

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0510261-51.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: William da Silva Souza Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). ARGUIÇÃO DE NULIDADE ABSOLUTA ANTE A AGRESSÃO INJUSTIFICADA DOS AGENTES POLICIAIS. INACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS SUPOSTAS AGRESSÕES POLICIAIS NOS AUTOS. EXAME DE LESÃO CORPORAL QUE APRESENTA DIVERGÊNCIA AO RELATO APRESENTADO PELO ACUSADO EM JUÍZO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INALBERGAMENTO. MATERIALIDADE, TIPICIDADE E AUTORIA DELITIVAS EVIDENCIADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS HARMÔNICOS ENTRE SI APTOS EM COMPROVAR O COMETIMENTO DO DELITO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Trata-se de Recurso de Apelação, interposto pela Defensoria Pública Estadual em favor de WILLIAM DA SILVA SOUZA, insurgindo-se contra a sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal, deduzida na denúncia, para condenar o acusado em 05 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão em regime inicial fechado ante sua condição de reincidente e 530 (quinhentos e trinta) dias-multa no valor unitário mínimo vigente na época do delito pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. 2. Acerca da conduta delitiva sub examine, narrou a Exordial Acusatória que, no dia 01 de julho de 2020, por volta das 08h30min, Policiais Militares, em ronda, na Rua São José, bairro São Gonçalo do Retiro, área conhecida pelo intenso tráfico de drogas, nesta Capital, avistaram o acusado em atitude suspeita, momento em que, ao visualizar a guarnição, demonstrou nervosismo, razão pela qual a guarnição o abordou. Ato contínuo, feita busca pessoal os policiais constataram que o acusado trazia consigo uma pequena mochila azul contendo 39,60g (trinta e nove gramas e sessenta centigramas) de maconha, distribuída em 63 (sessenta e três) porções, acondicionadas em pequenos vasilhames de plástico, 33,82g (trinta e três gramas e oitenta e dois centigramas) de cocaína, sob a forma de pó branco, distribuídas em 62 (sessenta e duas) porções, acondicionadas em pinos, além da importância de R\$ 39,00 (trinta e nove reais). 3. Preliminarmente, sustenta o Apelante a ilicitude das provas obtidas na fase inquisitorial, uma vez que teria sido agredido fisicamente por policiais, na ocasião da captura, fato este que estaria confirmado através de laudo pericial acostado aos autos. Contudo, entendendo que não merece acolhimento a irresignação recursal, notadamente porque, eventuais nulidades no inquérito policial, devido à sua natureza meramente informativa, não tem o condão de contaminar a ação penal, afinal de contas, se, eventualmente, os indícios nele amealhados não forem ratificados em juízo, sob o manto do contraditório e da ampla defesa, não servirão para embasar, isoladamente, eventual decreto condenatório. 4. Destaque-se, ainda, que eventuais excessos cometidos pelos policiais militares, por ocasião da prisão em flagrante, inclusive no que concerne ao suposto cometimento do crime de tortura, devem ser objeto de apuração em procedimento próprio, não tendo o condão de nulificar todos os elementos colhidos ao longo da persecução penal. Há de se evidenciar que, no caso em análise, sequer houve comprovação efetiva da prática de tortura, uma vez que, inobstante o laudo de exame de corpo de delito constante às fls. 77/78 confirme a presença de lesões corporais, é insuficiente para confirmar a autoria das lesões, tampouco a origem dos ferimentos, mormente se considerarmos que o autor informou que fora agredido na barriga, o laudo informa ferimento em fase de cicatrização na

cabeça. 5. Não merece acolhimento o pleito absolutório. A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas através do Auto de Exibição e Apreensão (fl. 09, autos originários), Laudo de constatação (fl.33, autos originários) e Laudo definitivo de drogas (fls.268, autos originários), pelos depoimentos judiciais prestados pelas testemunhas SD/PM Helmiton Leite Rodrigues Silva, e SD/PM Neivaldo Bomfim de Lima, agentes policiais integrantes da diligência que culminou na apreensão dos entorpecentes e prisão em flagrante do Apelante. 6. Registre-se que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes, imparciais, harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. 7. Em juízo, o Recorrente negou a autoria delitiva. No entanto, à toda evidência, o interrogatório judicial do acusado não se sustenta enquanto prova da tese defensiva, na medida em que apresenta versão isolada e dissociada dos demais elementos probatórios. Com efeito, a alegação de que os policiais teriam atribuído falsamente as drogas aos apelantes não encontra respaldo nos elementos probatórios coligidos nos autos, inexistindo justificativa a fundamentar uma falsa acusação pelos agentes públicos. 8. A fundamentação utilizada pelo magistrado a quo quando da análise das circunstâncias previstas no art. 59 do CP mostra-se inidônea, conduzindo, dessarte, à redução da pena-base, por não haver nos autos elementos que justifiquem tal valoração. Inteligência da Súmula 444 do STJ. 9. Com efeito, os requisitos estabelecidos no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas se firmam em cunho cumulativo, sendo necessária a presença de todos eles para a obtenção da fração redutora ali prevista. Casos, como na hipótese, em que não se possa considerar o Réu não dedicado a atividades delituosas, a minorante torna-se inaplicável. Ademais, registre-se, que nos termos da jurisprudência da Corte Superior, “A utilização da agravante da reincidência para majorar a pena e afastar a minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, não caracteriza bis in idem”. (AgRg no AREsp 1637754/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2020, DJe 25/05/2020) 10. Parecer Ministerial pelo conhecimento e parcial provimento do Apelo, subscrito pela Procuradora de Justiça, Dra. Maria Adelia Bonelli. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, para afastar a valoração negativa dos antecedentes e fixar a pena-base do Apelante em seu patamar mínimo, resultando na pena privativa de liberdade fixada em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, mantido o regime inicial fechado para cumprimento de pena, bem como os demais termos da Sentença. PRELIMINAR REJEITADA. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº 0510261-51.2020.8.05.0001, oriundo do Juízo de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador, tendo como Apelante William da Silva Souza, e como Apelado o Ministério Público Estadual. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, EM REJEITAR A PRELIMINAR SUSCITADA, E, NO MÉRITO CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, consoante certidão de julgamento, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto do Desembargador Relator. Sala de Sessões, 2022. (data constante na certidão eletrônica de julgamento) Des. Antonio Cunha Cavalcanti RELATOR (assinado eletronicamente) AC04 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido Por Unanimidade Salvador, 7 de Abril de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n.

0510261-51.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma  
APELANTE: William da Silva Souza Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação, interposto pela Defensoria Pública Estadual em favor de WILLIAM DA SILVA SOUZA, insurgindo-se contra a sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal, deduzida na denúncia, para condenar o acusado em 05 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão em regime inicial fechado ante sua condição de reincidente e 530 (quinhentos e trinta) dias-multa no valor unitário mínimo vigente na época do delito pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Acerca da conduta delitiva sub examine, narrou a Exordial Acusatória que, no dia 01 de julho de 2020, por volta das 08h30min, Policiais Militares, em ronda, na Rua São José, bairro São Gonçalo do Retiro, área conhecida pelo intenso tráfico de drogas, nesta Capital, avistaram o acusado em atitude suspeita, momento em que, ao visualizar a guarnição, demonstrou nervosismo, razão pela qual a guarnição o abordou. Ato contínuo, feita busca pessoal os policiais constataram que o acusado trazia consigo uma pequena mochila azul contendo 39,60g (trinta e nove gramas e sessenta centigramas) de maconha, distribuída em 63 (sessenta e três) porções, acondicionadas em pequenos vasilhames de plástico, 33,82g (trinta e três gramas e oitenta e dois centigramas) de cocaína, sob a forma de pó branco, distribuídas em 62 (sessenta e duas) porções, acondicionadas em pinos, além da importância de R\$ 39,00 (trinta e nove reais). Após instrução criminal e apresentados os memoriais, sobreveio sentença condenatória. Irresignada com a condenação, a Defensoria Pública interpôs apelo às fls. 340, postulando, em suas razões de fls. 353/368, preliminarmente a nulidade das provas obtidas na fase inquisitorial, ante a injusta agressão perpetrada pelos agentes quando do flagrante, e no mérito, tese absolutória por insuficiência de provas, prequestionando, ainda, a matéria. O Ministério Público em suas razões (fls. 372/377), requereu a manutenção do decisor. Remetidos os autos a esta Superior Instância, foi dado vista à Procuradoria de Justiça que se manifestou através do parecer da lavra da Douta Procuradora de Justiça Dra. Maria Adelia Bonelli, opinando pelo conhecimento e parcial provimento do recurso. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador, de de 2022. (data registrada no sistema) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator AC04  
PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0510261-51.2020.8.05.0001  
Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: William da Silva Souza Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): VOTO Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Apelo. Trata-se de Recurso de Apelação, interposto pela Defensoria Pública Estadual em favor de WILLIAM DA SILVA SOUZA, insurgindo-se contra a sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal, deduzida na denúncia, para condenar o acusado em 05 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão em regime inicial fechado ante sua condição de reincidente e 530 (quinhentos e trinta) dias-multa no valor unitário mínimo vigente na época do delito pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Acerca da conduta delitiva sub examine, narrou a Exordial Acusatória que, no dia 01 de julho de 2020, por volta das 08h30min, Policiais Militares, em ronda, na Rua São José, bairro São Gonçalo do Retiro, área conhecida pelo intenso tráfico de drogas, nesta Capital, avistaram o acusado em atitude suspeita, momento em

que, ao visualizar a guarnição, demonstrou nervosismo, razão pela qual a guarnição o abordou. Ato contínuo, feita busca pessoal os policiais constataram que o acusado trazia consigo uma pequena mochila azul contendo 39,60g (trinta e nove gramas e sessenta centigramas) de maconha, distribuída em 63 (sessenta e três) porções, acondicionadas em pequenos vasilhames de plástico, 33,82g (trinta e três gramas e oitenta e dois centigramas) de cocaína, sob a forma de pó branco, distribuídas em 62 (sessenta e duas) porções, acondicionadas em pinos, além da importância de R\$ 39,00 (trinta e nove reais). Após instrução criminal e apresentados os memoriais, sobreveio sentença condenatória. Irresignada com a condenação, a Defensoria Pública interpôs apelo às fls. 340, postulando, em suas razões de fls. 353/368, preliminarmente a nulidade das provas obtidas na fase inquisitorial, ante a injusta agressão perpetrada pelos agentes quando do flagrante, e no mérito, tese absolutória por insuficiência de provas, subsidiariamente a redução da pena-base ao mínimo legal, prequestionando, ainda, a matéria. O Ministério Público em suas razões (fls. 372/377), requereu a manutenção do decisor. 1. PRELIMINAR DE NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS NA FASE INQUISITORIAL Preliminarmente, sustenta o Apelante a ilicitude das provas obtidas na fase inquisitorial, uma vez que teria sido agredido fisicamente por policiais, na ocasião da captura, fato este que estaria confirmado através de laudo pericial acostado aos autos. Contudo, entendo que não merece acolhimento a irresignação recursal, notadamente porque, eventuais nulidades no inquérito policial, devido à sua natureza meramente informativa, não tem o condão de contaminar a ação penal, afinal de contas, se, eventualmente, os indícios nele amealhados não forem ratificados em juízo, sob o manto do contraditório e da ampla defesa, não servirão para embasar, isoladamente, eventual decreto condenatório. Nesse sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO CULPOSO NO TRÂNSITO. DISCUSSÕES SOBRE LAUDO PERICIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. PRECLUSÃO. CONDENAÇÃO BASEADA EXCLUSIVAMENTE EM ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. SENTENÇA FUNDAMENTADA EM PROVA TÉCNICA E DEPOIMENTOS JUDICIAIS. VALIDADE. CONDUTA CULPOSA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA DAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO VIOLAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.(...) 3. Não se admite, no ordenamento jurídico pátrio, a prolação de decreto condenatório fundamentado, exclusivamente, em elementos informativos colhidos durante o inquérito policial, no qual inexiste o devido processo legal (com seus consectários do contraditório e da ampla defesa). No entanto, é possível que se utilize deles, desde que sejam repetidos em juízo ou corroborados por provas produzidas durante a instrução processual. (...) 6. No caso em exame, o édito condenatório foi motivado não apenas nos elementos de informação produzidos no curso do inquérito policial como também na prova pericial e no cotejo dos depoimentos prestados em juízo. A partir das premissas fáticas estabelecidas pelas instâncias ordinárias, foi verificado que o réu transitava em velocidade excessiva e superior à permitida para o local, circunstância apta a exteriorizar a imprudência do motorista. Rever o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias demanda imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, a teor da Súmula n. 7 do STJ. (...) (AgRg no AREsp 1264516/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/08/2021, DJe 16/08/2021) AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DETERMINAÇÃO DE APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES FINAIS ANTES DE QUE SEJA JUNTADA AOS AUTOS MÍDIA DO INTERROGATÓRIO DO RÉU CONDUZIDO EM SEDE INQUISITORIAL. NULIDADE

INEXISTENTE. ILEGALIDADE EM FASE INQUISITORIAL QUE NÃO CONTAMINA A AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que "eventuais máculas na fase extrajudicial não têm o condão de contaminar a ação penal, dada a natureza meramente informativa do inquérito policial." (AgRg no AREsp 898.264/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 7/6/2018, DJe 15/6/2018). Precedentes. (...) 3. O reconhecimento de eventual nulidade, relativa ou absoluta, exige a comprovação de efetivo prejuízo, vigorando o princípio pas de nullité sans grief, previsto no art. 563, do CPP. Precedentes desta Corte e do STF. Não se vislumbra prejuízo concreto decorrente da determinação de apresentação de alegações finais, antes de ter sido juntada aos autos a mídia digital do interrogatório do réu conduzido na fase inquisitorial, se eventuais declarações inverídicas existentes no interrogatório efetuado em sede policial podem ser refutadas pelo recorrente quando ouvido em juízo. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ- AgRg no RHC: 145950 SP 2021/0114151-7, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 04/05/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/05/2021). PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO. PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO REGIMENTAL. TESE DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA COLEGIALIDADE E DA AMPLA DEFESA. ARTS. 34, XX, E 202 DO RISTJ. NÃO OCORRÊNCIA. INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO REGIMENTAL. SUPERAÇÃO DE EVENTUAIS VÍCIOS. TESE DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO AUTO-INCRIMINAÇÃO. DEPOIMENTO E DOCUMENTOS FORNECIDOS NA CONDIÇÃO DE TESTEMUNHA. NÃO VERIFICADA. DENÚNCIA LASTREADA EM ELEMENTOS AUTÔNOMOS. PRINCÍPIO DA AQUISIÇÃO PROCESSUAL OU DA COMUNHÃO DA PROVA. INQUÉRITO POLICIAL. NATUREZA MERAMENTE INFORMATIVA. VÍCIOS QUE NÃO CONTAMINAM A AÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] VIII – Eventual nulidade na oitiva da recorrente no curso da investigação preliminar não tem o condão de nulificar o recebimento da denúncia e a ação penal deflagrada, tendo em vista que, por um lado, existem elementos autônomos que sustentam as decisões impugnadas; e, por outro, eventuais vícios na fase extrajudicial não contaminam o processo penal, dada a natureza meramente informativa do inquérito policial. Agravo regimental desprovido. (AgRg no RHC 124.024/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 29/09/2020) Em igual senda o entendimento desta Corte de Justiça: APELAÇÃO CRIMINAL MINISTERIAL. TRÁFICO DE DRO-GAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006). RÉU ABSOLVI-DO EM VIRTUDE DE ILICITUDE PROBATÓRIA. INSURGÊNCIA RECURSAL ACUSATÓRIA ACOLHIDA. SUPOSTAS AGRESSÕES POLICIAIS NÃO COMPROVADAS NOS AUTOS. EXAME DE LESÃO CORPORAL QUE APRESENTA DIVERGÊNCIA AO RELATO APRESENTADO PELO ACUSADO EM JUÍZO. NEXO DE CAUSALIDADE NÃO IDENTIFICADO. EVENTUAL EXCESSO POLICIAL DEVERÁ SER INVESTIGADO EM PROCEDIMENTO PRÓPRIO. AUTORIA E MATERIALIDADE INDIVIDUADAS. RÉU ENCONTRADO EM LOCAL CONHECIDO PELO INTENSO TRÁFICO DE DROGAS, SENDO APREENDIDO CONSIGO 11 (ONZE) PORÇÕES DE COCAÍNA. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS APRESENTADOS EM JUÍZO. PRECEDENTES DO STJ. SENTENÇA REFORMADA PARA CONDENAR O ACUSADO À 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, E 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA. INVIABILIDADE DO RECONHECIMENTO DE TRÁFICO PRIVILEGIADO. APELADO QUE RESPONDE A OUTRO PROCESSO POR CRIME DE MESMA NATUREZA. RECURSO CONHECIDO E JULGADO PROVIDO. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0532422-26.2018.8.05.0001, Relator (a): MARIO ALBERTO SIMOES HIRS, Publicado em: 01/06/2021 ) Destaque-se, ainda, que eventuais excessos cometidos pelos policiais militares, por ocasião da prisão em flagrante, inclusive no que concerne ao suposto cometimento do

crime de tortura, devem ser objeto de apuração em procedimento próprio, não tendo o condão de nulificar todos os elementos colhidos ao longo da persecução penal. Há de se evidenciar que, no caso em análise, sequer houve comprovação efetiva da prática de tortura, uma vez que, inobstante o laudo de exame de corpo de delito constante às fls. 77/78 confirme a presença de lesões corporais, é insuficiente para confirmar a autoria das lesões, tampouco a origem dos ferimentos, mormente se considerarmos que o autor informou que fora agredido na barriga, o laudo informa ferimento em fase de cicatrização na cabeça. Ademais, como bem fundamentou o Magistrado sentenciante, "Quanto a esta alegação de tortura, não encontra eco nos autos, uma vez que o Laudo de Exame de Lesões Corporais, de fls.77/78, atesta, apenas, lesão que se encontrava em cicatrização, no acusado. Além disso, o acusado declarou que foi agredido na região da barriga. Já o laudo, informa que a lesão em cicatrização localizava-se em "região frontal à esquerda". Frise-se que o acusado foi interrogado pela Autoridade Policial, na companhia de seu advogado e nada declarou acerca de supostas lesões.." Evidentemente, o ônus da prova em relação à tortura cabe a quem alega. In casu, o Recorrente não logrou êxito em comprovar o nexo de causalidade entre as lesões corporais e o suposto emprego de violência pelos agentes públicos que participaram da prisão em flagrante, razão pela qual afasta-se a tese preliminar alegada, convalidando-se a higidez das provas angariadas no presente feito.

2. DO PLEITO ABSOLUTÓRIO

Pois bem. Não merece acolhimento o pleito absolutório. A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas através do Auto de Exibição e Apreensão (fl. 09, autos originários), Laudo de constatação (fl.33, autos originários) e Laudo definitivo de drogas (fls.268, autos originários), pelos depoimentos judiciais prestados pelas testemunhas SD/PM Helmiton Leite Rodrigues Silva, SD/PM Alexsandro Jesus Nogueira e SD/PM Neivaldo Bomfim de Lima, agentes policiais integrantes da diligência que culminou na apreensão dos entorpecentes e prisão em flagrante do Apelante. Em que pese a negativa de Autoria, os elementos encartados ao caderno processual se mostram contrários à tese sustentado pela defesa. Frise-se que totalmente isolada e sem amparo probatório a alegação dos acusados de que os policiais forjaram o flagrante, uma vez que não há nada nos fólios que indique que os agentes públicos imputaram-lhe falsamente a propriedade das substâncias entorpecentes, tampouco que possuíam algum interesse escuso em suas condenações. Nesse diapasão, não há como afastar tal prova, colhida sob o manto do contraditório, máxime quando a Defesa não aponta fatos concretos que desabonem o testemunho, bem como a existência de agressões supostamente efetuadas pelos policiais retromencionados, deixando de contraditá-los no momento propício. Confira-se trechos dos depoimentos das testemunhas Helmiton Leite Rodrigues Silva e SD/PM Neivaldo Bomfim de Lima: "(...) que reconhece o acusado presente na chamada de vídeo, pontuando que o réu está "mais barbudo"; que se recorda dos fatos narrados na denúncia; que o depoente conhece a localidade descrita na denúncia como Rua/travessa Emaús; que o réu foi avistado em via pública trazendo consigo uma sacola e aparentou ficar nervoso ao ver os policiais, e por isso foi feita a abordagem; que o réu não resistiu a abordagem e até colaborou, assim como admitiu a posse das drogas que trazia consigo; que o réu não deu maiores informações sobre a possível venda das drogas; que o réu trazia consigo maconha, mas se recorda que eram "várias pequenas porções"; que o depoente não conhecia o réu e nada sabe informar sobre sua vida pregressa, mas na hora da abordagem o réu disse que também é conhecido como" Wil "e que ja tinha passagem pela

polícia; que o depoente nunca ouviu falar em "Wil "; que tudo o que foi apreendido foi levado a delegacia; que na hora da abordagem o réu estava sozinho. ÀS PERGUNTAS DA DEFESA, RESPONDEU QUE: que a rua onde ocorreu a abordagem não estava movimentada, pois era muito cedo; que os policiais não entraram em residência alguma durante a diligência; que a guarnição policial era composta por 4 policiais; que não se recorda quem efetuou a revista pessoal ao acusado; que não foi preciso o uso da força nessa diligência; que não se recorda do horário exato da diligência, mas se recorda que era de "manhã cedo"; que na hora da abordagem o réu não tinha ferimentos, do contrário seria levado a atendimento médico. [...]". (SD/PM HELMITON LEITE RODRIGUES SILVA, às fls. 256/257)"[...] que se recorda dos fatos narrados na denúncia e da fisionomia do réu presente na chama de vídeo; que o réu foi visto na localidade descrita na inicial e foi abordado; que o réu trazia consigo uma mochila que continha maconha e cocaína, mas que não se recorda a quantidade; que o réu admitiu a posse da substância, mas não informou a finalidade das substância; que até então o depoente não conhecia o réu e que nada sabe informar da sua vida pregressa; que não sabe se o réu tem algum apelido; que o réu e todo o material apreendido foi levado à central de flagrante; que o réu não reagiu a prisão. ÀS PERGUNTAS DA DEFESA, RESPONDEU QUE: que não se recorda qual policial revistou o acusado; que o réu não estava ferido, do contrário seria levado para um hospital; que não foi necessário o uso da força nessa diligência; que a abordagem foi em Via Pública, mas o depoente não se recorda o horário da diligência; que a guarnição era composta por 4 policiais. [...]". (SD/PM NEIVALDO BOMFIM DE LIMA, fls. 259/260)

Importante consignar, que não há como desconstituir testemunho do policial sobre fatos observados no cumprimento da função pública, vez que estão revestidas de presunção de legitimidade e credibilidade, devendo dar respaldo ao édito condenatório, mormente quando coerentes e harmônicos entre si e calcados pelas demais provas existentes nos autos, e , ainda, quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. Nessa esteira: "PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. CONDENAÇÃO BASEADA EM TESTEMUNHOS POLICIAIS. (I) NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL OBJETO DE DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA Nº 284/STF. (II) ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A ausência de particularização dos artigos supostamente violados inviabiliza a compreensão da irresignação recursal, em face da deficiência da fundamentação do apelo raro. Súmula nº 284/STF. 2. É assente nesta Corte o entendimento no sentido de que 'O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso' (HC 165.561/AM, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 15/02/2016). Súmula nº 568/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no AREsp 1054663/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 04/04/2017).

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE DE ARMA. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. CONDENAÇÃO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Corte de origem, soberana na apreciação da matéria fático-probatória, concluiu pela existência de provas suficientes para a condenação pelo delito de porte ilegal de arma de fogo de uso

permitido, notadamente em razão dos depoimentos de policiais, colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual a revisão do julgado encontra óbice na Súmula 7/STJ. 2. O depoimento policial prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a respaldar a condenação, notadamente quando ausente dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova. 3. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no AREsp 597.972/DF, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 25/10/2016, DJe 17/11/2016). (grifos acrescidos) A jurisprudência desta Corte de Justiça, soa nesse sentido, verbis: APELAÇÃO DEFENSIVA. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. APELANTE CONDENADO PELA PRÁTICA DO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006, À PENA DE 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA INICIALMENTE EM REGIME ABERTO, BEM COMO PAGAMENTO DE 400 (QUATROCENTOS) DIAS-MULTA, ARBITRADO NO VALOR UNITÁRIO DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO DELITUOSO. RAZÕES RECURSAIS: I. REFORMA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA, COM A CONSEQUENTE ABSOLVIÇÃO DO APELANTE DA CONDUTA TIPIFICADA AO TEOR DO ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06, SOB A ALEGAÇÃO DE QUE NÃO FICOU COMPROVADO NOS AUTOS QUE FORA O REFERIDO APELANTE QUEM COMETERA O CRIME SUB JUDICE, DEVENDO, POR ISSO, SER UTILIZADO O PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. OS DEPOIMENTOS PRESTADOS PELOS POLICIAIS MILITARES RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO DO APELANTE CARECEM DE CREDIBILIDADE. NÃO ACOLHIMENTO. DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES DEVIDAMENTE COMPROVADO EM RAZÃO DO AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO, DO LAUDO DE CONSTATAÇÃO E DO EXAME PERICIAL, ACOSTADOS AOS AUTOS. OS DEPOIMENTOS PRESTADOS NA FASE POLICIAL PELOS POLICIAIS MILITARES, ENCONTRAM-SE EM HARMONIA COM AS DEMAIS PROVAS CARREADAS AOS AUTOS, TENDO SIDO CONFIRMADOS EM JUÍZO, SOBRE O MANTO DO CONTRADITÓRIO. PRECEDENTES. SUBSIDIARIAMENTE: II. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO CONTEXTUALIZADO NOS AUTOS QUE DEMONSTRA CLARAMENTE A PRÁTICA DA TRAFICÂNCIA, NA MODALIDADE" TRAZER CONSIGO ", ILIDINDO A PRETENSÃO DESCLASSIFICATÓRIA DO APELANTE. PEQUENA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA, NÃO DESCARACTERIZA A PRÁTICA DA MERCANCIA QUANDO PRESENTES OUTROS ELEMENTOS NOS AUTOS APTOS AO CONVENCIMENTO DO JULGADOR NO SENTIDO DA OCORRÊNCIA DO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTE. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO NA FORMA COMO FORA IMPUTADA NA SENTENÇA VERGASTADA. APELAÇÃO CONHECIDA E JULGADA IMPROVIDA (TJ-BA Classe: Apelação, Número do Processo: 0564530-50.2014.8.05.0001, Relator (a): João Bosco De Oliveira Seixas, Segunda Câmara Criminal - Segunda Turma, Publicado em: 09/03/2018) grifos nossos O doutrinador Noberto Avena, ao tratar do depoimento de policiais no processo penal, ensina que" tais testemunhos são valoráveis quando harmônicos e coerentes com o restante da prova angariada aos autos, mormente quando não demonstrada pela defesa a presença de motivos que, eventualmente, poderiam levar as mencionadas testemunhas a depor falsamente perante o juízo "(Processo Penal, Ed. Método, 9ª edição, 2017, Pg. 582). No mesmo sentido, a lição de JÚLIO FABRINI MIRABETE,"in"Código de Processo Penal Interpretado, 10ª Edição, pág. 555, RJTACRIM 48/228 e RJDTACRIM 39/255, respectivamente,"verbis": A condição de a testemunha ser policial não a torna impedida ou suspeita para depor, devendo-se conferir à sua palavra a necessária credibilidade, decorrente da presunção de veracidade e legitimidade inerente aos atos administrativos em geral. Vale lembrar que, para a configuração do crime de tráfico 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 nº 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla (multinuclear) e de mera conduta, de sorte que a prática de quaisquer das condutas nele constantes caracteriza o tráfico de drogas, sendo, pois, 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. Dessarte, revela-se completamente descabida a alegação de insuficiência de provas ensejadoras da responsabilidade penal do Apelante, não havendo porque cogitar-se em absolvição tomando-se por base o princípio do in dubio pro reo. Sobre o tema, colaciona-se os seguintes arestos: PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. CRIME DE CONDUTAS MÚLTIPLAS E FORMAL. TER EM DEPÓSITO. CONDENAÇÃO. VALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE OCORRERAM O DELITO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O tráfico ilícito de entorpecentes, crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, formal, consuma-se com a prática de qualquer um de seus verbos (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). 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que o art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 trata de delito de ação múltipla, que se consuma com a prática de qualquer dos verbos nele descritos, inclusive o depósito, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização. 3. A reavaliação dos critérios jurídicos concernentes à utilização e à formação da convicção do julgador não encontra óbice na Súmula n. 7/STJ. É que a análise dos fatos e fundamentos expressamente mencionados no acórdão recorrido não constitui reexame do contexto fático-probatório, e sim valoração jurídica dos fatos já delineados pelas instâncias ordinárias. 4. A partir da moldura fática apresentada pelo Juízo de primeiro grau e pelo Tribunal a quo, ficou demonstrada a prática do crime de tráfico na modalidade ter em depósito, em razão da apreensão de 7 porções de maconha, pesando aproximadamente 900g, escondidas no telhado, balança de precisão e rolo de papel filme, além dos depoimentos dos policiais e da confirmação do próprio acusado acerca da aquisição de 1kg do referido entorpecente. Ademais, o fato de ser usuário não exclui a possibilidade da prática do crime de tráfico pelo acusado. 5. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no AREsp: 1624427 GO 2019/0348123-3, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Data de Julgamento: 10/03/2020, Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 23/03/2020). (Grifos nossos) “HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HIPÓTESE DE FLAGRANTE EM CRIMES PERMANENTES. DESNECESSIDADE DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO OU AUTORIZAÇÃO. (ART. 5º, XI, CF). PRECEDENTES. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA A INFRAÇÃO PENAL SUI GENERIS DO ARTIGO 28 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DE PROVAS. MERCANCIA. PRESCINDIBILIDADE. TIPO MISTO ALTERNATIVO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. 2. A jurisprudência desta

Corte é firme no sentido de que tratando-se de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes, prescindível o mandado de busca e apreensão, bem como a autorização do respectivo morador, para que policiais adentrem a residência do acusado, não havendo falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida (HC 345.424/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, j. 18/8/2016, DJe 16/9/2016). 3. Inviável a reversão do julgado quanto à condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas, pois, para tanto, seria necessário o revolvimento das provas dos autos, providência não admitida na via estreita do mandamus. 4. 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. 5. Habeas Corpus não conhecido." (STJ, HC 382.306/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 10/02/2017). Diante do quanto exposto, tem-se que, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Apelante pelo crime de tráfico de drogas, não havendo, portanto, que se falar em absolvição, eis que suficientemente demonstradas a sua materialidade e autoria. 3. PEDIDO DE REFORMA DA DOSIMETRIA Subsidiariamente, postula a redução da pena-base ao mínimo legal. Visando a apreciação do referido pedido, cumpre analisar a fundamentação da sentença prolatada pelo Juiz a quo. Na primeira fase, o Juiz singular fixou a pena-base pouco acima do mínimo legal, qual seja, 05 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa ao Recorrente. Como parâmetro inicial, o Juiz sentenciante deverá obedecer e sopesar as circunstâncias judiciais do artigo 59, as agravantes e atenuantes e, por fim, as causas de aumento e diminuição de pena, em estrita obediência ao sistema trifásico de individualização da pena estabelecido no artigo 68, do Código Penal. Evidentemente, o Magistrado pode majorar ou reduzir o montante da pena dentro dos limites legais, para, ao final, impor ao condenado, de forma justa e fundamentada, a quantidade de pena que o fato está a merecer. A cominação abstrata mínima do preceito secundário da norma penal incriminadora indica a reprovação inferior máxima estabelecida no tipo penal, pelo que, inexistindo causa de diminuição, não poderia ser rompido esse patamar fixado, sob pena de se ferir o princípio da legalidade, abrigado na Constituição Federal (art. 5º, XXXIX). Ficaria a liberdade dos cidadãos à mercê do subjetivismo dos julgadores, sem limites traçados para diminuição e aumento das penas, podendo-se chegar à denominada "pena zero", o que é inadmissível. Oportuno esclarecer que tal entendimento foi construído em benefício do próprio réu, porquanto a permissão para se reduzir a pena para aquém do mínimo legal, em razão da aplicação de atenuantes, implicaria, a contrário sensu, na possibilidade de que as agravantes pudessem elevar a reprimenda acima do patamar máximo cominado ao delito, conforme a discricionariedade do julgador. A respeito da questão, o escólio magistral de Guilherme de Souza Nucci: "Quando o legislador fixou, em abstrato, o mínimo e o máximo para o crime, obrigou o juiz a movimentar-se dentro desses parâmetros, sem possibilidade de ultrapassá-los, salvo quando a própria lei estabelecer causas de aumento ou diminuição. Estas, por sua vez, fazem parte da estrutura típica do delito, de modo que o juiz nada mais faz do que seguir orientação do próprio legislador. (...). Nesse sentido, a posição tranqüila do Supremo Tribunal Federal: "Pena – Circunstância legal – Menoridade – Limite. A consideração de atenuante não pode conduzir a fixação da pena em

quantitativo inferior ao mínimo previsto para o tipo, ao contrário do que ocorre com as causas de diminuição" (HC 73.924-SP, 2ª T., rel. Marco Aurélio, 06.08.1996, v. u.)." (In: Código Penal Comentado, pg. 394). (grifos acrescidos) Com efeito, merece acolhimento o pleito defensivo, uma vez que a magistrada sentenciante afastou a pena-base dos parâmetros mínimos ao valorar negativamente a circunstância judicial relacionada aos antecedentes do Apelante, por considerar que a sua vida pregressa não o recomenda e por ele não fazer jus ao benefício previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006. Vejamos: "A vida pregressa do Acusado não o recomenda, pois respondeu a processo criminal, perante a 11ª Vara Criminal, com condenação, não existindo causa especial de diminuição de pena para ser reconhecida, de forma que não faz jus ao benefício previsto no § 4º, do art. 33, da Lei de drogas." É cediço que a existência de processos judiciais em andamento não pode servir para valorar em desfavor do Acusado os maus antecedentes, a personalidade, nem mesmo a conduta social, revelando-se inidônea a valoração sub examine, constituindo tal critério em afronta ao princípio constitucional da não culpabilidade previsto no art. 5º, XVII, da Constituição Federal. Ademais, de acordo com a Súmula nº 444 do STJ que dispõe: É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base." Assim, destarte, merece acolhimento tal pleito recursal, devendo a pena-base ser fixada em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Na segunda fase, verificou-se a presença da atenuante de confissão específica, ante as declarações prestadas perante a autoridade policial e agravante de reincidência relacionada ao processo nº 0519940-12.2019.805.0001 (condenado a uma pena de 03 (três) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime aberto, por ter praticado no dia 29/03/2019, o crime previstos no 157, caput, do Código Penal, sendo o penitente considerado primário. Trânsito em julgado em 20/08/2019) pelo que compensadas. Nada também a ponderar. Na terceira fase, não foi aplicada a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, ante à dedicação do Apelante às atividades criminosas. Nada a modificar. São requisitos para que o condenado faça jus à referida causa de diminuição: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas, cumulativos entre si, tanto que ausência de qualquer um deles inviabiliza a aplicação da benesse. Embora a reincidência e a análise desfavorável dos antecedentes exijam sentença condenatória transitada em julgado, a aferição da dedicação à atividade criminosa pode ser extraída pelo Julgador a partir de outras provas constantes dos autos. Outrossim, a Corte de Cidadania consolidou o entendimento no sentido de que a existência de outros processos criminais contra o Acusado, ainda que sem condenação transitada em julgado, afasta a incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Ademais, registre-se, que nos termos da jurisprudência da Corte Superior, "A utilização da agravante da reincidência para majorar a pena e afastar a minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, não caracteriza bis in idem". (AgRg no AREsp 1637754/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2020, DJe 25/05/2020) Confira-se: "Insta consignar que os requisitos previstos na causa de diminuição (o agente ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas nem integrar organização criminosa) são de observância cumulativa. A ausência de qualquer deles implica a não aplicação da causa de diminuição de pena." (STJ, AgRg no HC 348.782/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA,

julgado em 26/04/2016, DJe 05/05/2016) “é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o Réu se dedica à atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06”(EResp 1431091/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2016, DJe 01/02/2017). “PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL PELO DELITO DE TRÁFICO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. REGIME PRISIONAL. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. MODO FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. WRIT NÃO CONHECIDO. [...] 2. 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. 3. A existência de outros processos criminais, pendentes de definitividade, embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula n. 444 do STJ), podem afastar a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, quando permitem concluir que o agente é habitual na prática delitiva. Precedentes. 4. Hipótese em que as instâncias antecedentes negaram, motivadamente, a aplicação do redutor, diante da comprovada habitualidade delitiva do paciente, evidenciada na natureza e na quantidade de droga apreendida, assim como na existência de outra sentença condenatória ainda não definitiva, também, pelo mesmo delito. Logo, a modificação desse entendimento, a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas, enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus. Precedentes. 5. Na identificação do modo inicial de cumprimento de pena, o magistrado deve observar às regras estabelecidas no art. 33 do Código Penal e, no caso de condenado pelo delito de tráfico de drogas, também o art. 42 da Lei de Drogas. 6. Embora o paciente seja primário e a pena aplicada seja de 5 anos de reclusão, o regime fechado é o adequado para prevenção e reprovação do delito, diante da quantidade e da natureza de droga apreendida, como posto no acórdão impugnado (Precedente). 7. Habeas corpus não conhecido.” (STJ, HC 379.597/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 02/05/2017). (grifos acrescidos). Sobre o tema, confira-se os seguintes precedentes deste Tribunal: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI DE DROGAS). AUTORIA E MATERIALIDADE INDUVIDO-SAS. MERA CONDIÇÃO DE USUÁRIO NÃO CARACTERIZA-DA. RÉU FLAGRANTEADO CARREGANDO 20 PORÇÕES DE MACONHA (28,06g) EM VIA PÚBLICA. PLEITO DESCLASSIFI-CATÓRIO DELITIVO NÃO ACOLHIDO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADE CRIMINOSA. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E IMPROVIDO. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0575294-90.2017.8.05.0001, Relator (a): MARIO ALBERTO SIMOES HIRS, Publicado em: 16/09/2021) APELAÇÃO CRIMINAL. PRÁTICA DO DELITO TIPIFICADO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO EM FACE DA FRAGILIDADE DO ACERVO PROBATÓRIO. AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO DE TRÁFICO DEVIDAMENTE COMPROVADAS NOS AUTOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS TESTEMUNHOS PRESTADOS POR POLICIAIS NA FASE POLICIAL E EM JUÍZO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI 11.343/06. AS CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE OCORRERAM OS FATOS DEMONSTRAM QUE O APELANTE FOI FLAGRADO EM ATIVIDADE PRÓPRIA DE TRAFICANTE DE ENTORPECENTE E NÃO DE USUÁRIO. DOSIMETRIA REAVALIADA E ALTERADA DE OFÍCIO. PENA BASE

AUMENTADA SEM FUNDAMENTAÇÃO. PENA BASE REDUZIDA PARA O MINIMO LEGA. SEGUNDA FASE. INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. MUDANÇA DO QUANTO DE 11 MESES PARA 1/6. TERCEIRA FASE. NÃO INCIDÊNCIA DA REDUTORA PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006. RÉU QUE RESPONDE A VÁRIOS PROCESSOS POR TRÁFICO DE DROGAS. PENA DEFINITIVA APLICADA EM 05 (CINCO) ANOS E 10 (DEZ) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO, REDUZINDO, AINDA, A PENA DE MULTA PARA 583 (QUINHENTOS E OITENTA E TRÊS) DIAS-MULTA. (TJ-BA Classe: Apelação, Número do Processo: 0550787-65.2017.8.05.0001, Relator (a): José Alfredo Cerqueira da Silva, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Publicado em: 06/06/2019) grifos nossos APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). NULIDADE SUSCITADA SOB A ALEGAÇÃO DE INVASÃO DE DOMICÍLIO E DE ILEGALIDADES NO MOMENTO DA PRISÃO. ABORDAGEM OCORRIDA EM VIA PÚBLICA. LICITUDE DAS PROVAS. PRELIMINAR REJEITADA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IN DUBIO PRO REO. INACOLHIMENTO. DEPOIMENTOS POLICIAIS. CREDIBILIDADE E POSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA PREVISTA NO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. DESCABIMENTO. PLEITO DE REFORMA DA DOSIMETRIA. REDIMENSIONAMENTO DAS PENAS-BASE. AFASTAMENTO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DOS ANTECEDENTES. SÚMULA 444 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 EM RAZÃO DA EVIDENTE DEDICAÇÃO DO ACUSADO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. PLEITO DE CONCESSÃO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. SUBSISTÊNCIA DOS MOTIVOS QUE ENSEJARAM A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DA VARA DE EXECUÇÕES PENAIIS. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Sendo o tráfico de drogas crime permanente, pressupõe-se que a eventual entrada no imóvel, caso tivesse ocorrido, teria sido em situação de flagrância, uma vez que o Acusado portava drogas em evidente indicativo da prática de tráfico. 3. Inexiste prova ilícita quando não comprovado cabalmente nos autos que o Acusado fora lesionado pelos Policiais no momento de sua prisão. 4. Demonstrada de forma inequívoca a prática da mercancia, impossível cogitar-se da absolvição ou da desclassificação para o crime previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/2006. 5. Os depoimentos prestados por policiais provêm de agentes públicos no exercício de suas atribuições. Não podem ser desconsiderados, sobretudo se corroborados pelas demais provas dos autos. 6. A fundamentação da análise das circunstâncias previstas no art. 59 do CP conduz à redução da pena-base, tendo em vista a necessidade de afastar-se a valoração negativa dos antecedentes, por não haver nos autos elementos que justifiquem tal valoração. Súmula 444 do STJ. 7. Não preenchidos os requisitos previstos na legislação para aplicar a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, impossível o reconhecimento do benefício legal. Além de agravar a pena, a reincidência produz outros efeitos previstos em lei, dentre eles a não aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, sem que haja ofensa ao princípio do non bis in idem. 8. Não se concede o direito de recorrer em liberdade a acusado que permaneceu preso durante toda a instrução do processo, quando ainda subsistem os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva, constituindo a manutenção da prisão, neste caso, um dos efeitos da respectiva condenação. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0504640-73.2020.8.05.0001, Relator (a): NAGILA MARIA SALES BRITO, Publicado em: 22/02/2021 ) APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. RECURSO DO ÓRGÃO MINISTERIAL. REINCIDÊNCIA. EXCLUSÃO DA

CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4.º, ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06. FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO. PERTINÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. Comprovada a existência em desfavor do agente de condenação transitada em julgado em data anterior ao cometimento do delito em análise, resta incontestado o reconhecimento da circunstância agravante prevista no art. 61, I, do CP. É cabível a utilização simultânea de única reincidência como agravante e fundamento à exclusão da causa de diminuição do § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, não representando tal ato bis in idem. Recurso conhecido e provido. (TJ-BA – APL: 03004634520148050103, Relator: INEZ MARIA BRITO SANTOS MIRANDA, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 12/07/2017) grifos nossos APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ARTS. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006) E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO (ART. 16, CAPUT, DA LEI Nº 10.826/2003). PLEITO PRELIMINAR PARA RECORRER EM LIBERDADE. NÃO ACOLHIMENTO. REITERAÇÃO DELITIVA. ACUSADO QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. ABSOLVIÇÃO PELO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS OU SUA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL. INACOLHIMENTO. COMPROVADAS A MATERIALIDADE E A AUTORIA DOS DELITOS PERPETRADOS. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 EM RAZÃO DA REINCIDÊNCIA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não se concede o direito de recorrer em liberdade a acusado que permaneceu preso durante toda a instrução do processo, pois a manutenção da prisão constitui-se em um dos efeitos da respectiva condenação. Precedentes do STJ. 2. Demonstradas de forma inequívoca a autoria e materialidade dos crimes perpetrados, impossível cogitar-se da absolvição do Acusado, bem como da desclassificação do crime de tráfico de drogas para o de consumo pessoal de drogas. 3. Sendo a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea circunstâncias igualmente preponderantes, devem ser compensadas. 4. Além de agravar a pena, a reincidência produz outros efeitos previstos em lei, dentre eles a não aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, sem que haja ofensa ao princípio do non bis in idem (TJ-BA – APL: 05015829620188050271, Relator: NAGILA MARIA SALES BRITO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 12/03/2020. Grifos nossos APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DEMONSTRADAS PELO ACERVO PROBATÓRIO. ABSOLVIÇÃO. INCABÍVEL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO TIPIFICADO NO ART. 28 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MERCANCIA. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. REINCIDÊNCIA COMPROVADA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. CONSTATADA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. Não há como absolver o apelante do crime de tráfico de drogas quando ficar devidamente comprovadas, por meio das provas colhidas na instrução criminal, a sua autoria e materialidade delitiva. Quando no caso concreto for constatado, de modo indene de dúvidas, pelo acervo probatório constante dos autos, a prática do delito de tráfico de drogas, não haverá como prosperar a pretensa desclassificação desse crime para o previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006. Inaplicável a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 quando ficar constatado no caso concreto que o agente se dedica a atividade criminosa. Recurso conhecido e não provido. (TJ-BA – APL: 05005146220208050103, Relator: INEZ MARIA BRITO SANTOS MIRANDA, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 20/08/2021) Grifos nossos Dessarte, por não fazer jus o

Apelante à aludida causa de diminuição de pena e, inexistindo causas de aumento, resta a pena definitiva fixada em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, cada dia no valor mínimo legal, mantido o regime de cumprimento de pena inicialmente fechado, nos termos do art. 33 § 2º, b e § 3º do Código Penal, por ser o Acusado reincidente, incumbindo ao juízo da execução proceder à detração penal, levando-se, em conta haver o sentenciado permanecido preso, no curso da ação penal, bem como a inexistência de elementos efetivos, nos autos, para se proceder, de pronto, à detração, nesta instância. Do mesmo modo, inaplicáveis a substituição ou a suspensão condicional da pena, por ausência dos requisitos objetivos legalmente previstos, conforme arts. 44 e 77 do Código Penal. 4. DO PREQUESTIONAMENTO Por fim, quanto ao pedido de prequestionamento, destaco que ao julgador não é imposta a apreciação de todas as normas, artigos e princípios suscitados pelas partes, mas apenas dos motivos que levaram à conclusão fundamentada e objetiva da controvérsia, sobretudo quando a abordagem das matérias propostas trouxeram manifestações implícitas e explícitas sobre as pretensas violações. 5. CONCLUSÃO Diante do quanto exposto, voto no sentido de REJEITAR A PRELIMINAR SUSCITADA, E NO MÉRITO, CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, para afastar a valoração negativa dos antecedentes e fixar a pena-base do Apelante em seu patamar mínimo, resultando na pena privativa de liberdade fixada em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, mantido o regime inicial fechado para cumprimento de pena, bem como os demais termos da Sentença. Sala de Sessões, 2022. (data constante na certidão eletrônica de julgamento) DES. ANTONIO CUNHA CAVALCANTI Relator (assinado eletronicamente) AC04