



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**PROGRAMA DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**CAMILA SILVEIRA LEITE**

**A VALIDADE DAS CONDENAÇÕES POR TRÁFICO DE DROGAS  
BASEADAS NO DEPOIMENTO POLICIAL NO ÂMBITO DO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA**

Salvador

2019

**CAMILA SILVEIRA LEITE**

**A VALIDADE DAS CONDENAÇÕES POR TRÁFICO DE DROGAS  
BASEADAS NO DEPOIMENTO POLICIAL NO ÂMBITO DO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Programa de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Sebastián Borges de Albuquerque Mello.

Salvador

2019

**CAMILA SILVEIRA LEITE**

**A VALIDADE DAS CONDENAÇÕES POR TRÁFICO DE DROGAS  
BASEADAS NO DEPOIMENTO POLICIAL NO ÂMBITO DO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA**

Monografia apresentada ao Programa de Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito

Aprovada em \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2019.

Sebastião Borges de Albuquerque Mello \_\_\_\_\_  
Doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia, Salvador, Bahia, Brasil.  
Universidade Federal da Bahia.

Fabiano Cavalcante Pimentel \_\_\_\_\_  
Doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia, Salvador, Bahia, Brasil.  
Universidade Federal da Bahia..

Thaize de Carvalho Correia \_\_\_\_\_  
Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia, Salvador, Bahia, Brasil.  
Universidade Federal da Bahia.

A

*AJ, meu pai, por acreditar tanto no meu potencial e não medir esforços para me proporcionar uma educação de qualidade. Sou muito grata por tudo que fez e faz por mim.*

*Milce, minha mãe, pelas palavras de incentivo, torcida e compreensão nos momentos em que não estive tão presente na elaboração do presente trabalho.*

*Hugo, meu amor, obrigada por estar sempre ao meu lado e me inspirar a ser uma pessoa melhor todos os dias. Essa é mais uma das nossas conquistas.*

*Julia, minha irmã caçula, pela companhia diária e por tornar a rotina mais leve e divertida.*

*Diana, minha irmã mais velha, por mesmo de longe se fazer tão presente.*

LEITE, Camila Silveira. **A validade das condenações por tráfico de drogas baseadas no depoimento policial no âmbito do tribunal de justiça do Estado da Bahia**. 2019. 101 fls. Orientador: Sebástian Mello. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019.

## RESUMO

Os procedimentos da Lei de drogas no Brasil costumam ter origem a partir de apreensões instantâneas realizadas em rondas de rotina da polícia militar nas ruas e vias públicas do país, concentradas em regiões periféricas, sem investigações prévias mais apuradas. O presente trabalho tem como objetivo analisar a validade das condenações por tráfico de drogas baseadas no depoimento dos policiais militares participantes da prisão em flagrante dos acusados, com enfoque nas decisões proferidas no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Apesar da instrução probatória ser extremamente precária em ações que envolvem o delito de tráfico, além de ocorrerem diversas ilegalidades durante as diligências policiais, a imensa maioria dos casos fundam-se em juízos condenatórios, violando uma série de direitos e garantias individuais dos sujeitos mais vulneráveis. Para tanto, inicialmente serão realizadas considerações acerca da teoria da prova e a busca pela verdade no processo penal. Em seguida, serão abordadas as peculiaridades da espécie de prova mais utilizada nos processos de tráfico de drogas: a prova testemunhal. Logo após, serão destacados os meios probatórios utilizados para comprovar a materialidade e a autoria desta espécie delitiva, além dos aspectos processuais presentes na Lei 11.343/06, que contribuem para a seletividade penal na distinção entre traficantes e usuários de drogas. Far-se-á, em seguida, um estudo jurisprudencial no âmbito do Tribunal de Justiça da Bahia a partir da análise de vinte acórdãos proferidos em ambas as turmas das duas câmaras criminais existentes, demonstrando o posicionamento adotado com relação ao tema específico abordado no presente trabalho. Expondo, ainda, fatores relevantes observados repetidamente nos processos analisados. Por fim, serão tecidas críticas a respeito da utilização isolada dos relatos dos policiais para embasar os decretos condenatórios. Pois, além da violação substancial ao princípio do *In Dubio Pro Reo*, já que as provas fornecidas exclusivamente pelos policiais militares são insuficientes para comprovar a prática delitiva, também violam o art. 155 do Código de Processo Penal, em virtude da utilização exclusiva de elementos do inquérito na formação do juízo de convicção, sendo a judicialização dos testemunhos policiais nos processos de tráfico meramente teatral.

**Palavras-chave:** Direito Processual Penal; Depoimento Policial; Tráfico de Drogas;

LEITE, Camila Silveira. 2019. **The validity of drug trafficking condemnation based on police testimony in the Justice Tribunal of the state of Bahia, Brazil.** 2019. 101 fls. Advisor: Sebastián Mello. Monography (Law Degree) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019.

## ABSTRACT

The legal procedures of drug cases in Brazil originate usually from instantaneous apprehensions that take place as a consequence of routine activity from the military police in public spaces. Such activity is focused on low income neighborhoods, without preliminary investigations. This project analyzes the legal validity of drug trafficking condemnations based on the testimony of military police officers who participate in arrests *in flagrante delicto*, with a particular focus on legal decisions made in the Justice Tribunal of the state of Bahia, Brazil. Despite the precariousness of penal instruction in processes related to drug trafficking violations and the occurrence of illegalities during police activity, the overwhelming majority of cases lead to condemnations, violating a series of individual rights of vulnerable individuals. To accomplish this goal, this project first investigates evidence theory and the search for truth in penal processes. Second, it contends with the unique nature of the most common evidence used in drug trafficking proceedings: the testimonial proof. Third, it highlights the probatory means used to prove the materiality and authorship of this kind of infraction, and the procedural aspects present in the Law 11.343/06, which contributes to the penal ambiguity in the distinction between infractions of drug trafficking and use. Lastly, this work studies the jurisprudence in the Justice Tribunal of the state of Bahia, based on the analyses of twenty decisions proffered by both classes of the two existing criminal offices, demonstrating the position generally adopted in relation to the core themes of this work. Therefore, exposing relevant elements observed in the cases analyzed. Finally, this work criticizes the isolated use of police testimony to support condemnations. Such condemnations violate not only the principle of *In Dubio Pro Reo*, but the article 155 of the Brazilian Penal Procedure Code [Código de Processo Penal], since it employs elements of police investigation exclusively in the formation of judicial convictions, although the judicialization of police testimony in drug trafficking cases is solely theatrical.

**Keywords:** Procedural Criminal Law; Police Testimony; Drug Trafficking

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	11
<b>2 A BUSCA PELA VERDADE NO PROCESSO PENAL E A PROVA TESTEMUNHAL</b>	14
2.1 TEORIA DA PROVA E A BUSCA PELA VERDADE NO PROCESSO PENAL	14
2.2 PROVA TESTEMUNHAL	18
<b>3 ELEMENTOS PROBATÓRIOS NAS CONDENAÇÕES POR TRÁFICO DE DROGAS</b>	20
3.1 PROVA DA MATERIALIDADE	20
3.2 PROVA DA AUTORIA	29
3.3 LEI 11.343/06: A SELETIVIDADE PENAL NA DISTINÇÃO ENTRE USUÁRIOS E TRAFICANTES	33
<b>4 ESTUDO JURISPRUDENCIAL NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA</b>	39
4.1 ANÁLISE DE 20 ACÓRDÃOS REFERENTES AO TRÁFICO DE DROGAS	39
4.2 A JUDICIALIZAÇÃO DO TESTEMUNHO POLICIAL – CAMUFLANDO O USO EXCLUSIVO DE ELEMENTOS DO INQUÉRITO NA FORMAÇÃO DO JUÍZO CONDENATÓRIO	52
4.3 O VALOR PROBATÓRIO DO TESTEMUNHO POLICIAL E A VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO	55
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	61
<b>REFERÊNCIAS</b>	65
<b>APÊNDICES</b>	70

## 1 INTRODUÇÃO

Ao longo da história, a política criminal de drogas tem assumido papel significativo no controle punitivo estatal, sendo responsável pelo encarceramento em massa das classes menos favorecidas. Gastam-se bilhões com repressão policial e cadeias, mas os números de presidiários, usuários de drogas e violência urbana crescem exponencialmente, evidenciando o fracasso desta política criminal implementada e importada dos Estados Unidos da América, hoje o maior consumidor de drogas do mundo.<sup>1</sup>

A partir do contato com diversos processos de tráfico de drogas durante estágio profissional na Defensoria Pública do Estado da Bahia, em sua gritante maioria lastreados unicamente na prova testemunhal acusatória fornecida pelos relatos dos policiais militares condutores das operações de flagrantes, surgiu a inquietação a respeito do tema abordado no presente trabalho.

A despeito da instrução probatória ser extremamente precária em ações envolvendo crimes da lei de drogas, das recorrentes denúncias de ilegalidades cometidas pelos agentes públicos durante as diligências policiais no contexto da guerra às drogas, e das únicas testemunhas acusatórias serem majoritariamente os policiais que realizaram o flagrante delito, os processos de tráfico normalmente findam-se em juízos condenatórios, violando uma série de direitos e garantias dos indivíduos, incompatíveis com um processo penal democrático.

O presente trabalho, ao adotar o tema exposto, procura responder ao seguinte problema: As condenações penais pelo delito de tráfico de drogas baseadas no depoimento policial são válidas? Para tal, concentrou-se prioritariamente nas decisões proferidas no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, localizado na capital onde o presente trabalho foi elaborado.

Diante desta problemática, no primeiro capítulo foram tecidas considerações acerca da atividade probatória, partindo da teoria geral, conceito e utilização da prova na busca pela verdade no processo penal. Critica-se a tentativa de legitimar as decisões com base na verdade dos fatos - tarefa das mais difíceis, para não dizer

---

<sup>1</sup> VARELLA, Drauzio. **Combate às drogas**. São Paulo, 2013. Disponível em: <https://drauziovarella.uol.com.br/drauzio/artigos/combate-as-drogas-artigo/>, Acesso em 31 out. 2019.



impossível<sup>2</sup>. Pois os crimes, como fatos históricos, são reconstruídos de maneira minimalista e imperfeita. Ressaltando, em resumo, a finalidade retrospectiva do processo penal e a importância dos meios probatórios para possibilitar o exercício da atividade cognitiva do juiz na formação da convicção para proferir uma decisão, esta legitimada pela estrita observância das regras do devido processo penal ao longo do ritual judiciário, e não em nome de uma (pseudo) verdade nem sempre possível de ser alcançada.<sup>3</sup>

Logo após, foram abordadas as peculiaridades da espécie de prova mais utilizada nos processos de tráfico de drogas: a prova testemunhal. Partindo da explanação do conceito propriamente dito e seguindo com as classificações das testemunhas e características do depoimento testemunhal, sem perder de vista a importância de alertar para a falibilidade deste meio probatório. Isto, por ser um meio produzido por seres humanos, portanto, contaminado pelas convicções e vontades íntimas de cada indivíduo, além de ser obtido através dos sentidos, extremamente falhos.

Ademais, foi elucidado, conforme a legislação pátria, quem pode e quem é proibido testemunhar, finalizando especificamente com a avaliação da possibilidade dos policiais prestarem depoimento em juízo, assim como o valor atribuído à tais depoimentos, em virtude da carga valorativa que possuem por terem interesse direto na legitimação das ações conduzidas por eles próprios, além da constante repetição dos depoimentos prestados no inquérito policial apontar para uma judicialização meramente teatral deste meio de prova.

Já no segundo capítulo adentrou-se ao estudo dos elementos probatórios utilizados nas condenações pelo delito de tráfico de drogas para comprovar a materialidade e autoria delitiva. Como os procedimentos referentes a lei de drogas costumam ter origem em apreensões instantâneas da Polícia Militar em ruas e vias públicas que culminam em prisões em flagrante, desprovidas de mecanismos de investigação prévia, os agentes policiais são os verdadeiros responsáveis pela montagem de provas a serem apresentadas na *persecutio criminis*.<sup>4</sup> Além de quase

---

<sup>2</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 6. ed. 2ª Tiragem - Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 285.

<sup>3</sup> LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional**, vol I, 2009, 4ª edição.

<sup>4</sup> BOURDIEU, Pierre. A força do direito: elementos para uma sociologia do campo jurídico. In: BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Rio de Janeiro, Bertrand Brasil, 1989, p.47.

nunca serem questionados em juízo, costumam ser as únicas testemunhas arroladas pelo Ministério Público, de modo que os julgadores não têm condições de avaliar as circunstâncias em que a suposta prática delitiva ocorreu, criando uma relação de dependência com a palavra do policial e transformando o judiciário em uma verdadeira máquina de condenações automáticas, de culpados e inocentes.<sup>5</sup>

Ato contínuo, será analisada a seletividade penal presente na Legislação 11.343/06, a partir de aspectos da criminologia crítica. Apesar de reconhecidos avanços com relação a despenalização do uso de drogas, a nova legislação promulgada em 2006 trouxe uma série de retrocessos. Ao estabelecer tipos abertos e penas desproporcionais, além de critérios subjetivos para diferenciação da conduta perpetrada por traficantes e usuários<sup>6</sup>, acabou por abrir margens à discricionariedade dos agentes policiais para optar pela definição típica que entenderem mais pertinente, conforme os elementos considerados indiciários pela categoria.

Em suma, é a polícia quem define quem é “usuário” e quem é “traficante” de drogas, já que os juízes utilizam os relatos policiais e as substâncias ilícitas apreendidas, provas produzidas unilateralmente pelos agentes do estado, para basear suas decisões. Entre o universitário branco de boas posses e o mulato do Bairro da Paz, ambos apanhados portando drogas, é possível adivinhar quem irá preso e condenado como traficante?<sup>7</sup>

A partir desta revisão teórica, entendeu-se pertinente consultar o entendimento jurisprudencial adotado pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia com relação ao tema específico abordado no presente trabalho. Para tal, no terceiro e último capítulo foram analisados vinte acórdãos proferidos em ambas as turmas das duas câmaras criminais existentes no referido Tribunal, expondo fatores relevantes observados repetidamente nos processos e trazendo algumas estatísticas observadas.

Por fim, após a análise de tudo que foi exposto, adotou-se um posicionamento crítico acerca do tema, exarando as razões pelas quais devem ser consideradas nulas as decisões condenatórias baseadas isoladamente nas provas produzidas pelos agentes policiais em virtude da suposta prática do comércio ilícito de drogas.

---

<sup>5</sup> VALOIS, Luís Carlos. **O Direito Penal da Guerra às Drogas**, 2019, p. 518.

<sup>6</sup> BOITEUX, Luciana. **Tráfico de Drogas e Constituição**. Série Pensando o Direito, Rio de Janeiro, 2009.

<sup>7</sup> VARELLA, Drauzio. **Combate às drogas**. São Paulo, 2013. Disponível em: <https://drauziovarella.uol.com.br/drauzio/artigos/combate-as-drogas-artigo/>, Acesso em 31 out. 2019.

## 2 A BUSCA PELA VERDADE NO PROCESSO PENAL E A PROVA TESTEMUNHAL

### 2.1 TEORIA DA PROVA E A BUSCA PELA VERDADE NO PROCESSO PENAL

O meio de prova compreende tudo quanto possa servir, direta ou indiretamente, à reconstituição de fatos passados buscados no processo para levar o juiz a formar uma convicção e chegar a uma decisão.

Para tal, o código de processo penal exemplifica os meios legais que podem ser utilizados como provas, quais sejam: o exame de corpo de delito e perícias em geral (arts. 158 a 184); O interrogatório do acusado (arts. 185 a 196); a confissão (art. 197 a 200); as perguntas ao ofendido (art. 201); as testemunhas (arts. 202 a 225); o reconhecimento de pessoas ou coisas (arts. 226 a 228); a acareação (arts. 229 e 230); os documentos (arts. 231 a 238); os indícios (art. 239)<sup>8</sup>.

Oliveira<sup>9</sup> (2006) dialoga que a prova judiciária tem um objeto claramente definido: A reconstrução de fatos investigados no processo, buscando a maior coincidência possível com a realidade histórica, isto é, com a verdade dos fatos, tal como efetivamente ocorrido no espaço e no tempo. Para ele, a tarefa, portanto, é das mais difíceis (para não dizer impossível) - a reconstrução da verdade.

O conceito de prova para Capez<sup>10</sup> (2018) é o conjunto de atos praticadas pelas partes, pelo juiz (artigos 156, I e II, 209 e 234 do Código de Processo Penal<sup>11</sup>) e por terceiros, a exemplo dos peritos, destinados a levar ao magistrado a convicção acerca da existência ou inexistência de um fato, da falsidade ou veracidade de uma afirmação. Trata-se, portanto, de todo e qualquer meio de percepção empregado pelo homem com a finalidade de comprovar a verdade de uma alegação. Considera ainda que a prova tem como finalidade formar a convicção do juiz acerca dos elementos essenciais para o deslinde da causa.

---

<sup>8</sup> BRASIL. **Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em 30 out. 2019.

<sup>9</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 6. ed. 2ª Tiragem - Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 285.

<sup>10</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

<sup>11</sup> BRASIL. **Decreto-Lei no 3.689, de 3 de Outubro de 1941, Código de Processo Penal**. Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm). Acesso em 30 out. 2019.

Já para Nucci<sup>12</sup> (2008), o termo prova possui, fundamentalmente, três sentidos:

a) Como ato: é o processo pelo qual se verifica a exatidão do fato alegado pela parte (ex.: fase da prova); b) como meio: trata-se do instrumento pelo qual se demonstra a verdade de algo (ex.: prova testemunhal); c) como resultado: é o produto extraído da análise dos instrumentos de prova oferecidos, demonstrando a verdade de um fato. (NUCCI, 2008).

Ora, se a prova é a demonstração lógica da realidade, com o objetivo de gerar no magistrado a certeza em relação aos fatos alegados, naturalmente, a finalidade da prova é a produção do convencimento do juiz no tocante à verdade processual, vale dizer, a verdade possível de ser alcançada no processo, seja conforme a realidade, ou não<sup>13</sup>.

Lopes Jr<sup>14</sup> acredita em uma concepção diversa e mais coerente ao discorrer sobre a relação da verdade e a função da prova no processo. Antes de se posicionar, faz uma análise das três grandes linhas nesta discussão, senão vejamos:

A primeira posição sustenta que as provas são uma espécie de *nonsense*, ou algo que na realidade não existe e tampouco são um meio para determinar a verdade dos fatos. Nessa linha, a “verdade” dos fatos passa a ser irrelevante, ou, ao menos, contingencial para o processo. Em síntese, as provas não serviriam para determinar os fatos, mas seus procedimentos constituiriam ritos destinados a reforçar na opinião pública o convencimento de que o sistema processual implementa e respeita valores positivos como a igualdade de armas, a correção do litígio e a vitória de quem tem razão. Assim, a prova e seus respectivos procedimentos de obtenção seriam meios, não orientados aos fins racionais ao processo, mas sim para dar aparência de legitimidade racional a um mecanismo teatral (na verdade, ritual), cuja função seria dissimular a realidade irracional e, muitas vezes, injusta das decisões judiciais.

Já a segunda concepção, situa a prova no terreno da semiótica e das narrativas do processo. A premissa fundamental é que o processo é uma situação jurídica na qual se desenvolvem diálogos e se narram fatos. Essas narrativas e diálogos têm relevância desde a sua estrutura semiótica e linguística, não sendo relevante a relação entre narrativa e realidade empírica. Não é a verdade elemento

---

<sup>12</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

<sup>13</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. 5. ed. São Paulo: Editora Forense, 2015.

<sup>14</sup> LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional**. Vol I.4. ed. 2009.

fundante. Cada prova é tomada como um fragmento da história, um pedaço da narrativa. As provas são utilizadas pelas partes para dar suporte a “*story of the case*” que cada advogado propõe ao juiz. A decisão final é a adoção de uma outra ou outra das narrativas. Fica excluída qualquer referência à veracidade das teses. É, em síntese, uma função persuasiva da prova.

A posição do doutrinador Aury Lopes Junior (2009)<sup>15</sup> se situa justamente na coexistência destas duas primeiras correntes, por entender que o processo penal, principalmente o acusatório, é uma estrutura de discursos. E o que o juiz faz, ao final, é exatamente a eleição dos significados de cada um deles para a construção do seu (sentença).

Por outro lado, a terceira posição é o clássico discurso racionalista, adotada por Nucci<sup>16</sup>, como citado anteriormente, defende a possibilidade da determinação da verdade no curso do processo. Para tal, os adeptos dessa corrente relativizam a verdade, buscando abrigo na categoria de verdade “judicial” (ou processual).

Contudo, mesmo a verdade processual se mostra igualmente inadequada. Carnelutti<sup>17</sup> já dizia, com razão, ser estéril a discussão a respeito de viger a verdade real (material) ou a verdade processual (formal)<sup>18</sup>. O problema é exatamente a verdade. Para Lopes Junior<sup>19</sup> (2009):

A verdade é inalcançável, até porque a verdade está no todo, não na parte, e o todo é demais para nós. Além de inalcançável, tampouco existem verdades absolutas, como a própria ciência encarregou-se de demonstrar, pois todo o saber é datado e tem prazo de validade (Einstein). Uma teoria só vale até que outra venha para negá-la. Logo, como a verdade está no todo e o todo é excessivo, jamais pode ser alcançado pelo homem. (LOPES JR, 2009).

Após analisar as três concepções, o doutrinador Aury Lopes Junior (2009)<sup>20</sup> construiu a sua própria, realizando uma espécie de complementação entre as duas primeiras, além de demonstrar a relação com a construção dos modelos processuais inquisitório e acusatório.

---

<sup>15</sup> LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional**. 4.ed. 2009.

<sup>16</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. 5. ed. São Paulo: Editora Forense, 2015.

<sup>17</sup> CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. 7.ed. Tradução de José A. Cardinali. São Paulo: 2005.

<sup>18</sup> LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional**. 4.ed. 2009.

<sup>19</sup> Ibidem

<sup>20</sup> Ibidem.

Em primeiro lugar, para o autor, seria preciso ter em mente que o processo penal, ao reconstituir um fato histórico (o crime), nunca alcançaria a verdade real ou absoluta dos fatos, pois a reconstrução de um fato histórico é sempre minimalista e imperfeita. Afinal, o passado só existe no imaginário, na memória, e a fecha do tempo é irreversível, de modo que o que foi real, num fugaz presente, nunca mais voltará a sê-lo.

Como o crime é um fato histórico, um fato já passado, depende da memória de quem o narra. E os espaços em branco deixados na memória são naturalmente preenchidos com experiências vivenciadas, contudo, decorrentes de outros acontecimentos, colorindo a memória com resíduos distintos. Sendo assim, sob qualquer ângulo que se analise a questão, o que se vê é um labirinto de subjetividade e contaminações que não permite atribuir ao processo a função de, através da sentença, revelar a “verdade” (nem real, nem processual, pois o problema está na “verdade”).

Resumidamente, o processo penal tem uma finalidade retrospectiva, onde, através das provas, pretende-se criar condições para a atividade recognitiva do juiz acerca de um fato passado. Lopes Junior<sup>21</sup> (2009) ressalta:

As partes buscam sua captura psíquica (para mantê-lo em crença), sendo que o saber decorrente do conhecimento desse fato, legitimará o poder contido na sentença. Ou seja, o poder do juiz não precisa da “verdade” para se legitimar, até porque, sendo ela contingencial, caso a sentença não corresponda à “verdade”, o poder seria ilegítimo. E por que isso não ocorre? Porque a legitimidade da decisão é dada pela estrita observância das regras do devido processo penal ao longo do ritual judiciário e não em nome de uma (pseudo) verdade, nem sempre possível de ser obtida. São essas regras que, estruturando o ritual judiciário, devem proteger do decisionismo e também do outro extremo, onde se situa o processo inquisitório e a verdade real. (LOPES JR, 2009).

Luigi Ferrajoli<sup>22</sup> (2002) apresenta a ideia a respeito de verdade com ainda mais ceticismo, ao elucidar a impossibilidade de se formular um critério seguro de verdade das teses judiciais, pois depende do fato da verdade ‘certa’, ‘objetiva’, ou ‘absoluta’ representar sempre a ‘expressão de um ideal inalcançável’. A ideia contrária que se pode conseguir e asseverar uma verdade objetiva ou absolutamente certa é, na realidade, uma ingenuidade epistemológica, que as doutrinas jurídicas iluministas

<sup>21</sup> LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional**. Vol I.4.ed. 2009.

<sup>22</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Ed. RT, 2002. p. 203.

do juízo, como aplicação mecânica da lei, compartilham com o realismo gnosiológico vulgar.

Dentre os meios de prova utilizados para a reconstrução dos fatos históricos, criando condições para que o juiz exerça a atividade recognitiva e possa fundamentadamente tomar decisões, a prova testemunhal será objeto de estudo no presente capítulo, devido a sua relevância e exacerbada utilização nos processos de tráfico de drogas, relacionado com a temática central do presente trabalho.

## 2.2 PROVA TESTEMUNHAL

A palavra testemunha vem do Latim *testimonium*, derivado de *ter*, que significa “três”, ou seja, que esta seria uma terceira parte, em princípio desinteressada, em relação às outras duas. Outro entendimento diz que “este vocábulo provém de *antesto* ou *antisto*, que quer dizer: uma pessoa que vê diretamente um fato e conserva sua imagem”<sup>23</sup>

Na visão de Fernando Capez<sup>24</sup> (2018), em sentido *lato*, toda prova seria uma testemunha, de modo que se prestam a atestar a existência do fato. O autor ressalta que:

Em sentido estrito, a testemunha seria todo homem, estranho ao feito e equidistante das partes, que é chamado ao processo para falar sobre fatos perceptíveis a seus sentidos e relativos ao objeto do litígio. É a pessoa idônea, diferente das partes, capaz de testemunhar, convocada pelo juiz, por iniciativa própria ou a pedido das partes, para depor em juízo sobre fatos sabidos e concernentes à causa. (CAPEZ, 2018).

A testemunha, em sentido próprio, é pessoa diversa dos sujeitos principais do processo (podemos dizer, um terceiro desinteressado) que é chamado em juízo para declarar, sob juramento, a respeito de circunstâncias referentes ao fato delituoso objeto da ação penal, a partir da percepção sensorial que sobre eles obteve no passado<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> AQUINO, José Carlos G. Xavier de. **A prova testemunhal no processo penal brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002, p.11;

<sup>24</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

<sup>25</sup> MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A prova testemunhal**. Disponível em: <https://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/160990946/a-prova-testemunhal>. Acesso em 30 out. 2019.

Para Malatesta (1996), o fundamento da prova testemunhal reside na presunção de que os homens percebam e narrem a verdade, presunção fundada, por sua vez, na experiência geral da humanidade, a qual mostra como na realidade, e no maior número de casos, o homem é verídico.

Já para Jeremy Bentham (2009), as testemunhas são os olhos e ouvidos da Justiça. Desde que os homens existem e desde que têm a pretensão de fazer justiça não valido das testemunhas como o mais fácil e comum meio de prova; sua importância no campo criminal é considerável; frequentemente é a única base das acusações.

No processo criminal brasileiro, ao contrário do que ocorre no processo civil, a prova testemunhal acaba sendo o meio de prova mais relevante, por ser o mais utilizado, (já que a polícia judiciária do Brasil possui, via de regra, sérias restrições técnicas) a despeito da pouca credibilidade e fragilidade dessa espécie probatória.

O julgador deve ter extrema cautela ao valorar os depoimentos testemunhais, já que existente uma completa subjetividade da percepção de uma mesma situação por cada testemunha, pois as pessoas são inconscientemente (ou conscientemente) tendenciosas, além da própria vulnerabilidade da memória, limitações dos sentidos e demais peculiaridades individuais que influenciam diretamente na percepção dos fatos.



### 3 ELEMENTOS PROBATÓRIOS NAS CONDENAÇÕES POR TRÁFICO DE DROGAS

#### 3.1 PROVA DA MATERIALIDADE

Os procedimentos da Lei de drogas no Brasil costumam ser originários de apreensões instantâneas da Polícia Militar nas ruas e vias públicas do país, desprovidas de qualquer mecanismo de investigação prévia. Deste modo, a prova da materialidade é obtida, na maioria das vezes, a partir da apreensão das substâncias entorpecentes na posse do acusado quando realizado o flagrante. Isto ocorre porque a maioria dos verbos presentes no art. 33 da lei de drogas pressupõe a posse da droga: importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, etc.<sup>26</sup>.

Depois da apreensão, a perícia é imprescindível para a constatação da natureza das substâncias, a fim de verificar se integram o rol de substâncias proibidas elencado na Portaria n. 344/98 da Secretaria da Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde. A constatação se faz necessária para demonstrar a materialidade do fato delitivo descrito no art. 33 da Lei 11.343/33<sup>27</sup>.

Os §§ 1º e 2º do art. 50 da Lei 11.343/06 determinam que serão elaborados dois laudos toxicológicos das drogas apreendidas:

1. Laudo de constatação (ou laudo provisório) - para efeito da lavratura do auto de prisão em flagrante e estabelecimento da materialidade do delito, devendo indicar se o material apreendido é uma droga incluída na lista da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), além de especificar a quantidade encontrada. O laudo provisório será firmado por perito oficial ou, na falta, pessoa idônea;

2. Laudo Pericial definitivo – este, por sua vez, guarda maior complexidade e serve para trazer a certeza quanto à materialidade do delito, indicando se o material periciado se tratava, efetivamente, de uma droga proibida. De acordo com o art. 159 do Código de Processo Penal, o laudo definitivo deve ser elaborado por perito oficial

---

<sup>26</sup> JESUS, Maria Gorete Marques. **A verdade jurídica nos processos de tráfico de drogas** – Belo Horizonte. Ed. D'Plácido, 2018, p. 102.

<sup>27</sup> BRASIL. **Lei Nº 11.342, de 11 de agosto de 2006**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm). Acesso em 28 nov. 2019.

ou, na sua falta, por duas pessoas idôneas, especialistas, preferencialmente, na área específica, com habilidade técnica relacionada com a natureza do exame.

Conforme entendimento majoritário, tanto da doutrina, quanto da jurisprudência dos tribunais brasileiros, é necessário o laudo definitivo para condenação do acusado pelo delito de tráfico de drogas, não sendo admitida a prova da materialidade da condenação baseada, apenas, no laudo de constatação.

Neste sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

A Terceira Seção desta Corte, nos autos do Eresp n.º 1.544.057/RJ, em sessão realizada 26.10.2016, pacificou o entendimento no sentido de que o laudo toxicológico definitivo é imprescindível para a condenação pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes, sob pena de se ter por incerta a materialidade do delito e, por conseguinte, ensejar a absolvição do acusado. Ressalva do entendimento da Relatora. 2. Na espécie, não consta dos autos laudo toxicológico definitivo, não tendo as instâncias de origem logrado comprovar a materialidade do crime de tráfico de drogas, sendo de rigor a absolvição quanto ao referido delito. (STJ apud Portal MeuSiteJuridico, 2019).<sup>28</sup>

Contudo, é possível verificar algumas mitigações na obrigatoriedade do laudo definitivo pelo próprio Superior Tribunal de Justiça com o fundamento de, em situações excepcionais, aceitar a comprovação da materialidade apenas com o laudo preliminar de constatação, em se tratando de entorpecentes facilmente identificáveis por narcotestes pré-fabricados, a exemplo da cocaína. Ademais, o laudo preliminar deve estar assinado por perito criminal oficial e reforçado por outros meios probatórios idôneos.

1. A Terceira Seção deste Sodalício pacificou entendimento segundo o qual 'o laudo preliminar de constatação, assinado por perito criminal, identificando o material apreendido como cocaína em pó, entorpecente identificável com facilidade mesmo por narcotestes pré-fabricados, constitui uma das exceções em que a materialidade do delito pode ser provada apenas com base no laudo preliminar de constatação'. (EREsp 1544057/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2016, DJe 09/11/2016) 2. In casu, o laudo de constatação preliminar das substâncias entorpecentes apreendidas, assinado por perito da Polícia Civil, que embasou a condenação pelo Juízo de primeiro grau, nos termos da jurisprudência deste Sodalício configura documento válido para a comprovação da

---

<sup>28</sup> PORTAL MEUSITEJURIDICO.COM. **STJ: Laudo toxicológico é indispensável para a comprovação da materialidade no tráfico.** Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/07/27/stj-laudo-toxicologico-e-indispensavel-para-comprovacao-da-materialidade-no-traffic/>. Acesso em 20 nov. 2019.

materialidade delitiva, reforçada pela confissão do acusado e depoimentos colhidos em regular instrução. (STJ apud Portal MeuSiteJuridico, 2019) <sup>29</sup>.

Em resumo, no delito de tráfico, a posse da droga pelo acusado, demonstrada através do Laudo Toxicológico, é elemento essencial para atestar a materialidade do delito e possibilitar a condenação. Afinal, para incidir no delito de tráfico de drogas é imprescindível verificar se substância apreendida integra o rol de substâncias proscritas (BRASIL, 1998<sup>30</sup>), ou não. Sem a apreensão de qualquer entorpecente a perícia fica inviabilizada e a prova materialidade resta prejudicada, conforme evidenciado em decisão recente e acertada do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.<sup>31</sup>

Ou seja, é preciso que a substância ilícita esteja presente no cenário construído do crime (JESUS, 2018)<sup>32</sup> e seja apreendida, para, após, ser submetida a uma perícia. Sendo assim, na prática observa-se que alguém envolvido com tráfico de drogas, mas que não ande com entorpecentes em seu poder, dificilmente será preso e condenado. Talvez isso explique por que certos segmentos, igualmente envolvidos no comércio de drogas, sobretudo transnacional, não fazem parte dos casos encaminhados à justiça criminal (PERALVA, 2015)<sup>33</sup>, e ocupam posições de liderança na cadeia do tráfico de drogas.

Em pesquisa realizada por Maria Gorete Marques de Jesus (2015), um delegado entrevistado relatou o grande risco de atribuir a tipificação do crime de tráfico à simples posse da droga, pois na maioria dos casos se prende apenas as pessoas que estão

---

<sup>29</sup> PORTAL MEUSITEJURIDICO.COM. **STJ: Laudo toxicológico é indispensável para a comprovação da materialidade no tráfico.** Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/07/27/stj-laudo-toxicologico-e-indispensavel-para-comprovacao-da-materialidade-no-traffic/>. Acesso em 20 nov. 2019.

<sup>30</sup> BRASIL, Ministério da Saúde. PORTARIA Nº 344, DE 12 DE MAIO DE 1998. Disponível em: [http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/svs/1998/prt0344\\_12\\_05\\_1998\\_rep.html](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/svs/1998/prt0344_12_05_1998_rep.html). Acesso em 22 nov. 2019.

<sup>31</sup> APELAÇÃO CRIME. RECURSOS DEFENSIVOS. TRÁFICO DE DROGAS. DECISÃO REFORMADA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, CORRUPÇÃO DE MENOR. POSSE ILEGAL DE ARMA. DECISÃO MANTIDA. PRELIMINARES REJEITADAS, 1. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. MÉRITO. TRÁFICO DE DROGAS. (...) A demonstração da materialidade depende da constatação da aptidão da substância para causar dependência, o que exige perícia e, portanto, não dispensa a apreensão da droga, o que, no caso, não ocorreu. Ausente prova da materialidade. Decisão reformada. Absolvição RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. (Apelação Crime, Nº 70078006269, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jayme Weingartner Neto, Julgado em: 14-11-2018) (grifado/destacado)

<sup>32</sup> JESUS, Maria Gorete Marques. **A verdade jurídica nos processos de tráfico de drogas** – Belo Horizonte.Ed. D`Plácido, 2018, p. 102.

<sup>33</sup> PERALVA, Angelina. Questão de drogas e de mercados. **Contemporânea – Revista de Sociologia da UFSCar**, v. 5, n. 1, jan.-jun. 2015, pp. 19-36.

na ponta da rede da economia da droga, que pouca importância apresentam para o grande tráfico e são rapidamente substituíveis. Por serem, na maior parte das vezes, pequenos vendedores, frequentemente estão com a posse da droga, sem quantidades muito significativas, resultando no aprisionamento dos varejistas, por exemplo, ou dos *aviõezinhos*, cuja função, muitas vezes, é meramente de repasse, entrega dos produtos, deixando de fora os grandes comerciantes de drogas, pois estes raramente andam com a substância<sup>34</sup>.

Não há na legislação, inclusive, um tratamento diferenciado entre o tráfico de varejo e o tráfico de atacado, entre o tráfico para fins nacionais e fins internacionais, ignorando as diferenças substanciais das distintas práticas de tráfico de drogas. (CARVALHO, 2007)<sup>35</sup> As lacunas existentes na tipificação do tráfico se incompatibilizam inclusive com a noção penal de reprovabilidade da conduta, pois deveria existir uma pena proporcional à ofensividade da lesão ao direito violado.

Ademais, a baixa quantidade média de droga apreendida por pessoa nas operações de flagrante pode indicar o quanto a polícia tem perdido tempo ocupada com apreensões ínfimas dentro da realidade complexa que envolve o comércio de drogas.

E o mais importante é ressaltar que as apreensões das drogas são basicamente a única prova nos autos contra a pessoa indiciada no que tange a materialidade. E a prova testemunhal que corrobora a posse é, normalmente, a própria polícia, que leva a droga à delegacia e diz ter sido a substância apreendida com a pessoa detida (VALOIS, 2019, p. 492)<sup>36</sup>, sem sequer precisar comprovar tal alegação.

“A classificação do delito a partir da posse também abre brecha para os chamados ‘flagrantes forjados’, pois basta o policial encontrar drogas e incriminar determinada pessoa, para que o caso seja recepcionado como tráfico de drogas. Como não há investigação, e é a palavra do policial contra a do acusado, ele dificilmente conseguirá ser inocentado” (ALEXANDER, 2010).<sup>37</sup>

---

<sup>34</sup> JESUS, Maria Gorete Marques. **A verdade jurídica nos processos de tráfico de drogas** – Belo Horizonte. Ed. D`Plácido, 2018, p. 102.

<sup>35</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2007.

<sup>36</sup> VALOIS, Luís Carlos. **O Direito Penal da Guerra às Drogas**, 2019, p. 519.

<sup>37</sup> ALEXANDER, Michelle. **The New Jim Crow: mass incarceration in the age of colorblindness**. New York, USA: The New Press, 2012.

No final das contas, como quase tudo que é dito pelos policiais é recepcionado pelo judiciário como verdade absoluta, estes agentes precisam apenas de cautela ao narrar os fatos no auto de prisão em flagrante (que serão repetidos no inquérito policial e utilizados no processo criminal), para sempre conseguir atribuir a posse de drogas a determinada pessoa, mesmo quando a substância não estava de fato em seu poder, sendo vítima de um flagrante forjado, e comprovar a materialidade do delito de tráfico de drogas. Afastando, deste modo, a possibilidade da absolvição pelos magistrados com base no art. 386, II, do Código de Processo Penal (absolvição por não haver prova da existência do fato) ou no art. 386, VII do Código de Processo Penal, (absolvição por insuficiência de provas para condenação – *in dubio pro reo*).

Para tal, como constatado na pesquisa Prisão Provisória e Lei de Drogas: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo (JESUS, et al., 2011)<sup>38</sup>, realizada pelo núcleo de Estudos da Violência – NEV, os policiais se valem de uma série de narrativas na descrição do flagrante, que aparecem com relevante frequência no APF e servirão para, posteriormente, embasar as condenações. Tomemos como exemplo:

1. “O acusado dispensou a droga” – É comum encontrar nos processos as expressões “ao avistar a viatura, o acusado jogou uma sacola e saiu correndo”. Deste modo, o policial estabelece a relação de posse entre o indivíduo e a sacola de drogas e cria o vínculo. Um PM entrevistado alegou inclusive que os policiais dizem que o acusado jogou o entorpecente mesmo em casos em que isto não ocorreu de fato. (JESUS, 2018, p.102)<sup>39</sup>.

“Fazemos isso porque esta é uma forma de conciliar e certificar de que a sacola pertencia à pessoa apreendida. O advogado tem as estratégias dele, a gente tem que ter a nossa” (JESUS, 2018, p. 103).<sup>40</sup>

Ou seja, a fala demonstra que o policial utiliza uma estratégia narrativa para que a posse da droga não seja questionada e a ação por ele conduzida seja legitimada na fase judicial.

---

<sup>38</sup> JESUS, Maria Gorete Marques et al. **Prisão provisória e lei de dronas no Brasil: identificando os obstáculos e oportunidade para maior eficácia**. São Paulo: Núcleo de Estudos da Violência. Universidade de São Paulo, São Paulo-SP, 2011.

<sup>39</sup> JESUS, Maria Gorete Marques. **A verdade jurídica nos processos de tráfico de drogas** – Belo Horizonte: Ed. D'Plácido, 2018, p. 102.

<sup>40</sup> Ibidem, p.103.

2. “*Entrada Franqueada*” – Nada mais é do que a invasão de domicílio por policiais, normalmente militares, sem mandado judicial, para encontrar drogas a qualquer custo e demonstrar a famigerada posse. O termo *franqueada* é uma tentativa de disfarçar a ilegalidade da entrada (JESUS, 2018)<sup>41</sup> e a violação de direitos, já que é público e notório que a polícia ingressa nas comunidades pobres, revista, coloca na parede, de cara para o chão, moradores, suspeitos, sem qualquer procedimento prévio, tudo em nome da guerra às drogas. (VALOIS, p.465, 2019).<sup>42</sup>

Porém, é muito comum encontrar a informação nos autos da entrada ter sido supostamente autorizada, franqueada pelos moradores. Todavia, como tal alegação não precisa ser comprovada pelos policiais, não se sabe quando é verdadeira, quando houve coação psicológica, “autorização” por medo da repressão policial, desconhecimento da necessidade de mandado judicial por parte dos moradores, ou, inclusive, invasão por arrombamento, uso da violência e práticas de tortura. E como todos sabem, na guerra às drogas, tratando-se de guerra, “a polícia não entra nas casas em que vai procurar drogas de forma pacata e educada” (VALOIS, p. 470, 2019).<sup>43</sup>

Conforme pesquisa realizada pelo Núcleo de Pesquisa da Violência da USP - NEV/USP (JESUS et al., 2011)<sup>44</sup>, as pessoas teriam, em tese, franqueado a entrada à polícia em suas residências em **17%** dos casos de prisões em flagrante analisados. A maioria desses eventos ocorreram em bairros periféricos e na Cracolândia da cidade de São Paulo.

Na análise de processos realizada por Valois (p. 469, 2019)<sup>45</sup>, observou-se 27,6% de procedimentos em que há informações de entrada da polícia na casa da pessoa que posteriormente foi indiciada por um dos crimes da lei de drogas. Resultado semelhante ocorreu em pesquisa realizada em Brasília (VARGAS, 2011, p.84)<sup>46</sup>, com 21,5% das prisões por tráfico ocorridas em residência. Com certa frequência,

---

<sup>41</sup> JESUS, Maria Gorete Marques. **A verdade jurídica nos processos de tráfico de drogas** – Belo Horizonte. Ed. D`Plácido, 2018.

<sup>42</sup> VALOIS, Luís Carlos. **O Direito Penal da Guerra às Drogas**, 2019, p. 465.

<sup>43</sup> Ibidem, p. 470.

<sup>44</sup> JESUS, Maria Gorete Marques et al. **Prisão provisória e lei de dronas no Brasil: identificando os obstáculos e oportunidade para maior eficácia**. São Paulo: Núcleo de Estudos da Violência. Universidade de São Paulo, São Paulo-SP, 2011.

<sup>45</sup> VALOIS, Luís Carlos. **O Direito Penal da Guerra às Drogas**, 2019, p. 469.

<sup>46</sup> VARGAS Ramos Gonçalves de Rezende, Beatriz. **A ilusão do proibicionismo: estudo sobre a criminalização secundária do tráfico de drogas no Distrito Federal**, 2011, p.84. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/handle/10482/9856>. Acesso em 24 out. 2019

aparecem nos autos a informação da abordagem iniciar em via pública e terminar na residência da pessoa abordada.

O curioso é que a máxima utilizada pelos julgadores da “suposta dificuldade probatória nos delitos de tráfico, por ser um comércio realizado às escondidas” para legitimar condenações baseadas apenas no testemunho policial, não vale para reconhecer a ilicitude de provas decorrentes dos abusos perpetrados pelos policiais em invasões domiciliares. Apesar de aparecerem nos autos, com grande frequência, denúncias de provas ilícitas, obtidas por meio da violação dos direitos do acusado, os tribunais tem adotado o entendimento de que o acusado é quem deve conseguir demonstrar a imprestabilidade da prova apresentada. Muito embora, seja clara e evidente a dificuldade de o acusado constatar e provar o quanto a polícia viola, danifica e destrói nas suas buscas (VALOIS, p. 470, 2019)<sup>47</sup>, e tais violações não constam, obviamente, nos autos da prisão em flagrante, pelos autos serem elaborados a partir das alegações dos próprios agentes violadores.

Sem pestanejar, é bastante comum os julgadores se cobrirem pelo manto da cegueira, fingirem desconhecer a frequência absurda de ocorrência de tais abusos, e optarem por atribuir veracidade a versão policial clamando a “fé pública”. Ignoram o direito previsto e esquecem-se que a violação aos direitos fundamentais “nada mais é do que um desrespeito a todos os indivíduos” (KARAM, 2009, p.1)<sup>48</sup>, “já que a violação da dignidade do outro repercute na violação de nossa própria dignidade” (VALOIS, 2019, p. 470).<sup>49</sup>

3. Alegação de “Delito Permanente” para excepcionar as violações domiciliares

- No campo jurídico existe outro entendimento frequente em processos de tráfico de drogas para tornar legítimas as invasões domiciliares, qual seja, a prática dos verbos “expor à venda, transportar, trazer consigo, guardar e ter em depósito” constituírem crimes permanentes, de múltipla ação, bastando a posse da droga e a finalidade da mercancia para estar configurado o delito do art. 33 da Lei 11.343/06, independentemente de haver ou não a efetiva comercialização.

A doutrina define os crimes permanentes como aqueles cuja consumação se prolonga no tempo, perdurando enquanto o agente mantiver sua conduta. (PRADO;

---

<sup>47</sup> VALOIS, Luís Carlos. **O Direito Penal da Guerra às Drogas**, 2019, p. 470.

<sup>48</sup> KARAM, Maria Lúcia. A esquerda punitiva. In: **Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade**. Ano I, n.1, jan-junho, 1996, p. 79-62.

<sup>49</sup> VALOIS, Luís Carlos. **O Direito Penal da Guerra às Drogas**, 2019, p. 470.

CARVALHO; CARVALHO, 2014, p. 214-2155)<sup>50</sup>. Portanto, durante a permanência do delito considera-se que o agente está cometendo a infração (PACELLI; FISCHER, 2013, p.615)<sup>51</sup> e a situação de flagrante se mantém até que não cesse a permanência, nos termos do art. 303 do Código de Processo Penal.

Neste contexto, como o art. 5º, inciso LXI da Constituição Federal da República (BRASIL, 1988)<sup>52</sup> possibilita a prisão em estado de flagrância sem a necessidade de ordem judicial escrita e fundamentada, é evocado como exceção ao direito fundamental da inviolabilidade domiciliar, previsto no mesmo artigo 5º, inciso XI, da Lei Maior, pelo estado de permanência em alguns crimes de tráfico evidenciarem flagrante delito (BRASIL, 1988)<sup>53</sup>.

Contudo, é preciso extrema cautela. A justificação para ingresso em habitação alheia deve ser precedida de uma situação fática emergencial que consubstancie a situação de flagrante delito, não se confundindo com a invasão arbitrária do domicílio seguida do encontro casual de algo ilícito. (ANDRADE; GAMA; SILVEIRA; CASTALDELLI, 2015)<sup>54</sup>.

Valois (2019) discorre:

Quando a constituição Federal estabeleceu que ‘a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo permanecer sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, estava pretendendo equiparar o flagrante ao desastre, ou seja, pretendia que a quebra da inviolabilidade de domicílio só se desse para evitar um mal maior, para salvar uma suposta vítima, seja de crime ou de desastre.’ (VALOIS, 2019, p. 476).<sup>55</sup>

Sendo assim, a exceção prevista na constituição federal quanto à inviolabilidade domiciliar não é razoável quando aplicada ao delito de tráfico de drogas, já que manter a droga em depósito dentro da residência não oferece perigo à supostas vítimas, como no delito de sequestro e cárcere privado, nem se equipara a uma situação de desastre ou a uma situação fática emergencial. Neste sentido, pertinente o entendimento em

<sup>50</sup> PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO; Gisele Mendes de. **Curso de direito penal brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

<sup>51</sup> FISCHER, Douglas; PACELLI, Eugênio. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013.

<sup>52</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 20 nov. 2019.

<sup>53</sup> Ibidem.

<sup>54</sup> ANDRADE, Paula Andressa De. GAMA, Alexis Andreus. CASTALDELLI, Luiz Henrique Pereira Silveira Valine. Tráfico de drogas como delito permanente e possibilidade de flagrante atemporal versus direito fundamental à inviolabilidade domiciliar: (im)possibilidade de controle do poder punitivo. **Ciências Sociais Aplicadas em Revista – UNIOESTE/MCR** – v. – n.28 – 1º sem. 2015, p. 219 a 233

<sup>55</sup> VALOIS, Luís Carlos. **O Direito Penal da Guerra às Drogas**, 2019, p. 476.



acórdão proferido na Apelação Criminal n 0189866-10.2009.8.19.0001, TJ/RJ, de lavra do Desembargador Geraldo Prado:

O ingresso não pode decorrer de um estado de ânimo do agente estatal no exercício do poder de polícia. Ao revés, é necessário que fique demonstrada a fundada – e não simplesmente intima – suspeita de que um crime esteja sendo praticado no interior da casa em que se pretende ingressar e que o ingresso tenha justamente o propósito de evitar que esse crime se consuma. Se assim não fosse, seria permitido ingressar nas casas alheias, de forma aleatória, até encontrar substrato fático, consistente em flagrante delito, capaz de ensejar a formal instauração de procedimento investigatório criminal. Mais que isso, seria incentivar que a autoridade policial assim fizesse e, com a intenção de se livrar de uma eventual imputação de abuso de autoridade, “encontrasse” à força o estado de flagrância no domicílio indevidamente violado. (Des(a). GERALDO LUIZ MASCARENHAS PRADO - Julgamento: 16/12/2009 - QUINTA CÂMARA CRIMINAL apud ROSA, 2014)<sup>56</sup>

Portanto, nada impede que a autoridade policial, ao se deparar com indícios da prática do delito de tráfico, requeira um mandado de busca e apreensão para, só após, adentrar o domicílio do suspeito. Ademais, na maioria dos casos não há sequer uma investigação apurada para verificar a fundada existência de drogas na residência antes da invasão. Os policiais, de forma conveniente, normalmente alegam ter recebido a informação através de denúncia anônima. Denúncia esta, que sequer é averiguada e normalmente não fica gravada ou registrada, de modo que não é possível identificar se de fato houve uma denúncia ou não, abrindo brecha para possíveis arbitrariedades.

Contudo, em nome de uma guerra às drogas e eliminação do inimigo na figura do traficante, essa lógica da exceção vem sendo perigosamente aplicada através da violação de uma série de direitos constitucionalmente garantidos. E o resultado dessa liberalidade criada pela jurisprudência, no que se refere especificamente aos delitos relacionados com drogas, é facilmente perceptível:

“Policiais entram nas casas, sempre nas periferias pobres do Brasil, sem mandado e com base em pouca ou nenhuma suspeita, para realizar busca de drogas, sendo impossível precisar quantos domicílios foram invadidos e neles não foi encontrada nenhuma substância entorpecente.” (VALOIS, 2019, p. 477 e 478)<sup>57</sup>.”

<sup>56</sup> ROSA, Alexandre Morais da. **Mantra do crime permanente entoado para legitimar ilegalidades nos flagrantes**. Portal CONJUR, 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-ago-01/limite-penal-mantra-crime-permanente-entoado-legitimar-ilegalidades-flagrantes>. Acesso em 19 nov. 2019.

<sup>57</sup> VALOIS, Luís Carlos. **O Direito Penal da Guerra às Drogas**, 2019, p. 477.478.

O pior cenário é que, com a pressão da polícia em encontrar substância ilícita no domicílio invadido, para que não corra o risco de responder a um processo administrativo e sanções disciplinares graves por abuso de autoridade pela invasão ser considerada abusiva e ilegal, isso pode estimular a dissimulação por parte da polícia, forjando flagrantes e prejudicando o resultado do processo, aumentando as chances da condenação de um inocente (VALOIS, 2019, p. 478)<sup>58</sup>.

### 3.2 PROVA DA AUTORIA

O elemento central para o convencimento dos julgadores acerca da autoria no delito de tráfico de drogas é o testemunho dos policiais (normalmente militares) que realizam a operação do flagrante delito. Arrolados como testemunhas de acusação pelos promotores do ministério público, os policiais são intimados para prestar depoimento em juízo a respeito dos fatos descritos no inquérito policial e supostamente presenciados nas operações de flagrante.

Em resumo, a prova da autoria é constada unicamente através da prova testemunhal, que é a própria polícia, quase sempre a polícia militar. Isto ocorre porque na maioria dos casos se apura a prática de delitos referente a drogas a partir de abordagens policiais de rotina, já que a polícia investigativa (civil) brasileira tem atuação ínfima na repressão destes delitos.

Esse fato foi evidenciado em um estudo realizado pelo NEV/USP<sup>59</sup> no estado de São Paulo, e demonstra que a Polícia Militar é responsável por cerca de 86% dos flagrantes nos delitos da lei de drogas, sendo a Polícia Civil responsável por apenas 9,58% dessas prisões, que decorrem de investigações mais apuradas, atividade típica da Polícia Civil (JESUS, 2018, p.53)<sup>60</sup>. Com investigações mais detalhadas colher-se-iam múltiplos elementos a fim de demonstrar o intuito do réu na posse da droga ilícita, o que não ocorre no Brasil. (BECKER, p. 33)<sup>61</sup>.

---

<sup>58</sup> VALOIS, Luís Carlos. **O Direito Penal da Guerra às Drogas**, 2019, p. 478.

<sup>59</sup> JESUS, Maria Gorete Marques et al. **Prisão Provisória e Lei de Drogas. Um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo**. São Paulo: Núcleo de Estudo da Violência, 2011. Disponível em: <http://www.nevusp.org/downloads/down254.pdf>. Acesso em 28 nov. 2018.

<sup>60</sup> JESUS, Maria Gorete Marques. **A verdade jurídica nos processos de tráfico de drogas** – Belo Horizonte. Ed. D'Plácido, 2018.

<sup>61</sup> BECKER, Carlos Augusto Vier. **A boa fé pública dos policiais militares em processo de tráfico de drogas: um estudo acerca das posições adotadas pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. 2017. Dissertação (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre

Em outro estudo, este realizado em cinco capitais pesquisadas, se aferiu o percentual de processos de tráfico de drogas em que as testemunhas de acusação são apenas policiais civis ou militares. A porcentagem constatada foi de 74% (idêntica à coletada pelo NEV/USP), sendo 66,8% das testemunhas policiais militares e 8% policiais civis.

Valois (2019) também discorre:

Tais estatísticas podem ser facilmente comprováveis, bastando uma consulta no sítio da internet de qualquer tribunal. Como exemplo, em pesquisa anterior avaliando os 100 últimos acórdãos de apelações em crimes de tráfico de drogas no sítio do Tribunal de Justiça de São Paulo, 89 faziam referência a testemunhos exclusivamente de policiais. (VALOIS, 2019, p.112)<sup>62</sup>.

A jurisprudência pátria, tratando do tema, tem mantido o entendimento de que o convencimento do juiz acerca da autoria pode ter como base a prova testemunhal exclusivamente formada por policiais, e que somente prova estreme de dúvida, em sentido contrário, poderia desacreditá-los.

O Supremo Tribunal Federal, neste diapasão, consagrou o seguinte entendimento:

VALIDADE DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE AGENTES POLICIAIS. - O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. - O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos. Doutrina e jurisprudência. (STF, HC 73518, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 26/03/1996, DJ 18-10-1996 PP-39846 EMENT VOL-01846-02 PP-00293)<sup>63</sup>

Na mesma linha tem se posicionado a Corte Superior de Justiça:

<sup>62</sup> VALOIS, Luís Carlos. **O Direito Penal da Guerra às Drogas**, 2019, p. 477.478.

<sup>63</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **E M E N T A: HABEAS CORPUS - PRISÃO EM FLAGRANTE - ALEGAÇÃO DE VÍCIO FORMAL - NULIDADE - INEXISTÊNCIA - PRETENDIDA REPERCUSSÃO SOBRE O PROCESSO E A CONDENAÇÃO PENAL - INOCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVA - INVIABILIDADE - TESTEMUNHO PRESTADO POR POLICIAIS - VALIDADE - PEDIDO INDEFERIDO. IRREGULARIDADE FORMAL DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE - INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO SOBRE O SUBSEQUENTE PROCESSO PENAL DE CONDENAÇÃO.** Relator: Min. Celso de Mello, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000115964&base=baseAcordaos>. Acesso em 15 nov. 2019.

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. 5. 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 382.306/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 7/2/2017, DJe 10/2/2017)<sup>64</sup>.

A lógica que vem sendo aplicada no judiciário entre os julgadores é a seguinte: se não aceitarem as testemunhas exclusivamente policiais para comprovar a autoria do delito de tráfico, não conseguirão outras testemunhas e não condenarão ninguém. Contudo, como alerta Valois (2019, p. 494 e 495)<sup>65</sup>, o judiciário está se transformando em uma máquina de condenações – de culpados e inocentes - ao invés de um local de averiguação desses fatos, já que se prefere condenar mesmo sem a certeza cabal do cometimento do delito ou da intenção do agente apreendido com substâncias ilícitas, se tem a finalidade da mercancia ou do consumo pessoal. A polícia agradece, e, na proporção em que se apodera, também se acomoda, pois, sendo autorizada pelo judiciário a prender e servir de testemunha de suas próprias apreensões, não há motivos para buscar mais dados, gastar tempo e dinheiro com mais investigações.

O grande problema nesse cenário de guerra às drogas é a condenação em massa em flagrante violação à presunção da inocência, direito constitucional previsto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal da República Federativa Brasileira (BRASIL, 1998)<sup>66</sup>, e ao princípio do *in dubio pro reo*, balizadores do Direito Processual Penal. Ora, é evidente que uma sentença condenatória deve ser baseada na certeza, na prova cabal, e não em um mero indício, muito menos em indícios contaminados, como é o caso dos depoimentos prestados pelos policiais que participaram das operações de flagrante dos indiciados.

A despeito da presunção de inocência consagrada na Constituição Federal, e do art. 386, VII, do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941)<sup>67</sup> determinar

<sup>64</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **RECURSO ESPECIAL: REsp 1670922 RS 2017/0112375-7**. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília-DF, 2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/471195696/recurso-especial-resp-1670922-rs-2017-0112375-7>. Acesso em 30 nov. 2019.

<sup>65</sup> VALOIS, Luís Carlos. **O Direito Penal da Guerra às Drogas**, 2019, p. 494-495.

<sup>66</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 20 nov. 2019.

<sup>67</sup> BRASIL, Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro DE 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em 15 nov. 2019.

expressamente o dever do julgador absolver o réu quando não existir prova suficiente para a condenação, conforme pesquisa do Núcleo de Estudos da Violência da USP (NEV-USP, 2018)<sup>68</sup>, 91% dos processos que se originam a partir das prisões em flagrante por tráfico de drogas e utilizam apenas a palavra da polícia como meio de prova, culminam na posterior condenação. Em pesquisa realizada no Distrito Federal, após o exame profundo de 436 sentenças, 85,5% das sentenças analisadas foram condenatórias (VARGAS, 2011, p. 57)<sup>69</sup>. O mesmo cenário se evidenciou em pesquisa coordenada por Luciana Boiteux (2009) a partir do estudo de decisões em processos de tráfico de drogas no Rio de Janeiro e em Brasília: 83,6% das decisões foram condenatórias, 3,9% desclassificatórias e apenas 1,6% das decisões foram absolutórias.<sup>70</sup>

A baixa porcentagem de absolvições constatada nas pesquisas realizadas por Vargas (2011)<sup>71</sup>, Boiteux (2009)<sup>72</sup>, Jesus (2018)<sup>73</sup> normalmente não decorrem do pleno exercício do direito de defesa do acusado, já que este direito é extremamente prejudicado no processo de tráfico de drogas, em virtude do valor dado aos testemunhos policiais, dificilmente desacreditados pelos julgadores. As poucas absolvições decorrem das raras situações nas quais os policiais alegam não se lembrar do fato, quando não puderem ser intimados ou não compareceram à audiência por algum outro motivo (VALOIS, 2019, p. 463)<sup>74</sup>. O que reforça, ainda mais, a força e influência dos policiais nas decisões referentes aos delitos da lei de drogas.

---

<sup>68</sup> JESUS, Maria Gorete Marques et al. **Prisão Provisória e Lei de Drogas. Um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo**. São Paulo: Núcleo de Estudo da Violência, 2011. Disponível em: <http://www.nevusp.org/downloads/down254.pdf>. Acesso em 28 nov. 2018.

<sup>69</sup> VARGAS Ramos Gonçalves de Rezende, Beatriz. **A ilusão do proibicionismo: estudo sobre a criminalização secundária do tráfico de drogas no Distrito Federal**, 2011, p.84. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/handle/10482/9856>. Acesso em 24 out. 2019.

<sup>70</sup> BOITEUX, Luciana. **Tráfico de Drogas e Constituição**. Série Pensando o Direito, Rio de Janeiro, 2009.

<sup>71</sup> VARGAS Ramos Gonçalves de Rezende, Beatriz. **A ilusão do proibicionismo: estudo sobre a criminalização secundária do tráfico de drogas no Distrito Federal**, 2011, p.84. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/handle/10482/9856>. Acesso em 24 out. 2019.

<sup>72</sup> BOITEUX, Luciana. **Tráfico de Drogas e Constituição**. Série Pensando o Direito, Rio de Janeiro, 2009.

<sup>73</sup> JESUS, Maria Gorete Marques et al. **Prisão Provisória e Lei de Drogas. Um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo**. São Paulo: Núcleo de Estudo da Violência, 2011. Disponível em: <http://www.nevusp.org/downloads/down254.pdf>. Acesso em 28 nov. 2018.

<sup>74</sup> VALOIS, Luís Carlos. **O Direito Penal da Guerra às Drogas**, 2019, p. 463.

### 3.3 LEI 11.343/06: A SELETIVIDADE PENAL NA DISTINÇÃO ENTRE USUÁRIOS E TRAFICANTES

Para adentrar propriamente à questão da seletividade penal quando da distinção entre usuários e traficantes presente na lei de drogas atualmente em vigor, necessária se faz uma breve síntese do histórico da legislação penal brasileira no contexto da criminalização das drogas. Vejamos.

Por muitos anos a legislação brasileira não distinguiu as figuras dos usuários e traficantes de drogas. Até 1968, apenas o tráfico era criminalizado, especificamente no tipo descrito no art. 281 do Código Penal. Foi por meio do Decreto-Lei 385/68, no período da ditadura militar, que o consumo de drogas passou a ser considerado crime, inclusive com a mesma gravidade que o delito de tráfico.

Com o advento da lei 5.726/71 em 1971, o Brasil acolheu a orientação internacional relativa às legislações antidrogas e passou a diferenciar o usuário/dependente químico do traficante, estabelecendo sanções independentes para ambos.

Cinco anos depois, em adesão à “guerra às drogas”, sobreveio a Lei 6.368/76, cujas disposições estiveram em vigor até o início de vigência da Nova Lei de Drogas em 2006 (Lei 11.343/06). Este dispositivo continuou a prever penas independentes, descritas no art. 12 para o tráfico e no art. 16 para o uso: Aos usuários eram imputadas penas de detenção de seis meses a dois anos, além de multa; aos traficantes, penas de reclusão de três a quinze anos, acrescida de multa. A legislação da época previa ainda, em seu art. 10, a internação hospitalar obrigatória “quando o quadro clínico do dependente ou a natureza de suas manifestações psicopatológicas assim o exigirem.”<sup>75</sup>

Com o início de uma política internacional de deslocamento da “guerra às drogas” para o paradigma da “redução de danos” pelas organizações internacionais, no final da década de 1990, existiu uma tentativa de reformar a Lei de Drogas no Congresso Nacional para proporcionar uma redução das penas para meros usuários. Contudo, a despeito da promulgação da Lei 10.409/02, o capítulo referente aos delitos e às penas foi vetado pela Presidência da República, e por consequência as medidas descarcerizantes nele previstas.

---

<sup>75</sup> CAMPOS, Marcelo da Silveira. **Pela metade: as principais implicações da nova lei de drogas no sistema de justiça criminal em São Paulo**. São Paulo, 2015.

Apenas em 2006 foi promulgada a Nova Lei de Drogas (11.343/06), em vigência atualmente. Apesar dos reconhecidos avanços com relação a despenalização do uso de drogas, ocorreram retrocessos no tratamento da lei a respeito do tráfico. As penas se tornaram mais duras, passando a mínima de 03 (três) para 05 (cinco) anos, o artigo 44 passou a determinar a inafiançabilidade do tráfico, a proibição da concessão de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória<sup>76</sup>, além de uma série de restrições à conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos. Segundo Campos (2015), o traficante passou a ser representado como o principal inimigo da sociedade, a quem a justiça criminal deve reprimir com vigor, o que significa prendê-lo provisoriamente, processá-lo rapidamente e condená-lo a uma pena privativa de liberdade substantiva.

A partir de estudos da criminologia crítica percebe-se o funcionamento do sistema penal de maneira extremamente desigual. São selecionados aqueles indivíduos que sofrerão maior incidência do poder punitivo estatal, como é nitidamente percebido nos delitos de drogas. Conforme a teoria do *labeling approach*, o etiquetamento ocorre em dois momentos distintos: se inicia no processo de elaboração das leis (criminalização primária) e depois na efetivação de tais normas (criminalização secundária).

Conforme Zaffaroni, Batista, Skolar e Alagia<sup>77</sup>, a criminalização primária é o ato e o efeito de sancionar uma lei penal material que incrimina ou permite a punição de certas pessoas. É neste momento que se inicia o processo de seleção do sistema penal, em que o legislador, ao criar as leis, beneficiará um determinado grupo de pessoas e prejudicará outro, criminalizando certas condutas e estabelecendo as sanções a elas atribuídas. Já a criminalização secundária é a ação punitiva exercida sobre pessoas concretas, que acontece quando as agências do Estado detectam pessoas que se supõe tenham praticado certo ato criminalizável primariamente e as submetem ao processo de criminalização, através da investigação, prisão, judicialização, condenação e encarceramento.

Além de ser possível identificar uma atuação extremamente seletiva no processo da criminalização primária com relação a legislação de drogas, existe uma presença

---

<sup>76</sup> A vedação à Liberdade provisória do art. 44 foi considerada inconstitucional pelo STF a partir do julgamento do habeas-corpus 104339 de 2012, cuja relatoria era do ministro Gilmar Mendes.

<sup>77</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro; BATISTA, Nilo. **Direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

seletiva na função da atividade policial extremamente forte<sup>78</sup>. Nas palavras de Vera Regina Andrade (2003)<sup>79</sup>, “a clientela do sistema penal é composta, ‘regularmente’, em todos os lugares do mundo, por pessoas pertencentes aos mais baixos estratos sociais” e, isso pode ser atribuído ao “resultado de um processo de criminalização altamente seletivo e desigual de ‘pessoas’ dentro da população total, as quais se qualifica como criminosos”, e tal fato se vislumbra claramente na atual política de repressão ao tráfico de drogas.

Na “nova lei de drogas”, o critério adotado pelo legislador na diferenciação dos usuários e traficantes foi o da quantificação judicial<sup>80</sup>, presente no artigo 28, §2º, da Lei 11.343/06. Deste modo, o juiz, para determinar se a droga apreendida se destinava ao consumo pessoal ou ao tráfico, deve considerar a natureza e a quantidade apreendida, o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e aos antecedentes do agente.<sup>81</sup>

É fortemente evidente a seletividade desta norma penal ao elencar, por exemplo, o local da apreensão e as circunstâncias pessoais e sociais do agente como circunstâncias relevantes na diferenciação. Inclusive, ressalta-se que a seletividade se faz presente desde o momento da escolha dos locais que se darão as operações, dos sujeitos que serão abordados e os que serão encaminhados à delegacia de polícia. Se o local da apreensão da droga gera presunção de *animus* do agente, conclui-se que a apreensão da mesma quantidade de droga em uma zona periférica gera tendência mais elevada de enquadramento como tráfico do que a mesma quantidade de droga apreendida em um bairro nobre da cidade.<sup>82</sup>

Ademais, antes do juiz analisar as circunstâncias de cada caso em concreto, ao lavrar o auto de prisão em flagrante ou o termo circunstanciado, a autoridade policial

---

<sup>78</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 79

<sup>79</sup> ANDRADE, Vera Regina. **Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p.52

<sup>80</sup> Existem dois sistemas utilizados para diferenciar usuários e traficantes. O sistema da quantificação legal e o sistema da quantificação judicial. O primeiro estabelece um *quantum* diário entendido como limite para o consumo pessoal, de modo que a configuração do delito de tráfico dependerá exclusivamente da quantidade de droga apreendida. No segundo sistema, adotado pelo ordenamento brasileiro, o juiz analisa as circunstâncias de cada caso e

<sup>81</sup> BRASIL. **Lei no 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Congresso Nacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm). Acesso em 01/11/2019

<sup>82</sup> BECKER, Carlos Augusto Vier. **A boa fé pública dos policiais militares em processo de tráfico de drogas: um estudo acerca das posições adotadas pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. 2017. Dissertação (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre



fará uma classificação provisória (quase sempre acatada pelos magistrados) a partir da sua própria interpretação da conduta, justificando a opção no relatório do inquirido.

Ocorre que a lei penal, ao estabelecer tipos abertos e penas desproporcionais, pois não especifica critérios objetivos para a diferenciação entre usuários e traficantes, e nem leva em consideração a estrutura hierarquizada do tráfico, concede amplos poderes ao policial, abrindo ampla margem de discricionariedade ao agente do estado para optar entre a tipificação do uso e do tráfico (BOITEUX, 2009).<sup>83</sup>

Como nas ruas quem decide como enquadrar o portador de droga apanhado em flagrante é o policial, entre o universitário branco de boas posses e o mulato do Bairro da Paz, é possível adivinhar quem irá preso como traficante?<sup>84</sup>

Essa opção é realizada a partir de uma seleção estigmatizada, eivada de preconceitos e da interpretação individual que os policiais fazem de alguns dados considerados “indiciários” para enquadrar o acusado como traficante ou usuário<sup>85</sup>.

Em entrevistas realizadas com policiais militares e civis por Maria Gorete de Jesus (2018)<sup>86</sup>, diversos fatores foram citados como relevantes para a definição do crime de tráfico de drogas ao invés do uso, não apenas a quantidade de substâncias apreendidas. Entre estes elementos estão:

- a) A quantidade de droga – Os entrevistados alegaram não ser sempre um fator relevante para definição do delito porque “o traficante anda com pouca droga, justamente para não ser preso” (PM8). A condição do social do acusado também é levada em consideração a partir da quantidade. “Se a pessoa não tem condições financeiras para adquirir certa quantidade de drogas, é mais fácil enquadrar como traficante (DELEGADO 8).
- b) Tipos de drogas apreendidas – Os policiais tendem a classificar como tráfico quando se deparam com dois ou mais tipos de drogas diferentes. Para eles, este fato indica uma probabilidade de comércio, então enquadram como tráfico.
- c) A forma como a droga está dividida – “Se estão divididas, isso indica tráfico. O usuário não vai sair por aí com vários saquinhos de drogas divididas” (PM3). “Se está dividida em porções, você saca que é pra venda” (PM9).
- d) Dinheiro – A presença de dinheiro, principalmente se estiver trocado, foi apontado como um indício de comércio. “O vendedor precisa de dinheiro trocado para realizar a venda” (PM11). “O cara tá desempregado, mas tem dinheiro e droga, isso pra mim já é indício de que ele ganha a vida no tráfico” (PM5).

---

<sup>83</sup> BOITEUX, Luciana. **Tráfico de Drogas e Constituição**. Série Pensando o Direito, Rio de Janeiro, 2009.

<sup>84</sup> VARELLA, Drauzio. **Combate às drogas**, São Paulo, 2013. Disponível em: <https://drauziovarella.uol.com.br/drauzio/artigos/combate-as-drogas-artigo/>. Acesso em 31 out. 2019

<sup>85</sup> JESUS, Maria Gorete Marques et al. **Prisão Provisória e Lei de Drogas. Um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo**. São Paulo: Núcleo de Estudo da Violência, 2011. Disponível em: <http://www.nevusp.org/downloads/down254.pdf>. Acesso em 28 nov. 2018.

<sup>86</sup> Ibidem.

e) Local – “Sabemos onde há ponto de venda de drogas, isso é um indício pra gente” (PM7). “Tráfico ocorre mais nas áreas conhecidas por venda de entorpecentes, favelas. Caracteriza tráfico o local, a atitude das pessoas.” (PM9). (JESUS, 2018).

Sendo assim, foi constatado na pesquisa do NEV-USP<sup>87</sup> que a classificação policial não está somente orientada por procedimentos legais e administrativos, mas por orientações morais, de valores, de percepções, etc. Para o Delegado 6, também entrevistado na referida pesquisa, o critério para diferenciar o usuário do traficante consiste em um juízo de valor que é feito acerca da situação. Ou seja, como a lei não elencou o que é porte para uso ou para tráfico, então os policiais é que estabelecem os critérios “objetivos” para definir quem é um e quem é outro.

De acordo com uma pesquisa realizada por Campos (2015)<sup>88</sup>, o fator que mais aumenta as chances de alguém ser preso por tráfico de drogas em relação ao uso é o ano. Percebeu-se um aumento da chance de ser preso por tráfico na medida que os anos se passaram, a partir da entrada em vigor da nova lei de drogas em 2006. Comparado com 2004, em 2006, quando a lei de drogas estava em vigor apenas no último semestre, a chance de ser enquadrado por tráfico ao invés de uso aumentou 1.34%. Comparando 2006 com 2007, foi constatado um aumento de 1,98% da chance. Em 2008 a chance aumentou para 2.06%, e, em 2009, terceiro ano da nova lei de drogas, o aumento da chance de um indivíduo ser criminalizado por tráfico em relação ao uso aumentou 3.95 vezes<sup>89</sup>.

Outros fatores determinantes na probabilidade de alguém ser incriminado por tráfico ao invés de uso são: a escolaridade (3,6 maior a chance quando o acusado é analfabeto ou possui apenas ensino fundamental, em relação às pessoas que possuem ensino superior); o gênero (mulheres tem 2.8 mais chances de serem incriminadas por tráfico do que por uso, quando comparada às chances dos homens); o local (a chance de ser incriminado por tráfico em uma região periférica aumenta 2,13%). Esse perfil diz muito sobre a seletividade do sistema de justiça criminal, mas pouco elucida sobre a complexa dinâmica da economia do tráfico de drogas, que

---

<sup>87</sup> JESUS, Maria Gorete Marques et al. **Prisão Provisória e Lei de Drogas. Um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo**. São Paulo: Núcleo de Estudo da Violência, 2011. Disponível em: <http://www.nevusp.org/downloads/down254.pdf>. Acesso em 28 nov. 2018.

<sup>88</sup> CAMPOS, Marcelo da Silveira. **Pela metade: as principais implicações da nova lei de drogas no sistema de justiça criminal em São Paulo**, São Paulo, p. 156, 2015.

<sup>89</sup> Ibidem.

reúne diversos atores sociais, como agentes públicos, empresários, políticos e outros segmentos raramente alvos de ações policiais. (PERALVA, 2015)<sup>90</sup>

---

<sup>90</sup> PERALVA, Angelina. Questão de drogas e de mercados. **Contemporânea – Revista de Sociologia da UFSCar**, v. 5, n. 1, jan.-jun. 2015, pp. 19-36.

## 4 ESTUDO JURISPRUDENCIAL NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

### 4.1 ANÁLISE DE 20 ACÓRDÃOS REFERENTES AO TRÁFICO DE DROGAS

A partir do exposto, surgiu a necessidade de investigar e demonstrar o que ocorre na prática nas decisões dos processos de Tráfico de Drogas.

Escolheu-se o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia por ser o Tribunal do local em que se escreve o presente estudo. A pesquisa foi realizada a partir da análise de vinte acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, com enfoque nos pontos mais relevantes abordados no presente trabalho. Foram selecionados cinco processos de cada turma, em ordem cronológica, através da pesquisa dos termos “Tráfico de Drogas” na aba “Jurisprudência” do Sítio do TJBA”, com foco no julgamento dos recursos de apelações criminais, pois no bojo destes recursos se costuma adentrar e rediscutir a matéria de fato dos processos.

Com relação a prova da materialidade no delito de tráfico de drogas, constatou-se que dentre os vinte acórdãos analisados, quinze deles concluíram que a materialidade estava devidamente comprovada através do auto de exibição e apreensão da droga, do laudo de constatação toxicológico e do laudo pericial definitivo. Em quatro processos, foi verificada a menção ao depoimento dos policiais que realizaram a prisão em flagrante como meio de comprovação da posse das substâncias ilícitas, além do auto de exibição e apreensão, laudo de constatação e laudo pericial definitivo.

A quantidade de drogas apreendidas com o acusado, a despeito de não ser o único fator determinante para diferenciar traficantes de usuários pelos policiais e posteriormente pelos julgadores, nos processos analisados foi considerado relevante quando a quantidade foi “expressiva”, indicando a finalidade da mercancia. Porém, quando a quantidade de droga encontrada foi extremamente pequena, esse mesmo fator não foi considerado para uma possível desclassificação para o art. 28 da Lei 11.343/06, que trata do uso de drogas. No 4º processo<sup>91</sup> analisado, por exemplo, o

---

<sup>91</sup> APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DE AUTORIA. DECISÃO CONDENATÓRIA RESPALDADA NO ACERVO PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENABASE NO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. EX OFFICIO, APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MAIS BENÉFICA EM RAZÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO.

acusado estava em posse de apenas 3,15g de crack, mas teve a conduta tipificada como tráfico de drogas, com base exclusivamente na palavra dos policiais que realizaram o flagrante e relataram em juízo uma suposta *confissão informal* no momento da prisão.

Como os depoimentos dos agentes públicos foram considerados pertinentes entre si e suficientes para comprovar a prática do delito, sob a justificativa de que a palavra do agente público reveste-se de credibilidade, e o réu não compareceu à audiência em razão de não ter sido localizado e intimado, a condenação pelo delito de tráfico de drogas foi mantida pela Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma do Tribunal de Justiça da Bahia.

A tabela abaixo descreve a quantidade de drogas apreendidas em cada caso analisado na pesquisa. Somadas as quantidades totais dos diferentes tipos de drogas encontradas, aferiu-se que em 50% dos casos foram apreendidas até 100g de drogas, e em 20% foram apreendidas mais de 100 gramas.

**Tabela 01** - Quantidade de Drogas/gramas (%)<sup>92 93</sup>

QUANTIDADE	PERCENTUAL
0 a 10g	5%
10 a 50g	20%
50 a 100g	30%
100g a 500g	15%
> 500g	5%
Sem informação	25%

Fonte: Autoria própria (2019).

Provada a autoria delitiva pela convergência do inquérito policial com as provas produzidas em juízo, impõe-se a condenação.

É válido o testemunho prestado por policiais, se não há qualquer indício de que tenham interesse na condenação.

Resta prejudicada eventual análise do pleito defensivo, no que concerne a fixação da pena-base no mínimo legal, porquanto já deferida pelo sentenciante no decisio recorrido.

Preenchidos os requisitos do § 4º, art. 33 da Lei 11.343/2006, e, sendo a pena-base fixada no mínimo legal, a causa de especial de diminuição da pena, deve ser fixada na fração máxima, ante a ausência de fundamentação idônea que justifique a aplicação em patamar diverso.

A aplicação conjunta dos arts. 110, § 1º, e 109, IV, c/c art. 107, IV, todos do CPB, impõe o reconhecimento da extinção da punibilidade, pela incidência da prescrição.

Recurso conhecido e improvido e, ex officio, fixada a minorante pelo tráfico privilegiado em seu patamar máximo, assim como, declarada extinta a punibilidade, em face da prescrição.

(Classe: Apelação, Número do Processo: 0003855-12.2009.8.05.0113, Relator(a): INEZ MARIA BRITO SANTOS MIRANDA, Publicado em: 05/07/2019 )

<sup>92</sup> % calculada sobre o total de casos analisados.

<sup>93</sup> Soma da quantidade de maconha, cocaína, crack

De modo geral, percebe-se que as apreensões constatadas são de pequenas quantidades de drogas. Esse cenário pode revelar uma ineficiência dos agentes responsáveis pela segurança pública em conseguir retirar de circulação quantidades consideráveis de drogas<sup>94</sup>, principalmente pela ausência de investigações específicas, além da possibilidade de muitos usuários estarem sendo condenados como traficantes.

Nesse aspecto, a lei penal contribui para que isso ocorra, pois ao estabelecer tipos abertos e penas desproporcionais, acaba por conceder amplos poderes ao policial para optar entre a tipificação do uso e do tráfico, além de não diferenciar as diversas categorias de comerciantes existentes na complexa rede do tráfico de drogas, terminando por condenar pequenos comerciantes com o mesmo rigor dos grandes.

Como não existem critérios objetivos, uma determinada quantidade de droga pode ser considerada relevante para um julgador e ínfima para outro, resultando em penas extremamente desproporcionais e incoerentes com a atuação do agente na estrutura desse comércio ilícito<sup>95</sup>, ou acaba por incorrer na tipificação incorreta e mais gravosa do agente. Para Boiteux (2009), que aferiu resultado semelhante em pesquisa realizada na cidade do Rio de Janeiro e no Distrito Federal. O resultado dessa equação é que o Poder Judiciário, além de aplicar uma Lei extremamente punitiva e desproporcional, tem a sua atuação limitada pela corrupção, que filtra os casos que chegam ao seu conhecimento, sendo este um ciclo vicioso que muito tem contribuído para a superlotação das prisões com pequenos traficantes pobres, e para a absoluta impunidade dos grandes.

No julgamento da apelação n. 0556676-97.2017.8.05.0001<sup>96</sup> pela Primeira Câmara Criminal – Primeira Turma do TJBA, por exemplo, foi mencionado como um

---

<sup>94</sup> JESUS, Maria Gorete Marques et al. **Prisão Provisória e Lei de Drogas. Um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo**. São Paulo: Núcleo de Estudo da Violência, 2011. Disponível em: <http://www.nevusp.org/downloads/down254.pdf>. Acesso em 28 nov. 2018.

<sup>95</sup> BOITEUX, Luciana. **Tráfico de Drogas e Constituição**. Série Pensando o Direito, Rio de Janeiro, 2009.

<sup>96</sup> APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. I - PLEITO ABSOLUTÓRIO - ALEGAÇÃO DE FRAGILIDADE DO ACERVO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS CONFIRMADAS PELO CONJUNTO PROBATÓRIO. PRISÃO EM FLAGRANTE. DEPOIMENTOS HARMÔNICOS E SEGUROS PRESTADOS EM JUÍZO PELOS POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO. VALIDADE. IDONEIDADE DA PROVA. ELEMENTOS DE CONVICÇÃO DO MAGISTRADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DA SENTENÇA. CONDENAÇÃO MANTIDA. ( Classe: Apelação, Número do Processo: 0556676-97.2017.8.05.0001, Relator(a): LUIZ FERNANDO LIMA, Publicado em: 06/08/2019)

dos argumentos utilizados pelo magistrado da 1ª Instância para condenação do recorrente como traficante, e não como usuário, “a grande quantidade de entorpecente de natureza altamente lesiva”, quando se tratava da apreensão de apenas 24,7g de Crack. Por outro lado, no processo de n. 0502107-04.2017.8.05.0113, julgado em segunda instância pela Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal, o magistrado da 1ª Instância considerou que as 100g de cocaína apreendidas não eram uma grande quantidade de substância entorpecente, mesmo tendo mantido a tipificação pelo delito de tráfico em decorrência de embalagens plásticas também apreendidas e, segundo o magistrado, usualmente utilizadas na mercancia de drogas.”<sup>97</sup>

Além da quantidade, outro aspecto observado na análise dos acórdãos foi que em 35% dos casos, o indivíduo foi flagrado com apenas um tipo de droga, e em 55% dos casos com até dois tipos, sendo que Crack e Cocaína foram considerados na tabela como diferentes tipos de drogas, a despeito de serem compostos pela mesma substância entorpecente.

**Tabela 02** - Apreensão por tipos de drogas (%)

<b>SITUAÇÃO</b>	<b>PERCENTUAL</b>
Com um tipo de droga	35%
Com dois tipos de drogas	55%
Com três tipos de drogas	5%
Sem informação	5%

**Fonte:** Autoria própria.

A variedade de drogas foi apontada como relevante para caracterizar o delito de tráfico de drogas nos processos dos acusados que portavam mais de um tipo de droga. Porém, nos processos em que o acusado foi apreendido com apenas um tipo de droga, esse fator não foi levado em consideração pelos julgadores para uma possível desclassificação de tráfico para uso de drogas, mesmo quando o recorrente

<sup>97</sup> DIREITO PENAL. ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06. APELO DEFENSIVO, NOS TERMOS DO ARTIGO 593, I, DO CPP. RÉU CONDENADO PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06 À PENA DE 06 ANOS E 06 MESES DE RECLUSÃO EM REGIME FECHADO E AO PAGAMENTO DE 650 DIAS-MULTA. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0502107-04.2017.8.05.0113, Relator(a): SORAYA MORADILLO PINTO, Publicado em: 14/06/2019 )

havia alegado em juízo e em sede inquisitorial que a droga se destinava ao consumo próprio.

Em apenas um, dos vinte processos analisados, o magistrado da Primeira Instância desclassificou o delito de tráfico drogas para uso, tendo o Ministério Público interposto recurso de apelação perante o TJBA para tentar reverter a decisão. Contudo, o Tribunal, seguindo o parecer da Procuradora de Justiça do Ministério Público, manteve a desclassificação com o argumento de que, a despeito da materialidade e autoria serem incontroversas, existiriam dúvidas acerca da adequação típica do delito. Pois, de um lado havia insistente negativa do acusado quanto à traficância, tendo alegado na fase inquisitorial e em juízo que as drogas encontradas em seu poder eram para consumo próprio; e do outro lado, as testemunhas de acusação (policiais militares que realizaram o flagrante) não trouxeram elementos que comprovassem, de forma inequívoca, a prática de atos de traficância pelo apelado. O princípio do *in dubio pro reo* foi citado na decisão para manter a desclassificação:

Em que pese os fundamentos lançados no apelo ministerial, sobressaem dúvidas de que o material tóxico fosse destinado para a venda a terceiros, comprovação de todo indispensável, sob pena de ofensa ao princípio *in dubio pro reo*, devendo ser mantida a desclassificação do delito 33 da Lei no 11.343/06 para a sanção prevista no art. 28 da mesma lei. (JUSBRASIL, 2019).<sup>98</sup>

A jurisprudência citada pelo Tribunal da Bahia nesta decisão, exaustivamente colacionada em recursos da defesa e ignorada pelos julgadores em diversos processos quase que idênticos, merece destaque:

ARTIGO 33 DA LEI 11.343 /2006. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ARTIGO 28 DA LEI DE DROGAS NA SENTENÇA. A despeito da comprovação da materialidade delitiva através do laudo definitivo, que atestou ser entorpecente a substância apreendida pelos agentes da lei, a prova coligida aos autos não se mostra apta a embasar um decreto condenatório pelo crime

---

<sup>98</sup> APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS, DESCLASSIFICAÇÃO OPERADA NA SENTENÇA PARA O DELITO DISPOSTO NO ART.28 DA Lei nº 11.343/06. APELO MINISTERIAL. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DO APELADO NO CRIME DO ART.33 DA LEI DE DROGAS. DESACOLHIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ESCORREITA A DESCLASSIFICAÇÃO DA SENTENÇA. HARMONIA ENTRE A PROVA TESTEMUNHAL E A CONFISSÃO. POSSE DA DROGA PARA CONSUMO PRÓPRIO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE COMPROVASSEM A DESTINAÇÃO MERCANTIL. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. RECURSO MINISTERIAL CONHECIDO E JULGADO IMPROVIDO.

(Classe: Apelação, Número do Processo: 0400940-62.2012.8.05.0001, Relator(a): SORAYA MORADILLO PINTO, Publicado em: 12/09/2019 )



de tráfico de entorpecentes, pois os apelados, durante o interrogatório, admitiram a propriedade dos 28 (vinte e oito) sachos de cocaína apreendidos, firmando ser para consumo pessoal. Por outro lado, nunca é demais ressaltar o valor probatório dos depoimentos dos policiais rodoviários federais, entendimento já consagrado na Sumula no 70 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. No entanto, a palavra dos agentes da lei deve estar associada aos demais elementos de prova, o que não ocorreu no presente feito, não ficando, devidamente, configurado o envolvimento dos acusados no tráfico de drogas, mostrando-se acertada a conclusão de que seu agir se amoldava na figura abstrata prevista no artigo 28 da Lei 11.343 /06. RECURSO DESPROVIDO (TJ-RJ, 2019).<sup>99</sup>

Destaca-se também:

ARTIGO 33, 'CAPUT', DA LEI 11.343/06. VÍNCULO DO RÉU COM A DROGA EVIDENCIADO. DESTINAÇÃO MERCANTIL NÃO DESMONSTRADA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ARTIGO 28 DA LEI No 11.343/06. - Evidenciado o vínculo do réu com a droga arrecadada, mas não se desincumbindo o Ministério Público do ônus de comprovar a sua destinação mercantil, impõe-se a condenação do apelado pelo delito previsto no artigo 28 da Lei no 11.343/06. (TJ-MG, 2019).<sup>100</sup>

Outro ponto observado de maneira recorrente nos processos analisados foi a importância do local onde ocorreu a apreensão de drogas para definir se a droga se destinava à mercancia ou ao consumo próprio. As expressões “Local conhecido como ponto de venda de drogas”, “Local característico do tráfico”, “Local de boca de venda de drogas” apareceram em oito dos vinte processos analisados, o que corresponde a um percentual de 40%. Como relatado pela pesquisadora Maria Gorete de Jesus<sup>101</sup>, não há, em outros tipos penais, uma importância tão grande do território na classificação do delito como no caso do tráfico de drogas. O local onde aconteceu um furto, por exemplo, não define o furto. O local em que ocorreu uma receptação não é utilizado como indício para comprovação do crime. Mas a identificação do local é utilizada como categoria definidora do tráfico, como determina o próprio §2º do art. 28 da Lei 11.343/06. E mais uma vez, é através da narrativa policial que se caracteriza o local, sem qualquer averiguação da veracidade informação, se o local consiste de fato

<sup>99</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **EMBARGOS INFRINGENTES NO AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.** Relatora: Des. Denise Vaccari Machado Paes. Rio de Janeiro-RJ, 2018. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004C99AF86184BF41C90E2E0E4A35419B92C5075720514E>. Acesso em 18 out. 2019.

<sup>100</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Criminal: APR 10699150083458001 MG.** Relator: Renato Martins Jacob. Belo Horizonte-MG, 2018. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/671916142/apelacao-criminal-apr-10699150083458001-mg?ref=serp>. Acesso em 18 out. 2019.

<sup>101</sup> JESUS, Maria Gorete Marques. **A verdade jurídica nos processos de tráfico de drogas**, 2018, p. 107.

em ponto de venda de drogas ou não. E mesmo que o local tenha essa característica, como garantir que o acusado não está naquela localidade adquirindo drogas para alimentar o seu próprio vício? E se é um morador da localidade?

Ademais, foi possível notar através da análise dos processos que as rondas policiais de rotina, os patrulhamentos e as abordagens se concentram em regiões periféricas, onde o estado se faz presente por policiais, que utilizam a força e o autoritarismo para lidar com a população desses territórios.

“O foco das políticas de combate às drogas delimita a atuação policial em determinados bairros, contra certos segmentos, que carregam o estereótipo do “traficante”. Isto gera como resultado a atenção pública voltada a populações frágeis que, em matéria de tráfico de drogas, não constituem senão a ponta visível do iceberg e a criminalização dessas camadas populares diante de um sistema penal extremamente punitivo, deixando de fora os grandes empreendimentos do comércio transnacional de drogas”.<sup>102</sup>

Em 30% dos processos foram encontradas alegações dos acusados terem sofrido agressões, torturas por parte dos policiais durante as operações, o que deveria ensejar um possível reconhecimento da ilicitude das provas obtidas em tais circunstâncias, mas são fatos muitas vezes ignorados pelos julgadores.

No julgamento do recurso de apelação de Filipe Miranda da Silva<sup>103</sup>, condenado por tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo, existem relatos de diversas testemunhas ouvidas em juízo sobre o acusado, que estava com a filha no colo no momento que os policiais chegaram, ter sido algemado em um poste e espancado por

---

<sup>102</sup> JESUS, Maria Gorete Marques. **A verdade jurídica nos processos de tráfico de drogas**, 2018, p.109.

<sup>103</sup> APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO (ART. 33, CAPUT DA LEI Nº 11.343/2006 E ART. 16 DA LEI 10.826/2003, NA FORMA DO ART. 69 DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. EXISTÊNCIA DE LASTRO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO. ALEGAÇÃO DE TORTURA POLICIAL. AGRESSÕES QUE JÁ ESTÃO SENDO INVESTIGADAS PELO MP E CORREGEDORIA DA PM. PLEITO DE FIXAÇÃO DA PENA NO MÍNIMO LEGAL. CABIMENTO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL SEM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. REDUÇÃO DA PENA PARA O MÍNIMO LEGAL. INVIABILIDADE DA APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. RECORRENTE QUE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL PELA PRÁTICA DE CRIME CONTRA A VIDA. IMPOSSIBILIDADE DE RECORRER EM LIBERDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312, DO CPP. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0542493-87.2018.8.05.0001, Relator(a): ARACY LIMA BORGES, Publicado em: 15/08/2019).

dois policiais, merecendo destaque os trechos colacionados no acórdão proferido pelo TJBA:

“O Acusado estava na rua, com a sua filha no colo, quando os policiais já chegaram agredindo o réu fisicamente; que as pessoas correram porque os policiais atiraram para cima; que dito policial já chegou colocando o acusado algemado num poste; que mesmo algemado o policial (sic) continuou sendo agredido por dois policiais, inclusive por esse que acabou de depor; que a depoente ficou acompanhando a mãe do réu e viu que a viatura veio para onde o réu estava algemado no poste; (...) que viu que na central de flagrantes que o réu estava algemado com as mãos para frente e mais agredido; (...) que o réu foi algemado no poste, mas ficou no chão; que não sabe dizer porque a polícia escolheu o acusado, dentre 120 pessoas para agredir e conduzir sem nada e ilegal portar. (Gilcélia Pereira, fls. 172/173)

Já a testemunha Joceli Barbosa, disse em juízo que viu que o réu estava com uma criança no colo, na frente de uma Igreja; que o depoente mora na localidade há mais de 30 anos; que os policiais saíram num beco e já foram "para cima" do réu; que o réu foi algemado num poste e espancado; que inicialmente o réu estava em pé, depois sentou-se, mesmo algemado; que todos que estavam no local foram "para cima", gerando tumulto; que os policiais atiraram para cima, para separar a multidão; que o depoente mora na localidade há mais de 30 anos; que conheceu Filipe desde criança; que nunca ouviu falar que o réu tenha envolvimento com o tráfico de drogas no local;

Neste mesmo sentido, Marília Damasceno, fls. 178/179 afirmou que viu que o réu estava algemado no poste, com as mãos para trás; que a depoente viu o réu ser arrastado e ser agredido fisicamente, e a depoente foi interferir, mas foi ameaçada com arma de fogo por um policial; que "muita gente" foi pra cima dos policiais, porque estavam revoltados, uma vez que o réu estava algemado e continua apanhando; que os populares pediam para que os policiais parassem de bater no acusado; que eram 03 policiais e muitas pessoas foram interferir ao mesmo tempo, porque o réu é pessoa muito "querida" no bairro; que conhece o policial que depôs na audiência; que os policiais chegam batendo, xingando, inclusive mães de família; que tem medo por depor; que os policiais das viaturas 1520 e 1509 são temidos pela comunidade; que Filipe não estava armado, estava apenas com sua filha no colo.” (TJ-BA, 2019).

Ressalta-se que, mesmo com todos os depoimentos prestados por moradores que presenciaram as agressões, além da existência de laudo pericial nos autos que atestou as agressões, os julgadores descredibilizaram as testemunhas de defesa e mantiveram a condenação com base nos relatos dos policiais.

Os mesmos policiais que supostamente torturaram Filipe Miranda foram as únicas testemunhas arroladas pela acusação para depor em juízo, e, tais alegações foram as únicas provas utilizadas para comprovar a autoria do delito de tráfico de drogas. Porém, em tais circunstâncias, é esdrúxulo considerar estes depoimentos como neutros. As alegações estão claramente contaminadas pela própria

necessidade de os agentes legitimarem a operação conduzida para não incorrerem em abuso de autoridade.

Além dos abusos físicos relatados, em 20% dos processos analisadas foram encontradas alegações de invasões domiciliares para busca e apreensão das drogas pelos policiais, sem um mandado judicial. Em 10% dos processos os policiais alegaram que a entrada na residência do acusado foi “fraqueada”, e em apenas um único processo, dos vinte, a polícia tinha um mandado de busca e apreensão.

No processo de número 0546584-26.2018.8.05.0001<sup>104</sup>, por exemplo, a defesa pleiteou o reconhecimento da nulidade do flagrante e dos demais atos processuais em decorrência da violação ao domicílio do recorrente e ilicitude das provas colhidas. Nos autos consta a informação do acusado ter sido abordado em via pública e nada de ilícito ter sido encontrado em seu poder. Contudo, conforme relato dos milicianos, ele teria confessado espontaneamente a posse de drogas e armas em sua residência, informando ainda o endereço para a busca e apreensão das substâncias ilícitas. Ao chegarem ao local, o genitor do acusado teria supostamente autorizado a entrada na residência, onde foram encontradas porções de crack (24,7g), uma arma de fogo, balança de precisão, folha de caderno de anotações e sacos de embalagens.

O mais curioso deste caso é que as alegações absurdas por partes dos policiais em nenhum momento foram questionadas pelos julgadores, tanto da primeira quanto da segunda instância. Ora, como uma pessoa abordada em via pública, sem portar nada de ilícito, iria espontaneamente confessar aos policiais que guardava drogas e arma de fogo em sua residência para se auto criminalizar? Fornecendo, inclusive, o endereço do local para a obtenção das provas que culminariam na sua própria condenação penal.

A despeito da versão narrada pelos policiais, e do acusado pleitear o reconhecimento da nulidade do processo pelas provas obtidas ilicitamente em violação domiciliar, a Primeira Turma da Primeira Câmara Criminal do TJBA entendeu

---

<sup>104</sup> PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL DA DEFESA. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA/MUNIÇÃO (ARTS. 33, DA LEI Nº 11.343/06 E 16, DA LEI Nº 10.826/2003). SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA REALIZADA ADEQUADAMENTE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (TRÁFICO PRIVILEGIADO). INVIABILIDADE, DIANTE DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS CONDENAÇÕES. REGIME PRISIONAL MANTIDO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE NEGADO. SENTENÇA MANTIDA NA INTEGRALIDADE (Classe: Apelação, Número do Processo: 0546584-26.2018.8.05.0001, Relator(a): ARACY LIMA BORGES, Publicado em: 01/08/2019 )

que, independente do mandado judicial, este é desnecessário na modalidade “manter em depósito” do delito de tráfico de drogas, pois é um crime permanente. Portanto, mesmo que a Constituição da República discipline no art. 5º, XI, que "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial", no entendimento dos julgadores não existem direitos absolutos, e, por expressa disposição constitucional, embora a casa seja asilo inviolável, o ingresso em seu interior é facultado em casos excepcionais, constituindo o flagrante delito uma dessas exceções. O Superior Tribunal de Justiça<sup>105</sup> e o Supremo Tribunal Federal tem entendimento neste mesmo sentido.

Com relação a prova da autoria no delito de tráfico de drogas, foi verificado que entre os vinte acórdãos analisados, em todos eles os depoimentos testemunhais dos policiais militares foram citados como meio de prova da autoria delitiva.

A tabela abaixo descreve todos meios de provas utilizados para comprovar a autoria do delito de tráfico de drogas nos processos analisados pelo sítio do Tribunal de Justiça da Bahia.

**Tabela 03** - Provas da autoria delitiva.

<b>PROVAS</b>	<b>PERCENTUAL</b>
Depoimentos de Policiais Militares	65%
Confissão Informal + Depoimentos de PMs	25%
Confissão em Juízo + Depoimentos de PMs	10%
Outras testemunhas acusatórias (diversas de Policiais)	0%

**Fonte:** Autoria própria.

Como analisado nas decisões pesquisadas e relatado exaustivamente no presente trabalho, os policiais militares que realizaram o flagrante são normalmente as únicas testemunhas arroladas pelo Ministério Público nos processos de tráfico de drogas e são considerados suficientes para comprovar a autoria do delito.

<sup>105</sup> Id. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 348.095 – SC. Habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Violação de domicílio. Flagrante. Droga em depósito. Ausência de urgência. Inocorrência. Art. 33, §4º. Redutora. Revisão do contexto fático-probatório. Inviável. Habeas corpus não conhecido. Relator: Min. Ericson Maranhão, 13 mar. 2016b. Disponível em: <http://portaljustica.com.br/acordao/11487>. Acesso em: 29 nov. 2018.

Sedimentou-se o entendimento no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, seguindo jurisprudência dominante do STJ<sup>106</sup>, de que o depoimento prestado por agentes policiais, quando não contraditados e convergentes com as demais provas constantes nos autos, são plenamente idôneos, possuindo o mesmo valor de demais testemunhas, não havendo motivos para desmerecê-los, por não ser razoável suspeitar previamente e sem motivo relevante da veracidade dos seus depoimentos.

Desde logo, cabe uma crítica à jurisprudência pátria. Não é coerente se falar em validade dos depoimentos policiais quando harmônicos com os demais elementos de prova dos autos, já que tais elementos, como a alegação de posse de drogas e respectivos laudos de constatação e pericial, também foram apresentados por estes mesmos policiais através do auto de prisão em flagrante e do inquérito policial.

Como observado nos processos analisados no presente trabalho e em outros tantos no período de estágio profissional realizado na Defensoria Pública do Estado da Bahia, desde o início de 2018, a gritante maioria dos processos de tráfico ilícito de drogas, cerca de 90%, terminam em condenação, com base exclusivamente nos elementos probatórios extraídos dos relatos dos policiais militares que conduziram a operação de flagrante delito do indivíduo acusado, já que possuem credibilidade inquestionável conferida pelos julgadores por gozarem de presunção de legitimidade dos seus atos pelo exercício de função pública, como resta evidente na citação do trecho do acórdão abaixo:

Não prosperam dúvidas acerca da autoria delitiva, uma vez que se encontram presentes nos autos elementos suficientes a ensejar a condenação lançada, mormente em razão dos depoimentos sólidos e harmônicos prestados pelos policiais militares que efetuaram a prisão em flagrante do Apelante. (...) A validade da prova subjetiva não é afastada pela condição de policiais das testemunhas, cujos depoimentos são amplamente passíveis de valoração, especialmente quando em compasso com as demais provas que respaldam a imputação. Precedentes do STJ". (...) Depoimentos dos policiais - tais testemunhos são válidos até prova em contrário (presunção *juris tantum*), isso

---

<sup>106</sup> Alguns julgados colacionados nos acórdãos:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. LATROCÍNIO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INCABÍVEL. PROVAS CONFIRMADAS EM JUÍZO. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO. . Conforme entendimento desta Corte, são válidos e revestidos de eficácia probatória o testemunho prestado por policiais envolvidos com a ação investigativa, mormente quando em harmonia com as demais provas e confirmados em juízo, sob a garantia do contraditório." (AgRg no AREsp 366.258/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 27/03/2014)

em razão de gozarem de presunção legal de veracidade, eis que exercem o múnus na qualidade de Servidores Públicos. Logo, os mesmos tem elevado valor probante quando em harmonia com o arcabouço das provas coligidas. (JUSBRASIL, 2015)<sup>107</sup>

Como apontado por Jesus (2018)<sup>108</sup>, a citação de jurisprudência que certifica os testemunhos policiais que participaram da prisão em flagrante do réu como idôneos e desinteressados é uma forma dos juízes justificarem a incorporação das narrativas policiais em suas decisões. Eles não problematizam os possíveis interesses dos policiais em realizarem flagrantes, ou mesmo questionam ilegalidades na atuação policial. Em muitos julgados, inclusive, é atribuído à defesa o ônus de demonstrar que os testemunhos dos policiais são imprestáveis em virtude de ilegalidades cometidas na operação ou interesse pessoal do agente público na causa.

No Rio de Janeiro editou-se a Súmula 70 TJ-RJ, que autoriza expressamente a condenação com base na palavra do policial. Diz a Súmula que “o fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação”. O poder de prender apenas com a palavra, independente dos indícios concretos de autoria e materialidade, é um poder absoluto. Significa controlar as liberdades dos membros daquela comunidade vigiada pelo olhar do policial e, em última instância, controlar suas próprias vidas, como ocorre nos casos de autos de resistência ou homicídios decorrentes de intervenção policial. (MATHEUS & FLORA, 2018).<sup>109</sup>

Outro argumento encontrado com regularidade nos acórdãos para validar os depoimentos policiais é de que o policial, como qualquer outra testemunha, também assume o compromisso de dizer a verdade, e caso faça uma afirmação falsa, cale ou oculte a verdade, o Juiz instrutor, com força no artigo 211<sup>110</sup> do Código de Processo Penal, tem o dever de instaurar inquérito para apurar o falso testemunho. Contudo, como na maioria dos casos os policiais são as únicas testemunhas de acusação

<sup>107</sup> JUSBRASIL. **Processo 0572623-65.2015.8.05.0001, 2ª Instância.** Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/87734571/processo-n-0572623-6520158050001-do-tjba>. Acesso em 20 out. 2019.

<sup>108</sup> JESUS, Maria Gorete Marques. **A verdade jurídica nos processos de tráfico de drogas**, 2018, p. 223.

<sup>109</sup> MATHEUS, André Luiz de Carvalho; FLORA, Diogo José da Silva. **Súmula 70: Prisão apenas com a palavra do policial.** Disponível em: <https://ceert.org.br/noticias/direitos-humanos/22249/sumula-70-prisao-apenas-com-a-palavra-do-policial>. Acesso em 15 out. 2019.

<sup>110</sup> Art. 211. Se o juiz, ao pronunciar sentença final, reconhecer que alguma testemunha fez afirmação falsa, calou ou negou a verdade, remeterá cópia do depoimento à autoridade policial para a instauração de inquérito. (CPP - Decreto Lei nº 3.689 de 03 de Outubro de 1941)

arroladas no processo, e a versão dos fatos relatadas pelo acusado durante inquérito não tem muita credibilidade perante os julgadores, é difícil saber se os agentes públicos estão sendo inteiramente verdadeiros nas suas alegações ou não. Além do simples fato de prestar o compromisso de dizer a verdade não significar que as testemunhas irão relatar os fatos como realmente ocorreram, sem uma carga valorativa embutida e conforme as próprias convicções sobre o que entendem ter ocorrido.

Não existe paridade de armas entre a defesa e acusação ao se tratar do delito de tráfico. Em virtude da legitimidade conferida a palavra dos policiais, do processo se basear basicamente em provas testemunhais, já que normalmente não se originam de investigações prévias dos órgãos de inteligência, e no final ser a palavra de policiais contra a palavra do acusado, se torna quase impossível que o réu consiga demonstrar a sua inocência, considerando ainda a crença existente entre os julgadores de que o acusado sempre irá mentir, contando uma versão diversa dos fatos para se proteger.

Em um dos acórdãos<sup>111</sup> analisados, por exemplo, a despeito do acusado ter alegado que não portava nada ilícito quando abordado pelos policiais e que teria ido ao local apenas para adquirir maconha, substância da qual é usuário, a versão foi logo descartada pelos julgadores com a justificativa exposta abaixo, extremamente comum em julgamentos de processos relacionados a drogas para descredibilizar a narrativa apresentada pelo réu e acatar integralmente a narrativa policial.

Sabe-se que no comércio de entorpecentes, a negativa incondicional da autoria é regra entre os traficantes, não prejudicando o convencimento do Magistrado se as demais circunstâncias indicarem a imprescindibilidade da condenação, não havendo necessidade de a prova da mercancia ser direta, devendo esta ser firmada quando os indícios e presunções, analisados sem preconceito, se são harmônicos e demonstram a comercialização do entorpecente. (STJ, 2019).<sup>112</sup>

<sup>111</sup> JUSBRASIL. **Processo 0572623-65.2015.8.05.0001, 2ª Instância.** Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/87734571/processo-n-0572623-6520158050001-do-tjba>. Acesso em 20 out. 2019.

<sup>112</sup> APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006). ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. DESCABIMENTO. APELANTE RESPONDE A OUTRAS AÇÕES PENAIAS. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Demonstradas de forma inequívoca a autoria e materialidade do crime de tráfico de drogas, inculcado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, impossível cogitar-se da absolvição do Acusado. 2. Descabida a aplicação da causa especial de diminuição prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06 quando o Acusado responde a outro processo criminal, demonstrando a sua dedicação à atividade criminosa. Entendimento do STJ (Classe: Apelação, Número do Processo: 0572552-92.2017.8.05.0001, Relator(a): JOAO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS, Publicado em: 16/08/2019 )



Neste mesmo acórdão, os policiais alegaram que no horário da diligência policial, quando o acusado foi abordado, haviam populares transitando normalmente na rua. Porém, ninguém foi convocado para prestar depoimento sobre os fatos que presenciaram, apenas os policiais da operação, como de costume.

No que tange a configuração do delito inculcado no art. 33 da Lei 11.343/2006, repetidamente os julgadores alegaram nos acórdãos ser desnecessário que o acusado tivesse sido flagrado pelos policiais praticando a mercancia da droga, já que o crime de tráfico é multifacetário, ou seja, possui diversos verbos, bastando a prática de um dos verbos discriminados no tipo penal, como “ter em depósito”, “trazer consigo” e “transportar”. Deste modo, a finalidade da mercancia da droga apreendida é que deveria ser demonstrada, sendo que nos processos consultados essa demonstração foi realizada tão somente com base nos ditos dos policiais militares.

#### 4.2 A JUDICIALIZAÇÃO DO TESTEMUNHO POLICIAL – CAMUFLANDO O USO EXCLUSIVO DE ELEMENTOS DO INQUÉRITO NA FORMAÇÃO DO JUÍZO CONDENATÓRIO

De acordo com o art. 155 do Código de Processo Penal<sup>113</sup>, o juiz formará a sua convicção pela apreciação das provas produzidas em contraditório, não podendo utilizar exclusivamente elementos informativos colhidos na investigação para fundamentar sua decisão.

Porém, é recorrente apenas serem arroladas como testemunhas os policiais que participaram da operação e da elaboração dos autos de prisão em flagrante e inquérito policial, buscando judicializar a palavra dos policiais para driblar a vedação legislativa da condenação baseada exclusivamente com base em elementos informativos colhidos na investigação. (LOPES JR, 2018, P. 293-294).<sup>114</sup>

No fundo, como apontado por Lopes Jr, é tudo um golpe de cena, pois a condenação se dá, na prática, exclusivamente com base nos atos da fase pré-processual e no depoimento contaminado de seus agentes, natural e profissionalmente comprometidos com o resultado por eles apontando, a exemplo do

---

<sup>113</sup> BRASIL. **Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941, Código de Processo Penal**. Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm). Acesso em 30/10/2019.

<sup>114</sup> LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 15 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. 1. Processo Penal – Brasil I.

receio de responderem por abuso de autoridade pelos arbítrios cometidos e de um especial incentivo: o sistema de metas e bonificações nos salários dos policiais que fizerem mais prisões e apreenderem mais drogas e armas (RIBEIRO, 2014).<sup>115</sup>

Ora, como não há impedimento legal para que os policiais deponham, mesmo com toda a carga valorativa que possuem e o interesse direto em legitimar as ações por eles conduzidas, é elementar que não se pode condenar só com base nos seus atos de investigação e na justificação que fazem em audiência. (LOPES JR, 2018, p. 293-294).<sup>116</sup>

Isto porque, a oitiva dos policiais em juízo nada mais é do que um mero disfarce para “garantir” judicialmente os direitos do acusado não garantidos na fase pré-processual e precaver uma possível anulação dos atos processuais praticados a partir violação de tais direitos. Tanto é um disfarce, que quase nunca algo novo é acrescentado às alegações policiais prestadas na delegacia de polícia.

Valois (2019)<sup>117</sup> descreve metaforicamente essa judicialização do depoimento policial e o processo do tráfico de drogas como um verdadeiro teatro. Ao se tratar desses delitos, o processo, ao invés de ser um local para apurar o fato criminoso, simplesmente é onde se repete o que foi documentado pela polícia no auto de prisão em flagrante e inquérito policial. Explica:

Diz-se teatro porque a produção em massa de prisões relacionadas às drogas não permite que o policial, por ocasião da audiência, lembre-se de todos os envolvidos e das circunstâncias da prisão, fazendo muitos deles terem que ler previamente o boletim de ocorrência arquivado na polícia ou chegarem algumas horas antes no fórum “para ler o processo e lembrar o que ocorreu” (JESUS, 2018, p. 77)<sup>118</sup>.

Ora, como normalmente a única coisa que há no processo é a própria palavra do policial, ele chega antes no fórum para ler o roteiro escrito por ele mesmo. O juiz, no caso, é a plateia de uma peça teatral escrita, dirigida e encenada pela polícia. (VALOIS, 2019, p. 463-464).<sup>119</sup>

---

<sup>115</sup> RIBEIRO, Diego. **Policial que fizer mais prisões vai receber bônus**. Portal Gazeta do Povo, 2014. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/policial-que-fizer-mais-prisoas-vai-receber-bonus-ehfpsqm0v28h5ssl8bxq1174e/>. Acesso em 12 out. 2019.

<sup>116</sup> LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 15 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. 1. Processo Penal – Brasil.

<sup>117</sup> VALOIS, Luís Carlos. **O Direito Penal da Guerra às Drogas**, 2019, p. 518.

<sup>118</sup> JESUS, Maria Gorete Marques et al. **Prisão Provisória e Lei de Drogas. Um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo**. São Paulo: Núcleo de Estudo da Violência, 2011. Disponível em: <http://www.nevusp.org/downloads/down254.pdf>. Acesso em 28 nov. 2018, p.77.

<sup>119</sup> VALOIS, Luís Carlos. **O Direito Penal da Guerra às Drogas**, 2019, p. 463-464.

Ademais, como policiais só irão depor depois de meses, por vezes anos, da operação que originou o processo judicial, e participam de diversas operações semelhantes diariamente, o processo natural de lembrança - que já é falho por si só – se torna quase impossível. O que ocorre na prática é a leitura, antes da audiência, das informações apresentadas no inquérito policial, como forma de confirmar e mascarar a judicialização dos depoimentos policiais colhidos, em verdade, na fase inquisitorial, sem o exercício dos direitos do acusado ao contraditório e à ampla defesa. Na pesquisa no NEV-USP<sup>120</sup>, o PM 27 relatou “Os juízes e promotores fazem sempre as mesmas perguntas. Geralmente a gente guarda o BO da polícia civil ou lê o BOPM. É difícil lembrar os fatos, você prende tanta gente que não vai lembrar com precisão os fatos e detalhes das ocorrências que precisam testemunhar”.

Portanto, o que chega para a o processo e para o conhecimento do magistrado, que servirá para formar a convicção a respeito dos fatos alegados, é somente as provas colhidas pela polícia na fase inquisitorial, ou seja, os depoimentos dos policiais colhidos pelos próprios policiais na DEPOL, de modo que serão meramente repetidos na fase processual, “agora sob o manto legitimador do contraditório<sup>121</sup>”

Na condução da inquirição das testemunhas policiais, foram observados através da pesquisa de campo realizada pela NEV-USP e citados por JESUS (2018)<sup>122</sup>, quatro tipos de comportamentos adotados pelos magistrados nas audiências de instrução:

1) os magistrados liam os depoimentos do inquérito para as testemunhas confirmarem se as alegações eram verdadeiras (auto de flagrante sendo colocado como início da prova que será legitimada pelo contraditório)<sup>123</sup>;

2) os magistrados faziam diversos questionamentos, mas “corrigiam” algumas das respostas dos policiais, para que seus depoimentos guardassem semelhança com o que estava nos autos do inquérito;

3) os magistrados faziam as perguntas, os policiais não se lembravam, mas isso não era considerado relevante pelos magistrados;

4) os magistrados faziam as perguntas, sem citar narrativas presentes nos autos ou corrigir a fala dos policiais.

---

<sup>120</sup> JESUS, Maria Gorete Marques et al. **Prisão Provisória e Lei de Drogas. Um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo**. São Paulo: Núcleo de Estudo da Violência, 2011. Disponível em: <http://www.nevusp.org/downloads/down254.pdf>. Acesso em 28 nov. 2018, p.77.

<sup>121</sup> VALOIS, Luís Carlos. **O Direito Penal da Guerra às Drogas**, 2019, p. 518.

<sup>122</sup> JESUS, Maria Gorete Marques de. **A Verdade Jurídica nos processos de tráfico de drogas**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p.221-222.

<sup>123</sup> VALOIS, Luís Carlos. **O Direito Penal da Guerra às Drogas**, 2019, p. 519.

Em pesquisa realizada nas varas criminais do Rio de Janeiro, Fernanda Prates Fraga<sup>124</sup> identificou semelhantes comportamentos adotados pelos juízes para validação dos depoimentos policiais:

1) juízes faziam a leitura dos autos, reduzindo a possibilidade de possíveis inconsistências nos testemunhos policiais;

2) juízes corrigiram algumas contradições para que a narrativa da audiência se assemelhasse à narrativa presente nos autos;

3) quando os policiais não se lembravam detalhes da ação, os juízes justificavam o “esquecimento” como resultado direto do trabalho dos agentes, que realizam prisões semelhantes diariamente na mesma região;

Deste modo, ao invés dos elementos informativos colhidos na investigação servirem apenas para influir na formação do convencimento do magistrado, através da mera complementação das provas que passam pelo crivo do contraditório e da ampla defesa em juízo, o que é autorizado pela jurisprudência pátria<sup>125</sup>, nos delitos de tráfico de drogas são os elementos informativos, apenas repetidos e ratificados em juízo (por vezes com o auxílio do próprio juiz), que são utilizados para lastrear as condenações, disfarçados por uma aparente “judicialização”, violando o art. 155 do Código de Processo Penal e os direitos do acusado de exercer com plenitude a ampla defesa e o contraditório.

#### 4.3 O VALOR PROBATÓRIO DO TESTEMUNHO POLICIAL E A VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO *IN DUBIO PRO REO*

Observa-se que como os policiais militares quase nunca são questionados em juízo, as informações apresentadas nos testemunhos policiais a respeito da autoria

<sup>124</sup> FRAGA, Fernanda Prates. **La Construction du verdict de culpabilité: Magistrature et production de vérité judiciaire au Brésil**, 2013, p. 89.

<sup>125</sup> HABEAS CORPUS. PENAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. CONDENAÇÃO BASEADA EXCLUSIVAMENTE EM PROVAS COLHIDAS NO INQUÉRITO POLICIAL. INOCORRÊNCIA. DECISÃO FUNDADA EM OUTROS ELEMENTOS OBTIDOS NA FASE JUDICIAL. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVER-SE O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO NA VIA ELEITA. O WRIT NÃO PODE SER UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. I – **Os elementos colhidos no inquérito policial podem influir na formação do livre convencimento do juiz para a decisão da causa quando complementados por outros indícios e provas obtidos na instrução judicial.** Precedentes .– Ordem denegada (STF, HC 104669/SP, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, data do julgamento: 26 de outubro de 2010, data da publicação: 18 de novembro de 2010). (Recortado e Grifado)

são utilizados de maneira isolada, sem o suporte de outros elementos probatórios, como provas documentais decorrentes de investigações prévias, ou testemunhos de civis, mesmo que a grande maioria dos flagrantes seja realizada em via pública, em clara afronta ao princípio da presunção de inocência e ao *in dubio pro reo*.

Sobre a possibilidade de a justiça aceitar testemunhos exclusivamente policiais, merece destaque o trecho de uma obra escrita em 1973 por Hélio Sodré (1973)<sup>126</sup>, e extremamente atual:

Em verdade, quando se trata de qualquer outro delito, os agentes policiais sempre trabalham bem, convocando testemunhas estranhas, as quais contribuem, com eficácia, para o esclarecimento da verdade. E por que somente quando se trata da prisão de indiciados por posse de entorpecentes é que essas testemunhas desaparecem? Note-se que esses indiciados são, na quase totalidade das vezes, detidos nas ruas mais movimentadas da cidade, em portarias de edifícios onde moram dezenas de famílias, nas praias e nas praças públicas. Mesmo assim, somente dois ou três policiais, os mesmos que prenderam, que algemaram e, por vezes, bateram nos acusados, comparecem em juízo para confirmar a acusação. Ora, é evidente que essa prova testemunhal única, desacompanhada de outros elementos de convicção quanto à autoria do delito, não pode ser considerado suficiente para assegurar uma condenação penal (...) Se a palavra dos agentes policiais que prendem um acusado fosse bastante para condenar quem quer que seja, nem precisaria haver ação penal, nem precisaria haver justiça. (SODRÉ, 1973, p.40-41)<sup>127</sup>.

Como relação a importância de se respeitar a presunção de inocência dos indivíduos, adverte FERRAJOLI (2002, p. 441)<sup>128</sup>, que não é apenas uma garantia de liberdade e de verdade, mas também uma garantia de segurança ou de defesa social: da específica “segurança” fornecida pelo estado de direito e expressa pela confiança dos cidadãos na justiça, e daquela específica “defesa” destes contra o arbítrio punitivo. Conforme este princípio, a culpa, e não a inocência, é que deve ser demonstrada, e é a prova da culpa – ao invés da de inocência, presumida desde o início – que forma o objeto do juízo.

Conforme entendimento do STF:

(...) Nenhuma acusação se presume provada. Não compete ao réu demonstrar a sua inocência. Cabe ao MP comprovar, de forma inequívoca, a culpabilidade do acusado. (...) Não se justifica, sem base probatória idônea, a formulação possível de qualquer juízo condenatório, que deve sempre

<sup>126</sup> SODRÉ, Hélio. **A polícia, os tóxicos e a justiça**. Niterói-RJ: Ed. Rio., 1973, p. 40-41.

<sup>127</sup> Ibidem.

<sup>128</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Ed. RT, 2002. p. 203.

assentar-se em elementos de certeza (...). (STF, HC 73.338-7/RJ, Ac. un. 1a T., Rel. Min. Celso de Mello, j. 13.8.96, DJU 19.12.96, p. 52766)

Nos processos judiciais envolvendo delitos de tráfico o que se percebe é uma lógica invertida do princípio da presunção de inocência: O réu é quem deve conseguir comprovar a sua inocência, não a condenação que deve demonstrar a culpa. Tarefa extremamente difícil (para não dizer impossível) para os acusados, já que existe uma crença entre os operadores do direito de que os acusados irão mentir para se defender e, o policial nunca faltará com a verdade.

Para os julgadores existe um conjunto de crenças que englobam a concepção do policial como representante de uma instituição do estado (crença na função policial), a crença no saber policial, um ser legítimo e habilidoso, a crença de que os policiais sempre irão agir em prol da sociedade (JESUS, 2018, p. 200)<sup>129</sup>.

Essas crenças, como apontado pela pesquisadora Maria Gorete de Jesus (2018, p. 203), criam um campo de imunidade que oferecem condições para que os enunciados sobre os flagrantes sejam recepcionados pelos operadores do direito no processo judicial como uma verdade necessária para o próprio funcionamento do sistema. O promotor identificado como número 1, entrevistado na pesquisa do NEV/USP, admite:

Vou ser sincero com vocês, a gente trabalha com autos muito precários (...) O que chega aqui pra mim são flagrantes de pequenos traficantes, na maioria das vezes feitos pela Polícia Militar. (...) O que temos é o depoimento dos policiais, e é com isso que trabalhamos. (...) Se eu fosse ser realmente rigoroso, não daria para prender ninguém, tudo é muito precário. Então é assim, ou eu acredito no policial ou eu não acredito, caso contrário a coisa não funciona. (JESUS, 2018, p. 203)<sup>130</sup>.

Deste modo, basta a prova testemunhal obtida através dos policiais responsáveis pelo flagrante do acusado para lastrear as posteriores condenações penais, estando a acusação eximida de produzir outras provas a respeito dos fatos alegados.

---

<sup>129</sup> JESUS, Maria Gorete Marques et al. **Prisão Provisória e Lei de Drogas. Um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo**. São Paulo: Núcleo de Estudo da Violência, 2011. Disponível em: <http://www.nevusp.org/downloads/down254.pdf>. Acesso em 28 nov. 2018.

<sup>130</sup> Ibidem, p. 203.

Porém, existe uma perda de legitimidade do judiciário preocupante quando a própria testemunha é quem julga, remontando ao sistema inquisitório. Nas palavras de GARAPON (2002, p. 147)<sup>131</sup>:

A testemunha não pode ser maior do que o poder judicial, que lhe atribuiu um lugar e lhe confere sentido. Ao abolir a instituição judicial, o ativismo memorial corre o risco de deitar por terra a instância política que, no entanto, é a condição de seu próprio reconhecimento. (GARAPON, 2002).

Ademais, estes testemunhos, por estarem naturalmente contaminados pela atuação que os policiais tiveram na repressão e atuação do fato, além dos prejulgamentos e da imensa carga de fatores psicológicos associados à atividade desenvolvida, não são válidos para comprovar isoladamente a autoria dos delitos imputados e afastar o princípio da presunção da inocência. Afinal, se a atividade policial bastasse por si só, não haveria razão de existir um procedimento<sup>132</sup> penal com regras e garantias mínimas estabelecidas para regular o poder punitivo estatal.

O envolvimento dos policiais com a investigação (e prisões) gera a necessidade de justificar e legitimar os atos (e eventuais abusos) praticados nas operações (LOPES JR, 2018, p.469-470)<sup>133</sup>, de modo que os depoimentos destes agentes não podem ser encarados como depoimentos neutros e imparciais.

Há um flagrante desequilíbrio de armas quando a única prova do cometimento de um crime é o testemunho de quem efetuou a prisão em flagrante do acusado, haja vista a condução à delegacia e a lavratura do APF indicarem, por si só, o interesse dos agentes estatais.

Inclusive, é certo que o depoimento dos agentes do estado (policiais militares) está tão comprometido quanto os testemunhos de alguém que tem interesse na causa ou que seja inimigo capital do acusado, já que os próprios policiais dificilmente irão contradizer sua própria atuação.

---

<sup>131</sup> GARAPON, Antoine. **Crimes que não se podem punir nem perdoar: para uma justiça internacional**. Rio de Janeiro: Instituto Piaget. 2002, p. 147.

<sup>132</sup> Hélio Sodré, nos dizeres de Ruy Barbosa, relembra ““Não temos cerim nias. Pomos nas mãos da polícia a vara do Juiz, e está tudo acabado... A magistratura   uma questão de alfaiate. Deixemos tresler a Constitui o... Os romanos diziam toga. O vulgar já diz beca. E que vem a ser esta coisa? Um trabalho de giz e tesoura. Cortam-se   beca os guarentes e a  está o fraque do chefe. Ensancham-se lhe ao casaco os panos, e a  temos a t nica do juiz. Nas épocas de economia   assim... Quando tudo se está cortando, para que magistratura se já temos polícia?””. SODRÉ, 1973, p. 91.

<sup>133</sup> LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 15 ed. – São Paulo: Saraiva Educa o, 2018. 1. Processo Penal – Brasil I.

Sobre art. 112 do Código de Processo Penal, que trata do impedimento e da incompatibilidade de juízes, serventuários ou funcionários da Justiça de atuarem em processos, Valois (2019)<sup>134</sup> destaca em sua obra a incoerência apontada por Sodré (1973)<sup>135</sup>:

Impõe indagar, imediatamente: se o juiz, se o promotor, se os serventuários da Justiça, se os próprios peritos oficiais não devem servir nos processos em que tenham atuado anteriormente – como admitir que os policiais sejam os únicos que devam permanecer isentos de quaisquer restrições? (...) Trata-se, evidentemente, de uma lógica do absurdo, inteiramente repelida pelo nosso sistema jurídico-penal. (SODRÉ, 1973).

A despeito de não existirem restrições legais ou proibições do testemunho policial, este meio probatório não se presta a comprovar, isoladamente, a autoria delitiva, pois devem ser relativizados em virtude da ausência de imparcialidade e neutralidade. O juiz deverá ter muita cautela no momento de valorar esse depoimento, afinal, não há como garantir que a versão policial é neutra e verdadeira.

Ademais, como evidenciado, a prova testemunhal, por si só, é uma prova falível e precária, por ser um meio de prova produzido por seres humanos, que possuem as próprias vontades e convicções, são influenciados por suas experiências enquanto ser social e são obtidos através dos sentidos - extremamente falhos, nem sempre condizentes com a realidade.

Cavagnolli bem pontua que, “muitas sentenças judiciais, ainda, acabam pecando por fundamenta-se em testemunhos inverídicos. Tal situação ocorre por tratar de delito cuja apuração não é fácil. Muitas vezes o magistrado depara-se, no processo, com depoimentos absolutamente contraditórios entre duas ou mais testemunhas tendo que adotar aquele que se apresenta mais coerente e que nem sempre é verdadeiro”.

Além do processo da memória variar de indivíduo para indivíduo, e desta variação ainda ser diretamente influenciada pelo ambiente complexo que envolve o ato de testemunhar em juízo, como esclarece Aury Lopes Jr (2009)<sup>136</sup>:

<sup>134</sup> VALOIS, Luís Carlos. **O Direito Penal da Guerra às Drogas**, 2019, p. 500-501.

<sup>135</sup> SODRÉ, Hélio. **A polícia, os tóxicos e a justiça**. Niterói-RJ: Ed. Rio., 1973, p. 40-41.

<sup>136</sup> LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional**. Vol I.4. ed. 2009, p.293-294.



Com acerto, Cordero apud Prudente (2019)<sup>137</sup> aponta que a objetividade do testemunho, exigida pela norma processual (art. 213 do CPP); é ilusória para quem considera a interioridade neuropsíquica, na medida em que o aparato sensorial elege os possíveis estímulos, que são codificados segundo os modelos relativos a cada indivíduo, e as impressões integram uma experiência perceptiva, cujos fantasmas variam muito no processo mnemônico (memória). E essa variação é ainda influenciada conforme a recordação seja espontânea ou solicitada, principalmente diante da complexidade fática que envolve o ato de testemunhar em juízo, fortissimamente marcado pelo ritual judiciário e sua simbologia. As palavras que saem desse manipuladíssimo processo mental, não raras vezes, estão em absoluta dissonância com o fato histórico. (LOPES JR, 2009).

Neste cenário, as decisões condenatórias legitimadas pelo depoimento policial são incompatíveis com o sistema do livre convencimento motivado e da persuasão racional, e não deveriam servir de forma isolada como único meio para lastrear uma condenação, pois dificulta o exercício do contraditório pelo acusado e termina por violar a presunção de inocência e o *in dubio pro reo*, princípio basilar de um processo penal democrático, evidenciando o ranço do sistema processual inquisitorial que ainda perdura nos dias atuais.<sup>138</sup>

Deste modo, na tentativa de correção desta anomalia do sistema de justiça criminal no que se refere ao delito de tráfico de drogas, entende-se que devem ser nulas as sentenças condenatórias fundamentadas exclusivamente em depoimentos policiais.

---

<sup>137</sup> PRUDENTE, Maria Cândida Costa. **Prova testemunhal: efetividade e eficiência no processo penal**. 2019. 24f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2019.

<sup>138</sup> LIMA, Fernanda Valadares. **A legitimidade de condenações fundadas exclusivamente em elementos informativos: como a simples ratificação em juízo e a manipulação do discurso escondem o pano inquisitório que motiva a condenação nos crimes de tráfico de drogas**. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2018. p. 23.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da ampla pesquisa realizada na doutrina e na jurisprudência, com enfoque no entendimento consolidado no Tribunal de Justiça do Estado Bahia, e da análise de diversos aspectos semelhantes presentes em vinte acórdãos, foi possível chegar a algumas conclusões.

Em não havendo soluções imediatas para todos os problemas apresentados, além da inesgotabilidade de assunto tão complexo, a despeito da conotação do termo “conclusão”, evidente que a discussão está longe de findar-se no presente trabalho.

É preciso lutar e expor as verdadeiras faces da política de drogas implementada no Brasil, responsável por basicamente dobrar a população carcerária do país nos últimos anos com pessoas que sequer praticaram atos violentos, além de “estar matando pobres, negros, crianças e mulheres, culpados ou inocentes, em nome de uma relação comercial construída arbitrariamente como crime”<sup>139</sup>.

Com relação a persecução penal e instrução probatória no contexto da guerra às drogas, inicialmente, conclui-se que para quase nada se prestam em processos de tráfico de drogas, considerando que os acusados por este delito, geralmente negros e pobres, serão condenados automaticamente a partir do momento em que são encontrados portando substâncias entorpecentes não permitidas.

Logo no início do presente trabalho, foi amplamente criticada a tentativa de legitimação das decisões proferidas com base na busca pela verdade dos fatos, pois termina por conferir um poder arbitrário aos julgadores. Deste modo, o poder decisório, em um processo penal democrático, deve legitimar-se através da observância prática e estrita das regras estabelecidas no processo penal ao decorrer de todo o ritual judiciário, sempre em consonância com os direitos e garantias conferidos aos indivíduos.

Contudo, foram percebidos diversos traços do sistema penal inquisitorial nos processos de tráfico, incompatíveis com um processo penal democrático, a começar pela dificuldade de o acusado conseguir demonstrar a sua inocência em tais processos, ante a presunção de veracidade conferida à palavra dos policiais que realizam a operação do flagrante.

---

<sup>139</sup> VALOIS, Luís Carlos. **O Direito Penal da Guerra às Drogas** – 3.ed.-- Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 653-654.

Como se não bastasse o fato destes processos se basearem em provas testemunhais, meios probatórios extremamente frágeis e falíveis por natureza, ao menos minimamente contaminados pelas impressões próprias dos indivíduos que os fornecerem, o depoimento dos policiais deve ser valorado com extrema cautela. Isto porque, o depoimento dos agentes que deram início a persecução penal tem valor relativo, pois estes agentes não podem ser considerados como terceiros meramente imparciais. É evidente o interesse existente nos processos por eles investigados, ao menos para legitimar a sua própria atuação durante os atos investigatórios.<sup>140</sup>

Demais disso, os processos não possuem elementos concretos por não passarem por investigações prévias e apuradas, pois a palavra do policial basta para condenar nestes delitos. Ao final, será sempre a palavra de policiais contra a do acusado, sendo uma revestida de presunção de veracidade, e a outra valorada conforme a crença existente entre os julgadores de que o acusado sempre irá mentir, apresentando uma versão distorcida dos fatos na tentativa de se proteger de possíveis sanções.

Em assim sendo, o réu deixa de ser parte, deixa de ser um sujeito dotado de direitos, e passa a ser um mero objeto<sup>141</sup>, inserido em uma dinâmica processual extremamente punitivista e injusta, sem condições de exercer plenamente o seu direito de defesa.

Com a nova legislação de drogas promulgada em 2006, tornou-se ainda mais difícil para o acusado conseguir demonstrar a sua inocência ou a prática de um delito diverso, como o simples porte de drogas para consumo individual. Esse cenário se torna evidente ao nos depararmos com informações do Ministério da Justiça que apontam que, antes da Lei de Drogas entrar em vigor, os presos por tráfico representavam menos de 10% do total da população carcerária do País. Já em 2014, o número de detentos por tráfico de drogas mais do que duplicou, contanto com cerca de 28% dos presos no país condenados ou acusados de crimes relacionados ao tráfico de drogas<sup>142</sup>.

---

<sup>140</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal. Gustavo Henrique Badaró**. 5 ed. rev. atual e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 485

<sup>141</sup> Ibidem, p.99.

<sup>142</sup> CARAM, Bernardo; GARCIA, Gustavo; RAMALHO, Renan. **14 projetos no Congresso querem endurecer Lei de Drogas e 3 visam flexibilizar**. PORTAL G1, 2017. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/14-projetos-no-congresso-querem-endurecer-lei-de-drogas-e-3-visam-flexibilizar.ghtml>. Acesso em 01 dez. 2019.

O entendimento dominante do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, seguindo a jurisprudência dos Tribunais Superiores, dificulta ainda mais a defesa por parte dos acusados, pois revestem os depoimentos dos agentes policiais de inquestionável eficácia probatória. De modo que, somente não terão valor quando a defesa conseguir demonstrar que o servidor do estado possuía interesse particular na causa.

Este cenário revela uma inversão ilegítima do princípio do *in dubio pro reo*, colocando o réu em uma posição extremamente desfavorável perante a acusação. Pois transfere ao acusado a obrigação de comprovar a sua própria inocência, ao invés acusação ter a obrigação de comprovar o delito imputado na denúncia.

Ademais, o poder de prender e condenar apenas com a palavra policial, independentemente da existência de provas concretas da autoria e materialidade, é um poder arbitrário e absoluto, que não se coaduna com o sistema democrático adotado no Brasil. Quando as funções de acusar e julgar se confundem no mesmo indivíduo, a essência do modelo acusatório é violada, dando lugar a práticas tipicamente presentes em modelos inquisitoriais ultrapassados, devendo ser veemente combatidas.

Demais disso, a seletividade penal existente na Legislação de Drogas (11.343/06) ao distinguir os usuários e traficantes é evidente tanto no processo da criminalização primária, quando da elaboração da legislação vigente, quanto na criminalização secundária, quando da efetivação de tais normas.

O traficante é etiquetado, e, os tipos penais abertos, as penas desproporcionais estabelecidas, somado aos critérios subjetivos adotados na Lei para diferenciar usuários e traficantes, além da previsão de verbos idênticos em ambos os tipos delitivos, terminam por garantir ainda mais poder aos agentes policiais.

Ao mesmo tempo em que optam pela definição típica que entendem mais coerente, de acordo com critérios objetivos (e muitas vezes preconceituosos) que eles mesmos estabelecem, a posterior decisão de absolvição ou desclassificação de tráfico para uso de drogas será embasada a partir dos depoimentos testemunhais dos agentes que realizaram tal opção, já contaminados por um prévio juízo condenatório.

Partindo desta mesma lógica, também foi possível perceber decisões tão arbitrárias no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, a ponto de decretos condenatórios se sustentarem exclusivamente com base no relato dos policiais que torturaram e espancaram o acusado quando da suposta apreensão de drogas. Fato

este, devidamente comprovado nos autos através do exame de corpo e delito de diversas testemunhas que presenciaram o ocorrido, mas ignorado pelos julgadores.

No que tange a repetição, ou a simples confirmação em juízo dos depoimentos prestados nos autos da prisão em flagrante pelos agentes públicos em processos de tráfico, estas têm sido encaradas como produção de prova em contraditório judicial pela jurisprudência pátria.

Contudo, não é coerente concordar com esta posição, pois, considera-se esta suposta judicialização como um mero jogo de cena<sup>143</sup> construído para disfarçar a utilização exclusiva de elementos do inquérito na formação do juízo de convicção, em violação ao art. 155<sup>144</sup> do Código de Processo Penal.

Assim, além da violação ao princípio do *In Dubio Pro Reo*, já abordada anteriormente, viola-se também o ao art. 155 do Código de Processo Penal, em virtude da utilização exclusiva de elementos do inquérito na formação dos juízos condenatórios.

Por tudo exposto, adota-se entendimento divergente ao consolidado em todas as câmaras e turmas criminais do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, considerando nulas de pleno direito as decisões condenatórias penais baseadas nas provas produzidas exclusivamente a partir dos testemunhos policiais, independente de se mostrarem harmônicos entre si.

Afinal, mesmo que os policiais não sejam impedidos por lei de figurar como testemunhas, e nem possam ser automaticamente considerados suspeitos pela função que exercem, para o decreto condenatório ser válido, devem lastrear-se em outros elementos probatórios presentes nos autos que não tenham sido fornecidos somente pelos policiais condutores da operação do flagrante. Não sendo possível, contudo, a comprovação através da simples posse da droga e respectivos laudos periciais atestando o caráter ilícito das substâncias, já que a prova que atribui a posse da droga a determinada pessoa, também é obtida normalmente pelo testemunho policial.

---

<sup>143</sup> LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 15 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. 1. Processo Penal – Brasil I. p. 293-294

<sup>144</sup> BRASIL. **Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em 01 dez. 2019.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDER, Michelle. **The New Jim Crow: mass incarceration in the age of colorblindness**. New York, USA: The New Press, 2012.

ANDRADE, Paula Andressa De. GAMA, Alexis Andreus. CASTALDELLI, Luiz Henrique Pereira Silveira Valine. Tráfico de drogas como delito permanente e possibilidade de flagrante atemporal versus direito fundamental à inviolabilidade domiciliar: (im)possibilidade de controle do poder punitivo. **Ciências Sociais Aplicadas em Revista – UNIOESTE/MCR – v. – n.28 – 1º sem. 2015.**

ANDRADE, Vera Regina. **Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

AQUINO, José Carlos G. Xavier de. **A prova testemunhal no processo penal brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal. Gustavo Henrique Badaró**. 5 ed. rev. atual e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

BECKER, Carlos Augusto Vier. **A boa fé pública dos policiais militares em processo de tráfico de drogas: um estudo acerca das posições adotadas pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. 2017. Dissertação (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre.

BOITEUX, Luciana. **Tráfico de Drogas e Constituição**. Série Pensando o Direito, Rio de Janeiro, 2009.

BOURDIEU, Pierre. A força do direito: elementos para uma sociologia do campo jurídico. In: BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Rio de Janeiro, Bertrand Brasil, 1989.

BRASIL, **Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em 15 nov. 2019.

BRASIL, Ministério da Saúde. **PORTARIA Nº 344, DE 12 DE MAIO DE 1998**. Disponível em: [http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/svs/1998/prt0344\\_12\\_05\\_1998\\_rep.html](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/svs/1998/prt0344_12_05_1998_rep.html). Acesso em 22 nov. 2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **E M E N T A: HABEAS CORPUS - PRISÃO EM FLAGRANTE - ALEGAÇÃO DE VÍCIO FORMAL - NULIDADE - INEXISTÊNCIA - PRETENDIDA REPERCUSSÃO SOBRE O PROCESSO E A CONDENAÇÃO PENAS - INOCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVA - INVIABILIDADE - TESTEMUNHO PRESTADO POR POLICIAIS - VALIDADE - PEDIDO INDEFERIDO. IRREGULARIDADE FORMAL DO AUTO DE PRISÃO EM**

**FLAGRANTE - INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO SOBRE O SUBSEQÜENTE PROCESSO PENAL DE CONDENAÇÃO.** Relator: Min. Celso de Mello, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000115964&base=baseAcordaos>. Acesso em 15 nov. 2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **RECURSO ESPECIAL: REsp 1670922 RS 2017/0112375-7.** Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília-DF, 2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/471195696/recurso-especial-resp-1670922-rs-2017-0112375-7>. Acesso em 30 nov. 2019.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **EMBARGOS INFRINGENTES NO AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.** Relatora: Des. Denise Vaccari Machado Paes. Rio de Janeiro-RJ, 2018. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004C99AF86184BF41C90E2E0E4A35419B92C5075720514E>. Acesso em 18 out. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 20 nov. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em 01 dez. 2019.

BRASIL. **Lei Nº 11.342, de 11 de agosto de 2006.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm). Acesso em 28 nov. 2019.

BRASIL. **Lei no 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Congresso Nacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm). Acesso em 01/11/2019

CAMPOS, Marcelo da Silveira. **Pela metade: as principais implicações da nova lei de drogas no sistema de justiça criminal em São Paulo.** São Paulo, 2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CARAM, Bernardo; GARCIA, Gustavo; RAMALHO, Renan. **14 projetos no Congresso querem endurecer Lei de Drogas e 3 visam flexibilizar.** PORTAL G1, 2017. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/14-projetos-no-congresso-querem-endurecer-lei-de-drogas-e-3-visam-flexibilizar.ghtml>. Acesso em 01 dez. 2019.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal.** 7.ed. Tradução de José A. Cardinalli. São Paulo: 2005.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático.** Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2007.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Ed. RT, 2002.

FISCHER, Douglas; PACELLI, Eugênio. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013.

FRAGA, Fernanda Prates. **La Construction du verdict de culpabilité: Magistrature et production de vérité judiciaire au Brésil**, 2013.

GARAPON, Antoine. **Crimes que não se podem punir nem perdoar: para uma justiça internacional**. Rio de Janeiro: Instituto Piaget. 2002.

JESUS, Maria Gorete Marques de. **A Verdade Jurídica nos processos de tráfico de drogas**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

JESUS, Maria Gorete Marques et al. **Prisão Provisória e Lei de Drogas. Um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo**. São Paulo: Núcleo de Estudo da Violência, 2011. Disponível em: <http://www.nevusp.org/downloads/down254.pdf>. Acesso em 28 nov. 2018.

JESUS, Maria Gorete Marques. **A verdade jurídica nos processos de tráfico de drogas** – Belo Horizonte: Ed. D'Plácido, 2018.

JUSBRASIL. **Processo 0572623-65.2015.8.05.0001, 2ª Instância**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/87734571/processo-n-0572623-6520158050001-do-tjba>. Acesso em 20 out. 2019.

KARAM, Maria Lúcia. A esquerda punitiva. In: **Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade**. Ano I, n.1, jan-junho, 1996.

LIMA, Fernanda Valadares. **A legitimidade de condenações fundadas exclusivamente em elementos informativos: como a simples ratificação em juízo e a manipulação do discurso escondem o pano inquisitório que motiva a condenação nos crimes de tráfico de drogas**. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2018.

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 15 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. 1. Processo Penal – Brasil I.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional**. Vol I.4. ed. 2009.

MATHEUS, André Luiz de Carvalho; FLORA, Diogo José da Silva. **Súmula 70: Prisão apenas com a palavra do policial**. Disponível em: <https://ceert.org.br/noticias/direitos-humanos/22249/sumula-70-prisao-apenas-com-a-palavra-do-policial>. Acesso em 15 out. 2019.



MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A prova testemunhal**. Disponível em: <https://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/160990946/a-prova-testemunhal>. Acesso em 30 out. 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 6. ed. 2ª Tiragem - Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

PERALVA, Angelina. Questão de drogas e de mercados. **Contemporânea – Revista de Sociologia da UFSCar**, v. 5, n. 1, jan.-jun. 2015.

PORTAL MEUSITEJURIDICO.COM. **STJ: Laudo toxicológico é indispensável para a comprovação da materialidade no tráfico**. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/07/27/stj-laudo-toxicologico-e-indispensavel-para-comprovacao-da-materialidade-no-trafico/>. Acesso em 20 nov. 2019.

PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO; Gisele Mendes de. **Curso de direito penal brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PRUDENTE, Maria Cândida Costa. **Prova testemunhal: efetividade e eficácia no processo penal**. 2019. 24f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2019.

RIBEIRO, Diego. **Policial que fizer mais prisões vai receber bônus**. Portal Gazeta do Povo, 2014. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/policial-que-fizer-mais-prisoas-vai-receber-bonus-ehfpsqm0v28h5ssl8bxq1174e/>. Acesso em 12 out. 2019.

ROSA, Alexandre Morais da. **Mantra do crime permanente entoado para legitimar ilegalidades nos flagrantes**. Portal CONJUR, 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-ago-01/limite-penal-mantra-crime-permanente-entoado-legitimar-ilegalidades-flagrantes>. Acesso em 19 nov. 2019.

SODRÉ, Hélio. **A polícia, os tóxicos e a justiça**. Niteroi-RJ: Ed. Rio, 1973.

VALOIS, Luís Carlos. **O Direito Penal da Guerra às Drogas**, 2019.

VARELLA, Drauzio. **Combate às drogas**, São Paulo, 2013. Disponível em: <https://drauziovarella.uol.com.br/drauzio/artigos/combate-as-drogas-artigo/>. Acesso em 31 out. 2019.

VARGAS Ramos Gonçalves de Rezende, Beatriz. A ilusão do proibicionismo: estudo sobre a criminalização secundária do tráfico de drogas no Distrito Federal, 2011, p.84. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/handle/10482/9856>. Acesso em 24 out. 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro; BATISTA, Nilo. **Direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro: parte geral. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

# APÊNDICES

**APÊNDICE 01 – PROCESSOS DO TJBA ANALISADOS NO TRABALHO****1ª CÂMARA CRIMINAL, PRIMEIRA TURMA:****PROCESSO 01****Número do Processo:**

0506247-83.2017.8.05.0080

**Data de Publicação:**

05/09/2019

**Órgão Julgador:**

PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL - PRIMEIRA TURMA

**Relator(a):**

ESERVAL ROCHA

**Classe:**

Apelação

APELAÇÕES CRIMINAIS - ART. 33 E 35 DA LEI Nº 11.343/2006 CONJUNTO PROBATÓRIO APTO A EMBASAR AS CONDENAÇÕES PENA-BASE FIXADA DE MANEIRA ADEQUADA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006, PORQUE OS ACUSADOS NÃO FAZEM JUS AO BENEFÍCIO RECURSOS IMPROVIDOS. I - Réus condenados pela prática de tráfico ilícito de entorpecentes e associação para o tráfico pleiteiam a sua absolvição, por ausência de provas, ou a redução das reprimendas impostas na sentença. II Analisando cuidadosamente os autos, verifica-se que o material probatório coligido evidencia que os réus realmente perpetraram as condutas delituosas pelas quais foram condenados. Somado aos relatos dos policiais, unânimes, harmônicos e contundentes, a confissão judicial de um dos acusados não deixa dúvidas acerca da atuação conjunta de forma estável e permanente para o comércio ilícito de drogas não havendo qualquer alteração a ser procedida na sentença, neste particular. III Em relação ao recorrente Agnaldo Farias dos Santos Filho, observa-se que a ponderação acerca das circunstâncias do art. 59 do Código Penal ocorreu de maneira adequada, tendo o julgador de primeiro grau afastado a pena-base do mínimo legal de forma fundamentada, em virtude da natureza e da quantidade da substância entorpecente apreendida em poder do acusado, vetorais que devem preponderar, nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. IV - "Nos termos do entendimento desta Corte, a configuração do crime de associação para o tráfico (art. 35 da Lei 11.343/06) é suficiente para afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena contida no § 4º do art. 33, na medida em que evidencia a dedicação do agente à atividade criminosa"(STJ. AgRg no AREsp 1035945/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 27/03/2018). V - Mantidas as penas fixadas na sentença, impossível o acolhimento do pedido de substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos exatos termos do art. 44, I, do Código Penal brasileiro, porque aplicadas em patamar superior a 04 (quatro) anos de reclusão. VI - Tendo em vista os recentes julgamentos proferidos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos autos do HC nº 126.292/SP e da Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 44, esgotadas as instâncias ordinárias, necessária a imediata execução da pena imposta, motivo pelo qual resta prejudicado o pleito para recorrer em liberdade, formulado pela defesa do

réu Agnaldo. APELA O CRIME 0506247-83.2017.8.05.0080 FEIRA DE SANTANA  
RELATOR: DESEMBARGADOR ESERVAL ROCHA

## PROCESSO 02

**Número do Processo:**

0523074-86.2015.8.05.0001

**Data de Publica o:**

04/09/2019

** rgo Julgador:**

PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL - PRIMEIRA TURMA

**Relator(a):**

ARACY LIMA BORGES

**Classe:**

Apela o

APELA O CRIMINAL. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. CRIME DE TRAFICO DE DROGAS (ART. 33, DA LEI N  11.343/2006). SENTENÇA CONDENATÓRIA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. ALEGA O DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. EXISTÊNCIA DE LASTRO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA A CONDENA O. INVIABILIDADE DA APLICA O DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUI O DE PENA (ART. 33,  4 , DA LEI N  11.343/2006). RECORRENTE QUE RESPONDE A OUTRAS A OES PELA PRÁTICA DE CRIME DA MESMA NATUREZA. DOSIMETRIA QUE DESAFIA PEQUENO AJUSTE. PENA BASE EXASPERADA ACIMA DO PATAMAR LEGAL DIANTE DE TR S VETORIAIS DESFAVORÁVEIS. VETORIAL CONSEQUÊNCIAS DO CRIME DESPROVIDA DE FUNDAMENTA O IDÔNEA. AFASTAMENTO. MANTIDAS AS DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS (NATUREZA E QUANTIDADE) QUE AUTORIZAM A EXASPERA O. CONSERVADO O AUMENTO DA PENA-BASE, POR ESTAR AQUÉM DO CRITÉRIO UTILIZADO PARA VALORAR CADA CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1.Extrai-se dos autos que no dia 6 de fevereiro de 2015, o denunciado foi preso em flagrante com 142,99g (cento e quarenta e dois gramas e noventa e nove centigramas) de pedra de "crack", além de uma porão de maconha, na localidade do Campo Bol o de Ouro, na Baixa do Fiscal. 2. Da autoria e materialidade delitivas. A materialidade do delito revela-se comprovada pelo Auto de Exibi o e Apreensão (fl. 20); laudos de constata o (fl. 26), e definitivos (fls. 90/91), que confirmaram a presença de benzoilmetilecgonina (cocaína/crack), e tetrahydrocannabinol (Cannabis Sativa), substâncias de uso proscrito no Brasil. Outrossim, no tocante   autoria, as provas coligidas aos autos, quais sejam, os depoimentos dos policiais militares Egon Maurício Rocha e Leandro Almeida, na Delegacia e em juízo, asseguram que o Apelante praticou o crime de tráfico de entorpecentes, tendo sido preso em flagrante pelos agentes policiais no momento em que apuravam denúncia de moradores noticiando a existência de um indivíduo traficando entorpecentes em via pública naquela localidade. Neste sentido, os depoimentos dos policiais são harmônicos com os demais elementos de prova dos autos, narrando com riqueza de detalhes a desenvolvura dos acontecimentos, servindo concretamente de embasamento para condena o do réu, uma vez que não restou evidenciado propósito ou interesse dos agentes públicos em falsamente incriminar o acusado. 3. Da dosimetria da pena. Merece pequeno reparo o decism

no que tange à primeira parte da dosimetria da pena, especificamente porque o Magistrado sentenciante, ao considerar as consequências judiciais como desfavoráveis, não apresentou fundamentação idônea, limitando-se apenas a fazer afirmações genéricas. Todavia, em relação à natureza e quantidade da droga, mantém-se inalterada a fundamentação realizada pelo Juízo a quo. Desta forma, presentes ainda duas circunstâncias que se sobrepõem às demais, não merece qualquer reparo o aumento da pena-base realizado pelo MM Juiz, pois encontra-se aquém da fração de exasperação utilizada pelos Tribunais Superiores. 4. Da inviabilidade da aplicação da causa especial de diminuição de pena. A causa de diminuição tem como finalidade punir com menor rigor o traficante não habitual, isto é, o indivíduo que não faz do tráfico de drogas e do crime o seu meio de vida. In casu, o Réu já responde a outras ações penais pela prática dos crime de tráfico de drogas, homicídio e violência doméstica (Ação Penal n. 0586968-02.2016.8.05.0001 e 0570094-39.2016 8.05.0001 - 2ª Vara de Tóxicos; 0582537-22.2016.8.05.0001 - 2º Juízo da 2ª Vara do Tribunal do Júri; e 0563392-77.2016.8.05.0001- 2ª Vara de Violência Doméstica), o que demonstra um histórico ligado à atividade ilícita, razão pela qual, resta inviável a aplicação da referida causa de diminuição da pena. Precedentes do STJ. 5. Da vedação legal da substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos e impossibilidade de fixação de regime inicial aberto para o cumprimento da pena. Em se tratando de prática de crime doloso, concretizada a pena corporal em patamar superior a 04 (quatro) anos, inviável a sua substituição por penas restritivas de direitos, a teor do que dispõe o art. 44, I, do CP. Do mesmo modo, nos termos do art. 33 , § 2º, b, do Código Penal, o regime semiaberto fixado na sentença se revela adequado ao quantum de pena corporal dosada ao apelante. APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA.

### **PROCESSO 03**

**Número do Processo:**

0542493-87.2018.8.05.0001

**Data de Publicação:**

15/08/2019

**Órgão Julgador:**

PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL - PRIMEIRA TURMA

**Relator(a):**

ARACY LIMA BORGES

**Classe:**

Apelação

APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO (ART. 33, CAPUT DA LEI Nº 11.343/2006 E ART. 16 DA LEI 10.826/2003, NA FORMA DO ART. 69 DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. EXISTÊNCIA DE LASTRO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO. ALEGAÇÃO DE TORTURA POLICIAL. AGRESSÕES QUE JÁ ESTÃO SENDO INVESTIGADAS PELO MP E CORREGEDORIA DA PM. PLEITO DE FIXAÇÃO DA PENA NO MÍNIMO LEGAL. CABIMENTO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL SEM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DAS

CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. REDUÇÃO DA PENA PARA O MÍNIMO LEGAL. INVIABILIDADE DA APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. RECORRENTE QUE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL PELA PRÁTICA DE CRIME CONTRA A VIDA. IMPOSSIBILIDADE DE RECORRER EM LIBERDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312, DO CPP. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Denúncia atribuindo ao Acusado a prática dos crimes previstos no art. 33, Caput da Lei 11.343/06 c/c art. 16, da Lei 10.826/2003 e art. 329 CPB. Sentença que condenou o Réu pelos delitos de tráfico de drogas e porte de arma, afastando a imputação do crime de resistência, fixando a pena definitiva em 08(oito) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, e pagamento de 545 (quinhentos e quarenta e cinco) dias multa. 2. Pleito de absolvição em decorrência da inexistência de lastro probatório suficiente à condenação. Inicialmente a tese defensiva sustenta a ocorrência de violência desmedida contra o Réu por parte dos policiais. Em que pese ter havido agressão policial durante a abordagem do Acusado, de natureza leve, confirmada pelos próprios policiais, consta nos autos que a juíza singular ao ser informada do mencionado fato, determinou imediatamente o encaminhamento de peças dos autos e de cópia audiovisual da audiência de custódia ao GACEP/MP- Grupo Especial de Atuação para Controle Externo e à Corregedoria da Polícia Militar, para a apuração do quanto informado pelo autuado em sede de audiência de custódia. (fl. 66) Outrossim no tocante a autoria e materialidade delitivas, a versão apresentada pelo Apelante não se coaduna com as circunstâncias de sua prisão em flagrante, uma vez que, durante a operação policial, foram encontradas substâncias entorpecentes em seu bolso e uma arma municiada em sua cintura. Dessa forma, o suporte fático e probatório, embasado nos elementos informativos colhidos na fase inquisitiva, corroborado pelas provas produzidas em Juízo, é suficiente para ensejar a condenação, motivo pelo qual não há falar em absolvição por insuficiência de provas. Ademais, segundo os policiais militares, a diligência que resultou na prisão do Recorrente lastreou-se em informações preliminares, que o apontaram como um dos traficantes da localidade onde foi surpreendido. 3. Do pleito de reconhecimento do tráfico privilegiado. Ao examinar os autos, percebe-se que o Apelante, além do crime em exame, responde a outras duas Ações pela prática do crime de homicídio (processos 0370532-54.2013.8.05.0001 e 0571081-46.2014.8.05.0001) Registre-se, outrossim, que na primeira delas o Recorrente foi absolvido pelo juízo singular, tendo o Ministério Público recorrido da mencionada sentença. Quanto à segunda, esta segue regulamente com audiência de instrução marcada para o dia 20/08/2019. Evidentemente, diante disso, não há falar em crime eventual ou prática de conduta irrelevante por parte do Réu. 4. Da redução da pena para o mínimo legal. Dosimetria da pena. A MM Juíza fixou a basilar acima do mínimo legal, por entender que seriam desfavoráveis ao Apelante as vetoriais conduta social e personalidade. Contudo, ao contrário do entendimento da Magistrada a quo, a conduta social é circunstância que não diz respeito a fatos criminosos, mas sim ao comportamento do agente no seio social, familiar e profissional. No tocante à personalidade do Apelante, não houve fundamentação suficiente nos autos para considerá-la prejudicial, tornando-se imperioso o afastamento de ambas as valorações desfavoráveis. Diante da ausência de outras causas modificadoras, imperiosa a redução da pena definitiva para 08(oito) anos de reclusão em regime semiaberto, bem como o pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa, a base de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato. 5. Da impossibilidade de recorrer em liberdade. No caso dos autos, existe motivação suficiente para justificar a necessidade da manutenção da prisão, visto que o Réu foi

preso em flagrante na posse de uma arma de fogo de uso restrito com numeração raspada praticando atividade de mercância de drogas e, além disso, responde a outros dois processos por homicídio. Diante disso, a prisão para a garantia da ordem pública se mostra necessária, uma vez que seus requisitos autorizadores permanecem inalterados no caso concreto, em razão da necessidade de proteger a sociedade. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

## **PROCESSO 04**

**Número do Processo:**

0556676-97.2017.8.05.0001

**Data de Publicação:**

06/08/2019

**Órgão Julgador:**

PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL - PRIMEIRA TURMA

**Relator(a):**

LUIZ FERNANDO LIMA

**Classe:**

Apelação

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. I - PLEITO ABSOLUTÓRIO - ALEGAÇÃO DE FRAGILIDADE DO ACERVO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS CONFIRMADAS PELO CONJUNTO PROBATÓRIO. PRISÃO EM FLAGRANTE. DEPOIMENTOS HARMÔNICOS E SEGUROS PRESTADOS EM JUÍZO PELOS POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO. VALIDADE. IDONEIDADE DA PROVA. ELEMENTOS DE CONVICÇÃO DO MAGISTRADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DA SENTENÇA. CONDENAÇÃO MANTIDA. - Recorrente condenado a pena de pena de 1 (um) ano e 8 (meses) de reclusão, no regime aberto e 180 dias multa, cada uma, no valor unitário mínimo vigente à época do fato, substituída por restritiva de direitos, em face da prática do crime previsto no do art. 33 da Lei 11.343/2006, por ter sido flagrado, por policiais militares, no dia 31.08.2017, por volta das 11:00h, mantendo em depósito em sua residência 300 (trezentas) pedras de "crack". 1. A materialidade do crime restou comprovada pelo APFD (f. 06/08), pelo Auto de de Exibição e Apreensão (f. 09), no qual exhibe que no dia 31/08/2017, foram arrecadados um tubo cilindro contendo 300 pedras de "crack", mais três celulares, em poder de Flávio dos Santos Nascimento. Além disso, a materialidade também restou configurada pelo Laudo de Constatação (f. 14), e laudo pericial definitivo (f. 52), o qual aponta que no material analisado foi detectada a substância benzoilmetilecgonina (cocaína). 2. A prova da autoria dos fatos articulados na denúncia é segura, não havendo por que desacreditar na versão apresentada pelos policiais que efetuaram a prisão em flagrante, os quais apresentaram relato uníssono a respeito das circunstâncias da apreensão do entorpecente, indicando que o apelante foi surpreendido em sua residência, na posse de quantidade significativa de cocaína, droga de elevado poder deletério, não havendo qualquer indicativo de que os policiais estariam falsamente imputando a autoria do crime ao acusado, inviável desacreditar a versão policial e dar-se prevalência à tese do apelante, a qual não restou minimamente comprovada, sobretudo se levarmos em consideração as circunstâncias que denotam a ocorrência da atividade ilícita. 3. Colhe-se ainda, que muito embora tenha negado em Juízo, os demais elementos



dispostos nos autos, demonstram coesão no sentido de amparar o decreto condenatório. Nesse ponto, é preciso destacar que segundo entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos agentes 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. 4. Ademais, não podemos olvidar, por outro lado, que o delito capitulado no art. 33, da Lei nº 11.343/06 é classificado como crime de ação múltipla ou conteúdo variado. Assim, basta praticar qualquer uma das 18 (dezoito) ações contempladas, para se consumir o delito. "Adquirir", "ter em depósito", "transportar" e "trazer consigo", guardar, são algumas das condutas definidas como tráfico, não se exigindo seja o agente flagrado no momento da comercialização, não se fazendo necessário qualquer elemento subjetivo adicional. 5. Logo, inviável a pretendida absolvição ao argumento de insuficiência de prova, se o conjunto probatório confirma a materialidade e a autoria quanto ao crime de tráfico de drogas. Condenação mantida. 6. Parecer Ministerial pelo conhecimento e improvimento do Apelo. II - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

## **PROCESSO 05**

### **Número do Processo:**

0546584-26.2018.8.05.0001

### **Data de Publicação:**

01/08/2019

### **Órgão Julgador:**

PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL - PRIMEIRA TURMA

### **Relator(a):**

ARACY LIMA BORGES

### **Classe:**

Apelação

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL DA DEFESA. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA/MUNIÇÃO (ARTS. 33, DA LEI Nº 11.343/06 E 16, DA LEI Nº 10.826/2003). SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA REALIZADA ADEQUADAMENTE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (TRÁFICO PRIVILEGIADO). INVIABILIDADE, DIANTE DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS CONDENAÇÕES. REGIME PRISIONAL MANTIDO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE NEGADO. SENTENÇA MANTIDA NA INTEGRALIDADE.

1ª CÂMARA CRIMINAL, SEGUNDA TURMA:

**PROCESSO 01**

**Número do Processo:**

0505281-66.2017.8.05.0001

**Data de Publicação:**

10/09/2019

**Órgão Julgador:**

PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL - SEGUNDA TURMA

**Relator(a):**

PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA

**Classe:**

Apelação

EMENTA: APELAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA POR CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, "CAPUT", DA LEI Nº 11.343/06) – RECURSO DEFENSIVO REQUERENDO ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – PLEITO SUBSIDIÁRIO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FIGURA PREVISTA NO ART. 28 DO MESMO DIPLOMA (PORTE DE DROGA PARA CONSUMO PESSOAL) E REDIMENSIONAMENTO DE PENA COM APLICAÇÃO DO REDUTOR DO TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, § 4º, DA LEI DE TÓXICOS) – COMPROVADAS MATERIALIDADE E AUTORIA – VALIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS - DESCLASSIFICAÇÃO INVIÁVEL - CONDENAÇÃO DE RIGOR – PENA CORRETAMENTE FIXADA - RECURSO DESPROVIDO. I – Sentença que julga procedente a pretensão punitiva para condenar RODRIGO DE JESUS RIBEIRO nas sanções do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, fixando-lhe pena definitiva de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a serem cumpridos em regime inicial semiaberto, além de 540 (quinhentos e quarenta) dias-multa, garantido o direito de recorrer em liberdade. II – Recurso da defesa requerendo absolvição, alegando inexistência de provas quanto à autoria delitiva, questionando a coerência dos depoimentos dos policiais. Em caráter subsidiário, requer a desclassificação da conduta para posse de droga para consumo pessoal, o redimensionamento da pena-base e a aplicação da minorante de tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06) no patamar máximo (fls. 172/191). III - Materialidade e autoria do crime restaram comprovadas, de forma indubitosa, como atestam o Auto de Prisão em Flagrante de fls. 04/16, Auto de Exibição e Apreensão de fls. 12, Laudo Preliminar de fls. 26 e Laudo Definitivo de fls. 48, bem assim pelos depoimentos testemunhais colhidos, tanto na fase de Inquérito quanto ao longo da instrução (fls. 90/91). IV – Conforme entendimento do STJ, são válidos e revestidos de eficácia probatória o testemunho prestado por policiais envolvidos com a ação investigativa, mormente quando, como no caso, em absoluta harmonia com as demais provas e confirmados em juízo, sob a garantia do contraditório. V - Pleito desclassificatório de inviável acolhimento, posto que as circunstâncias não guardam sintonia com o disposto no § 2º, do art. 28, da Lei Antidrogas, a exemplo da quantidade da substância apreendida (172,90g de cannabis sativa; 8,40g de "cocaína" e 42,10g de "cocaína", na forma de 150 porções de "crack"), como, também, a forma de acondicionamento, embalada individualmente para facilitar a comercialização unitária de entorpecente, tudo isso faz prova de que a substância proscrita não se destinava a mero consumo pessoal. VI - O crime de tráfico não reclama, para sua configuração, o ato de venda da substância

ilícita, eis que o núcleo do tipo do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, abarca ações múltiplas, tais como "transportar", "trazer consigo", "guardar" e "manter em depósito", de modo que a só realização de uma delas já é suficiente para comportar a condenação. VII – Condenação de rigor. Pena-base foi fixada em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e 540 (quinhentos e quarenta) dias-multa, havendo a douta magistrada de primeiro grau considerado a quantidade considerável dos entorpecentes apreendidos para exacerbar a pena, que restou inalterada nas demais fases ante a ausência de agravantes atenuantes ou causas de diminuição ou aumento, tendo o Juízo destacado que o Apelante responde a outro processo pelo mesmo delito na 2ª Vara de Tóxicos de Salvador, restando definitivas, para RODRIGO DE JESUS RIBEIRO, pelo crime de tráfico, penas de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 540 (quinhentos e quarenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, garantido o direito de recorrer em liberdade. VIII – Parecer da Procuradoria de Justiça pelo parcial provimento do Apelo. IX - RECURSO DESPROVIDO.

## **PROCESSO 02**

**Número do Processo:**

0500072-14.2017.8.05.0229

**Data de Publicação:**

05/09/2019

**Órgão Julgador:**

PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL - SEGUNDA TURMA

**Relator(a):**

NILSON SOARES CASTELO BRANCO

**Classe:**

Apelação

EMENTA APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. PROVA INSUFICIENTE DA PRÁTICA DELITIVA. NÃO ACOLHIMENTO. 51,12G DE COCAÍNA APREENDIDAS EM PODER DO RÉU QUE CONFESSOU O FORNECIMENTO HABITUAL PARA AMIGOS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI 11.343/2006. INVIABILIDADE. DIMINUIÇÃO DA PENA-BASE. ACOLHIMENTO PARCIAL. RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO JUDICIAL. PROVIMENTO. PENA REDIMENSIONADA. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. INVIABILIDADE. ÔNUS DECORRENTE DA SUCUMBÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 804 DO CPP. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL PARA AFERIR A SITUAÇÃO ECONÔMICA DO RÉU. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

## **PROCESSO 03**

**Número do Processo:**

0530612-50.2017.8.05.0001

**Data de Publicação:**

04/09/2019

**Órgão Julgador:**

PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL - SEGUNDA TURMA

**Relator(a):**

ABELARDO PAULO DA MATTA NETO

**Classe:**

Apelação

APELAÇÃO CRIME. PENAL. PROCESSUAL PENAL. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06. APELANTE CONDENADO À PENA 01 (UM) ANO, 01 (UM) MÊS E 26 (VINTE E SEIS) DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME ABERTO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PROVA ROBUSTA DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. APLICAÇÃO DO §4º, DA LEI 11.343/06, NO PATAMAR MÁXIMO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. Processado e julgado, o Apelante foi condenado à pena privativa de liberdade de 01 (um) anos e 01 (um) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão e 115 (cento e quinze) dias- multa no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, a serem cumpridas em regime inicialmente aberto, em razão da prática dos delitos previstos no art. 33, caput. da Lei nº 11.343/2006. Na hipótese sob descortino, adstringe-se o mérito deste recurso à insurgência do Apelante contra a imputação do crime no qual foi condenado, ao argumento da insuficiência probatória. Em relação às materialidades, restou fartamente comprovada através do Auto de Exibição e Apreensão (fls. 12), Laudo de Exame de Lesões Corporais (fls. 26/27), Laudo de Constatação (fls. 32) e Laudo Toxicológico Definitivo (fls. 91). Dessa forma, havendo a prova técnica indispensável à comprovação da natureza entorpecente da substância apreendida, consubstanciado no laudo toxicológico definitivo, não há que se falar em inexistência de materialidade. De igual modo, no que concerne à autoria, o conjunto probatório carreado é perfeitamente convincente quanto à prática delitiva do Apelante, mormente em razão do interrogatório do Réu e júizo e da prova testemunhal colhida no decorrer da instrução criminal. A Procuradoria de Justiça, opina pelo conhecimento do recurso e não provimento do Apelo. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

**PROCESSO 04****Número do Processo:**

0572623-65.2015.8.05.0001

**Data de Publicação:**

04/09/2019

**Órgão Julgador:**

PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL - SEGUNDA TURMA

**Relator(a):**

ABELARDO PAULO DA MATTA NETO

**Classe:**

Apelação

APELAÇÃO. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ARTS. 33 E 35 DA LEI Nº 11.343/2006). TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO. INACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. APREENSÃO DO ENTORPECENTE. CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO

VÁLIDO E SUFICIENTE. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO INALTERÁVEL. VÍNCULO ASSOCIATIVO ESTÁVEL E PERMANENTE DEMONSTRADO. DOSIMETRIA. INAPLICABILIDADE DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. CONDENAÇÃO, NESTA AÇÃO, TAMBÉM PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. RÉU QUE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL. ATENUANTE DA MENORIDADE. SÚMULA 231 DO STJ. APELAÇÃO IMPROVIDA, DETERMINANDO DE OFÍCIO A EXPEDIÇÃO DA GUIA PROVISÓRIA, A FIM DE QUE O APELANTE AGUARDE O TRÂNSITO EM JULGADO DO ÉDITO CONDENATÓRIO EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO AO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA FIXADO.

## **PROCESSO 05**

### **Número do Processo:**

0555041-18.2016.8.05.0001

### **Data de Publicação:**

21/08/2019

### **Órgão Julgador:**

PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL - SEGUNDA TURMA

### **Relator(a):**

PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA

### **Classe:**

Apelação

EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 33, CAPUT, LEI Nº 11.343/2006. PRISÃO EM FLAGRANTE. PORTE DE 75,90g (SETENTA E CINCO GRAMAS E NOVENTA CENTIGRAMAS) DE MACONHA DISTRIBUÍDOS EM 21 PORÇÕES ALÉM DE 12,06g (DOZE GRAMAS E SEIS CENTIGRAMAS) DE COCAÍNA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELAÇÃO CRIMINAL INTERPOSTA PELA DEFESA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA, COM APLICAÇÃO DO "TRÁFICO PRIVILEGIADO". ACERVO PROBATÓRIO COESO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE CONFIGURADAS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DECOTADAS. VIOLAÇÃO À SUMULA Nº 444, STJ. BASILAR REDUZIDA AO MÍNIMO LEGAL. INEXEQUÍVEL APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA – ART. 33, § 4º, LEI 11.343/2006. COMPROVADA REITERAÇÃO DELITIVA. INVIABILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. REGIME PRISIONAL MODIFICADO PARA O SEMIABERTO. I - Denúncia ofertada em desfavor de VICENTE LUCAS SANTOS DO ESPIRITO SANTO, devidamente qualificado nos autos, pela prática dos crimes tipificados nos arts. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 c/c art. 307 e 69, ambos do Código Penal, pois preso em flagrante, portando 13 (treze) pinos de cocaína e 21 (vinte e uma) trouxinhas de "maconha". II – O Juízo de Direito da 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador, no decisum de 153/167, julgou procedentes os pedidos constantes na Exordial Acusatória de fls. 02/03, condenando o Réu nas iras do artigo 33, caput, da Lei de Drogas, sendo absolvido da imputação da prática do crime descrito no artigo 307 do Código Penal, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, sendo estabelecida pena de 08 (oito) anos de reclusão além de 800 (oitocentos) dias-multa, a ser cumprida em regime inicial fechado III – Recorreu a

Defesa de VICENTE LUCAS SANTOS DO ESPIRITO SANTO, com razões às fls.173/203. Pugnou pela absolvição do Apelante, sustentando a fragilidade probatória a supedanear a presente condenação. Subsidiariamente, a redução da basilar ao mínimo legal, em razão da circunstância judicial da culpabilidade ter sido desvalorada de forma equivocada, na primeira fase da dosimetria. Requereu ainda a aplicação da causa de diminuição da pena (art. 33, § 4º, da Lei de Drogas), em seu patamar máximo, alterando-se o regime prisional. IV - Opinativo Ministerial, manifestando-se pelo conhecimento e parcial provimento do Recurso Defensivo, a fim de afastar as circunstâncias judiciais reputadas negativamente, estabelecendo a basilar no mínimo legal, e, por consequência, alterando-se o regime prisional, sendo vedada a aplicação da causa especial de diminuição da pena (art. 33, § 4º, CPB). V - Os elementos de convicção trazidos aos autos (prisão em flagrante, após a apreensão de substâncias entorpecentes), além dos depoimentos firmes e harmônicos das testemunhas, são robustos, suficientes e idôneos para comprovar que a conduta praticada pelo Réu se enquadra no tipo penal descrito no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. VI - Nos crimes de Tráfico de Drogas, não há que se esperar a concretização do ato de venda para que o crime se consuma, porque estamos à frente de um delito de ação múltipla. Basta observar o tipo penal do art. 33 da Lei Federal 11.343/06, para verificar que o núcleo do tipo abarca ações múltiplas, de modo que a só realização de uma das ações previstas no caput do aludido artigo já seria suficiente para comportar a condenação. VII - Os depoimentos dos Policiais, Agentes do Estado no desempenho da função pública, usufruem da presunção de credibilidade e confiabilidade que somente podem ser derogados diante de evidências em sentido contrário, o que não se verifica na hipótese. VIII - Inquéritos policiais e Ações Penais em curso não podem ser levados em consideração para elevar a basilar (Súmula nº 444, STJ), sendo a conduta social aferida através da sua relação com familiares, amigos, trabalho. Trata-se da avaliação comportamental do Agente no meio social em que vive, e não o fato de responder a ações penais. IX - Por fim, as consequências do delito devem ser afastadas, em razão de serem próprias do crime de tráfico de drogas, nada tendo a se valorar como fator extrapenal. Da mesma forma, exclui-se a circunstância judicial referente aos motivos do crime, pois inerentes ao próprio tipo penal, como a busca de dinheiro fácil. X - Inviável a aplicação da causa especial de diminuição da pena (artigo 33, § 4º, Lei de Drogas), em razão da inquestionável dedicação do Réu às práticas delitivas, pois condenado anteriormente por crimes deste jaez na 2ª Vara de Tóxicos de Salvador (Ação Penal de nº 0054924-60.2011.805.0001) além de responder por outras ações penais, pela suposta prática de Homicídios Qualificados (Ação Penal de nº 0557902-45.2014.805.0001 e de nº 0353362-69.2013.805.0001). XI - Recurso parcialmente provido. Pena redimensionada. Regime prisional alterado para o semiaberto, na forma do artigo 33, § 2º, "b", da Lei Penal.

2ª CÂMARA CRIMINAL, PRIMEIRA TURMA:

**PROCESSO 01**

**Número do Processo:**

0527345-07.2016.8.05.0001

**Data de Publicação:**

12/09/2019

**Órgão Julgador:**

SEGUNDA CAMARA CRIMINAL - PRIMEIRA TURMA

**Relator(a):**

CARLOS ROBERTO SANTOS ARAÚJO

**Classe:**

Apelação

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. ALEGAÇÃO DE CONFISSÃO OBTIDA SOB TORTURA. REJEIÇÃO. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DELITIVAS. CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. REVISÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAS DA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. INALTERABILIDADE DO QUANTUM DA PENA DEFINITIVA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1 – O acusado afirmou, em seu interrogatório judicial (fl. 92), ter sido agredido por Policiais Civis quando já custodiado, sendo nula a sua prisão e a confissão extrajudicial. Contudo, não há provas de que tais agressões foram praticadas pelos Policiais Civis, além de que, o flagrante foi realizado pela Polícia Militar, nada tendo a ver com as supostas agressões ocorridas após o cometimento do delito. Ademais, eventuais vícios no inquérito policial não maculam a ação penal, tendo a condenação tomado por base, dentre outros elementos, o depoimento harmônico dos militares tanto na Delegacia quanto em juízo. 2 - A MATERIALIDADE e a AUTORIA estão comprovadas pelos documentos acostados aos autos (auto de prisão em flagrante de fl. 06; auto de exibição e apreensão da droga de fl. 11 e laudo pericial de fls. 40/41), bem como por toda a prova oral produzida, tanto na fase policial quanto judicial. 3 - Os depoimentos ofertados pelos policiais foram uníssomos em esclarecer o contexto do crime: durante uma ronda habitual, os policiais avistaram que o acusado e outro indivíduo, percebendo a aproximação da polícia, fugiram e adentraram em uma casa abandonada. Foram perseguidos pelos militares, sendo o réu abordado enquanto o outro sujeito conseguiu fugir. Com o acusado, foi encontrada a droga apreendida (01 tablete e 05 trouxas de maconha, bem como 01 papelote de cocaína). 4 – Em relação à dosimetria, os argumentos utilizados na sentença para valoração negativa dos motivos e das consequências do delito merecem revisão. A busca pelo dinheiro fácil é inerente ao tipo penal do tráfico e o fato deste crime corromper a família e a sociedade é fundamento genérico, sem relação direta com o caso concreto. Como a sentença já reconheceu a incidência das atenuantes da confissão e da menoridade relativa, além da causa de diminuição do tráfico privilegiado, fica mantida a pena definitiva do réu em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor cada um de 1/30 do salário mínimo vigente à data do fato, com fixação do regime inicial aberto, sendo substituída a pena privativa de liberdade por 02 (duas) penas restritivas de direitos a serem definidas pelo Juízo da Execução. 5 – Preliminar rejeitada e, no mérito, dado parcial provimento ao recurso.

**PROCESSO 02****Número do Processo:**

0400940-62.2012.8.05.0001

**Data de Publicação:**

12/09/2019

**Órgão Julgador:**

SEGUNDA CAMARA CRIMINAL - PRIMEIRA TURMA

**Relator(a):**

SORAYA MORADILLO PINTO

**Classe:**

Apelação

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS, DESCLASSIFICAÇÃO OPERADA NA SENTENÇA PARA O DELITO DISPOSTO NO ART.28 DA Lei nº 11.343/06. APELO MINISTERIAL. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DO APELADO NO CRIME DO ART.33 DA LEI DE DROGAS. DESACOLHIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ESCORREITA A DESCLASSIFICAÇÃO DA SENTENÇA. HARMONIA ENTRE A PROVA TESTEMUNHAL E A CONFISSÃO. POSSE DA DROGA PARA CONSUMO PRÓPRIO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE COMPROVASSEM A DESTINAÇÃO MERCANTIL. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. RECURSO MINISTERIAL CONHECIDO E JULGADO IMPROVIDO.

**PROCESSO 03**

**Número do Processo:**

0504103-33.2018.8.05.0103

**Data de Publicação:**

16/08/2019

**Órgão Julgador:**

SEGUNDA CAMARA CRIMINAL - PRIMEIRA TURMA

**Relator(a):**

SORAYA MORADILLO PINTO

**Classe:**

Apelação

APELAÇÃO DEFENSIVA. PENAL E PROCESSO PENAL. RECORRENTES CONDENADOS COMO INCURSOS NAS SANÇÕES DO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº. 11.343/2006, À PENA DEFINITIVA DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIALMENTE SEMIABERTO, BEM COMO AO PAGAMENTO DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, CADA DIA-MULTA NO VALOR DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. PRETENSÕES RECURSAIS: 1. ABSOLVIÇÃO DO RECORRENTE, ISRAEL PALMA DOS SANTOS, PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS, CONSUBSTANCIADA NA AUSÊNCIA ABSOLUTA DE SUPORTE PROBATÓRIO QUE AUTORIZA A PROLAÇÃO DE UMA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. ACOLHIMENTO. DÚVIDA ACERCA DA AUTORIA DELITIVA. NÃO EVIDENCIADO NOS AUTOS A EFETIVA AUTORIA DO APELANTE. AUSÊNCIA DE ACERVO PROBATÓRIO IDÔNEO A EMBASAR O ÉDITO CONDENATÓRIO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. ART. 386, INCISO VII DO CPP. PRECEDENTES. 2.PLEITO DE APLICAÇÃO, AO APELANTE, SÉRGIO SILVEIRA SOUZA, DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART.33, §4º DA LEI 11.343/06). IMPOSSIBILIDADE. RECORRENTE QUE RESPONDE A OUTRA AÇÃO



PENAL. CIRCUNSTÂNCIA QUE DEMONSTRA POSSUIR COMPORTAMENTO VOLTADO À ATIVIDADE CRIMINOSA. REQUISITOS DO ART. 44 DO CPB NÃO PREENCHIDOS. PRECEDENTES. PARECER MINISTERIAL PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. CONCLUSÃO: APELAÇÃO CONHECIDA E JULGADA PARCIALMENTE PROVIDA PARA ABSOLVER O RECORRENTE, ISRAEL PALMA DOS SANTOS, DA IMPUTAÇÃO DO DELITO TIPIFICADO NO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006, DIANTE DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA AUTORIA DELITIVA, NOS TERMOS DO ART. 386, INCISO VII DO CPP.

#### **PROCESSO 04**

**Número do Processo:**

0578803-29.2017.8.05.0001

**Data de Publicação:**

04/07/2019

**Órgão Julgador:**

SEGUNDA CAMARA CRIMINAL - PRIMEIRA TURMA

**Relator(a):**

JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA

**Classe:**

Apelação

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. 1 - PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE DO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES FORAM COMPROVADAS NOS AUTOS. 2 - PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. IMPROCEDÊNCIA. O DEPOIMENTO DAS TESTEMUNHAS, AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, A QUANTIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS E O MODO DE ACONDICIONAMENTO INDICAM QUE A POSSE DAS DROGAS NÃO VISAVA O CONSUMO PRÓPRIO, MAS SIM A DESTINAÇÃO COMERCIAL ILÍCITA. 3 - PLEITO PARA RECONHECIMENTO DO BENEFÍCIO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPROCEDÊNCIA. EMBORA SEJA TECNICAMENTE PRIMÁRIO, CONSTATOU-SE DOS AUTOS QUE O APELANTE SE DEDICA À ATIVIDADES CRIMINOSAS. 4 - CONCLUSÃO: VOTA-SE PELO CONHECIMENTO E PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO, MANTENDO-SE A PENA DEFINITIVA EM 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO E CUMULADA AO PAGAMENTO DA PENA PECUNIÁRIA DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, À RAZÃO DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATOS.

#### **PROCESSO 05**

**Número do Processo:**

0502107-04.2017.8.05.0113

**Data de Publicação:**

14/06/2019

**Órgão Julgador:**

SEGUNDA CAMARA CRIMINAL - PRIMEIRA TURMA

**Relator(a):**

SORAYA MORADILLO PINTO

**Classe:**

Apelação

DIREITO PENAL. ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06. APELO DEFENSIVO, NOS TERMOS DO ARTIGO 593, I, DO CPP. RÉU CONDENADO PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06 À PENA DE 06 ANOS E 06 MESES DE RECLUSÃO EM REGIME FECHADO E AO PAGAMENTO DE 650 DIAS-MULTA. 1- PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA - NÃO CONHECIMENTO - MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. 2- PRELIMINAR DE NULIDADE POR JUNTADA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS PELO JUÍZO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO SISTEMA ACUSATÓRIO. DILIGÊNCIA REQUERIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE DO JUIZ DETERMINAR DILIGÊNCIAS, DE OFÍCIO. ART. 156, II, CPP. PRELIMINAR AFASTADA. 3- PRELIMINAR DE NULIDADE DA PROVA PRODUZIDA DIANTE DA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. DA ANÁLISE DO CASO EM CONCRETO É POSSÍVEL PERCEBER QUE AS CIRCUNSTÂNCIAS INDICAVAM A POSSÍVEL PRÁTICA DE CRIME O QUE LEGITIMOU A ENTRADA DOS POLICIAIS MILITARES NA RESIDÊNCIA. 4- PEDIDO DE REFORMA DA SENTENÇA PARA ABSOLVER O APELANTE, PORQUANTO AS PROVAS PRODUZIDAS AO LONGO DA INSTRUÇÃO SÃO INSUFICIENTES A COMPROVAR A AUTORIA DO CRIME A ELE IMPUTADO. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS CONFLITANTES - INCABÍVEL – RESTOU SOBEJAMENTE COMPROVADO AO LONGO DA INSTRUÇÃO A MATERIALIDADE DO CRIME, CONSOANTE AUTO APREENSÃO, LAUDO DE CONSTATAÇÃO PROVISÓRIO E DEFINITIVO E DEPOIMENTO DOS POLICIAIS RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO EM FLAGRANTE DO RECORRENTE, QUE SE MOSTROU HARMÔNICO E COESO, NÃO HAVENDO ELEMENTO CAPAZ DE INVALIDÁ-LOS. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE DEPOIMENTOS DOS AGENTES ESTATAIS RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO. PRECEDENTES DO STJ. 5- POSTULAÇÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PARA O DELITO INSERTO NO ART. 28 DA LEI DE DROGAS – IMPOSSIBILIDADE – QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA COM O APELANTE, ALIADO AOS SEUS ANTECEDENTES AFASTAM A PRESUNÇÃO DE QUE AS SUBSTÂNCIAS ILÍCITAS DESTINAVAM-SE AO CONSUMO PESSOAL. 6- PEDIDO DE REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE, POSTO QUE JUÍZO PRIMEVO SE UTILIZOU DE FUNDAMENTAÇÃO INDEVIDA PARA DESVALORAR AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS, FIXANDO PENA DESPROPORCIONAL – INCABÍVEL – JUÍZO A QUO VALOROU CORRETAMENTE AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESVALORANDO OS ANTECEDENTES E QUALIDADE DA SUBSTÂNCIA ILÍCITA ENCONTRADA EM PODER DO AGENTE, FIXANDO PENA BASILAR EM 06 ANOS E 06 MESES DE RECLUSÃO, MONTANTE QUE SE MOSTRA ADEQUADO AO CASO SUB EXAMINE. 7- PEDIDO DE FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA MENOS GRAVOSO – IMPOSSIBILIDADE – A VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS PERMITE A IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO, NOS TERMOS DO ART. 33, §3º DO CPB E PRECEDENTES DO STJ. INCABÍVEL A DETRAÇÃO

NESTA SEGUNDA INSTÂNCIA DIANTE DA AUSÊNCIA DE DADOS CONCRETOS PRA REALIZAR O CÁLCULO. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA NESTA EXTENSÃO IMPROVIDA, RECONHECENDO-SE EX OFFICIO A ATENUANTE DA MENORIDADE PREVISTA NO ART. 65, INCISO I, DO CPB, FIXANDO A PENA EM 05 ANOS E 05 MESES DE RECLUSÃO EM REGIME FECHADO E AO PAGAMENTO DE 550 DIAS MULTA, À BASE DE 1/30 DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE NA DATA DO FATO.

2ª CÂMARA CRIMINAL, SEGUNDA TURMA:

### **PROCESSO 01**

**Número do Processo:**

0572552-92.2017.8.05.0001

**Data de Publicação:**

13/09/2019

**Órgão Julgador:**

SEGUNDA CAMARA CRIMINAL - SEGUNDA TURMA

**Relator(a):**

NAGILA MARIA SALES BRITO

**Classe:**

Apelação

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006). ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. DESCABIMENTO. APELANTE RESPONDE A OUTRAS AÇÕES PENAIS. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Demonstradas de forma inequívoca a autoria e materialidade do crime de tráfico de drogas, insculpido no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, impossível cogitar-se da absolvição do Acusado. 2. Descabida a aplicação da causa especial de diminuição prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06 quando o Acusado responde a outro processo criminal, demonstrando a sua dedicação à atividade criminosa. Entendimento do STJ.

### **PROCESSO 02**

**Número do Processo:**

0561176-46.2016.8.05.0001

**Data de Publicação:**

16/08/2019

**Órgão Julgador:**

SEGUNDA CAMARA CRIMINAL - SEGUNDA TURMA

**Relator(a):**

JOAO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS

**Classe:**

Apelação

APELAÇÃO CRIMINAL. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELANTE CONDENADO, PELA PRÁTICA DO DELITO PREVISTO NO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006, ÀS PENAS DE 2 (CINCO) ANOS E 6 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL ABERTO, E DE PAGAMENTO DE 250 (DUZENTOS E CINQUENTA) DIAS-MULTA. 1.- PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DA ACUSAÇÃO DE TRÁFICO DE DROGAS. DESCABIMENTO. PRESENÇA DE AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO DE DROGAS (COCAÍNA E CRACK), DE LAUDO DE CONSTATAÇÃO (FLS. 22) E DE LAUDO PERICIAL DEFINITIVO DAS DROGAS (FLS. 259).

DEPOIMENTOS DE POLICIAIS. PROVA VÁLIDA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE DEMONSTRA A PRÁTICA DO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006, NA MODALIDADE TRAZER DROGAS CONSIGO SEM AUTORIZAÇÃO OU EM DESACORDO COM DETERMINAÇÃO LEGAL OU REGULAMENTAR. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. 2.- PREQUESTIONAMENTO. REQUISITO DO PREQUESTIONAMENTO QUE SE SATISFAZ, NESTE JULGAMENTO, COM A EXISTÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO SOBRE AS MATÉRIAS QUE SE PRETENDE SUBMETTER AO CRIVO DAS INSTÂNCIAS EXTRAORDINÁRIAS. PRECEDENTES. APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA.

### **PROCESSO 03**

**Número do Processo:**

0548303-43.2018.8.05.0001

**Data de Publicação:**

09/08/2019

**Órgão Julgador:**

SEGUNDA CAMARA CRIMINAL - SEGUNDA TURMA

**Relator(a):**

NAGILA MARIA SALES BRITO

**Classe:**

Apelação

TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. REDUÇÃO DA PENA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. INVIABILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS EM RAZÃO DO QUANTUM DA REPRIMENDA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE. I - A quantidade e a diversidade da droga apreendida, bem como a forma em que se encontrava acondicionada autoriza a concluir pela ocorrência do tráfico ilícito de drogas, não sendo possível, portanto, a absolvição. II - Ausente a fundamentação idônea para recrudescimento da reprimenda, a pena-base deve ser fixada no mínimo legal. III – Fixada a pena superior a 04 (quatro) anos de reclusão, não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

### **PROCESSO 04**

**Número do Processo:**

0003855-12.2009.8.05.0113

**Data de Publicação:**

05/07/2019

**Órgão Julgador:**

SEGUNDA CAMARA CRIMINAL - SEGUNDA TURMA

**Relator(a):**

INEZ MARIA BRITO SANTOS MIRANDA

**Classe:**

Apelação

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DE AUTORIA. DECISÃO CONDENATÓRIA RESPALDADA NO ACERVO PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. EX OFFICIO, APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MAIS BENÉFICA EM RAZÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO. Provada a autoria delitiva pela convergência do inquérito policial com as provas produzidas em juízo, impõe-se a condenação. É válido o testemunho prestado por policiais, se não há qualquer indício de que tenham interesse na condenação. Resta prejudicada eventual análise do pleito defensivo, no que concerne a fixação da pena-base no mínimo legal, porquanto já deferida pelo sentenciante no decisio recorrido. Preenchidos os requisitos do § 4º, art. 33 da Lei 11.343/2006, e, sendo a pena-base fixada no mínimo legal, a causa de especial de diminuição da pena, deve ser fixada na fração máxima, ante a ausência de fundamentação idônea que justifique a aplicação em patamar diverso. A aplicação conjunta dos arts. 110, § 1º, e 109, IV, c/c art. 107, IV, todos do CPB, impõe o reconhecimento da extinção da punibilidade, pela incidência da prescrição. Recurso conhecido e improvido e, ex officio, fixada a minorante pelo tráfico privilegiado em seu patamar máximo, assim como, declarada extinta a punibilidade, em face da prescrição.

**PROCESSO 05****Número do Processo:**

0550825-77.2017.8.05.0001

**Data de Publicação:**

05/07/2019

**Órgão Julgador:**

SEGUNDA CAMARA CRIMINAL - SEGUNDA TURMA

**Relator(a):**

JOAO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS

**Classe:**

Apelação

APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA. DIREITO PENAL, PROCESSUAL PENAL E LEI 11.343/2006. APELANTE CONDENADO COMO INCURSO NAS SANÇÕES DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06, AO CUMPRIMENTO DE UMA PENA DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, E DE PAGAMENTO DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO MÍNIMO LEGAL. PRETENSÕES RECURSAIS: 1. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO (ART. 28 DA LEI 11.343/06). IMPOSSIBILIDADE. APELANTE QUE CONFESSA APENAS A PROPRIEDADE DE UMA "BALINHA DE MACONHA". POLICIAIS QUE, EM JUÍZO, CONFIRMAM A APREENSÃO, EM PODER DO RECORRENTE, DE 50,32 (CINQUENTA GRAMAS E TRINTA E DOIS CENTIGRAMAS) DE MACONHA E DE 10,03G (DEZ GRAMAS E TRÊS CENTIGRAMAS) CRACK. VALIDADE DO DEPOIMENTO DOS AGENTES PÚBLICOS, PRESTADOS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA E SEM INCONGRUÊNCIAS. CRIME

MULTIFACETÁRIO, QUE INDEPENDE DE COMPROVAÇÃO DA COMERCIALIZAÇÃO DO ENTORPECENTE. CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO, QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA QUE NÃO AUTORIZAM A DESCLASSIFICAÇÃO PRETENDIDA. 2. APLICAÇÃO DO REDUTOR INSCULPIDO NO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/2006 EM SEU PATAMAR MÁXIMO. IMPROVIMENTO. COMPROVAÇÃO DE QUE O APELANTE SE DEDICA ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. RECORRENTE QUE RESPONDE A OUTRAS AÇÕES PENAS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À SÚMULA 444 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRECEDENTE DA SEÇÃO CRIMINAL DESTA EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE MENCIONAR EXPRESSAMENTE CADA DISPOSITIVO. REQUISITO DO PREQUESTIONAMENTO QUE SE SATISFAZ, NESTE JULGAMENTO, COM A EXISTÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO SOBRE AS MATÉRIAS QUE SE PRETENDE SUBMETTER AO CRIVO DAS INSTÂNCIAS EXTRAORDINÁRIAS. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.