

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma Apelação Criminal n.º 0500375–23.2020.8.05.0229 Comarca de Origem: 1ª Vara Criminal de Santo Antônio de Jesus–BA Relatora: Desa. Soraya Moradillo Pinto Apelante: LEIDSON DOS SANTOS SILVA e RODRIGO DE JESUS SANTOS Advogado (a): Renan Leitão Espíndola Borges (Defensor Público) Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotor (a) de Justiça: Karina da Silva Santos Procurador (a) de Justiça: Ulisses Campos de Araújo Assunto: Tráfico de drogas e Porte ilegal de arma de fogo de uso restrito ACORDÃO DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO DEFENSIVA. RECORRENTE LEIDSON DOS SANTOS SILVA CONDENADO PELA PRÁTICA DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006) E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO (ART. 16, § 1º, IV, DA LEI 10.826/03), EM CONCURSO MATERIAL, À PENA DE 08 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, E AO PAGAMENTO DE 510 DIAS–MULTA, SENDO–LHE NEGADO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RECORRENTE RODRIGO DE JESUS SANTOS CONDENADO PELA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006), À PENA DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, E AO PAGAMENTO DE 500 DIAS–MULTA, SENDO–LHE CONCEDIDO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PLEITOS RECURSAIS: 1. NULIDADE DO RECONHECIMENTO PESSOAL DOS APELANTES, POR INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS DO ART. 226, DO CPP. REJEIÇÃO. RÉUS PRESOS EM FLAGRANTE PRÓPRIO. TENDO SIDO CONSIGNADA NOS RESPECTIVOS TERMOS DE DECLARAÇÕES DOS POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO A DESCRIÇÃO DETALHADA DA DILIGÊNCIA, COM A APREENSÃO DE ARMA, MUNIÇÃO E ENTORPECENTES. IDENTIFICAÇÃO DOS RÉUS PELOS POLICIAIS MILITARES ANTERIOR À CONDUÇÃO À DELEGACIA DE POLÍCIA, ENQUANTO AINDA ESTAVAM PRATICANDO OS DELITOS, NA POSSE DOS INSTRUMENTOS DOS CRIMES. EVIDENTE DESNECESSIDADE DAS FORMALIDADES CONTIDAS NO ART. 226, DO CPP, NO CASO CONCRETO. 2. NULIDADE POR ILICITUDE DA PROVA COLHIDA, EM DECORRÊNCIA DA QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. INOCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES NO SENTIDO DE QUE O INSTITUTO DA QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA REFERE–SE À IDONEIDADE DO CAMINHO QUE DEVE SER PERCORRIDO PELA PROVA ATÉ SUA ANÁLISE PELO MAGISTRADO, DE MODO QUE, UMA VEZ OCORRIDA QUALQUER INTERFERÊNCIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL, TAL CIRCUNSTÂNCIA PODE RESULTAR NA SUA IMPRESTABILIDADE. NO CASO EM APREÇO, INFERE–SE QUE O PROCESSO OBSERVOU OS DIREITOS DOS RÉUS EM TODAS AS SUAS FASES E TRANSCORREU COM OBSERVÂNCIA ÀS NORMAS LEGAIS. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO, POR PARTE DA DEFESA, DE QUALQUER ADULTERAÇÃO DAS EVIDÊNCIAS MATERIAIS DOS CRIMES, O QUE, À MÍNGUA DE EFETIVA DEMONSTRAÇÃO DE TAIS ALTERAÇÕES, NÃO PODE CONDUZIR À DESCONSIDERAÇÃO DOS VESTÍGIOS OBJETO DE PROVA. PRECEDENTES DO STJ E DE CORTE DO PAÍS. 3. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DA PRÁTICA DOS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. NÃO ACOLHIMENTO. MATERIALIDADE DE AMBOS OS CRIMES COMPROVADA POR LAUDOS PERICIAIS. AUTORIAS DEMONSTRADAS PELOS DEPOIMENTOS JUDICIAIS DOS POLICIAIS MILITARES QUE REALIZARAM A PRISÃO EM FLAGRANTE DOS RECORRENTES, FIRMES E HARMÔNICOS ENTRE SI, CORROBORADOS POR OUTRAS PROVAS PRODUZIDAS NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA RAZOÁVEL OU FUNDADAS RAZÕES PARA INFIRMAR A CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS AGENTES MILITARES. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA EFETIVA MERCANCIA, POR SER O TRÁFICO DE DROGAS CRIME DE CONTEÚDO VARIADO, BASTANDO A PRÁTICA DE QUALQUER DOS VERBOS NUCLEARES CONTIDOS NA NORMA PENAL INCRIMINADORA. ACERVO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA SUSTENTAR AS CONDENAÇÕES DOS DOIS RÉUS PELO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES E DO RECORRENTE LEIDSON DOS SANTOS SILVA PELA PRÁTICA DO DELITO DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. 4.

RECONHECIMENTO, NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA, DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33, DA LEI N.º 11.343/06. PROVIMENTO. PRIVILÉGIO AFASTADO NA SENTENÇA RECORRIDA COM BASE EM AÇÕES PENAIS EM CURSO EM RELAÇÃO A AMBOS OS RECORRENTES. VEDAÇÃO DA UTILIZAÇÃO INQUÉRITOS OU PROCESSOS SEM CONDENAÇÕES DEFINITIVAS ANTERIORES PARA IMPEDIR A APLICAÇÃO DO REDUTOR. PRECEDENTE QUALIFICADO DO STJ (TEMA 1139). PENA DE AMBOS OS APELANTES REDUZIDA, NA FRAÇÃO DE 2/3. A) RÉU LEIDSON DOS SANTOS SILVA: PENA DEFINITIVA REDIMENSIONADA PARA 04 (QUATRO) ANOS E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, COMPUTANDO-SE A DETRAÇÃO, DE MODO A ESTABELECEER O REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA EM ABERTO, E 176 DIAS-MULTA, REVOGANDO-SE A PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA, COM DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA EM SEU FAVOR, PARA QUE SEJA IMEDIATAMENTE COLOCADO EM LIBERDADE, SE INEXISTIR OUTRO MOTIVO PELO QUAL DEVA PERMANECER PRESO. B) RÉU RODRIGO DE JESUS SANTOS: PENA DEFINITIVA REDIMENSIONADA PARA 01 (UM) ANO E 08 OITO MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL ABERTO, E 166 (CENTO E SESSENTA E SEIS) DIAS-MULTA, SUBSTITUINDO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, NOS TERMOS DO ART. 44, DO CP, A SEREM FIXADAS PELO JUÍZO DE EXECUÇÕES PENAIS. 5. GRATUIDADE DA JUSTIÇA E DISPENSA DO PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS, EM RAZÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE DOS RECORRENTES. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS PARA AFERIR A CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA DOS SENTENCIADOS E DECIDIR ACERCA DA MATÉRIA. 6. DE OFÍCIO, RECONHECIDA A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE EM RELAÇÃO AO APELANTE RODRIGO DE JESUS SANTOS. APÓS O REDIMENSIONAMENTO, PENA DEFINITIVA FIXADA EM 01 (UM) ANO E 08 OITO MESES DE RECLUSÃO E 166 (CENTO E SESSENTA E SEIS) DIAS-MULTA. RÉU COM 19 (DEZENOVE) ANOS AO TEMPO DOS FATOS. PRAZO PRESCRICIONAL DE 02 (DOIS) ANOS, CONFORME ARTS. 109, V, 110, § 1º, 114, E 115, TODOS DO CP. PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA EM 23/11/2021. REMESSA DOS AUTOS À SEGUNDA INSTÂNCIA, EM GRAU DE RECURSO, EM 10/12/2023, APÓS O DECURSO DE 02 (DOIS) ANOS E 17 (DEZESSETE) DIAS, O QUE EVIDENCIA A OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO, NA SUA FORMA INTERCORRENTE, E IMPÕE A DECLARAÇÃO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO APELANTE. CONCLUSÃO: APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDA. PENA ORIGINAL DO RÉU LEIDSON DOS SANTOS SILVA REDUZIDA PARA 04 (QUATRO) ANOS E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL ABERTO, APÓS CÔMPUTO DA DETRAÇÃO, E 176 DIAS-MULTA, REVOGANDO-SE A PRISÃO PREVENTIVA. PENA ORIGINAL DO RÉU RODRIGO DE JESUS SANTOS REDUZIDA PARA 01 (UM) ANO E 08 OITO MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL ABERTO, E 166 (CENTO E SESSENTA E SEIS) DIAS-MULTA, SUBSTITUÍDA POR DUAS MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. APÓS REDIMENSIONAMENTO DA PENA, DECLARADA A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO RÉU RODRIGO DE JESUS SANTOS, PELA PRESCRIÇÃO SUPERVENIENTE. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal, tombados sob n.º 0500375-23.2020.8.05.0229, oriundos da 1ª Vara Criminal de Santo Antônio de Jesus-BA, tendo, como recorrentes, LEIDSON DOS SANTOS SILVA e RODRIGO DE JESUS SANTOS, e, como recorrido, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER EM PARTE e, nessa extensão, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto da Desembargadora Relatora. Salvador/BA, de de 2024. Desa. Soraya Moradillo Pinto Relatora Procurador (a) de Justiça PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 5 de Março de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Primeira Câmara Criminal

– Segunda Turma Apelação Criminal n.º 0500375–23.2020.8.05.0229 Comarca de Origem: 1ª Vara Criminal de Santo Antônio de Jesus–BA Relatora: Desa. Soraya Moradillo Pinto Apelante: LEIDSON DOS SANTOS SILVA e RODRIGO DE JESUS SANTOS Advogado (a): Renan Leitão Espíndola Borges (Defensor Público) Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotor (a) de Justiça: Karina da Silva Santos Procurador (a) de Justiça: Ulisses Campos de Araújo Assunto: Tráfico de drogas e Porte ilegal de arma de fogo de uso restrito RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta por LEIDSON DOS SANTOS SILVA e RODRIGO DE JESUS SANTOS, assistidos pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, em face da sentença prolatada pelo 1ª Vara Criminal de Santo Antônio de Jesus–BA, que julgou procedente a pretensão punitiva estatal, condenando o primeiro acusado LEIDSON DOS SANTOS SILVA pela prática dos delitos previstos no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 e art. 16, § 1º, IV, da Lei 10.826/03, c/c artigo 69 do Código Penal, impondo-lhe a pena privativa de liberdade de 08 (oito) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime semiaberto, e 510 dias–multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário–mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, sendo negado o direito de recorrer em liberdade. Já o segundo réu RODRIGO DE JESUS SANTOS SILVA foi condenado pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, sendo imposta a pena privativa de liberdade de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime semiaberto, e 500 dias–multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário–mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, com concessão do direito de recorrer em liberdade (ID 55183992). Em atenção aos princípios da celeridade, da efetividade e da economia processual, e considerando que na sentença está consignado o necessário para historiar a realidade processual até então desenvolvida, adoto o relatório do referido decisor, a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. A sentença condenatória foi proferida nos termos da parte dispositiva resumidamente descrita na abertura deste relatório. Inconformados com a condenação, os Apelantes interpuseram o presente Recurso de Apelação (ID 55184001), aduzindo em suas razões recursais (ID 55184050): 1 – A nulidade do reconhecimento dos acusados, em desrespeito ao art. 226, do Código de Processo Penal; 2 – A nulidade de provas por quebra da cadeia de custódia em relação aos crimes imputados, por ausência de individualização da prova coletada, inexistência de lacre e identificação dos agentes que manusearam o material; 3 – A absolvição dos Apelantes, por insuficiência de provas da autoria; 4 – A revisão da dosimetria da pena, com aplicação do § 4º do art. 33, da Lei 11.343/2006 e detração da pena; 5 – O direito de recorrer em liberdade, sendo desproporcional a prisão preventiva do réu Leidson dos Santos Silva, em razão da ausência de gravidade, pequena quantidade de droga e violação ao princípio da homogeneidade; 6 – A transferência do réu Leidson dos Santos Silva para o regime semiaberto; 7 – A concessão dos benefícios da gratuidade de justiça. Em contrarrazões recursais, o Parquet rebateu as alegações defensivas e requereu a manutenção da sentença condenatória, em todos os seus termos (ID 55184052). Encaminhado o caderno processual à Procuradoria de Justiça, esta opinou pelo conhecimento em parte do recurso interposto e, no mérito, pelo provimento parcial da apelação, reformando-se o decisor proferido no primeiro grau apenas com relação à concessão do tráfico privilegiado aos réus, bem como à concessão do direito de recorrer em liberdade ao acusado Leidson dos Santos Silva (ID 55747217). Vindo-me os autos conclusos, neles lancei o presente relatório, o qual submeti à censura do eminente Desembargador Revisor, que solicitou inclusão do feito

em pauta de julgamento. É o Relatório. Salvador, de de 2024. Desa. Soraya Moradillo Pinto Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma Apelação Criminal n.º 0500375–23.2020.8.05.0229 Comarca de Origem: 1ª Vara Criminal de Santo Antônio de Jesus–BA Relatora: Desa. Soraya Moradillo Pinto Apelante: LEIDSON DOS SANTOS SILVA e RODRIGO DE JESUS SANTOS Advogado (a): Renan Leitão Espíndola Borges (Defensor Público) Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotor (a) de Justiça: Karina da Silva Santos Procurador (a) de Justiça: Ulisses Campos de Araújo Assunto: Tráfico de drogas e Porte ilegal de arma de fogo de uso restrito VOTO Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço da apelação. Passo, assim, ao exame das teses recursais. I. NULIDADE DO RECONHECIMENTO DOS ACUSADOS, EM DESRESPEITO AO ART. 226, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL A Defesa inicialmente alega que o reconhecimento pessoal dos Apelantes como autores do crime, realizado na Delegacia, ocorreu sem a devida observância das garantias legais do art. 226, do CPP, fato que exige a declaração de sua nulidade e de todo o conjunto probatório reunido no processo. Assim dispõe o dispositivo legal em apreço: “Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma: I – a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida; II – a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la; III – se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela; IV – do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais. Parágrafo único. O disposto no no III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento”. [Grifei] Sobre o tema em questão, cumpre destacar que houve recente mudança de entendimento das Turmas Criminais do STJ, que abandonaram a compreensão anterior, no sentido de serem as disposições do art. 226, do CPP, recomendações legais para o reconhecimento de pessoas, passando a considerar que a inobservância das formalidades prescritas é causa de nulidade do ato, a comprometer o édito condenatório, se este não tiver sido amparo em outras provas, obtidas sob o crivo do contraditório. A respeito da identificação dos réus no caso sob julgamento, os acusados foram presos em flagrante próprio, conduzidos pelos policiais CB/PM Antônio Marcos dos Santos e SD/PM Thiago Almeida de Santana de Jesus, tendo sido consignada nos respectivos Termos de Declarações (ID 55183681 – Pág. 3/4) a descrição detalhada da diligência, com a apreensão de arma, munição e entorpecentes. Ora, nas circunstâncias supracitadas, fica evidente que a identificação dos réus pelos policiais militares se deu antes mesmo da condução à Delegacia de Polícia, mas enquanto ainda estavam praticando os delitos, na posse dos instrumentos dos crimes. Ressalte-se que o Policial Militar Thiago Almeida de Santana de Jesus confirmou, em Juízo, a identificação que fez na fase de inquérito policial, sem que tenha havido dúvida alguma no reconhecimento realizado à época dos fatos, declarando que prendeu em flagrante e conduziu os dois indivíduos, que estavam na posse de arma, munição e entorpecentes, reconhecendo Leidson e Rodrigo como os autores dos delitos imputados (depoimento no PJE Mídia). Sobre a matéria, eis a jurisprudência recente do STJ: “AGRAVO REGIMENTAL

EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO DO ART. 226 DO CPP. RECONHECIMENTO ATÍPICO. IMAGENS COLETADAS PELA VÍTIMA NAS REDES SOCIAIS DO ACUSADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Para a jurisprudência desta Corte Superior, o reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto para identificar o réu e fixar a autoria delitiva quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal (HC n. 598.886/SC, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 18/12/2020). 2. O art. 226, antes de descrever o procedimento de reconhecimento de pessoa, diz em seu caput que o rito terá lugar "quando houver necessidade", ou seja, o reconhecimento de pessoas deve seguir o procedimento previsto quando há dúvida sobre a identificação do suposto autor. A prova de autoria não é tarifada pelo Código de Processo Penal. 3. Antes, esta Corte dizia que o procedimento não era vinculante; agora, evoluiu no sentido de exigir sua observância, o que não significa que a prova de autoria deverá sempre observar o procedimento do art. 226 do Código de Processo Penal. O reconhecimento de pessoa continua tendo espaço quando há necessidade, ou seja, dúvida quanto à individualização do suposto autor do fato. Trata-se do método legalmente previsto para, juridicamente, sanar dúvida quanto à autoria. Se a vítima é capaz de individualizar o agente, não é necessário instaurar a metodologia legal. 4. Além de a condenação não ter se amparado, exclusivamente, no reconhecimento pessoal realizado na fase do inquérito policial, destaca-se que a vítima reconheceu o agravante antes mesmo do procedimento em sede policial, inclusive trazendo imagens coletadas em suas redes sociais. A identificação do perfil do réu pela vítima, longe de invalidar o reconhecimento, apenas reforça a convicção do ofendido no apontamento de seu agressor, afastando os pressupostos que amparam a inovação jurisprudencial e reforçando o distinguishing entre o caso paradigma e a presente situação. 5. Agravo regimental improvido". (STJ – AgRg no HC n. 793.886/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 25/4/2023, DJe de 28/4/2023.) "AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. NULIDADE DO RECONHECIMENTO PESSOAL. EXISTÊNCIA DE TESTEMUNHA QUE SE DIZ CONHECIDO DO ACUSADO, TENDO RECONHECIDO O SUSPEITO NA OCASIÃO DA CONDUTA CRIMINOSA (LUTA CORPORAL). POSSIBILIDADE. 1. O art. 226, antes de descrever o procedimento de reconhecimento de pessoa, diz em seu caput que o rito terá lugar "quando houver necessidade", ou seja, o reconhecimento de pessoas deve seguir o procedimento previsto quando há dúvida sobre a identificação do suposto autor. A prova de autoria não é tarifada pelo Código de Processo Penal (AgRg no HC n. 721.963/SP, Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 13/6/2022). 2. No caso, a vítima foi capaz de identificar o agente pois teve contato próximo com este (houve luta corporal), razão pela qual, impingir o método legal, apenas pelo esgotamento do rito, resultaria desaguaria em mero esgotamento da norma, sem sopesar o seu espírito, em detrimento da eficiência e economicidade processual. 3. Agravo regimental improvido". (STJ – AgRg no HC n. 775.986/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 13/2/2023, DJe de 15/2/2023.) "Apelação criminal – Tráfico de drogas e ameaça no contexto da violência doméstica – Sentença condenatória pelo art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06, em concurso material com o art. 147, cc. 61-II, 'f', do Código Penal. Recurso defensivo – pleitos de absolvição; desclassificação do delito para o do art. 28 da lei de drogas; nulidade porque "não observadas as condições impostas para o

reconhecimento de pessoas, existindo omissão quanto a formalidade essencial do ato, de acordo com o previsto no artigo 226, II do CPP e artigo 564, IV do mesmo diploma legal"; "seja substituída a condição imposta ao apelante, de comparecimento mensal no Juízo, nos termos do art. 78, § 2º, alínea c pela imposição de informação de onde está laborando;"concessão da justiça gratuita ao apelado"(embora o réu, neste caso, seja 'apelante', e a r. sentença já tenha concedido tal pedido). Preliminar de nulidade rejeitada. Tráfico de drogas – Materialidade e autoria comprovadas – Prisão em flagrante – Apreensão de 83 porções de crack (peso líquido 16 gramas) e 04 porções de maconha (657,3 gramas). Guardas Municipais que relataram como ocorreu a prisão em flagrante, e a apreensão das drogas. Tráfico de drogas consumado – Desnecessidade de prova da mercancia, diante das diversas condutas previstas no art. 33, da Lei de Drogas. Desclassificação para o art. 28 da lei de drogas – não cabimento. Delito de ameaça – configuração. Representação da ofendida, esposa do acusado. Réu que ameaçou a vítima, no contexto de violência doméstica. Conjunto probatório desfavorável ao réu. Dosimetria – art. 33 da Lei de Drogas: pena-base justificadamente aumentada. Na segunda fase, compensação entre a circunstância agravante da reincidência com a atenuante da confissão. Na terceira fase, não cabimento do redutor de pena, por ausência de amparo legal. Delito de ameaça: pena-base justificadamente aumentada. Na segunda fase, aumento decorrente do art. 61-II, 'f' e da reincidência. Sem alteração na terceira fase. Concurso material mantido. Regime prisional inicial fechado mantido para o delito apenado com reclusão e inicial semiaberto mantido para o delito apenado com detenção. Não cabimento de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por ausência de amparo legal. Pleito de substituição de condição do art. 78 do CP – não acolhimento. Inexistência de fixação de sursis ou de qualquer pena restritiva de direitos neste caso. Pleito de justiça gratuita – prejudicado. Já atendido na r. sentença. Matéria preliminar rejeitada. Recurso da Defesa improvido. (TJ-SP – Apelação Criminal: 1501893-89.2023.8.26.0019 Americana, Relator: Ely Amioka, Data de Julgamento: 17/11/2023, 8ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 17/11/2023) [Destaquei] Com amparo nesses argumentos, tendo em vista que os agentes policiais foram capazes de indicar, no momento dos fatos, com precisão e segurança lastreadas na certeza visual que tinham em relação aos réus no momento da abordagem policial e prisões em flagrante, é forçoso concluir pela inexistência de qualquer nulidade a ser declarada, por inobservância das formalidades contidas no art. 226, do CPP, ante a sua evidente desnecessidade, no caso concreto. Em vista de tais considerações, fica afastada a pretensão recursal de declaração de nulidade do feito, por alegado vício no reconhecimento pessoal dos Apelantes. II. NULIDADE DE PROVAS POR QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA A Defesa ainda ventila que os objetos apreendidos (arma, munição e entorpecente) não teriam sido acondicionados em embalagens individualizadas, lacradas e com identificação dos agentes que manusearam o material, comprometendo, assim, a caracterização da materialidade delitiva, ante a ausência de preservação da cadeia de custódia das provas. Consoante entendimento dos Tribunais Superiores, o instituto da quebra da cadeia de custódia refere-se à idoneidade do caminho que deve ser percorrido pela prova, até sua análise pelo Magistrado, de modo que, uma vez ocorrida qualquer interferência durante o trâmite processual, tal circunstância pode resultar na sua imprestabilidade. Nesse sentido, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça: “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS

CORPUS. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. NÃO OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL REALIZADO. MATERIALIDADE DO DELITO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. PREMATURO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...]. 4. O instituto da quebra da cadeia de custódia diz respeito à idoneidade do caminho que deve ser percorrido pela prova até sua análise pelo magistrado, sendo certo que qualquer interferência durante o trâmite processual pode resultar na sua imprestabilidade. Tem como objetivo garantir a todos os acusados o devido processo legal e os recursos a ele inerentes, como a ampla defesa, o contraditório e principalmente o direito à prova lícita. 5. In casu, embora tenha inicialmente sido dispensada a realização de laudo pericial das drogas apreendidas e determinada a sua incineração, antes da destruição das drogas, foi constatada a necessidade da retirada de amostragem para posterior confecção de laudo pericial definitivo, o que, efetivamente, foi realizado e o laudo foi devidamente juntado aos autos. Tal situação não induz à imprestabilidade da prova, não passando de mera conjectura a afirmação de que há dúvidas sobre se a droga pertence mesmo ao processo no qual o paciente figura como réu. 6. Caso em que a inicial acusatória imputa ao paciente a conduta de trazer consigo 20 buchas de cocaína, totalizando 6 gramas, e uma porção de maconha, com peso total de 30 gramas, estando devidamente narrada a conduta imputada e preliminarmente demonstrada a materialidade e os indícios de autoria, motivo pelo qual se revela prematuro o encerramento da ação penal neste momento. 7. Agravo regimental desprovido". (STJ – AgRg no HC 615.321/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2020, DJe 12/11/2020). [Grifei] Contudo, não é o que se tem no caso dos autos, em que não houve comprovação por parte da Defesa de qualquer adulteração das evidências materiais dos crimes, o que, à míngua de efetiva demonstração de tais alterações, não pode conduzir à desconsideração dos vestígios objeto de prova. Destaca-se que o Auto de Exibição e Apreensão (ID 55183681 – Pág. 11), o Laudo de Constatação (ID 55183681 – Pág. 14/15), o Laudo de Exame Pericial Definitivo da droga (ID 55183952 – Pág. 3) e o Laudo de Exame Pericial da arma e das munições (ID 55183952 – Pág. 1/2), realizados a partir dos materiais encontrados na posse dos acusados, atestaram as naturezas dos entorpecentes apreendidos, quais sejam, 69,30 gramas de maconha, fracionada em 52 trouxinhas confeccionadas em saco transparente, e identificaram os artefatos bélicos como sendo um revólver, dois estojos e quatro cartuchos, sendo a arma calibre .38, sem marca do fabricante, sem número de série aparente, apta para realização de disparos em ação simples e dupla. Sobre o tema: "EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA – NÃO OCORRÊNCIA – ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. – Havendo provas lícitas da materialidade e autoria delitivas, notadamente diante da não comprovação da quebra na cadeia de custódia da evidência material colhida, não há falar em absolvição". (TJ-MG – APR: 10106210006172001 Cambuí, Relator: Maurício Pinto Ferreira, Data de Julgamento: 10/03/2022, Câmaras Criminais / 8ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 15/03/2022) [Destaquei] Ademais, a alegação dos Apelantes de que as substâncias apreendidas não foram individualizadas, comprometendo a caracterização da materialidade delitiva, não induz, in casu, à imprestabilidade da prova. Com efeito, sobreleva destacar que os policiais que efetivaram a prisão em flagrante explicitaram em seus Termos de Declarações que foram encontrados com o acusado Leidson dos Santos Silva 22 buchas de erva esverdeada aparentando ser maconha, um revólver calibre

38, sem marca e sem numeração de série, cabo de madeira, municiado com 6 munições, sem 3 mascadas e 3 deflagradas e 1 intacta e com o réu Rodrigo de Jesus Santos 30 buchas de erva esverdeada aparentando ser maconha (ID 55183681 – Pág. 3 / 4). Desse modo, rejeito a alegação de nulidade por quebra da cadeia de custódia. III. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS

A Defesa do Apelantes ainda alega que os autos não reúnem acervo probatório indubitado e suficiente para sustentar o juízo condenatório, o que torna imperiosa a reforma da sentença, para absolvê-los. Com efeito, a Defesa ventila o menor valor probante dos depoimentos dos policiais militares que efetuaram a prisão em flagrante dos Recorrentes. Inobstante os respeitáveis argumentos defensivos, as alegações não merecem acolhida. De logo, cumpre asseverar que as provas acostadas aos autos, colhidas nas fases policial e judicial, são suficientes para demonstrar a prática dos crimes de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo de uso restrito imputados ao Apelante Leidson dos Santos Silva e tráfico de drogas ao apelante Rodrigo de Jesus Santos. Com efeito, a materialidade delitiva restou comprovada através do Auto de Exibição e Apreensão (ID 55183681 – Pág. 11), do Laudo de Constatação (ID 55183681 – Pág. 14/15), do Laudo de Exame Pericial Definitivo da droga (ID 55183952 – Pág. 3) e do Laudo de Exame Pericial da arma e das munições (ID 55183952 – Pág. 1/2), realizados a partir dos materiais apreendidos, que atestaram, como já afirmado, as naturezas dos entorpecentes apreendidos, quais sejam, 69,30 gramas de maconha, fracionada em 52 trouxinhas confeccionadas em saco transparente, e identificaram os artefatos bélicos como sendo um revólver, dois estojos e quatro cartuchos, sendo a arma calibre.38, sem marca do fabricante, sem número de série aparente, apta para realização de disparos em ação simples e dupla. Já a autoria delitiva também restou comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante e documentos que o integram (ID 55183681 – Pág. 2 e seguintes) e pelos depoimentos das testemunhas ouvidas tanto na fase policial quanto em Juízo. Quando da prisão em flagrante dos acusados, o policial militar CB/PM Antonio Marcos dos Santos, condutor do flagranteado, afirmou (ID 55183681 – Pág. 3): “Que a guarnição estava em ronda no bairro Barro vermelho, na rua da Bosta, quando a equipe ouviu alguns estampidos aparentando ser tiros; Que a guarnição fizeram a incursão, visualizando dois indivíduos em movimentação estranha; Que ao se aproximar um dos indivíduos estava com uma arma em uma das mãos ao receber o comando de parar se rendeu colocando a arma no chão; Passando a revistá-los, foram encontradas com Leidson dos Santos Silva, 22 (vinte e duas) buchas de erva esverdeada aparentando maconha, 01 (um) revólver calibre 38, sem marca, sem numeração de série, cabo de madeira, municiado com 6 munições, sendo 3 (três) mascadas, 2 (duas) deflagradas e 1 intacta: Que dando busca na pessoa de Rodrigo de Jesus Santos foram encontrado uma bolsa preta contendo 30 (trinta) buchas e erva aparentado maconha; Que diante do encontrado foram dada voz de prisão e feita a condução a esta delegacia”; Em harmonia estão depoimentos do policial militar SD/PM Thiago Almeida de Santana e Jesus prestado em Delegacia (ID 55183681 – Pág. 4), dispensando-se a transcrição, devido ao teor semelhante às declarações acima apresentadas. O Réu Leidson dos Santos Silva, por sua vez, ainda na fase policial, negou a posse das drogas apreendidas, mas confessou a da arma (55183681 – Pág. 5): “(...) que na data de ontem estava no bar de Kikinha, que ao sair do bar foi abordado por uma guarnição da policia militar; Disse que em relação a arma, foi encontrada em uma bolsa preta que estava em seu poder; Disse que com relação a maconha, não tem nada a dizer pois não é sua, e não sabe onde os policiais militares acharam: Que

se declara usuário de maconha e cocaína; acrescentou que no momento da abordagem havia outras pessoas no bar de Kikinha, mas apenas o interrogado e seu primo Rodrigo foram trazidos a esta delegacia de policia: Disse que já foi preso 3 vezes por tráfico de drogas; em seguida afirmou Rodrigo desde criança pois são primos; Disse que não sabe onde Rodrigo costuma comprar maconha; ainda com relação a arma disse que trocou em uma motocicleta Chineray: Disse também que negociou esta arma no Barro Vermelho e ouviu dizer que a pessoa que lhe vendeu esta arma já morreu: O interrogado já foi presos ou processado? Disse que sim 3 vezes: O interrogado é usuário de droga e Quais? Sim. maconha e cocaína;" Já o réu Rodrigo de Jesus Santos admitiu a posse da droga na fase policial, declarando que era para uso próprio (ID 55183681 – Pág. 8): "(...) que é de sua propriedade e é para o seu uso; o interrogado comprou a droga em que data? Disse que estava no Barro Vermelho e que avistou um moto-táxi pedindo ao mesmo para comprar a maconha para seu uso; E qual o valor que pagou? Disse que deu R\$ 30,00 ao moto taxista pela corrida e pagou R\$200,00 pela droga; Disse que não sabe onde e nem com quem o moto taxista foi buscar a maconha para seu uso; Disse ainda que trabalha como auxiliar de mecânico em uma oficina no Barro Vermelho, próximo a Q'boa e que ganha R\$350,00 por semana; O interrogado é amigo de Leidson e o conhece de onde? Disse que é primo e que se conhecem desde pequeno: Disse ainda que foram capturados pela policia Militar separados e que quando entrou na viatura da policia seu primo Leidson já estava; Disse que em todo percurso até chegar a esta delegacia: Disse que nada sabe sobre as circunstâncias da prisão de Leidson: Disse que só ficou sabendo sobre a arma de fogo nesta delegacia; Se já foi preso e processado? Disse que foi preso uma vez por tráfico de droga; Disse que é viciado em maconha e cocaína;" Em Juízo, a testemunha de acusação compromissada SD/PM Thiago Almeida de Santana de Jesus confirmou a versão dada na fase policial, declarando: "Estávamos fazendo ronda no bairro Barro Vermelho, quando viram alguns estampidos de arma de fogo e avistamos dois indivíduos em atitude suspeita e o acusado Leidson estava com a arma em punho. Não tinha ninguém ao redor. Reconheço o acusado aqui presente. Reconheço Leidson como sendo o acusado que estava com a arma em punho. A droga estava com o outro acusado Rodrigo. O acusado se rendeu e conduziram para a delegacia. Ele não informou nada. O outro acusado que foi apresentado na sala de audiência virtual estava no dia dos fatos, com ele foi encontrado droga. Não me recordo da quantidade. Por mim eu não conhecia o acusado anteriormente. Não me recordo que droga foi encontrada, não me recordo o tipo da arma, não me recordo se estava com numeração raspada. Abordamos eles no meio da rua, não lembro do horário que eles foram presos, foi à noite. Não tinha gente na rua no momento. A droga foi pega no bolso dele, eu fiz a revista nele, eles foram levados direto para delegacia." (Disponível no PJE Mídias) [Grifei] Por sua vez, a testemunha de acusação compromissada CB/PM Antônio Marcos dos Santos, disse sob o crivo do contraditório: "Não me recordo muito do fato, mas, se não me engano, nesse dia estávamos em ronda de rotina como a gente sempre faz, essa é uma das ruas principais do nosso foco em relação a tráfico de drogas. Percebemos atitude suspeita, como se fosse uma fuga, quando nos aproximamos a pé, visualizamos os indivíduos. Após fazer busca pessoal pela minha guarnição, em poder de um dos mesmos, não me lembro o nome, foram encontrados um revólver e uma certa quantidade de entorpecentes e o outro estava também com entorpecentes. Em um dos indivíduos eu participei dessa busca, dessa diligência. Participei no que estava portando a arma e a droga. A droga e a arma estava em posse. Foi uma surpresa pra eles,

porque não imaginava que estávamos próximos do local. Foi a primeira diligência que tive com eles, até então não conhecia pessoalmente. Não consigo recordar em qual dos dois eu fiz a revista, pois a rua é bastante escura, não sei a marca ou calibre da arma, apenas que era um revólver. Na ocorrência eu constei se a identificação estava raspada, mas agora não lembro se tinha identificação raspada, eu acho que o revólver estava municiado, mas não posso confirmar, porque não lembro. Acredito que a droga estava numa bolsa ou pochete no que fiz a revista. Não lembro a quantidade da droga, não lembra qual era a droga, não lembro dessa ocorrência. Antes de fazer a abordagem, um componente da guarnição ouviu um barulho, como se fosse um disparo ou moto fazendo barulho. Foi o que chamou nossa atenção, pra esse lado da rodovia, por isso iniciamos a busca, mas não me recordo. Não me recordo qual foi o policial, não me recordo se na rua estava tendo alguma festa.” (Disponível no PJE Mídias) [Grifei] A testemunha de Defesa Natália Moreno Menezes, disse em Juízo: “Eu vi quando os acusados foram presos. Eu moro perto do local que eles foram presos e eu estava em casa. Eles estavam no aniversário no bar, o local estava lotado de gente. Quando eles estavam saindo, a polícia chegou e abordou todo mundo. Achou arma e droga dentro do estabelecimento e prenderam os dois, mas tinha várias pessoas lá. Os acusados foram presos quando estavam saindo de um aniversário. Não vi nenhum disparo de arma de fogo. A arma e a droga foram encontradas dentro do estabelecimento. Não vi os policiais revistando os acusados. Os meninos já estavam do lado de fora e os policiais vieram com a arma e a droga na mão de dentro do estabelecimento. Eram quatro policiais. Não vi nenhuma droga ou arma sendo apreendida com os acusados, mas sim que os policiais entraram em um local dentro do estabelecimento e saíram dizendo ter encontrado drogas e uma arma e que eram dos acusados. Eu conheço eles e eles moram lá na rua. Eles não estavam no aniversário com nenhuma sacola ou pochete. A abordagem foi tranquila. Eles são usuários de drogas, mas vender eu nunca vi, eu vejo eles fumando maconha.” (Disponível no PJE Mídias) [Destaquei] O Réu LEIDSON DOS SANTOS SILVA, em Juízo alterou a versão dos fatos declarados em Delegacia, afirmando que confessou a posse da arma por lá ter sido ameaçado: “Não é verdade que foi encontrado comigo arma ou droga. Eu estava no local onde estava ocorrendo a festa. Quando eu saí pra ir pra casa, eles me pararam pra enquadrar o pessoal, fazer a abordagem deles normal. Foi nesse momento que eu perguntei se já podia ir embora e ele falou que não, que já tinha achado droga no ambiente e que não era pra ninguém ir embora. Eu fiquei aguardando. Foi quando eles jogaram isso pra cima de mim. Eu não vi Rodrigo com nada. Eu conhecia os policiais, porque eles já me prenderam de outras abordagens por outro processo. Quando eles chegaram no local e me viu nessa festa, eles perguntaram o que eu estava fazendo, eu respondi que estava curtindo a festa e já estava indo para casa. Foi quando eles me pararam e falou que eu não ia embora. Quando eu retruquei falando que tinha muita gente na festa e que era pra ele fazer o trabalho dele de forma correta, ele não gostou e acabou me carregando. Falei que era pra ele fazer a abordagem certa e descobrir quem tava com as coisas, porque não era nada meu. Ele não gostou e me levou. Eu fui ameaçado na Delegacia e por isso que confirmei a posse da arma, não da droga. Fiquei com medo. Eu usava droga antes, quando eu peguei cadeia. Depois disso eu parei. Eu usava maconha. Supostamente eu fui preso com maconha e cocaína, mas depois que saí da cadeia e cumpri minha pena, eu nunca mais usei esse tipo de substâncias. No momento eu estava saindo da festa, quando fui parado pela polícia. Um ficou comigo e o outro foi fazer

abordagem no espaço que estava acontecendo a festa. Eles acharam droga, os policiais que estavam comigo foram para dentro também e me deixaram sozinho. Como eles não me mandaram ir embora, eu fiquei aguardando. Rodrigo também estava na festa comigo e falou que iria pra casa também. Ele tava comigo no momento da abordagem, ficamos esperando o retorno do policial. Quando voltaram eu perguntei se podia ir embora, ele negou, falando que tinha encontrado droga e falou que era meu. Eu neguei e falei que ele tinha me pegado indo embora. Mandeí ele abordar as pessoas certas que estavam dentro da festa, eles não gostaram e me levaram. Os policiais me revistaram e não acharam nada comigo. O policial que estava presente na audiência me revistou e não achou nada comigo. Eles já tinham achado as coisas dentro do bar e não sabiam de quem era, porque todo mundo que estava dentro da festa estava negando. Eles me revistaram depois de ter encontrado a droga na festa. Não estava com nenhuma pochete e nem com nenhum documento, apenas com a roupa do corpo. Eu não usava mais droga. Parei de usar na minha última cadeia. Eu não vi nem arma e nem droga. Eles saíram com uma sacola de lá de dentro dizendo que era droga e arma." (Disponível no PJE Mídias) Já o acusado RODRIGO DE JESUS SANTOS, em Juízo, alterou a versão que apresentou na fase policial, negando a posse da droga: "Não fui encontrado com droga. Eu e Leidson estava saindo da festa, quando os policiais abordaram a gente. Ele não estava nem com droga e nem arma na mão. Não sei dizer o motivo deles terem levado a gente, pois estávamos voltando do aniversário. Eles abordaram a gente, mandou a gente esperar, entraram nessa festa e quando voltou foi com essa droga. Eu e Leidson estavam no aniversário, já era quase umas 20h pra 21h da noite. Foi o momento que estávamos saindo do bar, do estabelecimento que estava tendo a festa. Quando a policial chegou e a gente foi abordado pela polícia, ficamos fora do estabelecimento, com dois policiais e outros dois policiais entraram no bar. Quando os dois policiais saíram do bar, já estavam com a arma e as drogas na mão falando que era nossa. Saíram algemando eu e meu primo, fomos levados para a delegacia. Fomos revistados pelos policiais e um deles estava aqui na audiência, mas eu não me lembro muito bem qual policial o revistou. A revista foi feita antes dos policiais entrarem no bar. Os policiais saíram com um saco na mão. Não lembro qual policial estava com saco na mão. Na revista não foi encontrada nada com eles. A testemunha Natalia não estava presente na festa, mas estava em uma casa ao lado e viu toda abordagem. Sou usuário de maconha. Nunca vendi maconha. Nunca me envolvi com isso. No momento da abordagem, não estava com nenhuma pochete nem nada. Estava apenas com um pedaço de bolo na mão." (Disponível no PJE Mídias) Do confronto dos trechos dos depoimentos testemunhais transcritos, somados às demais provas carreadas aos autos, percebe-se que o acervo probatório se revela capaz de comprovar a materialidade delitiva e a autoria que recai sobre os Apelantes, eis que a negativa em Juízo sobre a prática dos fatos delituosos, para além de divergente em relação ao depoimento policial, no caso do réu Leidson, ao argumento de confissão sob ameaça policial, se apresentou isolada e dissociada dos demais elementos de prova produzidos nas duas fases da persecução penal. Importa destacar que, ao contrário do quanto ventilado nas razões de recurso, os depoimentos prestados pelos agentes policiais, no exercício de suas funções, merecem confiabilidade e credibilidade, sobretudo quando coerentes e harmônicos entre si e sustentados pelo conjunto probatório dos autos, deles não emergindo qualquer sinal da intenção dos policiais militares que atuaram no flagrante de prejudicar o Recorrente, atribuindo-lhe injustificadamente o cometimento do crime

imputado. Eis a jurisprudência pacífica do STJ acerca do tema: “AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. TESTEMUNHO DOS POLICIAIS. VALOR PROBANTE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. As instâncias ordinárias, soberanas na análise do material probatório da lide, entenderam comprovadas a autoria e a materialidade delitiva. Para que fosse possível a análise da pretensão absolutória, seria imprescindível o reexame dos elementos fáticos, o que não se admite na estreita via do habeas corpus, que possui rito célere e cognição sumária. 2. O pedido de absolvição por ausência de provas suficientes para sustentar a condenação implica no reexame aprofundado de todo o acervo fático- probatório, providência totalmente incompatível com os estreitos limites do habeas corpus (AgRg no HC n. 650.949/RJ, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 25/10/2021). 3. É pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes [...] e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado, como na espécie. Precedentes. (AgRg no AREsp n. 1.997.048/ES, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 21/2/2022). 4. Agravo regimental improvido”. (STJ – AgRg no HC n. 716.902/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 4/8/2022.) “PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. SÚMULA 182 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DA PRÁTICA DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. ELEMENTOS DE PROVA A SUSTENTAR O JUÍZO CONDENATÓRIO. MODIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. VALOR PROBANTE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO. I – Registre-se que a não impugnação específica e pormenorizada dos fundamentos da decisão agravada inviabiliza o conhecimento do agravo, por violação ao princípio da dialeticidade. Portanto, não é suficiente para a cognição do agravo regimental assertivas de que todos os requisitos foram preenchidos ou reiteração do mérito da controvérsia. [...] V – Com efeito, a Corte de origem atestou a prática da associação para o tráfico, destacando a confissão do corréu, os depoimentos dos policiais, a existência de denúncia anônima, interceptações telefônicas, registro de conversas extraídas dos aparelhos celulares dos acuados, a grande quantidade de drogas apreendidas, a semelhança do acondicionamento dos entorpecentes encontrados com acusados e a apreensão de petrechos usados para o tráfico de drogas. Desta feita, afastar a condenação do delito de associação para o tráfico, como pretende a defesa, demanda reexame de provas, medida interdita na via estreita do habeas corpus. A propósito: AgRg no REsp n. 1804625/R0, Sexta Turma, Relª. Minª. Laurita Vaz, DJe de 05/06/2019; e HC n. 502.868/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 20/05/2019. VII – De mais a mais, registre-se 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. A propósito: 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 17/03/2016. Agravo regimental conhecido parcialmente e, nesta extensão, desprovido". (STJ – AgRg no HC n. 684.145/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Quinta Turma, julgado em 26/10/2021, DJe de 3/11/2021.) [Sem grifos nos originais] Já a testemunha de defesa trouxe informações incapazes de sustentar a tese da absolvição por insuficiência de provas, pois sequer presenciou de perto o momento da abordagem aos réus e da apreensão dos materiais encontrados. Nesse cenário, não se pode reputar duvidosos e suspeitos os depoimentos judiciais dos agentes militares, bem como inservíveis para lastrear a condenação do réu, mormente porque são declarações harmônicas e coerentes em relação a outras provas produzidas durante a instrução criminal. Frise-se que a conduta imputada aos Recorrentes, de trazer consigo 69,30 gramas de maconha, fracionada em 52 trouxinhas confeccionadas em saco transparente, com destaque de que com o Réu Leidson dos Santos Silva estavam 22 buchas de maconha e com Rodrigo de Jesus Santos 30 buchas de maconha, conforme o Laudo de Constatação Preliminar e o Laudo Pericial Definitivo e Termo de Declarações dos Policiais Militares, está dentre as várias previstas no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, que é de conteúdo múltiplo: "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" [Grifei] Dito isso, no que diz respeito às teses de falta de comprovação da efetiva mercancia a terceiros, há de se ressaltar que, para a caracterização do delito em questão não é necessária a comprovação da comercialização das drogas, ou mesmo a apreensão de instrumentos utilizados habitualmente para a traficância, bastando que o Réu tenha realizado qualquer das ações nucleares previstas no tipo penal, já que se trata de crime de conteúdo variado. Eis o entendimento da Corte Superior do País: "PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE PROVA DA DESTINAÇÃO AO COMÉRCIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. NÃO ENFRENTAMENTO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ENUNCIADO SUMULAR N. 182/STJ. AUSÊNCIA. DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. I – A pretendida revisão dos fundamentos adotados pelo eg. Tribunal a quo para condenar o ora agravante em razão da prática da infração prevista no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/06, como é consabido, demanda o exame aprofundado de todo conjunto fático-probatório dos autos de origem, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos e provas, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória. [...] III – Se as instâncias ordinárias, diante da valoração plena das provas obtidas no curso da ação penal, entenderam, de forma fundamentada, que o agravante praticou o crime pelo qual foi condenado, afastando, minuciosamente, as teses defensivas de insuficiência probatória e de desclassificação do delito do art. 33 da Lei. n. 11.343/06 para o previsto no art. 28 do mesmo diploma legal, o exame de tais alegações por esta Corte Superior de Justiça demandaria exame aprofundado do acervo fático-probatório, inviável, repita-se, na via eleita. IV – E 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. [...] Agravo regimental desprovido". (STJ – AgRg no HC n. 701.134/SP, relator Ministro Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Quinta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 15/12/2021.) "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE DROGAS (34,5 G DE CRACK E 43,3 DE MACONHA). VIOLAÇÃO DOS ARTS. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006; E 386, VII, DO CPP. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DO RESTABELECIMENTO DA CONDENAÇÃO. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE ABSOLVEU O AGRAVANTE COM SUPORTE NA NÃO COMPROVAÇÃO DO COMÉRCIO DAS DROGAS. PRESCINDIBILIDADE. VALIDADE DO DEPOIMENTOS DE POLICIAIS EM CONTRADITÓRIO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ. MANUTENÇÃO DA PREVALÊNCIA, NO PONTO, DO VOTO VENCIDO DA APELAÇÃO CRIMINAL. PLEITOS SUBSIDIÁRIOS. PARCIAL PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INOVAÇÃO RECURSAL. MATÉRIA NÃO DEBATIDA PELA CORTE DE ORIGEM E NÃO SUSCITADA EM SEDE DE CONTRARRAZÕES DE RECURSO ESPECIAL. REDUÇÃO DA PENA-BASE E REFORMA DA PENA PECUNIÁRIA. NECESSIDADE DE ANÁLISE DAS REFERIDAS TESES DEFENSIVAS CONTIDAS NA APELAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. 1. Consta do combatido aresto que o Réu tinha em depósito 134 (cento e trinta e quatro) pedras de crack, e 2 (dois) tijolos de maconha, pesando, respectivamente, 34,5 g e 43,3 g (Auto de Apreensão de fl. 25, pelo Laudo de Constatação da Natureza da Substância das fls. 28, 29–30 e 31–32, pelos Laudos Toxicológicos, das fls. 71–72). [...] Em juízo, as testemunhas arroladas pela acusação, os policiais militares, afirmaram que estavam em patrulhamento de rotina quando receberam informação de que em um casebre havia um indivíduo vendendo drogas. E, em revista, encontraram, em poder do Réu a droga apreendida, além de arma, munição e um colete balístico. [...] Nesse contexto, em que pese entenda que não há como rejeitar a validade dos depoimentos dos policiais ou reduzir o valor de seus testemunhos, sem motivo justificado, pois inexistem motivos para os policiais falsearem a verdade, tenho que, no caso concreto, os policiais não flagraram nenhum ato e não conseguiram nenhuma prova material de mercancia de VAGNER, cabe salientar que a droga apreendida – 134 pedras de crack, pesando aproximadamente 34,5 g, e 2 tijolos de maconha, pesando aproximadamente 43,3 g – é plenamente compatível com o consumo. [...] Outrossim, vale ressaltar que, em que pese o Réu quando preso estivesse na posse das drogas, não houve a identificação de nenhum usuário, a fim de comprovar a mercancia. 2. Ao contrário do que afirma o agravante, a questão veiculada no recurso especial não envolve a análise de conteúdo fático-probatório, mas, sim, a possibilidade reconhecimento da consumação do delito perpetrado, notadamente por conta da jurisprudência desta Corte Superior entender tanto a validade dos depoimentos dos policiais, em sede de contraditório, bem como que a não comprovação do comércio das drogas não é, por si só, apta a lastrear a absolvição. 3. Segundo entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, 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. [...] 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" (HC n. 382.306/RS, Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 7/2/2017, DJe 10/2/2017) ? (HC n. 404.514/PE, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 12/3/2018). [...] 7. Agravo regimental parcialmente provido para, reconsiderando, em parte, a decisão agravada, alterar o seu dispositivo para os seguintes termos: Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II e III, do RISTJ, dou parcial provimento ao recurso especial para, afastando a absolvição decretada pela Corte de origem, determinar o retorno dos autos para a análise das demais teses defensivas contidas no recurso de apelação de fls. 287/307". (STJ – AgRg no REsp n. 1.863.836/RS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 6/10/2020, DJe de 14/10/2020.) [Destaquei] Com amparo na jurisprudência trazida, tem-se que, embora não tenha restado comprovada a efetiva venda das drogas apreendidas pelos Apelantes, no momento da prisão em flagrante, não há dúvidas de que pelo menos as traziam consigo em quantidade e condições de acondicionamento que apontam para essa finalidade, de modo que a conduta praticada se subsume a pelo menos um dos verbos do tipo penal em apreço. Vale destacar que, além de ter sido encontrada quantidade não insignificante de drogas com os Apelantes, embaladas em porções individualizadas, prontas para consumo, houve a apreensão de arma e munição, em via pública, de modo que as circunstâncias dos fatos, somadas aos testemunhos dos policiais que atuaram no flagrante, colhidos durante a instrução processual, apontam com segurança para a prática de tráfico de entorpecentes. Assim, diante do robusto conjunto probatório colacionado aos autos, em especial os depoimentos harmônicos e coerentes dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante dos Réus, colhidos sob o crivo do contraditório e apoiados pelos demais elementos de prova, não deixando dúvida razoável o cotejo dos elementos colhidos, revela-se forçosa a manutenção da condenação do Réus LEIDSON DOS SANTOS SILVA e RODRIGO DE JESUS SANTOS, pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Neste ponto, destaca-se que, conforme depoimentos acima transcritos, a arma foi encontrada em poder do acusado LEIDSON DOS SANTOS SILVA, a qual não apresentava marca do fabricante e estava sem número de série aparente, de modo que se revela correta a condenação deste no delito previsto no art. 16, § 1º, IV, da Lei 10.826/03, em concurso material com o delito de tráfico de drogas. Por tais razões, fica rejeitada a tese de absolvição por falta de provas. IV. DOSIMETRIA No que se refere à dosimetria da pena, a Defesa pugna pelo reconhecimento o privilégio previsto no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas e a detração da pena. Passo à análise dos pleitos em relação a cada um dos Apelantes. A) Réu LEIDSON DOS SANTOS SILVA DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS O Juízo de origem aplicou para o Réu LEIDSON DOS SANTOS SILVA a pena base no mínimo legal (05 anos de reclusão e 500 dias-multa), mantendo-a na segunda fase, em total observância à Súmula 231, do STJ, negando, na terceira fase, o privilégio previsto no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, nos seguintes termos: “ (...) Verifico que que o réu responde outros processos de natureza criminal neste juízo, por imputação de infração ao art. 33, caput, da Lei 11.343/06. Ressalto que, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, fatos criminais pendentes de definitividade, embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula n. 444 do STJ), podem, salvo hipóteses excepcionais, embasar o afastamento da minorante do tráfico privilegiado quando permitam concluir a vivência delitiva do agente,

evidenciando a dedicação a atividades criminosas (REsp 1431091/SP, 3ª Seção, julgado em 14/12/16 e publicado no DJe de 01/02/17). (...)" Assiste razão ao Apelante. Com efeito, verifica-se que o Juiz sentenciante fundamentou o afastamento da causa de diminuição em apreço fazendo menção a processos em curso ostentados pelo Réu, inclusive sem identificar os autos de referência. Advirta-se que as ações penais levadas em conta pelo Magistrado de primeiro grau estão em fase de instrução e em grau de recurso (0500611-09.2019.8.05.0229 e 0501469-11.2017.8.05.0229 – ID 55183701), não havendo, portanto, trânsito em julgado. Impende registrar que, acerca da matéria ora examinada, recentemente o STJ, no julgamento do REsp 1977027/PR, pela sistemática de recursos repetitivos (Tema 1139), firmou precedente qualificado, assentando a seguinte tese de repercussão geral: "É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06" (REsp n. 1.977.027/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe de 18/8/2022). De outro lado, não restou evidenciado, da prova coligida aos autos, que o Réu se dedique a atividades criminosas ou pertença a organização criminosa. Assim, tendo em vista o preenchimento conjunto dos requisitos de primariedade, bons antecedentes, não dedicação a atividades ilícitas e não participação em organização criminosa, exigidos pelo art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, conclui-se que o Apelante faz jus à diminuição da pena nele prevista, de modo que se impõe a reforma da sentença, nesse ponto. Aplica-se, portanto, na terceira fase o redutor previsto no § 4º do art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, na fração de 2/3. Inexistentes outras circunstâncias modificadoras na terceira fase da dosimetria, torno a reprimenda imposta ao Apelante LEIDSON DOS SANTOS SILVA, para o delito de tráfico de drogas, em 01 (um) ano e 08 oito meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, cada dia-multa no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO O Juízo de Origem estabeleceu a pena para o delito previsto no art. 16, § 1º, IV, da Lei 10.826/03, c/c artigo 69 do Código Penal no mínimo legal (03 (três) anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa, cada um no valor de 1/30 do salário mínimo vigente na época do fato delituoso), o que se mantém, não havendo tese de apelo englobando a dosimetria correlata a este delito. DO CONCURSO MATERIAL E DISPOSIÇÕES COMUNS Considerando o quantum de pena aplicado a cada um dos delitos e as regras de concurso material, a pena definitiva para o Réu LEIDSON DOS SANTOS SILVA fica redimensionada para 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 176 dias-multa, cada um no valor de 1/30 do salário mínimo vigente na época do fato delituoso. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, em razão da reprimenda superior a quatro anos, não preenchendo, assim, a exigência do art. 44, I, do Código Penal. Consoante sentença o réu permaneceu preso por 01 (um) ano, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias custodiado, de modo que, aplicando a detração penal, o regime inicial de cumprimento da reprimenda deve ser modificado para o aberto, conforme art. 33, § 2º, c, do CP. Diante da pena e regime inicial fixados, revogo a prisão preventiva decretada na sentença e determino a expedição de alvará de soltura em favor do Apelante, para que seja imediatamente colocado em liberdade, se inexistir outro motivo pelo qual deva permanecer preso. Mantêm-se inalterados os demais termos da sentença. B) RÉU RODRIGO DE JESUS SANTOS DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS Para o réu RODRIGO DE JESUS SANTOS, o Juízo de origem aplicou a pena base no mínimo legal (05 anos de reclusão e 500 dias-multa), mantendo tal pena na segunda fase, em total observância à Súmula 231, do STJ, negando, na

terceira fase, o privilégio previsto no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, nos seguintes termos: “ (...) Verifico que que o réu responde outros processos de natureza criminal neste juízo, por imputação de infração ao art. 33, caput, da Lei 11.343/06. Ressalto que, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, fatos criminais pendentes de definitividade, embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula n. 444 do STJ), podem, salvo hipóteses excepcionais, embasar o afastamento da minorante do tráfico privilegiado quando permitam concluir a vivência delitiva do agente, evidenciando a dedicação a atividades criminosas (EREsp 1431091/SP, 3ª Seção, julgado em 14/12/16 e publicado no DJe de 01/02/17). (...)” Deve ser provido o Apelo neste tópico. De fato, constata-se que o Juiz sentenciante fundamentou o afastamento da causa de diminuição em apreço fazendo menção a processos em curso ostentados pelo Réu, inclusive sem identificar os autos de referência. Advirta-se que a ação penal em curso levada em conta pelo Magistrado de primeiro grau está em fase de instrução e julgamento (0500309-77.2019.8.05.0229 – ID 55183699), não havendo, portanto, trânsito em julgado. Impende registrar que, acerca da matéria ora examinada, recentemente o STJ, no julgamento do REsp 1977027/PR, pela sistemática de recursos repetitivos (Tema 1139), firmou precedente qualificado, assentando a seguinte tese de repercussão geral: “É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06” (REsp n. 1.977.027/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe de 18/8/2022). De outro lado, não restou evidenciado, da prova coligida aos autos, que o Réu se dedique a atividades criminosas ou pertença a organização criminosa. Assim, tendo em vista o preenchimento conjunto dos requisitos de primariedade, bons antecedentes, não dedicação a atividades ilícitas e não participação em organização criminosa, exigidos pelo art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, conclui-se que o Apelante faz jus à diminuição da pena nele prevista, de modo que se impõe a reforma da sentença, nesse ponto. Aplica-se, portanto, na terceira fase, o redutor previsto no § 4º do art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, na fração de 2/3. Inexistentes outras circunstâncias modificadoras na terceira fase da dosimetria, torno a reprimenda imposta ao Apelante RODRIGO DE JESUS SANTOS, para o delito de tráfico de drogas, em 01 (um) ano e 08 oito meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, cada dia-multa no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. Incabível, neste momento, a detração do tempo de prisão provisória (um ano e dois dias, consoante a sentença), como determina o art. 387, § 2º, do CPP, pois, ainda que descontado tal período, não haveria reflexo na determinação do regime inicial, já fixado no aberto. As demais análises acerca da detração ficarão a cargo do Juízo das Execuções Penais. Por fim, por reputar atendidos os requisitos objetivos e subjetivos, substituo a pena privativa de liberdade por duas medidas restritivas de direitos, nos termos do art. 44, do CP, a serem fixadas pelo Juízo de Execuções Penais. Ao réu RODRIGO DE JESUS SANTOS foi concedido o direito de recorrer em liberdade, o que se ratifica. Mantêm-se inalterados os demais termos da sentença. V. CONCESSÃO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA E DISPENSA DO PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS Os Apelantes ainda pretendem a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e dispensa do pagamento das custas processuais, sob o fundamento de seus estados de miserabilidade. Nesse ponto, tenho que é inviável o conhecimento pretensão recursal por este Tribunal de Justiça, em grau de recurso, posto que a condenação do vencido

em custas processuais decorre de previsão do art. 804, do CPP, sendo a análise da condição financeira do sentenciado para arcar com tal ônus da competência do Juízo das Execuções Penais, a quem cabe decidir acerca da matéria. Nesse sentido: "PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182/STJ. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE FUNDADA NA SÚMULA N. 83/STJ. INDICAÇÃO DE PRECEDENTES CONTEMPORÂNEOS OU SUPERVENIENTES. AUSÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A decisão agravada não conheceu do agravo em recurso especial interposto por ter a parte agravante deixado de impugna respecificamente, nas razões do agravo, a incidência de óbice ventilado pela Corte a quo para inadmitir o recurso especial. 2. A falta de impugnação específica de todos os fundamentos utilizados na decisão agravada (despacho de inadmissibilidade do recurso especial) atrai a incidência da Súmula n. 182 desta Corte Superior. [...] 6. Por derradeiro, esta Corte Superior possui entendimento consolidado no sentido de que "o momento de se aferir a situação do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução, por tal razão, nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais (AgRg no AREsp 206.581/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 19/10/2016)" (AgInt no REsp. 1.569.916/PE, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, julgado em 22/3/2018, DJe 3/4/2018). 7. Agravo regimental não provido". (STJ-AgRg no AREsp n. 2.147.780/PI, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe 4/10/2022.) "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. DESPESAS PROCESSUAIS. SUSPENSÃO. EXIGIBILIDADE. JUÍZO DA EXECUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. É devida a condenação do réu, ainda que beneficiário da justiça gratuita, ao pagamento das custas processuais, cuja exigibilidade poderá ficar suspensa diante de sua hipossuficiência, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC. 2. Não é possível em recurso especial analisar o pedido de justiça gratuita que visa suspender, desde já, a exigibilidade do pagamento das despesas processuais, uma vez que o momento adequado de verificação da miserabilidade do condenado, para tal finalidade, é na fase de execução, diante da possibilidade de alteração financeira do apenado entre a data da condenação e a execução do decreto condenatório. 3. Agravo regimental não provido". (STJ-AgRg no REsp n. 1.699.679/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe de 13/8/2019). "PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CONHECIMENTO PARCIAL. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. PRELIMINAR DE OFENSA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INVIABILIDADE. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. A falta de interesse recursal obsta o conhecimento do recurso na parte já concedida na instância originária. 2. O destinatário da prova é o Juízo da causa, o qual deve formar seu livre convencimento diante de elementos de convicção que considere suficientes para fundamentação. No caso, as filmagens de circuito interno de segurança não se mostraram imprescindíveis ou necessárias para o deslinde da causa, tal fato, por si só, não implica ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Preliminar afastada.3. Mantém-se a condenação pela prática do crime de constrangimento ilegal, uma vez que a materialidade e autoria foram devidamente comprovadas pela prova oral e documental produzidas nos autos. 4. Inviável reconhecer a confissão quanto ao crime de constrangimento ilegal para fins de atenuação da pena, quando a confissão judicial do réu ocorreu somente em relação ao crime de porte ilegal de arma. 5. O pedido de concessão da gratuidade da Justiça deve ser dirigido ao Juízo da Execução, que é o Juízo competente para verificar a condição de hipossuficiência do condenado (Súmula nº 26 do TJDF). 6. Recurso parcialmente conhecido e desprovido. Preliminar rejeitada.” (TJ-DF 07009972620218070004 1437295, Relator: SEBASTIÃO COELHO, Data de Julgamento: 07/07/2022, 3ª Turma Criminal, Data de Publicação: 27/07/2022) [Grifei] Assim, apoiada nos entendimentos jurisprudenciais acima transcritos, deixo de conhecer do pedido relativo à concessão da gratuidade da justiça e isenção de custas processuais. VI. DE OFÍCIO, RECONHECIDA A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE EM RELAÇÃO AO APELANTE RODRIGO DE JESUS SANTOS Após o redimensionamento da dosimetria, tendo em vista que a pena imposta ao Apelante RODRIGO DE JESUS SANTOS não excede a dois anos e se trata de acusado menor de vinte e um anos de idade ao tempo dos fatos, faz-se necessário o reconhecimento da extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição intercorrente. Com efeito, a pena definitiva do réu Rodrigo foi redimensionada para 01 (um) ano e 08 oito meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, sendo que o referido acusado contava com 19 (dezenove) anos ao tempo dos fatos, conforme IDs 55183682 – Pág. 2 e 4, de modo que o lapso legalmente previsto para o reconhecimento da prescrição, na presente hipótese, é de 02 (dois) anos, nos termos dos artigos 109, V, 110, § 1º, 114, e 115, todos do CP. Por outro lado, verifica-se que, ante à falta de Termo de Recebimento da sentença em Cartório anexado aos autos, se considera realizada a sua publicação na data do primeiro ato subsequente com força a lhe atribuir publicidade, sendo este, no presente caso, a remessa de intimação através do portal à Acusação (ID 55183993), ocorrida em 23/11/2021, tem-se que se operou a prescrição intercorrente ou superveniente, posto que os autos somente foram remetidos a este Tribunal de Justiça em 10/12/2023 (ID 55184062), após o decurso de 02 (dois) anos e 17 (dezesete) dias. Assim, tendo em consideração que o último marco interruptivo da prescrição ocorreu com a publicação da sentença, em 23/11/2021, não tendo este Tribunal de Justiça julgado em tempo hábil o presente recurso defensivo, pela demora na remessa dos autos à instância recursal, constata-se o transcurso de lapso temporal superior a dois anos, o que evidencia a impossibilidade de o Estado exercer a sua pretensão punitiva e torna necessário declarar extinta a punibilidade do Apelante. Pelos motivos expostos, em virtude do redimensionamento da pena, reconheço, de ofício, a prescrição superveniente da pretensão punitiva e declaro extinta a punibilidade do réu RODRIGO DE JESUS SANTOS, nascido em Santo Antônio de Jesus/BA, em 28/07/2000, filho de Jucelina Amor de Jesus e Edson Januário dos Santos. VII. CONCLUSÃO Ante o exposto, voto no sentido de CONHECER EM PARTE e, nessa extensão, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação, para: (i) redimensionar a pena definitiva do Réu LEIDSON DOS SANTOS SILVA para 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, computando-se a detração, de modo a estabelecer o regime inicial de cumprimento de pena em aberto, e 176 dias-multa, revogando-se a prisão preventiva decretada na sentença, com determinação de expedição de alvará de soltura em seu favor, para que seja imediatamente colocado em

liberdade, se inexistir outro motivo pelo qual deva permanecer preso; (ii) redimensionar a pena definitiva do Réu RODRIGO DE JESUS SANTOS para 01 (um) ano e 08 oito meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 166 (duzentos) dias-multa, substituindo a pena privativa de liberdade por duas medidas restritivas de direitos, nos termos do art. 44, do CP, a serem fixadas pelo Juízo de Execuções Penais, reconhecendo, após o redimensionamento da pena, a prescrição superveniente da pretensão punitiva estatal, declarando extinta a sua punibilidade. É como voto. Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia o Voto através do qual SE CONHECE EM PARTE e, nessa extensão, se SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO ao apelo interposto, declarando, de ofício, extinta a punibilidade do Apelante RODRIGO DE JESUS SANTOS, pela prescrição superveniente. Salvador, de de 2024. Desa. Soraya Moradillo Pinto Relatora