagrante delito, o denunciado, com o referido narcótico, além da quantia de R\$ 56,00 (cinquenta e seis reais), pairando descortinada toda trama delitiva em apreço. [...]”. Irresignado, o Sentenciado manejou Recurso de Apelação (ID. 168757046, PJe 1º Grau),

postulando, na peça de interposição, a concessão do benefício da justiça gratuita. Em suas razões (ID. 168757064, PJe 1º Grau), pugna pela absolvição, ao argumento de fragilidade probatória quanto à autoria delitiva, apontando haver contradições nos depoimentos dos policiais, razão pela qual deve ser aplicado o princípio in dubio pro reo. Subsidiariamente, requer a desclassificação para o delito previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/06, considerando a pequena quantidade de droga apreendida. Ademais, caso mantida a condenação, pleiteia o reconhecimento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006; a modificação do regime prisional para o aberto; a detração do tempo de prisão provisória; a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos; e a revogação da custódia cautelar, para que possa aguardar o trânsito em julgado do decisio em liberdade, uma vez que cumprido 1/6 (um sexto) da pena necessário à progressão de regime. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conhece-se do Apelo. Inicialmente, defere-se o benefício da justiça gratuita ao Apelante, à vista da afirmação do seu estado de hipossuficiência, nos termos do art. 99, caput, e § 3º, do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015). Salienta-se que a Lei Adjetiva Civil, na Seção IV do Capítulo II, especificamente nos seus arts. 98 a 102, passou a tratar da gratuidade de justiça, derogando a Lei n.º 1.060/1950. O deferimento do pedido de justiça gratuita, todavia, não possui o condão de afastar, de plano, a obrigação de arcar com as custas processuais decorrentes da sucumbência, pois tais encargos são efeitos próprios da sentença penal condenatória. A Lei n.º 13.105/2015, em seu art. 98, prevê que a obrigação de arcar com o pagamento das custas processuais subsiste, mesmo diante do deferimento dos benefícios da gratuidade. Não merece acolhimento o pleito absolutório. A materialidade e autoria delitivas restaram suficientemente demonstradas pelas provas colhidas nos autos (PJe 1º Grau e PJe Mídias), merecendo destaque o Auto de Exibição e Apreensão (ID. 168756649, pág. 09); os Laudos Periciais de Constatação e Definitivo (ID. 168756649, pág. 24 e ID. 168757021), nos quais se verifica que o entorpecente apreendido se tratava de 0,989g (novecentos e oitenta e nove miligramas) de cocaína, na forma de “crack”, distribuídos em 16 (dezesseis) pequenas pedras; bem assim os depoimentos, em ambas as fases da persecução penal, dos policiais militares Ricardo César Santos de Souza, Eraldo Azevedo Rêgo e José Martins de Souza Neto, responsáveis pela prisão em flagrante do Recorrente e ouvidos em Juízo na qualidade de testemunhas do rol da acusação (ID. 168756649, págs. 04/06; ID. 168757022 e ID. 168757039). Ao prestarem depoimento sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, os três agentes policiais foram uníssomos ao relatarem que realizavam rondas no local descrito na denúncia, conhecido pelas constantes informações sobre a ocorrência de tráfico de drogas, quando o ora Apelante foi abordado e revistado, sendo com ele encontrada, no bolso traseiro da bermuda que trajava, uma quantidade de droga acondicionada em um frasco plástico e também uma quantia em dinheiro, entorpecente o qual, segundo o SD/PM Eraldo, aparentava se tratar de “crack” e valor que correspondia a cinquenta e poucos reais, especificados pelo CB/PM Ricardo César como 16 (dezesseis) pedras de “crack” e R\$ 56,00 (cinquenta e seis) reais. Os agentes públicos também afirmaram, categoricamente, que apenas conheciam o Réu por ouvir dizer, que ele integrava uma facção criminosa atuante na região na qual foi preso. Vejam-se: [...] que conhecia o acusado apenas de ouvir falar que ele atuava na facção criminosa que atuava na região da prisão; que estavam em ronda de rotina na região da prisão em relação a

qual ocorrem constantes denúncias sobre tráfico de drogas; que fizeram o cerco e avistaram 3 indivíduos nas proximidades do pé da cajá, e não conseguiram fugir; que os abordaram e apreenderam na posse do acusado um "tubete" de plástico contendo 16 pedras de crack pequenas e uma quantia em dinheiro de R\$ 56,00; que o acusado disse que a droga não era dele; que não houve resistência à prisão; que é Policial há 18 anos e 12 dias; que voltou a atuar em Ilhéus há aproximadamente três anos; que já efetuou várias prisões no Alto da Esperança, mas nunca tinha abordado o acusado; que foi o depoente quem abordou o denunciado no dia dos fatos da denúncia; que a droga foi encontrada no bolso traseiro da bermuda de tacetel do acusado; que não viu o acusado entregar drogas para ninguém; que o acusado tentou correr mas não teve como fugir porque a guarnição já estava dividida; que as outras duas pessoas foram revistadas também mas nada foi encontrado com as mesmas; que os Policiais Eraldo e José Martins participaram da diligência. [...] (transcrição por aproximação e conforme sentença do depoimento judicial do CB/PM Ricardo César Santos de Souza – ID. 168757039, gravação constante no PJe Mídias) (grifos acrescidos) [...] que já ouviu falar sobre o envolvimento do acusado com o tráfico de drogas na localidade; que foi uma situação muito simples, estavam em ronda no Alto do Carvalho e se depararam com o acusado, que ao ser abordado foi encontrada droga no bolso dele aparentando ser "crack"; que a droga estava em um frasco; que não se recorda da quantidade, mas era uma quantidade boa; que foi o Cabo César quem fez a revista no acusado; que viu a revista pessoal ser feita no acusado e a droga ser apreendida; que também tinha uma quantia em dinheiro de cinquenta e poucos reais com o réu; [...] que o acusado estava sozinho quando foi detido; que o apelido do acusado é "Pinguim" e ele é conhecido por integrar a facção criminosa "Tudo 3", conforme comentários de moradores; [...] que o acusado estava nervoso, mas não resistia à abordagem; que confirma que foi o acusado presente na audiência preso no dia do fato. [...] (transcrição por aproximação e conforme sentença do depoimento judicial do SD/PM Eraldo Azevedo Rêgo – ID. 168757022, gravação constante no PJe Mídias) (grifos acrescidos) [...] que conhecia o acusado somente por ouvir dizer que ele era praticante de tráfico de drogas e integrava facção criminosa; que fizeram incursão no Alto do Carvalho após receberem informações de que estava ocorrendo tráfico de drogas; que chegaram ao local, encontraram o acusado e o comandante da guarnição efetuou a revista e encontrou as drogas no bolso traseiro da bermuda do acusado; que presenciou a realização da busca pessoal; que a droga estava em um invólucro; que apreenderam também uma quantia em dinheiro com o acusado; que o acusado é da facção criminosa "Tudo 3" e o apelido dele é "Pinguim"; que já fez inúmeras incursões no local e já havia abordado o acusado com certeza antes mas não apreendeu drogas com ele nem o prendeu; que essa foi a única vez que o prendeu com drogas e não se recorda se o acusado estava com alguém; que nesse dia tinham informação que alguém estava vendendo drogas no local; que somente havia sua guarnição no local; que não sabe dizer o tipo de droga nem a quantidade, pois não se recorda; que viu quando a droga foi encontrada e nesse dia estava de patrulheiro fazendo a segurança externa da guarnição; que sua função era de dar cobertura, mas uma coisa não exclui a outra; que estavam a pé quando fizeram a abordagem e estavam em 3 ou 4 Policiais. [...] (transcrição por aproximação e conforme sentença do depoimento judicial do SD/PM José Martins de Souza Neto – ID. 168757022, gravação constante no PJe Mídias) (grifos acrescidos) Nesse contexto, apesar de a Defesa ter aduzido a existência de contradições nos depoimentos prestados

pelos policiais, pois o CB/PM Ricardo César asseverou em Juízo que no local havia três indivíduos que foram abordados, entre eles o ora Recorrente, enquanto os demais policiais afirmaram que o acusado estava sozinho, é certo que, em verdade, apenas o SD/PM Everaldo narrou em audiência instrutória que o Réu se encontrava sozinho quando detido, ao passo que o SD/PM José Martins disse não se recordar se o ora Apelante estava com alguém no dia do fato. Ademais, a detida análise dos fólios permite verificar que, em sede policial, os três agentes públicos foram harmônicos ao narrarem que avistaram três indivíduos, sendo procedida a busca em todos eles e encontrada a substância ilícita apenas com o acusado (ID. 168756649, págs. 04/06), informação que guarda consonância com a prova colhida em contraditório judicial e também é corroborada pelo interrogatório policial do Réu, no qual, embora tenha negado a propriedade da droga, alegou que estava em companhia de dois menores no momento da abordagem (ID. 168756649, pág. 07). Portanto, eventuais divergências porventura existentes nos testemunhos veiculados pelos policiais militares em Juízo, mas que não gravitam sobre a essência do ato delituoso, não têm o condão de infirmar a credibilidade de suas palavras e a higidez do conjunto probante, já que decorrentes do desgaste da memória com o passar do tempo ou do atendimento diário de ocorrências das mais diversas naturezas. Até porque, conquanto o ora Recorrente também tenha negado a prática criminosa em sede judicial (ID. 168757039, gravação constante no PJe Mídias), asseverando que foi “incriminado falsamente por causa do local onde mora, porque é morro” e agredido pelos agentes públicos “porque queriam que o acusado desse o que não tem porque é trabalhador”, além de inexistir nos autos provas a amparar a versão do Apelante, que se mostra isolada, não se vislumbra nos relatos dos policiais nenhum indício de que tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Sentenciado, o qual não conheciam pessoalmente antes do ocorrido. Registre-se que a simples qualidade de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos por eles prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em Juízo, sendo oportunizado o contraditório. Nessa esteira: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR EFETUADA POR POLICIAIS MILITARES SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. INFORMAÇÕES PRÉVIAS DE OCORRÊNCIA DE TRÁFICO DE DROGAS NA RESIDÊNCIA. PERMISSÃO DO PACIENTE PARA ENTRADA DOS POLICIAIS NA RESIDÊNCIA. SUBSEQUENTE CONFISSÃO INFORMAL DO RÉU DE QUE OS ENTORPECENTES HAVIAM SIDO ARMAZENADOS EM LOCAL DISTANTE DA RESIDÊNCIA. VALIDADE. CREDIBILIDADE DO DEPOIMENTO DOS POLICIAIS EM JUÍZO. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE, ANTE A EXISTÊNCIA DE OUTRA AÇÃO PENAL EM CURSO, CONJUGADA COM A QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. [...] 7. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. Precedentes: AgRg no HC 606.384/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 29/09/2020; AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 17/03/2016. [...] (STJ, HC 608.558/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2020, DJe 07/12/2020) (grifos

acrescidos) [...] O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme de que os depoimentos dos policiais, que acompanharam as investigações prévias ou que realizaram a 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. [...]. 10. Agravo regimental não provido.” (STJ, AgRg no AREsp 918.323/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 26/11/2019) (grifos acrescidos) HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. PALAVRA DE POLICIAIS. PROVA PARA A CONDENAÇÃO. VALIDADE. INSUFICIÊNCIA DO ACERVO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. WRIT NÃO CONHECIDO. 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 possível a concessão da ordem de ofício. II – 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. Precedentes. III – Ademais, no caso dos autos, constou do v. acórdão vergastado que os depoimentos dos policiais são corroborados por outros elementos probatórios, notadamente a apreensão de considerável quantidade de crack, de forma a demonstrar que a droga tinha por destinação o tráfico ilícito. IV – Afastar a condenação, in casu, demandaria o exame aprofundado de todo conjunto probatório, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória. Habeas corpus não conhecido. (STJ, HC 404.507/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 18/04/2018) (grifos acrescidos). Com efeito, vale lembrar que, para a configuração do crime de tráfico de drogas, não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente. O tipo penal contido no art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta, sendo irrelevante a prova da traficância. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas. Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. Sobre a matéria, colaciona-se o seguinte aresto: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NA ESTREITA DO WRIT. MERCANCIA. PRESCINDIBILIDADE. TIPO MISTO ALTERNATIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O habeas corpus não é a via adequada para

apreciar o pedido de desclassificação do delito, tendo em vista que, para se desconstituir a conclusão obtida pelas instâncias locais sobre a condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do remédio heróico, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. 2. 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. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC 618.667/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2020, DJe 27/11/2020) (grifos acrescidos) In casu, embora a quantidade de droga apreendida não tenha sido elevada, a saber, 0,989g (novecentos e oitenta e nove miligramas) de “crack” (de maior nocividade), a forma em que estava fracionada e acondicionada, em 16 (dezesesseis) pedras inseridas em um frasco plástico transparente (ID. 168756649, pág. 24); o fato de também ter sido encontrada com o Réu a quantia de R\$ 56,00 (cinquenta e seis reais), sem comprovação da origem; além de a localidade em que foi preso ser conhecida pelo costumeiro tráfico de drogas, não deixam dúvidas da destinação comercial do psicotrópico. Logo, verifica-se que o Magistrado a quo fundamentou adequadamente o édito condenatório com base nos “depoimentos testemunhais dos Policiais, do laudo de constatação, do laudo de exame químico toxicológico, aliada a outras circunstâncias da prisão e aos demais elementos de prova”, arcabouço do qual concluiu “que o acusado trazia consigo droga do tipo “crack”, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para fins de mercancia” (ID. 168757040, pág. 06, PJe 1º Grau), afigurando-se descabido o pedido absolutório. Ademais, não basta a simples alegação de que as drogas seriam destinadas ao próprio consumo do acusado para que reste afastada, de plano, a imputação quanto ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, eis que não é incomum a figura do usuário-trafficante – aquele que se envolve na traficância para sustentar seu vício. Nos termos do § 2º do art. 28 da Lei nº 11.343/06, 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”. Saliente-se que, na situação em comento, o próprio Réu afirmou em Juízo não ser usuário de drogas (ID. 168757039, gravação constante no PJe Mídias). Desse modo, em que pese a Defesa tenha requerido, subsidiariamente, o reconhecimento da prática do ilícito de porte de droga para uso próprio, sob a justificativa de que a quantidade de entorpecente apreendido foi pequena, no caso em análise, os demais elementos probatórios apontam para o acerto da condenação pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, não havendo, portanto, que se falar em desclassificação para o delito tipificado no art. 28 da Lei n.º 11.343/2006. Passa-se, a seguir, à análise da dosimetria das penas. Na primeira fase, após avaliar as circunstâncias judiciais e preponderantes, o Juiz a quo fixou as penas-base no mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, tornando-as definitivas em razão da ausência de atenuantes ou agravantes, bem como de causas de aumento ou de diminuição de pena. Estipulou-se, ainda, o regime semiaberto para o início de cumprimento da sanção corporal. O Magistrado singular afastou a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, expondo a seguinte motivação:

"[...] o agente, em que pese ser tecnicamente primário, possui contra si os processos n. 0500940-11.2019.8.05.0103, no qual é acusado da prática do crime de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo, e ação penal n. 0000303-09.2014.8.05.0034, conforme certidão de fls. 52, sendo que esta informação torna impossível a aplicação da causa de diminuição, pois o réu se dedica às atividades criminosas". Assim, na hipótese vertente, o redutor foi afastado em razão da existência de ações penais em curso em desfavor do Réu, sendo uma delas também pelo delito de tráfico de drogas. Cumpre assinalar que, embora a reincidência e a análise desfavorável dos antecedentes exijam sentença condenatória transitada em julgado, a aferição da dedicação às atividades criminosas pode ser extraída pelo Julgador a partir de outros elementos constantes dos autos, dentre estes, fatos criminais pendentes de definitividade. A respeito, colacionam-se os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. INQUÉRITO OU PROCESSO EM CURSO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas. 2. Na hipótese, verifica-se que a dedicação do recorrente às atividades criminosas se infere da existência de inquérito policial em andamento por outro delito. 3. Releva salientar que a Terceira Seção, no julgamento do EResp n. 1.413.091, da relatoria do Ministro Felix Fischer, assentou o entendimento de que 'é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para a formação da convicção de que o Réu se dedica às atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006' (AgRg no AREsp 1.635.211/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 5/5/2020, DJe 11/5/2020). 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no AREsp 1711768/AL, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2021, DJe 26/02/2021) (grifos acrescidos). [...] IV – A Terceira Seção desta Corte Superior, ao julgar o EResp n. 1.431.091/SP, em sessão realizada no dia 14/12/2016, firmou orientação no sentido de que inquéritos policiais e ações penais em curso, bem como condenações posteriores podem ser utilizados para afastar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, por indicarem que o agente se dedica a atividades criminosas. V – Quanto ao regime prisional, no caso dos autos, mantida a pena no patamar estabelecido pelo v. acórdão impugnado, ou seja, 5 anos e 6 meses de reclusão, conquanto se trate de réu tecnicamente primário, não há se falar em fixação de regime prisional menos gravoso, pois o meio prisional semiaberto decorre da própria literalidade no art. 33, caput, § 2º, alínea 'b', Código Penal. VI – Mantido o quantum da sanção corporal imposta em patamar acima de 4 anos de reclusão, é incabível a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, inciso I, do Código Penal. VII – A toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC 628.930/RS, Rel. Ministro FÉLIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2021, DJe 08/02/2021) (grifos acrescidos). Nesta senda, devem ser mantidas as penas definitivas

fixadas pelo Juiz singular, quais sejam, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. Requer, ainda, a Defesa, a modificação do regime prisional e a aplicação da detração penal. Todavia, por meio de consulta ao Sistema Eletrônico de Execução Unificado (SEEU), verifica-se que, nos autos da execução provisória sob nº 2000077-77.2021.8.05.0113, referente ao feito originário, o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Execuções Penais e Medidas Alternativas da Comarca de Itabuna deferiu ao ora Recorrente, em 15/10/2021, a progressão antecipada para o regime aberto, em razão da indisponibilidade de vagas no regime semiaberto e, considerando as dificuldades do sistema penitenciário do Estado da Bahia, determinou o seu recolhimento domiciliar, mediante o cumprimento de determinadas condições, não tendo sido realizada audiência admonitória por conta da situação da pandemia por COVID-19 (evento 36.1 do processo de execução). Lado outro, a pretensão de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não merece guarida, haja vista que, consoante devidamente justificado pelo Magistrado a quo, o Réu não preenche os requisitos objetivos do art. 44, inciso I, do CP, considerando a quantidade de reprimenda estabelecida, o que também afasta a possibilidade de aplicação do sursis penal (art. 77 do CP). Finalmente, quanto à concessão do direito de recorrer em liberdade ao Sentenciado, melhor sorte não assiste à Defesa. Da análise dos autos, depreende-se que a prisão em flagrante foi convertida em preventiva na data de 02/10/2020, tendo a Juíza competente destacado, naquela oportunidade, a existência de ação penal em curso pelo delito de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo em desfavor do Acusado, entendendo necessária sua segregação provisória – para garantia da ordem pública – como forma de evitar a reiteração delitiva (ID. 168756651, PJe 1º Grau)), decisio que foi ratificado em audiência instrutória pelo Magistrado do feito (ID. 168757022, PJe 1º Grau e PJe Mídias). Ao prolatar o édito condenatório, o Juiz Sentenciante negou ao ora Apelante o direito de recorrer em liberdade, por persistirem os fundamentos que ensejaram a decretação da custódia preventiva, determinando a compatibilização com o regime outrora fixado – semiaberto (ID. 168757040, pág. 12, PJe 1º Grau), in verbis: [...] No que se refere à continuidade da prisão preventiva, observa-se que o acusado permaneceu preso durante toda a instrução penal, e sobrevindo condenação passível de cumprimento em regime inicial semiaberto, persiste a necessidade de manter a prisão preventiva, pelos mesmos fundamentos, sendo que esta deve ser cumprida em condições equiparadas ao regime semiaberto, em consonância com o entendimento esposado recentemente pelo STJ (STJ. 5ª Turma. RHC 41.665/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 05/06/2014). Assim sendo, nego ao réu o direito de recorrer em liberdade e determino expedição de guia provisória de recolhimento, com encaminhamento do acusado ao Complexo Penitenciário [...] A orientação pacificada no E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a persecução criminal, se persistentes os motivos para a preventiva (STJ, HC 442.163/MA, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21/6/2018, DJe 28/6/2018). Ainda conforme entendimento consolidado na Corte de Cidadania: “A manutenção da custódia cautelar no momento da sentença condenatória, em hipóteses em que o acusado permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não requer fundamentação exaustiva, sendo suficiente, para a satisfação do art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal, declinar que permanecem inalterados os motivos que levaram à decretação da medida extrema em um primeiro momento, desde

que estejam, de fato, preenchidos os requisitos legais do art. 312 do mesmo diploma.” (STJ, AgRg no AREsp 1697713/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 20/10/2020, DJe 29/10/2020). Pelo quanto expendido, voto no sentido de conhecer e NEGAR PROVIMENTO ao Apelo, mantendo-se integralmente a sentença vergastada. Sala das Sessões, ____ de _____ de 2022. Presidente Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães Relatora Procurador (a) de Justiça