

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Apelação n.º 0507869-75.2019.8.05.0001 – Comarca de Salvador/BA
Apelante: Caio Felipe Bahia Farias
Apelante: Breno dos Santos Chagas
Defensora Pública: Dra. Bianca da Silva Alves
Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia
Promotor de Justiça: Dr. Leandro Marques Meira
Origem: 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA
Procurador de Justiça: Dr. Nivaldo dos Santos Aquino
Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). PRELIMINAR DE NULIDADE DAS PROVAS, SOB A ALEGATIVA DE QUE FORAM OBTIDAS POR MEIO DE BUSCA PESSOAL ILÍCITA. INALBERGAMENTO REVISTA POLICIAL PRECEDIDA DE FUNDADAS SUSPEITAS DA POSSE DE CORPO DE DELITO PELOS APELANTES. CRIME DE NATUREZA PERMANENTE. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. NÃO CABIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE USO PRÓPRIO (ART. 28 DA LEI N.º 11.343/2006). INVIABILIDADE. ELEMENTOS DE PROVA SUFICIENTES PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO PELA INFRAÇÃO PENAL TIPIFICADA NO ART. 33, CAPUT, DA LEI DE DROGAS. RATIFICADA A DOSIMETRIA DAS PENAS EM RELAÇÃO AO RECORRENTE BRENO DOS SANTOS CHAGAS. PLEITO DE APLICAÇÃO, QUANTO AO APELANTE CAIO FELIPE BAHIA FARIAS, DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006 NA FRAÇÃO MÁXIMA DE 2/3 (DOIS TERÇOS). ACOLHIMENTO. REDUTOR AFASTADO COM BASE EM AÇÃO PENAL EM CURSO POR FATO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM, DE FORMA SEGURA, A DEDICAÇÃO DO RÉU A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REDUÇÃO DAS REPRIMENDAS EM 2/3 (DOIS TERÇOS), CONSIDERANDO OS MESMOS PARÂMETROS ADOTADOS NA ORIGEM PARA O CORRÉU. PENAS DEFINITIVAS DO RECORRENTE CAIO REDIMENSIONADAS, COM A CONSEQUENTE MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL PARA O ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. CONCEDIDO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE AO ALUDIDO APELANTE NO HABEAS CORPUS Nº 8061493-21.2023.8.05.0000. PRELIMINAR REJEITADA. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, a fim de redimensionar as penas definitivas do Apelante Caio Felipe Bahia Farias para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, modificando o regime prisional inicial para o aberto e substituindo a sanção corporal por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução, mantidos todos os termos da sentença com relação ao apelante Breno dos Santos Chagas.

I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Caio Felipe Bahia Farias e Breno dos Santos Chagas, assistidos pela Defensoria Pública do

Estado da Bahia, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, que os condenou pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, aplicando ao primeiro as penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade; e ao segundo as penas de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, substituindo a sanção corporal por duas penas restritivas de direitos e concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade.

II – Narra a exordial acusatória (ID. 54546575), in verbis, que “[...] no dia 21 de Outubro de 2018, por volta das 17h 20min, prepostos do Estado realizavam ronda de rotina na Rua 29 de Outubro, “Baixa da Soronha”, no Bairro de Itapuã, localidade conhecida pelo alto índice de tráfico de drogas, quando avistaram dois indivíduos em atitudes suspeitas, ambos com sacos plásticos transparente em mãos, os quais ao perceberem a chegada da viatura evadiram-se do local, sendo alcançados pelos policiais. Feita abordagem nos mesmos, foram encontrados em poder de CAIO FELIPE: 42 (quarenta e dois) papelotes de cocaína e a quantia de R\$ 28,00 (vinte e oito reais) em cédulas de R\$ 2,00 (dois reais), além de pertences pessoais e em poder de BRENÓ foram encontradas 33 (trinta e três) pedras de crack; 05 (cinco) “cocadas” de maconha; 11 (onze) papelotes de maconha e a quantia de R\$ 36,00 (trinta e seis reais), em cédulas trocadas, conforme Laudo de Apreensão e Exibição f.06. e Laudo de Constatação 11.26. O Laudo Pericial nº 2019 00 LC 050077-01, à fl. 26 dos autos, preliminarmente, confirma que o material apreendido em poder dos Denunciados consiste em 49,809 (quarenta e nove gramas e oitenta centigramas) de maconha, distribuídas em 16 (dezesesseis) porções, acondicionadas em papel alumínio; 17,42g (dezessete gramas e quarenta centigramas) de cocaína sob a forma de “pó”, distribuídas em 42 (quarenta e duas) porções e 26,369 (vinte e seis gramas e trinta e seis centigramas) de cocaína sob forma de “pedras friáveis”, distribuídas em 33 (trinta e três) porções, substâncias de uso proscrito no País, nos termos da Portaria 344/1998 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde. Em seu interrogatório fls. 08/09 perante a autoridade policial, o Acusado CAIO FELIPE BAHIA FARIAS, negou que estivesse em posse das drogas e valores imputados, informando que no momento da abordagem estava em poder de 02 (duas) pedras de crack, para consumo próprio e a quantia de R\$ 10,00 (dez reais). Declarou, ainda, que após ouvir disparos efetuados pelos militares, saiu correndo do local, assim como várias outras pessoas, momento em que foi detido pelos [policiais], os quais lhe atribuíram uma sacola plástica contendo drogas. Por sua vez, o Denunciado BRENÓ DOS SANTOS CHAGAS negou que as substâncias entorpecentes lhe pertenciam, não sabendo informar o motivo pelo qual lhe foram atribuídas, alegando que correu do local devido aos disparos efetuados pelos policiais. Disse que estava no local para comprar maconha, tendo em mãos a quantia de R\$ 5,00, não sabendo informar se o Denunciado CAIO estava com drogas ou não. Os denunciados, assim, notadamente, [portavam] as substâncias entorpecentes, prontas para comercialização, conduta essa bastante para a configuração dos delitos tipificados no Art. 33 da Lei nº. 11.343/2006, não havendo dúvidas quanto a destinação das mesmas para o comércio ilícito, diante das circunstâncias da prisão, da tentativa de fuga e da forma como estavam acondicionadas. [...]”.

III – Irresignados, os Sentenciados interpuseram Recurso de Apelação

(ID. 54547053), postulando a Defesa, nas razões recursais (ID. 54547119), preliminarmente, a nulidade das provas, sob a alegativa de que foram obtidas ilicitamente por meio de busca pessoal realizada pelos policiais sem a fundada suspeita que a autorizasse, devendo ser desentranhadas dos autos. No mérito, pleiteia a absolvição dos Recorrentes por insuficiência probatória, ao argumento de que a condenação lastreou-se apenas nos depoimentos dos agentes estatais, contaminados pela eiva da parcialidade, aduzindo não haver provas de que as drogas eram destinadas ao comércio ilícito, pelo que deve ser aplicado ao caso o princípio in dubio pro reo. Subsidiariamente, requer a desclassificação do delito de tráfico de entorpecentes para aquele capitulado no art. 28 da Lei nº 11.343/2006; por fim, a incidência, em relação ao Apelante Caio Felipe Bahia Farias, do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 na fração máxima de 2/3 (dois terços).

IV – Razão não assiste à Defesa quanto à preliminar de nulidade das provas, supostamente oriundas de busca pessoal ilícita realizada pelos agentes policiais nos Apelantes. Conforme disciplina o art. 240, § 2º, do Código de Processo Penal, “Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior”, situações essas que justificam a realização da revista independentemente de mandado judicial, na linha da previsão contida no art. 244 do CPP.

V – Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que “Exige-se, em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de fundada suspeita (justa causa) – baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto – de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência.” (RHC n. 158.580/BA, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022).

VI – Na hipótese em testilha, segundo os depoimentos prestados pelos agentes policiais, a abordagem que culminou na apreensão dos entorpecentes foi precedida de justa causa que levou à suspeita da prática de crime. Isso porque as provas produzidas em Juízo (IDs. 54546935 e 54546954), em cotejo com os elementos colhidos na fase preliminar (ID. 54546578, págs. 04/09), evidenciam, conforme sentença, que os policiais “se encontravam em ronda ostensiva de rotina, em localidade conhecida pelo intenso tráfico, quando notaram usuários circulando e resolveram continuar nas buscas pelos traficantes da área, momento em que avistaram os ora Denunciados tentando evadir, com sacos em mão, ao visualizar a guarnição”, destacando o Magistrado de origem que “o comportamento adotado pelos Acusados (que portavam sacolas em suas mãos), ao avistarem uma guarnição policial e empreenderem fuga, em área na qual outros usuários já circulavam e, no entanto, não modificaram seu modo de agir, revela fundada suspeita por parte dos Agentes de Segurança a autorizar a abordagem e revista pessoal”.

VII – Nesse contexto, verifica-se que o fato de os Réus estarem com sacolas nas mãos e, ao verem os policiais, terem empreendido fuga, enquanto outros usuários que circulavam pelo local permaneceram como estavam (elementos objetivos), alicerçado pelo lugar em que eles se encontravam ser conhecido pela traficância, configuram a fundada suspeita de que os recipientes continham materiais ilícitos (corpo de delito) e,

consequentemente, da ocorrência de flagrante delito, justificando, desse modo, a mitigação do direito fundamental à inviolabilidade da intimidade dos acusados (art. 5º, inciso X, da Constituição Federal) em prol da preservação da ordem pública, a conferir plena validade à busca pessoal efetivada, ainda que sem mandado judicial para tanto. Desse modo, caracterizada a fundada suspeita para a realização de busca pessoal nos Apelantes, não há nulidade a ser reconhecida. Portanto, rejeita-se a sobredita preliminar.

VIII – No mérito, os pleitos de absolvição e desclassificação não merecem acolhimento. Os Recorrentes negaram a prática delitiva em ambas as fases da persecução penal (ID. 54546578, págs. 12/13 e 15; ID. 54546577, pág. 01; e IDs. 54547018/54547019), alegando que estavam com pouca quantidade de drogas adquiridas para uso e que o restante dos entorpecentes foi encontrado pelos policiais dentro de um saco achado no chão da rua. Em Juízo, contudo, apresentaram relatos divergentes dos prestados na delegacia em relação a circunstâncias fáticas, tendo Caio afirmado em inquérito que estava com R\$ 10,00 (dez reais) ao ser abordado, enquanto em sede instrutória admitiu que os R\$ 28,00 (vinte e oito reais) apreendidos eram seus, ao passo que Breno, na fase preliminar, negou que estava junto do corréu, não sabendo informar se ele estava com drogas, narrando em Juízo, ao revés, que foi comprar entorpecentes na companhia de Caio, sendo que este foi adquirir maconha, além de alegar ter sido agredido pelos policiais, vindo a desmaiar, fato não declarado na delegacia.

IX – Ocorre que o Laudo de Exame Pericial referente ao Réu Breno (IDs. 54546597/54546598), realizado no mesmo dia dos fatos, não atestou a existência de nenhuma lesão corporal. Nesse viés, observa-se que a negativa dos Apelantes não encontra amparo nos autos, uma vez que a materialidade e a autoria delitivas restaram suficientemente comprovadas pelo conjunto probatório colhido, merecendo destaque o Auto de Prisão em Flagrante (ID. 54546578, pág. 03); o Auto de Exibição e Apreensão (ID. 54546578, pág. 10); os Laudos de Constatação e Pericial Toxicológico Definitivo (ID. 54546579, pág. 08 e ID. 54546600), nos quais se verifica que os entorpecentes apreendidos se tratavam de 49,80g (quarenta e nove gramas e oitenta centigramas) de tetrahydrocannabinol (“maconha”), 17,42g (dezessete gramas e quarenta e dois centigramas) e 26,36g (vinte e seis gramas e trinta e seis centigramas) de benzoilmetilecgonina, a primeira na forma de pó (cocaína) e a segunda na forma de pedras (“crack”), substâncias de uso proscrito no Brasil; além dos depoimentos prestados, na fase preliminar e em Juízo, pelos policiais militares Edinaldo Souza de Jesus e Alexsandro dos Santos Almeida (ID. 54546578, págs. 04/07; IDs. 54546935 e 54546954), responsáveis pela prisão dos Recorrentes.

X – Apesar das alegações defensivas, observa-se que os policiais apresentaram depoimentos congruentes e harmônicos a respeito dos fatos durante a audiência instrutória, em consonância com o narrado na esfera extrajudicial, tendo o Sentenciante destacado que os agentes estatais “afirmaram, de forma segura e coerente, que os Acusados foram abordados pela guarnição, após tentativa de fuga ao visualizá-los, e que traziam consigo sacos com drogas fracionadas de forma típica para o tráfico, com destaque a parte das porções serem do tipo “crack”, ressaltando tratar-se de área de intensa prática do tráfico de drogas”. Cumpre registrar que a simples qualidade de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos por eles veiculados, mormente quando se apresentam coesos com os demais elementos e circunstâncias colhidos nos autos, e quando oferecidos em Juízo, sendo oportunizado o contraditório, como se deu no presente caso,

não se vislumbrando, na espécie, nenhum indício de que os agentes públicos tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com a intenção de prejudicar os Sentenciados.

XI – Ademais, eventuais discrepâncias porventura existentes nos relatos prestados pelos policiais ou a ausência de lembrança em relação a minúcias da diligência empreendida, mas que não gravitam sobre a essência do ato delituoso, não têm o condão de macular a credibilidade de suas palavras e a higidez do conjunto probante, já que decorrentes do desgaste da memória com o passar do tempo ou do atendimento diário de situações das mais diversas naturezas (oitivas realizadas, in casu, quase quatro anos após os fatos).

XII – Vale lembrar que não é incomum a figura do usuário-trafficante – aquele que se envolve na traficância para sustentar seu vício –, bem assim que, para a configuração do crime de tráfico de drogas, não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação dos psicotrópicos. O tipo penal contido no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta, sendo irrelevante a prova da traficância. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas. Nos termos do § 2º do art. 28 da Lei de Drogas, para “determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o Juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente”.

XIII – In casu, malgrado a argumentação defensiva, constata-se que a quantidade de entorpecentes apreendidos, a forma de fracionamento e acondicionamento, a saber, 17,42g (dezessete gramas e quarenta e dois centigramas) de cocaína, distribuídos em 42 (quarenta e duas) porções acondicionadas em papel alumínio, apreendidas com o Recorrente Caio, bem como 26,36g (vinte e seis gramas e trinta e seis centigramas) de “crack”, distribuídos em 33 (trinta e três) porções acondicionadas em plástico incolor, e 49,80g (quarenta e nove gramas e oitenta centigramas) de “maconha”, distribuídos em 16 (dezesseis) porções acondicionadas em plástico incolor e papel alumínio, apreendidas com o Apelante Breno; o fato de os Réus terem se evadido ao ver os agentes estatais; além de os policiais terem informado sobre a comum ocorrência de tráfico de drogas na localidade, bem como já conhecerem os acusados pela mesma prática, não deixam dúvidas acerca da destinação comercial dos psicotrópicos.

XIV – Destaca-se que o art. 155, caput, do Código de Processo Penal, estabelece que “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”. Como visto, o Juiz não poderá proferir sentença condenatória baseada tão somente em elementos de convicção colhidos durante a fase inquisitiva. De outro lado, o decisio condenatório pode considerar os elementos produzidos nos autos do inquérito policial, desde que sua veracidade tenha sido confirmada pelas provas amealhadas em Juízo, sob o crivo do contraditório, como se deu no caso em testilha.

XV – Por conseguinte, na hipótese vertente, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação dos Recorrentes pelo crime previsto no art. 33, caput, da

Lei nº 11.343/2006, não havendo que se falar em absolvição ou desclassificação para o ilícito de uso.

XVI – Na sequência, passa-se ao exame da dosimetria das penas. Inicialmente, cumpre pontuar que a Defesa não se insurgiu quanto às penas aplicadas ao Apelante Breno dos Santos Chagas, não havendo nenhum reparo a ser realizado de ofício, uma vez que as reprimendas foram fixadas nos patamares mínimos cabíveis à espécie, com a imposição do regime mais brando e a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos.

XVII – No que concerne ao Recorrente Caio Felipe Bahia Farias, na primeira fase, à luz do art. 59 do Código Penal e do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, nenhuma circunstância judicial ou preponderante foi valorada como negativa, sendo as penas-base estabelecidas no mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, não carecendo de ajuste. Já na segunda fase, ausentes agravantes ou atenuantes, o Sentenciante manteve como provisórias as reprimendas aplicadas na etapa antecedente. Avançando à terceira fase, o Magistrado de origem afastou a aplicação do redutor do tráfico privilegiado, utilizando a seguinte motivação: “[o] Acusado demonstrou ser voltado à prática de atividades criminosas, visto que, enquanto respondia em liberdade provisória a estes autos, em menos de 1 (um) ano, foi novamente flagrantado por tráfico de drogas, respondendo por este crime também nesta Vara de Tóxicos, autos n. 0518102-34.2019.8.05.0001. [...] Pelo exposto, tem-se que o Réu proeminentemente viola o conceito de não dedicação à atividade criminosa, de forma que lhe resta obstada a concessão da redutora.”.

XVIII – Como cediço, a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. Sobre a aplicação da aludida minorante, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 10/08/2022, alinhando-se ao entendimento mais recente sufragado no Supremo Tribunal Federal, fixou tese em recursos repetitivos, no sentido de que é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 (REsp 1.977.027 e REsp 1.977.180). Outrossim, o STJ já se manifestou no sentido de não ser cabível “negar ou modular a incidência da minorante do tráfico privilegiado com amparo em fatos posteriores ao delito”, mesmo que referentes a condenações transitadas em julgado. Nesse cenário, embora à época da sentença o acusado respondesse a outra ação penal também por tráfico de drogas, em consonância com o hodierno entendimento jurisprudencial firmado nos Tribunais Superiores, à míngua de elementos probatórios que indiquem, de forma segura, a dedicação do Recorrente Caio a atividades criminosas, tratando-se de Réu primário, sem registro de maus antecedentes, forçoso reconhecer que razão assiste à Defesa no tocante à possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

XIX – Quanto à modulação do patamar de redução, tendo em vista a quantidade de droga apreendida com o Apelante Caio (17,42g de cocaína), bem assim os parâmetros utilizados pelo Juiz a quo em relação ao Réu Breno (preso com 49,80g de “maconha” e 26,36g de “crack”), mister aplicar a minorante na fração máxima de 2/3 (dois terços), consoante requerido pela Defesa, seguindo a mesma linha adotada na origem para o coacusado. Desse modo, ausentes causas de aumento e aplicado o redutor em 2/3 (dois terços), restam as reprimendas definitivas do Recorrente Caio redimensionadas para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166

(cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, sendo cabível a modificação do regime prisional inicial para o aberto (art. 33, § 2º, c, do Código Penal), como também, diante do quantum de pena e da ausência de violência ou grave ameaça à pessoa na prática delitiva, a substituição da sanção corporal por duas restritivas de direitos (nos termos do art. 44, do CP), a serem fixadas pelo Juízo da Execução.

XX – Registre-se, por fim, como já destacado no relatório do presente Apelo, que, em 30/01/2024, foi concedida ordem no Habeas Corpus de nº 8061493-21.2023.8.05.0000, reconhecendo ao Réu Caio Felipe Bahia Farias o direito de recorrer em liberdade, razão por que já responde ao feito na condição de solto.

XXI – Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e provimento parcial do Apelo, tão somente para que o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 seja aplicado em favor do Réu Caio, no patamar mínimo de 1/6 (um sexto).

XXII – PRELIMINAR REJEITADA. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, a fim de redimensionar as penas definitivas do Apelante Caio Felipe Bahia Farias para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, modificando o regime prisional inicial para o aberto e substituindo a sanção corporal por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução, mantidos todos os termos da sentença com relação ao apelante Breno dos Santos Chagas.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0507869-75.2019.8.05.0001, provenientes da Comarca de Salvador/BA, em que figuram, como Apelantes, Caio Felipe Bahia Farias e Breno dos Santos Chagas, e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer do Recurso, REJEITAR A PRELIMINAR, e, no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, a fim de redimensionar as penas definitivas do Apelante Caio Felipe Bahia Farias para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, modificando o regime prisional inicial para o aberto e substituindo a sanção corporal por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução, mantidos todos os termos da sentença com relação ao apelante Breno dos Santos Chagas, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto da Desembargadora Relatora.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido em parte Por Unanimidade
Salvador, 7 de Maio de 2024.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Apelação n.º 0507869-75.2019.8.05.0001 – Comarca de Salvador/BA
Apelante: Caio Felipe Bahia Farias
Apelante: Breno dos Santos Chagas
Defensora Pública: Dra. Bianca da Silva Alves
Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia
Promotor de Justiça: Dr. Leandro Marques Meira
Origem: 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA
Procurador de Justiça: Dr. Nivaldo dos Santos Aquino
Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Caio Felipe Bahia Farias e Breno dos Santos Chagas, assistidos pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, que os condenou pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, aplicando ao primeiro as penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade; e ao segundo as penas de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, substituindo a sanção corporal por duas penas restritivas de direitos e concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade.

Digno de registro que o feito foi distribuído para este Gabinete, constando a informação da existência de prevenção em relação aos autos do Habeas Corpus sob o nº. 8060251-27.2023.8.05.0000 (certidão de ID. 54554144), cujo pedido de desistência foi homologado, verificando-se, ainda, em consulta ao PJe 2º Grau, o Habeas Corpus de nº 8061493-21.2023.8.05.0000, também distribuído a este Gabinete, sendo a ordem concedida, à unanimidade, para reconhecer ao paciente Caio Felipe Bahia Farias o direito de recorrer em liberdade.

Em observância aos princípios da celeridade, da efetividade e da economia processual, e considerando ali se consignar, no que relevante, a realidade do processo até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da sentença (ID. 54547046), a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto.

Irresignados, os Sentenciados interpuseram Recurso de Apelação (ID. 54547053), postulando a Defesa, nas razões recursais (ID. 54547119),

preliminarmente, a nulidade das provas, sob a alegativa de que foram obtidas ilicitamente por meio de busca pessoal realizada pelos policiais sem a fundada suspeita que a autorizasse, devendo ser desentranhadas dos autos. No mérito, pleiteia a absolvição dos Recorrentes por insuficiência probatória, ao argumento de que a condenação lastreou-se apenas nos depoimentos dos agentes estatais, contaminados pela eiva da parcialidade, aduzindo não haver provas de que as drogas eram destinadas ao comércio ilícito, pelo que deve ser aplicado ao caso o princípio in dubio pro reo. Subsidiariamente, requer a desclassificação do delito de tráfico de entorpecentes para aquele capitulado no art. 28 da Lei nº 11.343/2006; por fim, a incidência, em relação ao Apelante Caio Felipe Bahia Farias, do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 na fração máxima de 2/3 (dois terços).

Nas contrarrazões, pugna o Parquet pelo parcial provimento do Recurso, apenas para fins de ajuste na dosimetria, em relação à aplicação da causa de diminuição do tráfico privilegiado ao Apelante Caio (ID. 54547121).

Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e provimento parcial do Apelo, tão somente para que o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 seja aplicado em favor do Réu Caio, no patamar mínimo de 1/6 (um sexto) (ID. 56127462).

Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Apelação n.º 0507869-75.2019.8.05.0001 – Comarca de Salvador/BA
Apelante: Caio Felipe Bahia Farias
Apelante: Breno dos Santos Chagas
Defensora Pública: Dra. Bianca da Silva Alves
Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia
Promotor de Justiça: Dr. Leandro Marques Meira
Origem: 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA
Procurador de Justiça: Dr. Nivaldo dos Santos Aquino
Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães

VOTO

Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Caio Felipe Bahia Farias e Breno dos Santos Chagas, assistidos pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, que os condenou pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, aplicando ao primeiro as penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário

mínimo, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade; e ao segundo as penas de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, substituindo a sanção corporal por duas penas restritivas de direitos e concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade.

Narra a exordial acusatória (ID. 54546575), in verbis, que “[...] no dia 21 de Outubro de 2018, por volta das 17h 20min, prepostos do Estado realizavam ronda de rotina na Rua 29 de Outubro, “Baixa da Soronha”, no Bairro de Itapuã, localidade conhecida pelo alto índice de tráfico de drogas, quando avistaram dois indivíduos em atitudes suspeitas, ambos com sacos plásticos transparente em mãos, os quais ao perceberem a chegada da viatura evadiram-se do local, sendo alcançados pelos policiais. Feita abordagem nos mesmos, foram encontrados em poder de CAIO FELIPE: 42 (quarenta e dois) papelotes de cocaína e a quantia de R\$ 28,00 (vinte e oito reais) em cédulas de R\$ 2,00 (dois reais), além de pertences pessoais e em poder de BREN0 foram encontradas 33 (trinta e três) pedras de crack; 05 (cinco) “cocadas” de maconha; 11 (onze) papelotes de maconha e a quantia de R\$ 36,00 (trinta e seis reais), em cédulas trocadas, conforme Laudo de Apreensão e Exibição f.06. e Laudo de Constatação 11.26. O Laudo Pericial nº 2019 00 LC 050077-01, à fl. 26 dos autos, preliminarmente, confirma que o material apreendido em poder dos Denunciados consiste em 49,809 (quarenta e nove gramas e oitenta centigramas) de maconha, distribuídas em 16 (dezesesseis) porções, acondicionadas em papel alumínio; 17,42g (dezessete gramas e quarenta centigramas) de cocaína sob a forma de “pó”, distribuídas em 42 (quarenta e duas) porções e 26,369 (vinte e seis gramas e trinta e seis centigramas) de cocaína sob forma de “pedras friáveis”, distribuídas em 33 (trinta e três) porções, substâncias de uso proscrito no País, nos termos da Portaria 344/1998 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde. Em seu interrogatório fls. 08/09 perante a autoridade policial, o Acusado CAIO FELIPE BAHIA FARIAS, negou que estivesse em posse das drogas e valores imputados, informando que no momento da abordagem estava em poder de 02 (duas) pedras de crack, para consumo próprio e a quantia de R\$ 10,00 (dez reais). Declarou, ainda, que após ouvir disparos efetuados pelos militares, saiu correndo do local, assim como várias outras pessoas, momento em que foi detido pelos [policiais], os quais lhe atribuíram uma sacola plástica contendo drogas. Por sua vez, o Denunciado BREN0 DOS SANTOS CHAGAS negou que as substâncias entorpecentes lhe pertenciam, não sabendo informar o motivo pelo qual lhe foram atribuídas, alegando que correu do local devido aos disparos efetuados pelos policiais. Disse que estava no local para comprar maconha, tendo em mãos a quantia de R\$ 5,00, não sabendo informar se o Denunciado CAIO estava com drogas ou não. Os denunciados, assim, notadamente, [portavam] as substâncias entorpecentes, prontas para comercialização, conduta essa bastante para a configuração dos delitos tipificados no Art. 33 da Lei nº. 11.343/2006, não havendo dúvidas quanto a destinação das mesmas para o comércio ilícito, diante das circunstâncias da prisão, da tentativa de fuga e da forma como estavam acondicionadas. [...]”.

Irresignados, os Sentenciados interpuseram Recurso de Apelação (ID. 54547053), postulando a Defesa, nas razões recursais (ID. 54547119), preliminarmente, a nulidade das provas, sob a alegativa de que foram obtidas ilicitamente por meio de busca pessoal realizada pelos policiais sem a fundada suspeita que a autorizasse, devendo ser desentranhadas dos

autos. No mérito, pleiteia a absolvição dos Recorrentes por insuficiência probatória, ao argumento de que a condenação lastreou-se apenas nos depoimentos dos agentes estatais, contaminados pela eiva da parcialidade, aduzindo não haver provas de que as drogas eram destinadas ao comércio ilícito, pelo que deve ser aplicado ao caso o princípio in dubio pro reo. Subsidiariamente, requer a desclassificação do delito de tráfico de entorpecentes para aquele capitulado no art. 28 da Lei nº 11.343/2006; por fim, a incidência, em relação ao Apelante Caio Felipe Bahia Farias, do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 na fração máxima de 2/3 (dois terços).

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conhece-se do Apelo.

Razão não assiste à Defesa quanto à preliminar de nulidade das provas, supostamente oriundas de busca pessoal ilícita realizada pelos agentes policiais nos Apelantes. Conforme disciplina o art. 240, § 2º, do Código de Processo Penal, “Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior”, situações essas que justificam a realização da revista independentemente de mandado judicial, na linha da previsão contida no art. 244 do CPP, veja-se:

Art. 244. A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que “Exige-se, em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de fundada suspeita (justa causa) – baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto – de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência.” (RHC n. 158.580/BA, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022).

Na hipótese em testilha, segundo os depoimentos prestados pelos agentes policiais, a abordagem que culminou na apreensão dos entorpecentes foi precedida de justa causa que levou à suspeita da prática de crime. Isso porque as provas produzidas em Juízo (IDs. 54546935 e 54546954), em cotejo com os elementos colhidos na fase preliminar (ID. 54546578, págs. 04/09), evidenciam, conforme sentença, que os policiais “se encontravam em ronda ostensiva de rotina, em localidade conhecida pelo intenso tráfico, quando notaram usuários circulando e resolveram continuar nas buscas pelos traficantes da área, momento em que avistaram os ora Denunciados tentando evadir, com sacos em mão, ao visualizar a guarnição”, destacando o Magistrado de origem que “o comportamento adotado pelos Acusados (que portavam sacolas em suas mãos), ao avistarem uma guarnição policial e empreenderem fuga, em área na qual outros usuários já circulavam e, no entanto, não modificaram seu modo de agir, revela fundada suspeita por parte dos Agentes de Segurança a autorizar a abordagem e revista

peçoal”.

Nesse contexto, verifica-se que o fato de os Réus estarem com sacolas nas mãos e, ao verem os policiais, terem empreendido fuga, enquanto outros usuários que circulavam pelo local permaneceram como estavam (elementos objetivos), alicerçado pelo lugar em que eles se encontravam ser conhecido pela traficância, configuram a fundada suspeita de que os recipientes continham materiais ilícitos (corpo de delito) e, conseqüentemente, da ocorrência de flagrante delito, justificando, desse modo, a mitigação do direito fundamental à inviolabilidade da intimidade dos acusados (art. 5º, inciso X, da Constituição Federal) em prol da preservação da ordem pública, a conferir plena validade à busca pessoal efetivada, ainda que sem mandado judicial para tanto.

A respeito, cita-se julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE USO PERMITIDO. NULIDADE. BUSCA PESSOAL. INEXISTÊNCIA. FUNDADAS SUSPEITAS PARA A ABORDAGEM. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. [...] 2. No caso em tela, a abordagem foi realizada em razão da presença de fundadas suspeitas, porquanto um dos pacientes se evadiu do local ao avistar a viatura policial e, após buscas no perímetro, ambos os pacientes foram localizados escondidos entre os arbustos, circunstâncias que configuraram justa causa para a realização das buscas pessoais – que resultaram na apreensão de 25g (vinte e cinco gramas) de crack, 97g (noventa e sete gramas) de maconha, um revólver calibre 32, com 3 munições e um revólver calibre 38, com 3 munições –, estando hígdas, portanto, as provas produzidas. 3. Agravo regimental provido para reconhecer a legalidade das buscas pessoais realizadas. (STJ, AgRg no HC n. 734.704/AL, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 17/2/2023.) (grifos acrescidos)

Desse modo, caracterizada a fundada suspeita para a realização de busca pessoal nos Apelantes, não há nulidade a ser reconhecida.

Portanto, rejeita-se a sobredita preliminar.

No mérito, os pleitos de absolvição e desclassificação não merecem acolhimento. Os Recorrentes negaram a prática delitiva em ambas as fases da persecução penal (ID. 54546578, págs. 12/13 e 15; ID. 54546577, pág. 01; e IDs. 54547018/54547019), alegando que estavam com pouca quantidade de drogas adquiridas para uso e que o restante dos entorpecentes foi encontrado pelos policiais dentro de um saco achado no chão da rua. Em Juízo, contudo, apresentaram relatos divergentes dos prestados na delegacia em relação a circunstâncias fáticas, tendo Caio afirmado em inquérito que estava com R\$ 10,00 (dez reais) ao ser abordado, enquanto em sede instrutória admitiu que os R\$ 28,00 (vinte e oito reais) apreendidos eram seus, ao passo que Breno, na fase preliminar, negou que estava junto do corréu, não sabendo informar se ele estava com drogas, narrando em Juízo, ao revés, que foi comprar entorpecentes na companhia de Caio, sendo que este foi adquirir maconha, além de alegar ter sido agredido pelos policiais, vindo a desmaiar, fato não declarado na delegacia.

Confira-se os interrogatórios judiciais dos Apelantes:

[...] que no dia do fato, o interrogado não estava em companhia de Breno; que tinha acabado de sair de casa; que brigado; comprado; que policiais chegaram atirando e todos correram; que o interrogado estava sozinho; que o interrogado comprou a droga na Baixa do Soronha; que comprou duas pedras de crack e cada uma custou R\$50,00; que os policiais pegaram as pedras de crack em seu bolso; que as pedras de crack estavam embaladas; que o restante das drogas, as quais estavam em um saco, foram encontradas no chão da rua; que não sabe informar a quem pertencem as outras drogas apreendidas; que o local em foi abordado é um ponto de tráfico; que há dois anos o interrogado não faz mais uso de drogas; que na época do fato era usuário de crack e começou a usá-lo com 19 anos; que usou crack até quando foi preso no dia do fato e depois parou; que parou pois tem família; que não fez nenhum tratamento médico; que quando usava crack, o interrogado utilizava cerca de quatro pedras diariamente; que as duas pedras compradas no dia do fato durava cerca de um ou dois dias; que não usava muita droga; que à época do fato o interrogado já trabalhava no local em que trabalha atualmente, mas não tinha ainda carteira assinada; que os R\$28,00 apreendidos eram fruto do seu trabalho e não estava trocado em cédulas de R\$2,00; que não viu se a polícia encontrou drogas com Breno; que Breno trabalha com venda de água na praia; que nunca viu Breno envolvido com o tráfico, mas ele é usuário; que não conhecia as testemunhas de acusação e nem possui objeção às mesmas. [...] que na época do fato, o interrogado ganhava R\$1.000,00 por mês em seu trabalho; que comprava drogas mais aos finais de semana ou quando brigava com a sua esposa; que toda a sua abordagem foi dada em via pública; que não sabe informar se foram encontradas drogas com Breno. [...] (interrogatório judicial de Caio Felipe Bahia Farias – ID. 54547018)

[...] que no dia do fato, o interrogado estava na rua denunciada porque estava na praia trabalhando e tinha ido comprar maconha e os policiais chegaram; que já tinha comprado a droga quando os policiais chegaram; que tinha comprado uma balinha de maconha, qual custou R\$5,00; que sobre as outras drogas apreendidas, o interrogado tem a dizer que os policiais as acharam no chão; que quando os policiais chegaram, eles atiraram e o interrogado correu; que os policiais lhe derrubaram após um murro que lhe deram; que não foi o interrogado quem dispensou as drogas; que nunca se envolveu com o tráfico de drogas; que apenas é usuário de maconha; que nunca tinha visto as testemunhas de acusação e nem possui nada contra as mesmas; que viu o momento em que Caio foi preso e ele não estava com drogas; que Caio tinha ido comprar drogas e correu após a chegada da polícia e disparos; que Caio não é envolvido com o tráfico de drogas, pois é trabalhador. [...] que o interrogado tinha ido comprar drogas em companhia de Caio; que Caio tinha ido comprar maconha; que o interrogado usava crack, mas não comprou crack no dia do fato; que não sabe dizer se Caio comprou crack no dia do fato; que o interrogado já usou droga, maconha, com Caio, mas isso tem muito tempo e não acontecia com frequência; que quando recebeu o murro, o interrogado caiu e ficou desacordado por um curto período, mas não ficou machucado; que ninguém mais foi abordado nesse dia porque as outras pessoas correram. [...] (interrogatório judicial de Breno dos Santos Chagas – ID. 54547019)

Ocorre que o Laudo de Exame Pericial referente ao Réu Breno (IDs. 54546597/54546598), realizado no mesmo dia dos fatos, não atestou a

existência de nenhuma lesão corporal. Nesse viés, observa-se que a negativa dos Apelantes não encontra amparo nos autos, uma vez que a materialidade e a autoria delitivas restaram suficientemente comprovadas pelo conjunto probatório colhido, merecendo destaque o Auto de Prisão em Flagrante (ID. 54546578, pág. 03); o Auto de Exibição e Apreensão (ID. 54546578, pág. 10); os Laudos de Constatação e Pericial Toxicológico Definitivo (ID. 54546579, pág. 08 e ID. 54546600), nos quais se verifica que os entorpecentes apreendidos se tratavam de 49,80g (quarenta e nove gramas e oitenta centigramas) de tetrahydrocannabinol ("maconha"), 17,42g (dezessete gramas e quarenta e dois centigramas) e 26,36g (vinte e seis gramas e trinta e seis centigramas) de benzoilmetilecgonina, a primeira na forma de pó (cocaína) e a segunda na forma de pedras ("crack"), substâncias de uso proscrito no Brasil; além dos depoimentos prestados, na fase preliminar e em Juízo, pelos policiais militares Edinaldo Souza de Jesus e Alexsandro dos Santos Almeida (ID. 54546578, págs. 04/07; IDs. 54546935 e 54546954), responsáveis pela prisão dos Recorrentes, transcritos a seguir:

Depoimento extrajudicial do SD/PM Edinaldo Souza de Jesus: "[...] QUE: no dia de hoje, 21.10.18, Por volta 17h20min, estava comandando a guarnição na viatura 9.1509, realizando incursões na localidade "Baixa da Soronha", mais precisamente na Rua 29 de Outubro, localidade esta conhecida por grande movimento do tráfico de drogas, momento em que foi visualizado dois indivíduos em atitude suspeita, ambos com sacos plásticos transparentes em mãos, e ao verem a aproximação da guarnição tentaram evadir-se, sendo no entanto alcançados e na abordagem realizada com a dupla foi encontrado em poder de Caio Felipe 42 papelotes de uma substância análoga a cocaína embaladas em papel alumínio pronta pra venda e uma quantia de R\$ 28,00 (vinte e oito reais), em cédulas trocadas de R\$ 2,00 (dois reais), além de pertences pessoais, e em poder de Brema foi encontrado 33 pedras de substância análoga a crack, embaladas em plástico transparente já pronta pra venda, 5 cocadas de uma erva análoga a maconha embaladas em saquinhos plásticos, 11 papelotes da mesma erva (análoga a maconha) embaladas em papel alumínio e R\$ 36,00 (trinta e seis reais) também em cédulas trocadas, além de pertences pessoais Que foi dada voz de prisão. Que foi dada voz de prisão a Caio Felipe Bahia Farias e a Breno dos Santos Chagas sendo ambos conduzidos a esta Central de Flagrantes juntamente com o material apreendido para Policial a lavrar o competente havendo a ser registrado, mandou depois de lido e achado conforme, medidas legais cabíveis. [...]" (ID. 54546578, págs. 04/05).

Depoimento extrajudicial do SD/PM Alexsandro dos Santos Almeida: "[...] QUE: no dia de hoje, 21.10.18, por volta 17h20min, estava compondo a guarnição comandada pelo SD PM Edinaldo Souza, na viatura 9.1509, quando ao realizarem incursões na localidade conhecida como "Baixa da Soronha", mais precisamente na Rua 29 de Outubro, área de intenso fluxo do tráfico de drogas, foi visualizado dois indivíduos em atitude suspeita visto que ambos seguravam em mãos sacos plásticos transparentes, e ao visualizarem a presença da guarnição tentaram fugir, no entanto foram alcançados a poucos metros do final da mesma rua. Que foi realizada abordagem pessoal pelo comandante da guarnição, SD PM Edinaldo e encontrado substâncias com características de maconha, crack e cocaína, não sabendo precisar a quantidade e o tipo da droga encontrada com cada um dos abordados visto a apreensão e contagem terem sido feitas pelo SD PM Edinaldo, comandante da

guarnição. Que foram encontrados com os indivíduos além das drogas dinheiro em espécie em cédulas trocadas e pertences pessoais, além de cada um estar com um celular. Que os indivíduos foram identificados como sendo Caio Felipe Bahia Farias e Bruno dos Santos Chagas, este último não portava documento de identificação. Que foi dada voz de prisão a Caio Felipe Bahia Farias e a Breno dos Santos Chagas sendo ambos conduzidos a esta Central de Flagrantes juntamente com cabíveis. [...]” (ID. 54546578, págs. 06/07).

Depoimento judicial do SD/PM Edinaldo Souza de Jesus: “[...] que no dia do fato estava fazendo ronda a pé na Baixa da Soronha, quando um colega, Rogério Kruppe, viu um grupo de indivíduos, os quais correram no sentido contrário a guarnição; que eles depararam-se com a outra fração da guarnição, que os abordou e os encontrou com sacos dentro dos quais havia drogas; que não lembra o tipo e nem a quantidade; que a polícia achou que estava acontecendo tráfico no local porque havia um grupo de indivíduos com estereótipos de usuários de crack; que muitos portavam cachimbos; que foi a sua guarnição completa que abordou os réus; que foi o responsável pela contenção do acusado Breno e viu nas mãos dele o saco com todo o material; que o acusado Caio também portava material ilícito; que um outro policial foi responsável pela contenção de Caio; que os réus não aparentavam estar usando drogas; que os réus portavam sacos, dentro dos quais havia drogas fracionadas, e, salvo engano, dinheiro trocado o que constituem características do tráfico; que já conhecia os réus da mesma prática e da mesma localidade; que eles já foram presos outra vez pela mesma guarnição, mas não se recorda se pela mesma guarnição; que lembra de já ter prendido Caio Bahia, mas não lembra de já ter prendido Breno outra vez. [...] que os réus tentaram fugir do local, mas, depois de contidos, não resistiram a prisão; que os estereótipo de usuário de crack, segundo a sua descrição, são pessoas que aparentam ser moradoras de rua, portam cachimbos e fazem uso da droga no mesmo local onde compram; que inclusive há uma casa em frente ao local onde estavam aglomerados, a qual utilizada para uso de droga. [...]” (ID. 54546935).

Depoimento judicial do SD/PM Alexsandro dos Santos Almeida: “[...] que reconhece os réus pelas fotos contidas na denúncia; que no dia do fato a polícia foi fazer uma incursão no local por ser de intenso tráfico de drogas; que os policiais fizeram um cerco no local, para conter as fugas; que então os réus depararam-se com o depoente e o PM Edinaldo; que eles foram revistados e levados a delegacia; que cada um deles tinha um saco plástico com drogas; que com certeza havia crack; que a droga estava fracionada para comércio; que a qualidade era indicativa de tráfico; que era uma quantidade considerável; que não se recorda se havia dinheiro nem se lembra de havia petrechos; que não lembra o que os réus disseram sobre as drogas; que conhecia Caio Felipe pois ele trabalhava numa barraca de frutas; que lhe disse que estava no tráfico pois estava precisando de dinheiro; que todos que trabalham no local do fato são ligados ao traficante Mantena; que ocorre tráfico diuturnamente, mas eles não usam armas; que os usuários comumente não carregam sacos plásticos com drogas; que o local onde os réus estavam é ponto de tráfico; que os usuários não correm, pois sabem que a posse para uso não tem maiores problemas; que após a prisão os réus foram levados a delegacia; que atuava desde 2014 no local do fato; que após o fato não soube dos réus; que tinha informações que eles praticavam tráfico. [...] que 3 policias participaram da diligência

e todos foram indicados na denúncia; que visualizou os réus correndo; que a viatura tinha ido para um lado e o depoente com Edinaldo para outro; que o depoente foi o responsável pela busca pessoal dos dois réus; que não aparentavam ter feito uso de drogas; que continuou trabalhando na região; que não se recorda de ter voltado a ver os réus na região. [...]” (ID. 54546954).

Apesar das alegações defensivas, observa-se que os policiais apresentaram depoimentos congruentes e harmônicos a respeito dos fatos durante a audiência instrutória, em consonância com o narrado na esfera extrajudicial, tendo o Sentenciante destacado que os agentes estatais “afirmaram, de forma segura e coerente, que os Acusados foram abordados pela guarnição, após tentativa de fuga ao visualizá-los, e que traziam consigo sacos com drogas fracionadas de forma típica para o tráfico, com destaque a parte das porções serem do tipo “crack”, ressaltando tratar-se de área de intensa prática do tráfico de drogas”.

Cumpra registrar que a simples qualidade de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos por eles veiculados, mormente quando se apresentam coesos com os demais elementos e circunstâncias colhidos nos autos, e quando oferecidos em Juízo, sendo oportunizado o contraditório, como se deu no presente caso, não se vislumbrando, na espécie, nenhum indício de que os agentes públicos tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com a intenção de prejudicar os Sentenciados.

Nessa esteira:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. BUSCA VEICULAR. DENÚNCIA ANÔNIMA ESPECIFICADA. INDICAÇÃO DAS CARACTERÍSTICAS DO VEÍCULO. 2. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A busca veicular decorreu de denúncias anônimas especificadas, que correspondem à verificação detalhada das características descritas do veículo do paciente (C4 Pallas, final da placa "0630"). Desse modo, as informações anônimas foram minimamente confirmadas, sendo que a referida diligência traduziu em exercício regular da atividade investigativa promovida pela autoridade policial, o que justificou a abordagem após a confirmação das características relatadas nas denúncias apócrifas. – É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que os depoimentos dos policiais merecem a credibilidade e a fé pública inerentes ao depoimento de qualquer funcionário estatal no exercício de suas funções, principalmente, quando confirmados pelos demais elementos de provas nos autos. Ademais, não foram trazidos quaisquer indícios de que houvesse motivos pessoais para a incriminação injustificada do recorrente. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no RHC n. 183.317/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/9/2023, DJe de 20/9/2023.) (grifos acrescidos)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR EFETUADA POR POLICIAIS MILITARES SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. INFORMAÇÕES PRÉVIAS DE OCORRÊNCIA DE TRÁFICO DE DROGAS NA RESIDÊNCIA. PERMISSÃO DO PACIENTE PARA ENTRADA DOS POLICIAIS NA RESIDÊNCIA. SUBSEQUENTE CONFISSÃO INFORMAL DO RÉU DE QUE OS ENTORPECENTES HAVIAM SIDO ARMAZENADOS EM LOCAL DISTANTE DA RESIDÊNCIA. VALIDADE. CREDIBILIDADE DO DEPOIMENTO DOS POLICIAIS EM JUÍZO. APLICAÇÃO DA

MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE, ANTE A EXISTÊNCIA DE OUTRA AÇÃO PENAL EM CURSO, CONJUGADA COM A QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

[...] 7. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. Precedentes: AgRg no HC 606.384/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 29/09/2020; AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 17/03/2016. [...] (STJ, HC 608.558/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2020, DJe 07/12/2020) (grifos acrescidos)

Ademais, eventuais discrepâncias porventura existentes nos relatos prestados pelos policiais ou a ausência de lembrança em relação a minúcias da diligência empreendida, mas que não gravitam sobre a essência do ato delituoso, não têm o condão de macular a credibilidade de suas palavras e a higidez do conjunto probante, já que decorrentes do desgaste da memória com o passar do tempo ou do atendimento diário de situações das mais diversas naturezas (oitivas realizadas, in casu, quase quatro anos após os fatos).

Vale lembrar que não é incomum a figura do usuário-trafficante – aquele que se envolve na traficância para sustentar seu vício –, bem assim que, para a configuração do crime de tráfico de drogas, não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação dos psicotrópicos.

O tipo penal contido no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta, sendo irrelevante a prova da traficância. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias–multa.

Sobre a matéria, colaciona-se o seguinte aresto:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO–PROBATÓRIO INCABÍVEL NA ESTREITA DO WRIT. MERCANCIA. PRESCINDIBILIDADE. TIPO MISTO ALTERNATIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido de desclassificação do delito, tendo em vista que, para se desconstituir a conclusão obtida pelas

instâncias locais sobre a condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do remédio heróico, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. 2. O crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo, restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC 618.667/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2020, DJe 27/11/2020) (grifos acrescidos)

Nos termos do § 2º do art. 28 da Lei de Drogas, para “determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o Juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente”.

In casu, malgrado a argumentação defensiva, constata-se que a quantidade de entorpecentes apreendidos, a forma de fracionamento e acondicionamento, a saber, 17,42g (dezessete gramas e quarenta e dois centigramas) de cocaína, distribuídos em 42 (quarenta e duas) porções acondicionadas em papel alumínio, apreendidas com o Recorrente Caio, bem como 26,36g (vinte e seis gramas e trinta e seis centigramas) de “crack”, distribuídos em 33 (trinta e três) porções acondicionadas em plástico incolor, e 49,80g (quarenta e nove gramas e oitenta centigramas) de “maconha”, distribuídos em 16 (dezesseis) porções acondicionadas em plástico incolor e papel alumínio, apreendidas com o Apelante Breno; o fato de os Réus terem se evadido ao ver os agentes estatais; além de os policiais terem informado sobre a comum ocorrência de tráfico de drogas na localidade, bem como já conhecerem os acusados pela mesma prática, não deixam dúvidas acerca da destinação comercial dos psicotrópicos.

Destaca-se que o art. 155, caput, do Código de Processo Penal, estabelece que “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”.

Como visto, o Juiz não poderá proferir sentença condenatória baseada tão somente em elementos de convicção colhidos durante a fase inquisitiva. De outro lado, o decisio condenatório pode considerar os elementos produzidos nos autos do inquérito policial, desde que sua veracidade tenha sido confirmada pelas provas amealhadas em Juízo, sob o crivo do contraditório, como se deu no caso em testilha.

Por conseguinte, na hipótese vertente, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação dos Recorrentes pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, não havendo que se falar em absolvição ou desclassificação para o ilícito de uso.

Na sequência, passa-se ao exame da dosimetria das penas.

Transcreve-se, a seguir, o pertinente trecho do decisio vergastado:

[...] 1ª FASE DA DOSIMETRIA.

Os Acusados agiram com CULPABILIDADE normal para a espécie.

Quanto aos ANTECEDENTES CRIMINAIS, tem-se que o réu Caio foi condenado por este juízo pelo crime de tráfico de drogas e corrupção de menores nos autos n. 0518102-34.2019.8.05.0001, por flagrante ocorrido em 06/03/2019, estando a ação penal em fase recursal, enquanto o réu Breno detém um APF neste juízo, n. 8068678-44.2022.8.05.0001, por flagrante por tráfico de drogas ocorrido em 20/05/2022. Não obstante, consoante entendimento firmado na Súmula 444 do STJ, tais circunstâncias não devem servir de fundamento para a majoração da pena base, atendendo-se, dessa forma, ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade, disposto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal.

Quanto às suas CONDUITAS SOCIAIS e PERSONALIDADES, não há dados nos autos que permitam uma valoração. O MOTIVO é o de sempre, o desejo de lucro fácil. As CIRCUNSTÂNCIAS do crime, estão relatadas nos autos. As CONSEQUÊNCIAS são as comuns inerentes ao tipo. Nada a valorar quanto ao COMPORTAMENTO DA VÍTIMA.

A QUANTIDADE DE DROGA não foi elevada, e embora o material apreendido com o réu Breno tenha sido de tipo variado— maconha e crack, não foi em quantidade relevante para ensejar a elevação da pena base unicamente por este fator, sendo que com o réu Caio foi apreendida tão somente a cocaína.

Assim sendo, fixo a pena-base de CAIO FELIPE BAHIA FARIAS e BRENO DOS SANTOS CHAGAS a ser cumprida em 5 (cinco) anos de reclusão e em 500 (quinhentos) dias—multa.

2ª FASE DA DOSIMETRIA. No caso em comento, inexistem circunstâncias atenuantes ou agravantes a serem observadas, mantendo-se, então, a pena base ora fixada.

3ª FASE DA DOSIMETRIA. Presente a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, quanto ao réu BRENO, em sua fração máxima, pois preenche todos os requisitos legais autorizadores de que trata este parágrafo, segundo os elementos probatórios existentes no processo, haja vista ser relativamente primário e não deter Maus antecedentes criminais. Ademais, não há qualquer evidência de que o réu integre organização criminosa ou que se dedique à prática de atividades ilícitas.

No tocante ao réu Caio, contudo, este não faz jus à aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, parágrafo 4º, da Lei 11. 343/06. O Acusado demonstrou ser voltado à prática de atividades criminosas, visto que, enquanto respondia em liberdade provisória a estes autos, em menos de 1 (um) ano, foi novamente flagrantado por tráfico de drogas, respondendo por este crime também nesta Vara de Tóxicos, autos n.

0518102-34.2019.8.05.0001. Desta forma, o art. 33, § 4º dispõe como requisitos cumulativos para a sua concessão a primariedade, os bons antecedentes, a não dedicação às atividades criminosas e não integrar organizações voltadas ao crime. Pelo exposto, tem-se que o Réu proeminentemente viola o conceito de não dedicação à atividade criminosa, de forma que lhe resta obstada a concessão da redutora. Não há causa de aumento da pena a ser observada.

3.1 – PENA DEFINITIVA – DISPOSITIVO:

Aplico, pois:

I– Ao Acusado BRENO DOS SANTOS CHAGAS, brasileiro, solteiro, filho de Ademilton Francisco das Chagas e Lindinalva Novais dos Santos, natural de Lauto de Freitas/BA, a PENA DEFINITIVA PRIVATIVA DE LIBERDADE DE 01 (UM)

ANO E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO E 166 (CENTO E SESSENTA E SEIS) DIAS MULTA, devendo ser cumprida inicialmente em REGIME ABERTO, a teor do que prescreve o art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal.

Presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos (art. 44, § 2º, CP), cuja especificação e forma de execução deverão ser estabelecidas pelo Juízo da Execução de Penas e Medidas Alternativas oportunamente.

Não há que se falar em detração penal, uma vez que o réu respondeu aos autos em liberdade provisória, não havendo tempo de prisão suficiente a influir na alteração do regime de pena ora fixado.

Estabeleço cada dia multa em 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato. A multa deverá ser paga no prazo de 10 (dez) dias, a contar do trânsito em julgado da presente sentença.

[...]

II- Ao Acusado CAIO FELIPE BAHIA FARIAS, brasileiro, solteiro, nascido em 20/09/1995, filho de Antônio Marcos dos Santos Farias e Marlene dos Santos Bahia, natural de Salvador/BA, a PENA DEFINITIVA PRIVATIVA DE LIBERDADE DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO E 500 (QUINHENTOS) DIAS MULTA, devendo ser cumprida inicialmente em REGIME SEMIABERTO, a teor do que prescreve o art. 33, § 2º, alínea b, do Código Penal.

Registre-se que, no caso concreto, não se mostra conveniente a aplicação de regime diverso, tendo em vista que os elementos constantes nos autos não indicam a possibilidade de ser arbitrado regime mais benéfico ao Acusado, assim como se encontra sujeito à reiteração delituosa, e, pelos mesmos motivos, deixo de fazer a substituição da pena prevista no art. 44 do CP, por não preencher os requisitos legais.

Não há que se falar em detração penal, uma vez que o réu respondeu aos autos em liberdade provisória, não havendo tempo de prisão suficiente a influir na alteração do regime de pena ora fixado.

Estabeleço cada dia multa em 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato. A multa deverá ser paga no prazo de 10 (dez) dias, a contar do trânsito em julgado da presente sentença. [...] (grifos no original)

Inicialmente, cumpre pontuar que a Defesa não se insurgiu quanto às penas aplicadas ao Apelante Breno dos Santos Chagas, não havendo nenhum reparo a ser realizado de ofício, uma vez que as reprimendas foram fixadas nos patamares mínimos cabíveis à espécie, com a imposição do regime mais brando e a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos.

No que concerne ao Recorrente Caio Felipe Bahia Farias, na primeira fase, à luz do art. 59 do Código Penal e do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, nenhuma circunstância judicial ou preponderante foi valorada como negativa, sendo as penas-base estabelecidas no mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, não carecendo de ajuste.

Já na segunda fase, ausentes agravantes ou atenuantes, o Sentenciante manteve como provisórias as reprimendas aplicadas na etapa antecedente.

Avançando à terceira fase, o Magistrado de origem afastou a aplicação do redutor do tráfico privilegiado, utilizando a seguinte motivação: “[o] Acusado demonstrou ser voltado à prática de atividades criminosas, visto que, enquanto respondia em liberdade provisória a estes autos, em menos de 1 (um) ano, foi novamente flagrantado por tráfico de drogas, respondendo

por este crime também nesta Vara de Tóxicos, autos n. 0518102-34.2019.8.05.0001. [...] Pelo exposto, tem-se que o Réu proeminentemente viola o conceito de não dedicação à atividade criminosa, de forma que lhe resta obstada a concessão da redutora.”.

Como cediço, a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa.

Sobre a aplicação da aludida minorante, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 10/08/2022, alinhando-se ao entendimento mais recente sufragado no Supremo Tribunal Federal, fixou tese em recursos repetitivos, no sentido de que é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 (REsp 1.977.027 e REsp 1.977.180).

Outrossim, o STJ já se manifestou no sentido de não ser cabível “negar ou modular a incidência da minorante do tráfico privilegiado com amparo em fatos posteriores ao delito”, mesmo que referentes a condenações transitadas em julgado, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. APELO RARO. INADMISSÃO. FUNDAMENTOS. IMPUGNAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA. ILEGALIDADE MANIFESTA. DOSIMETRIA. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/06. AFASTAMENTO. REFERÊNCIA À CONDENAÇÃO POR FATO POSTERIOR AO COMETIMENTO DO DELITO EM QUESTÃO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. FRAÇÃO MÁXIMA DE REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO. DECLARADA EXTINTA A PUNIBILIDADE. 1. Ausente a impugnação concreta aos fundamentos da decisão que inadmitiu o apelo nobre, correta a decisão que não conheceu do agravo em recurso especial – Súmula n. 182/STJ. 2. Constatada ilegalidade manifesta, a ser sanada por esta Corte Superior, em atuação sponte propria. No caso, o Tribunal a quo afastou a valoração negativa dos antecedentes criminais do Acusado – considerando que a única condenação definitiva em seu desfavor resultava de delito praticado após o crime ora analisado –, mas, ainda assim, foi mantida a negativa de aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, com base nesse mesmo fundamento. 3. Ocorre que, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, a dosimetria da pena deve considerar as circunstâncias pessoais do Réu no momento da prática delitiva, razão pela qual é incabível negar ou modular a incidência da minorante do tráfico privilegiado com amparo em fatos posteriores ao delito. [...] 5. Agravo regimental desprovido. Concessão de habeas corpus, de ofício, a fim de aplicar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, na fração de 2/3 (dois terços), redimensionando as penas do Agravante. Por conseguinte, com fundamento no art. 61 do Código de Processo Penal, declara-se extinta a sua punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva estatal. (STJ, AgRg no AREsp n. 2.284.410/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 27/6/2023, DJe de 30/6/2023.) (grifos acrescidos)

Nesse cenário, embora à época da sentença o acusado respondesse a outra ação penal também por tráfico de drogas, em consonância com o hodierno

entendimento jurisprudencial firmado nos Tribunais Superiores, à míngua de elementos probatórios que indiquem, de forma segura, a dedicação do Recorrente Caio a atividades criminosas, tratando-se de Réu primário, sem registro de maus antecedentes, forçoso reconhecer que razão assiste à Defesa no tocante à possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006.

Quanto à modulação do patamar de redução, tendo em vista a quantidade de droga apreendida com o Apelante Caio (17,42g de cocaína), bem assim os parâmetros utilizados pelo Juiz a quo em relação ao Réu Breno (preso com 49,80g de “maconha” e 26,36g de “crack”), mister aplicar a minorante na fração máxima de 2/3 (dois terços), consoante requerido pela Defesa, seguindo a mesma linha adotada na origem para o coacusado.

Desse modo, ausentes causas de aumento e aplicado o redutor em 2/3 (dois terços), restam as reprimendas definitivas do Recorrente Caio redimensionadas para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, sendo cabível a modificação do regime prisional inicial para o aberto (art. 33, § 2º, c, do Código Penal), como também, diante do quantum de pena e da ausência de violência ou grave ameaça à pessoa na prática delitiva, a substituição da sanção corporal por duas restritivas de direitos (nos termos do art. 44, do CP), a serem fixadas pelo Juízo da Execução.

Registre-se, por fim, como já destacado no relatório do presente Apelo, que, em 30/01/2024, foi concedida ordem no Habeas Corpus de nº 8061493-21.2023.8.05.0000, reconhecendo ao Réu Caio Felipe Bahia Farias o direito de recorrer em liberdade, razão por que já responde ao feito na condição de solto.

Pelo quanto expendido, voto no sentido de conhecer do Recurso, REJEITAR A PRELIMINAR, e, no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, a fim de redimensionar as penas definitivas do Apelante Caio Felipe Bahia Farias para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, modificando o regime prisional inicial para o aberto e substituindo a sanção corporal por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução, mantidos todos os termos da sentença com relação ao Apelante Breno dos Santos Chagas.

Sala das Sessões, ____ de _____ de 2024.

Presidente

Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães
Relatora

Procurador (a) de Justiça

