

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0005143-60.2018.8.05.0248 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Juízo de origem: 1ª Vara Criminal, do Júri e Execuções Penais da Comarca de Serrinha (BA) APELANTE: WESLEY DANIEL SANTANA DE LIMA LOPES Defensoras Públicas: Beatriz Corrêa Soares e Carolina Martins Valladares APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotora de Justiça: Núbia Rolim dos Santos Procuradora de Justiça: Sheila Cerqueira Suzart ACORDÃO DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO DEFENSIVA. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343 / 06. RECORRENTE CONDENADO À PENA DE 04 (QUATRO) ANOS, 10 (DEZ) MESES E 10 (DEZ) DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME SEMIABERTO, E AO PAGAMENTO DE 486 (QUATROCENTOS E OITENTA E SEIS) DIAS – MULTA. PLEITOS RECURSAIS: 1- PEDIDO DE REFORMA DA SENTENÇA PARA ABSOLVER O RECORRENTE DIANTE DA ILICITUDE DAS PROVAS DECORRENTES DA AÇÃO POLICIAL OU FRAGILIDADE DA PROVA PRODUZIDA – NÃO ACOLHIMENTO – LEGALIDADE DA ABORDAGEM POLICIAL. PRESENÇA DE FUNDADAS SUSPEITAS, QUE AUTORIZAM A BUSCA PESSOAL E ENTRADA DOS POLICIAIS NA RESIDÊNCIA DO APELANTE. INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR EXISTENTE. OPERAÇÃO ENGRENAGEM, EM QUE O SUPPLICANTE ERA UM DOS ALVOS. FARTA PROVA DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MERCÂNCIA, BASTA O AGENTE PRATICAR UM DOS NÚCLEOS DESCRITOS NO ART. 33, DA LEI DE DROGAS. DEPOIMENTOS POLICIAIS FIRMES, ISENTOS DE PARCIALIDADE. 2- POSTULAÇÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O ART. 28, DA LEI 11.343/06, DIANTE DA POUCA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA – NÃO ACOLHIMENTO – COMPROVADA A MATERIALIDADE E AUTORIA NOS AUTOS, RESSALTANDO O ENVOLVIMENTO DO RECORRENTE COM O TRÁFICO DE DROGAS DA REGIÃO. DEMONSTRADA A SUA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ALVO DA OPERAÇÃO ENGRENAGEM, CRIADA PARA INVESTIGAR CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E HOMICÍDIO NO MUNICÍPIO DE SERRINHA. 3- REFORMA DA PENA BASILAR NO MÍNIMO LEGAL, RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, ALTERAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITO – PARCIALMENTE CABÍVEL – MALGRADO O PODER DESTRUTIVO DO CRACK, A QUANTIDADE APREENDIDA (4,43G), NÃO AUTORIZA A ELEVAÇÃO DA PENA BASILAR, DE MODO QUE DEVE SER AFASTADO. INCABÍVEL O RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, NA MEDIDA EM QUE FARTAMENTE DEMONSTRADO A DEDICAÇÃO DO RECORRENTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. MANTIDA A PENA FIXADA PELO JUÍZO PRIMEVO, SOB PENA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO NON REFORMATIO IN PEJUS. MANTIDO O REGIME SEMIABERTO E INCABÍVEL A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal, tombados sob o nº 0005143-60.2018.8.05.0248, oriundos da 1ª Vara Criminal, Júri e Execuções Penais da Comarca de Serrinha (BA), no qual figuram como Apelante WESLEY DANIEL SANTANA DE LIMA LOPES, e como Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER e julgar PARCIALMENTE PROVIDO o apelo defensivo, de acordo com o voto da Relatora, que foi vertido nos seguintes termos: Sala das Sessões (data da assinatura digital). PRESIDENTE DESA. SORAYA MORADILLO PINTO RELATORA PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 21 de Maio de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0005143-60.2018.8.05.0248 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Juízo de origem: 1ª Vara Criminal, do Júri e Execuções Penais da

Comarca de Serrinha (BA) APELANTE: WESLEY DANIEL SANTANA DE LIMA LOPES
Defensoras Públicas: Beatriz Corrêa Soares e Carolina Martins Valladares
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotora de Justiça: Núbia Rolim dos Santos Procuradora de Justiça: Sheila Cerqueira Suzart RELATÓRIO
Trata-se de Apelação Criminal interposta por WESLEY DANIEL SANTANA DE LIMA LOPES, assistido pela defensoria, em face da sentença prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal, Júri e Execuções Penais da Comarca de Serrinha/BA, que julgou procedente a pretensão punitiva estatal, condenando-o pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, à pena 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão em regime semiaberto e ao pagamento de 486 dias-multa, na razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época. Acrescente-se que o juízo primevo concedeu ao Apelante o direito de recorrer em liberdade, bem como o condenou ao pagamento das custas. Inconformada com a condenação, o sentenciado interpôs recurso de apelação, postulando por nova abertura de vista para apresentação das razões recursais (ID. 59704546). Ministério Público ciente da sentença (ID 59704548). Recurso recebido em 26/09/2023 (ID 59704549). Em suas razões (ID. 59704551), a defesa pugna, em apertada síntese, pela reforma da sentença para absolver o Recorrente diante da ausência de comprovação da materialidade e autoria do crime imputado ao Recorrente, em razão da nulidade da busca pessoal no acusado e violação de domicílio, porquanto não lastreadas nas fundadas suspeitas, bem como pela ausência de comprovação da “destinação mercantil da droga apreendida em poder do acusado”, e a fragilidade da condenação, por ser baseada apenas nos depoimentos dos policiais militares responsáveis pela prisão, que se mostram tendenciosos, devendo incidir o princípio do in dubio pro reo. Subsidiariamente, postula pela desclassificação da conduta para o art. 28, da Lei de Drogas, considerando a pequena quantidade da droga apreendida (4,43g); da reforma da pena, fixando a pena base no mínimo legal e pelo reconhecimento do denominado tráfico privilegiado; a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Por fim, em eventual necessidade de interpor recurso nas instâncias superiores, prequestionou o art. 5º, incisos X, XII, LIV, da CF; art. 244, do CPP, art. 33, § 4º e 42, todos da Lei 11.343/06. Em contrarrazões recursais, o Parquet rebateu as alegações defensivas e requereu a manutenção da sentença condenatória, em todos os seus termos (ID. 59704553). Encaminhado o caderno processual à Procuradoria de Justiça, esta opinou pelo conhecimento e improvimento do apelo defensivo (ID 61033160). Vieram-me os autos conclusos, na condição de Relatora, e, após análise, elaborei o presente, o qual submeti à censura do nobre Desembargador Revisor, que solicitou inclusão do feito em pauta de julgamento. Salvador/BA, (data da assinatura digital) Des. Soraya Moradillo Pinto Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0005143-60.2018.8.05.0248 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Juízo de origem: 1ª Vara Criminal, do Júri e Execuções Penais da Comarca de Serrinha (BA) APELANTE: WESLEY DANIEL SANTANA DE LIMA LOPES Defensoras Públicas: Beatriz Corrêa Soares e Carolina Martins Valladares APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotora de Justiça: Núbia Rolim dos Santos Procuradora de Justiça: Sheila Cerqueira Suzart VOTO
Presentes os requisitos de admissibilidade (tempestividade, interesse recursal e adequação), conheço da apelação. Narrou a denúncia: “(...) No dia 17 de julho de 2018, por volta das 10h, na Rua do Tamarindo, bairro Estação, Serrinha/BA, após abordagem policial, o Denunciado foi flagrado

trazendo consigo 03 (três) pedras de crack, além de ter em depósito, no interior de sua residência, 23 (vinte e três) pedras da mesma substância, para fins de tráfico. Segundo consta, investigadores da Polícia Civil realizavam diligências no Bairro Estação, em razão da Operação Engrenagem, destina apurar crime de tráfico de drogas e homicídio, quando observaram que o Acusado se encontrava em atitude suspeita. Os agentes então abordaram o indivíduo e fizeram revista pessoal, quando encontraram 03 (três) pedras de crack e mais R\$ 9,00 (nove reais) no bolso da bermuda do Denunciado. Ato contínuo, os policiais se dirigiram à residência do Acusado, localizada na mesma rua, e, com a permissão da genitora deste, realizaram buscas no imóvel, oportunidade em que acharam, escondidas dentro do colchão do quarto do denunciado, 23 (vinte e três) pedras de crack. A natureza entorpecente do material apreendido foi atestado pelo laudo provisório de fl. 21, que constatou se tratar de 26 (vinte e seis) porções de material em pedra, de coloração amarelada, com massa total de 4,43 g (quatro gramas e quarenta e três decigramas) com presença cocaína, substância de uso proscrito no Brasil. Interrogado perante a autoridade policial, o Denunciado reconheceu a propriedade da droga (...). Deste modo, o Ministério Público denunciou o ora Apelante como incurso nas penas do art. 33, caput, da Lei 11.343/06. Como dito alhures, postula a defesa, em apertada síntese, pela absolvição do Recorrente; a desclassificação para o delito inserto no art. 28, da Lei de Drogas; a reforma da pena, com a imposição da pena basilar no mínimo legal e reconhecimento do tráfico privilegiado; a fixação do regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito. Passemos à análise dos pleitos recursais. 1- DA ABSOLVIÇÃO DO APELANTE DIANTE DA AUSÊNCIA COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA, SEJA PELA ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS NA AÇÃO POLICIAL ATRAVÉS DE BUSCA PESSOAL E INVASÃO DE DOMICÍLIO, SEJA PELA FRAGILIDADE DA PROVA A defesa requer a absolvição do Recorrente, ao argumento de que a materialidade e autoria do crime de tráfico de drogas não restaram demonstradas, seja pela ilicitude das provas obtidas na ação policial, através de busca pessoal e violação de domicílio, porquanto ausente o requisito das fundadas suspeitas, seja pela fragilidade das provas, ao argumento de que não houve comprovação da traficância ou pelo fato da condenação lastrear-se apenas nos depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão, que se mostram tendenciosos. Segundo leciona o Professor Renato Marcão[1], sobre nulidade no Processo Penal: “De certa maneira, pode-se dizer que nulidade é o vício de que padece o ato processual ou mesmo o processo por inteiro, por não atender ao modelo fixado em lei”. O primeiro ponto a ser enfrentado, portanto, é acerca da ilegalidade das provas produzidas na fase inquisitiva, na medida em que, segundo alega a defesa, os policiais civis realizaram busca pessoal no Recorrente, por se encontrar em atitude suspeita e, encontrando drogas, ingressaram na sua residência sem autorização para tanto, situação que não é considerada suficiente para justificar a medida. Destarte, há que se verificar se os policiais militares estavam autorizados, pelas circunstâncias fáticas, a realizar a busca pessoal e a ingressar no domicílio do ora Apelante. A busca pessoal, ou revista pessoal, é um meio de prova previsto no Código de Processo Penal, no art. 240, § 2º, e art. 240, in verbis: Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal. (....) § 2º 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. Art. 244. A busca pessoal independe 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. Da simples leitura do artigo de lei, é cristalino que o agente estatal está autorizado a realizar a busca pessoal e domiciliar de qualquer pessoa se houver fundadas suspeitas. É o que se extrai do julgado recente abaixo transcrito: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR. PRESENÇA DE FUNDADAS SUSPEITAS. INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR. EXERCÍCIO REGULAR DA ATIVIDADE POLICIAL. AUTORIZAÇÃO DO PACIENTE PARA ENTRADA NO DOMICÍLIO. VALIDADE DO CONSENTIMENTO. REVOLVIMENTO FÁTICO/PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A permissão para a revista pessoal em caso de fundada suspeita decorre de desconfiança devidamente justificada pelas circunstâncias do caso concreto de que o indivíduo esteja na posse de armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência. É necessário, pois, que ela (a suspeita) seja fundada em algum dado concreto que justifique, objetivamente, a invasão na privacidade ou na intimidade do indivíduo. Precedentes. 2. Na espécie, os policiais civis, após delação da prática delitiva, realizaram investigação preliminar no local dos fatos e na abordagem realizada no paciente encontraram em seu poder dois vidros de centamina e três porções de cocaína. Tem-se manifesta, dessa forma, a existência de fundadas razões para a abordagem do paciente, uma vez que os policiais estavam realizando prévias diligências, embasadas em delação anterior. 3. Desse modo, a busca domiciliar derivou do fato de os agentes ter encontrado entorpecentes com o paciente, bem como a entrada no domicílio foi por ele autorizada, o que afasta o conceito de invasão. Modificar as premissas fáticas no sentido de concluir que o consentimento do morador não foi livremente prestado, seria necessário o revolvimento de todo o material fático/probatório dos autos, expediente inviável na sede mandamental. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ – AgRg no HC n. 888.089/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/4/2024, DJe de 11/4/2024.) – Destaquei. Analisando os autos, constata-se que a ação dos agentes policiais foi efetiva, culminando na prisão em flagrante do Apelante, que era alvo da Operação Engrenagem, voltada para investigar atividades relacionadas ao tráfico de drogas e homicídios ocorridos no município de Serrinha. É o que se depreende do minucioso relato dos policiais civis em juízo: IPC AILTON RAMOS DE LIMA– testemunha de acusação em juízo (degravação): “que participou da diligência que culminou com a prisão do réu; que a prisão do réu ocorreu nesse dia, mas ele já era alvo da Operação Engrenagem, que iniciou com a prisão de ‘Negão do Lanche’; que com a prisão de ‘Negão do Lanche’, foi pedido à Justiça o acesso aos dados do aparelho celular dele com as informações; que uma das pessoas que fazia contato com ele relacionadas ao tráfico era o réu (Daniel), que era muito chegado ao ‘Negão do Lanche’ (Geovanderson); que o réu tinha uma certa aproximação e sempre conseguia namoradas para o ‘Negão do Lanche’ e ficaram com uma amizade estreita, tanto no tráfico como no dia a dia pro convívio; que constantemente Daniel pedia droga a ele para repassar; que pelas mensagens no Facebook que coletaram, teve ocasião que Daniel sugeriu até matar um devedor de uma dívida de tráfico de drogas; que tinham apenas o nome Daniel Lopes, não tinha a qualificação dele; que sabia que ele morava na área da Estação; que resolveram dar um giro na Estação para ver se localizava essa pessoa; que estavam em uma viatura patronizada, viram ele e resolveram abordar; que conhecia a fisionomia através do aplicativo do

Facebook, que tinha foto; que não tinha a qualificação, que ele fazia parte da Operação Engrenagem e ia ser decretada a segunda fase; que viram ele, fizeram a abordagem e encontraram com o réu 03 pedras de crack; que o depoente perguntou ao réu qual era a destinação das drogas e ele disse que era pra comercialização; que confirmou que tinha mais drogas; que nesse momento a mãe do réu se aproximou e o depoente pediu para ela aguardar um instante, que era uma abordagem; que era próximo à casa do réu, mais ou menos uns 20 metros da casa dele; que ele foi saindo, vimos e abordamos; que até o momento não sabíamos onde o réu morava; que a mãe ficou do lado e presenciou a abordagem; que o depoente quis saber onde tinha mais e o réu confirmou que tinha mais em casa; que falaram com a mãe do réu e ela concordou que a guarnição entrasse pra pegar o restante das pedras de crack; que conduziram o réu para delegacia e lá, ou no caminho, ele informou que teria adquirido aquelas pedras de crack com outra traficante chamada Jacilene, que mora no bairro da Coruja; que Jacilene teria mandar entregar as drogas por um rapaz chamado Rodrigo; que a finalidade da droga era realmente para vender; que ele disse ter comprado a droga com jacilene, que nessa época Negão do Lanche estava preso e o réu não estava tendo contato com Negão do Lanche; que as vezes pegam com pequenos traficantes e ocorre as desavenças, que foi o que aconteceu com Leonardo, que tentou pegar droga na mão de outro e culminou com a tentativa de homicídio; que tem em relatório a proximidade do réu com Negão do Lanche, com printes de mensagens entre eles, que o material foi encaminhado para a Promotora de Justiça; que nesse dia também foram para casa de Jacilene, mas não se recorda de ter encontrado droga; que o objetivo da Operação Engrenagem era a investigação de tráfico de drogas e homicídios, que estava acontecendo muitos quando Negão do Lanche estava preso; que enquanto ele estava neutralizado, diminuiu, mas quando ele voltou a ter acesso a telefone no presídio, aumento; que Negão do Lanche foi preso em Serrinha e ficou preso na delegacia e não se recorda quando foi pro presídio. Das perguntas formuladas pela Defesa: que no momento da abordagem não estava comercializando; que no momento da abordagem apresentava comportamento suspeito; que ficou nervoso ao ver a viatura e ao mesmo tempo identificaram o réu porque era alvo da Operação; que teve contato com Negão do Lanche na prisão dele; que obteve as informações de que o réu arranjava namorada pra ele e fazia serviços nas mensagens do aparelho celular e mensagens no facebook; que na abordagem encontraram com o acusado 3 pedras de crack; que logo após a genitora do réu se aproximou, presenciou a abordagem, viu as pedras de crack; que o réu informou na presença dela que teriam outras pedras e com a autorização dela, localizaram as demais pedras dentro da casa dela; que a casa da mãe do réu é no bairro da Estação; que entraram na casa e o réu foi mostrando o local em que estava a droga; que afirmou que a droga era dele e que tinha pegado com Jacilene; que rodrigo é um intermediário que Jacilene, segundo o réu, mandou entregar a droga a ele; que não chegaram a identificar Rodrigo; que dentro da operação ele já era alvo; que tinha um relatório baseado na prisão de Negão do Lanche, do tráfico de drogas e homicídio. Das perguntas formuladas pela magistrada: que pelo que se recorda a abordagem foi feita pela manhã, se aproximando do meio dia; que foi feita no bairro da Estação, na Rua do Tamarindos; que não sabiam onde era a casa do réu; que tinha pouca informação sobre o réu, só a fisionomia através da foto, o objetivo era tentar localizar ele e a casa dele; que a intenção de início mesmo era só fazer a qualificação, fazer uma abordagem normal e fazer a qualificação; mas na revista pessoal foi encontrado a droga; que o réu

informou onde tinha todas as características de residência: colchão, mesa, cadeira, fogão; que se o réu levou até ali, entende que ele morava ali; que a mãe do réu em momento nenhum disse que não era a casa dela; que eles destrancaram e abriram a casa; que como estava próximo a residência, assim que viu a polícia abordar o seu filho, se aproximou e pediu pra ela aguardar; que foi até bom ela está presente; que não se recorda quem abriu o imóvel, que sabe que alguém abrir; que tinha outra pessoa na casa, que acha que era a irmã do réu; que tinha outra pessoa na casa, mas não se recorda de ter perguntado se era irmã, mas acredita que era irmã; que o depoente entrou na companhia do colega Elias; que o réu entrou com o réu e ele levou até o local; que estava no colchão; que a droga estava fracionada, embalada em papel alumínio, que fazem a separação para a venda; que não se recorda se a genitora ter dito se a casa era dela ou do réu; que perguntou ao réu onde estaria a droga e ele disse que 'estava em minha casa'; que a genitora expressamente autorizou a entrada; que não conhecia o réu antes da Operação Engrenagem, após a prisão de Negão do Lanche". IPC ELIAS SÃO PEDRO LIMA JÚNIOR- testemunha de acusação em juízo (degravação): "que participou da diligência que culminou com a prisão do réu; que ao passar pelo bairro da Estação, que não se recorda o nome da rua; que encontrou com ele descendo e resolveram fazer a abordagem; que foi encontrado com ele, salvo engano, três pedras de crack; que durante a abordagem a mãe do réu estava na rua; que ela desceu pra ver o que estava acontecendo e falamos que era uma abordagem e mostraram a ela as pedras de crack; que pediram para ir até a residência, que ele disse que tinha mais drogas; que o réu entrou, que a mãe permitiu a entrada e no quarto do réu, embaixo da cama, tinha mais 20 e poucas pedras de crack; que resolveram abordar o réu porque ele já fazia parte da Operação Engrenagem; que ele tinha ligação com Negão do Lanche 'Geovandeson'; que conhecíamos ele através das conversas obtidas com Negão do Lanche; que essas conversas foram obtidas através de autorização judicial, que fazia parte dessa Operação Engrenagem; que o réu declarou que a finalidade das drogas era traficar; que a relação do réu e Negão do Lanche era o tráfico; que tinha um trecho da conversa que parecia que o réu estava devendo alguma coisa a Negão do Lanche e sugeriu 'fazer um poste', na gíria deles, seria matar alguém pra quitar a dívida com Negão do Lanche; que entre as conversas, o réu dizia que o pai dele queria trabalhar para Negão do Lanche e depois de um tempo, o pai do réu trabalhou com Negão do Lanche e ficou devendo e Nego do Lanche ficava cobrando, querendo saber onde o seu pai estava; que o réu era um dos subordinados de Geovanderson. Das perguntas formuladas pela defesa: que no momento da abordagem, o réu não estava vendendo drogas; que se não se engana, ele falou que a droga que estava com ele, ia vender; que na abordagem, a mãe do réu se aproximou, conversamos com ela, fomos até a casa dele e acharam mais droga lá; que não se recorda o nome da mãe do acusado; que quando perguntaram a mãe do réu, ela disse que morava naquela rua e nos levou a casa dela; que a mãe do réu que abriu a porta; que com o acusado estava com 03 crack; que o réu fazia parte da Operação Engrenagem; que quando visualizaram o réu, resolveram abordá-lo; que teve contato com Negão do Lanche através do celular dele; que tem as conversas do WhatsApp no celular de Negão do Lanche; das conversas no celular de Negão do Lanche, obtidas através de autorização judicial, surgiu a Operação Engrenagem, das pessoas que tinham contato direto com Negão do Lanche; que não se recorda quem é Rodrigo; que Jacilene é uma traficante lá da (inaudível); que salvo engano, Rodrigo é filho de Jacilene; que do outro lado da Linha é local de venda de drogas também;

que no momento ele estava descendo, quando a gente abordou; que ele era alvo de acordo com o que foi coletado no celular de negão do Lanche; que conhecia por imagem. Das perguntas formuladas pela Juíza: que não se recorda quem abriu a porta da casa, mas acha que foi a mãe; que o réu levou os policiais onde as drogas estavam; que as drogas estavam no colchão ou sob o colchão; que as drogas estavam prontas para a venda; que não agrediram o réu; que toda pessoa levada para a delegacia é praxe fazer exame de corpo e delito; que não se recorda se estava presente no momento do interrogatório do réu na delegacia; que quando faz qualquer prisão, antes de colocar na carceragem, é orientação que leve para o DPT; que todo flagranteado tem que passar pelo exame de corpo e delito; que o depoente conheceu o réu após o conteúdo encontrado nos celular do Sr. Geovan, Negão do Lanche. Como se extrai dos depoimentos, os policiais deslocaram-se até o bairro da Estação, provável local onde o Recorrente morava, segundo informações constantes da Operação Engrenagem. Enquanto faziam rondas pelo local, se depararam com o Apelante, reconhecendo a sua fisionomia, e resolveram abordá-lo, ocasião em que fora encontrada 03 pedras de crack, fato reconhecido pelo próprio réu. Ainda segundo os policiais, a mãe do Apelante, sra. Vilma Lopes, presenciou boa parte da abordagem policial e autorizou a entrada deles na sua residência. Embora exista divergência acerca da existência da autorização da entrada dos policiais pela moradora do imóvel, certo é que presente estava a fundada razão para o ingresso dos agentes estatais, que encontraram mais 23 pedras de crack no quarto do Recorrente. Com efeito, havia uma prévia investigação em andamento e o Recorrente era um dos alvos da operação, conforme Relatório da Operação Engrenagem 2ª Fase, carregado aos autos (ID 59704309 – fl. 11): “(...) 0 contato Wesley Daniel Santana de Lima Lopes, Messenger (face book, ver print), onde cita, que já vendeu drogas para Netinho/Jiquitaia, (Raul Fabiano), que pagou a ele uma dívida de R\$ 1.800,00 referente a drogas pois senão morreria, que Netinho, atualmente é da facção Katiara; que deu ao pessoal de Mangaba (traficante que se encontra preso no presídio de Feira de Santana), um celular Motorola, para cobrir uma dívida referente a drogas, nas mensagens pede drogas, por diversas vezes a “Negão do Lanche”, sendo que este sempre lhe cobra dívidas antigas, mas sempre repassa o material (drogas), Daniel, sugere fazer um corte (matar algum devedor de “Negão do Lanche”) para pagar a dívida, cita que tá aguardando Galeno Silva Peixinho, (estelionatário de Serrinha), lhe dar um dinheiro pois este está com seus documentos pessoais e teria ido a Salvador, (é possível que seja para financiar algum veículo em nome de Daniel), que seu pai Paulo André Oliveira Lopes, estaria também, querendo vender drogas (trabalhar no tráfico), que nas conversas seguintes ficou confirmado, que este, Paulo André, passou a vender drogas para “Negão do Lanche”; sendo que por várias vezes nas mensagens Negão do Lanche, procura saber do paradeiro de Paulo André, para receber o dinheiro referente as vendas das drogas. Daniel, cita que Leo (Leonardo), tá trazendo o óleo (crack) de Barrocas e trabalhando, também para outro traficante (Neto Moscou, ou Vitor), daí a motivação que levou “Negão do Lanche”, a tentar matar Leo (Leonardo), em 21.04.2018, pelas 20:00hs; 0 Daniel, cita que tem um individuo com o numero de telefone, (75) 981780655, vendendo uma pistola, deixando “Negão do Lanche”, interessado; Daniel, cita que Vermelho, avião de Negão do Lanche, nº telefone celular (75) 991437950, tá com um 32, procurando balas para comprar (...)”. Uma vez encontrado o Recorrente pelos agentes estatais e realizada a busca pessoal, encontraram drogas, tendo o réu dito que possuía outras drogas na sua residência, que era

próxima ao local da abordagem. Desta forma, os policiais agiram de forma lícita, com base no entendimento consolidado no Tema 280, do Supremo Tribunal Federal, que preconiza: “A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.” Eis a pacífica jurisprudência sobre o tema: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INVASÃO DE DOMICILIO. FUNDADAS RAZÕES. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. 2. O crime de tráfico de drogas atribuído ao envolvido tem natureza permanente. Tal fato torna legítima a entrada de policiais em domicílio para fazer cessar a prática do delito, independentemente de mandado judicial, desde que existam elementos suficientes de probabilidade delitiva capazes de demonstrar a ocorrência de situação flagrancial. 3. No presente caso, antes do ingresso dos policiais na residência – de acordo com os autos mediante a devida autorização –, o acusado foi abordado em via pública com uma porção de maconha. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ – AgRg no AREsp: 2035493 AM 2021/0399385-1, Data de Julgamento: 14/06/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/06/2022) – Grifei. Portanto, à luz desse entendimento, a busca domiciliar em questão pode ser considerada legítima, respeitando os princípios de responsabilidade e legalidade no exercício das atribuições das autoridades responsáveis, de modo que fica afastado o pedido de nulidade da busca pessoal no acusado e violação de domicílio. Quanto a fragilidade das provas, porquanto não demonstrada a traficância no momento do flagrante, e baseada a condenação apenas nos depoimentos dos policiais civis responsáveis pela prisão, o que se mostram ‘tendenciosos’, também não assiste razão à defesa. A materialidade restou comprovada pelo auto de exibição e apreensão (ID 59702357 – fl. 05) e Laudos Periciais (IDs 59702357 – fl. 21; 59704280 – fl. 2), segundo os quais foram encontrados com o Recorrente 26 pedras de crack, perfazendo um total de 4,43g (quatro gramas e quarenta e três centigramas) de crack, embaladas individualmente em invólucro de papel laminado. A autoria restou demonstrada, conforme depoimentos prestados em juízo pelos policiais civis já transcritos e da genitora do acusado, que confirmou ter sido encontrado com seu filho as pedras de crack, senão vejamos: VILMA SANTANA DE LIMA LOPES – mãe do réu ouvida em termos de declaração (degravação): que é genitora do réu; que não convive mais com o pai do réu; que presenciou a prisão do réu; que estava a declarante, o réu e sua filha de 12 anos; que o réu estava lavando o banheiro; que como o pó do café acabou, pediu para o réu comprar café e pão; que saiu até o portão com ele conversando; que ficou no portão e ele desceu; que antes dele chegar na esquina, os policiais vieram na direção dele e colocaram ele na parede; que pensou que era abordagem simples e foi até ele; que quando chegou perto da viatura, pediram para a declarante esperar e colocaram ele dentro da viatura; que quando tirou o réu da viatura, saíram com 3 pedrinhas na mão, perguntando se a declarante sabia o que era; que a declarante disse que achava que era

droga; que colocaram ele novamente na viatura e entraram com ele dentro de casa da declarante; que entraram dentro do quarto do réu e trancaram a porta; que pediram pra esperar novamente; que a sua menina ficou até chorando; que o réu estava dentro do quarto, junto dos policiais; que quando saíram, saíram com a mão cheia de pedrinha na mão, dizendo que estava debaixo do colchão, mas não deixaram a declarante entrar; que não deixou os policiais entrar na casa; que colocaram ele na viatura e foram entrando com ele na casa; que quando chegou, já estavam entrando com seu filho; que a porta estava aberta; que o portão e a porta estavam abertas; que colocaram o réu no carro e entraram; que os policiais trancaram a porta do quarto; que o réu já tinha usado drogas, mas achava que já tinha uns 2 anos que tinha parado, mas ele era usuário e disse que tinha parado de usar; que não ouviu o réu falar nada sobre as drogas encontradas porque a casa é de laje e a porta estava fechada; que a declarante e a filha estavam do lado de fora; que os policiais não agrediram seu filho. Das perguntas formuladas pela defesa: que a casa da abordagem era alugada; que a casa era da declarante; que não autorizou porque a abordagem foi na esquina; que no que pegaram ele, colocaram novamente dentro da viatura e já foi em direção à casa; que quando a declarante entrou, eles já tinham chegado, porque veio da esquina andando; que não deixaram a declarante entrar dentro do carro; que o réu trabalhou 8 anos na serigrafia e no ano que pegaram ele, foi o ano que estava desempregado, mas trabalhava com a declarante dentro de casa; que fazia serigrafia e depois que abriram a porta, ainda ficaram mexendo nos panos que tava cortado dentro da sacola, mas não acharam nada; que os policiais entraram em a sua autorização porque estava vindo; que o portão e a porta estavam abertos; que ficaram uns 10 minutos com o réu dentro do quarto; que a declarante e a filha ficaram do lado de fora, na sala. Das perguntas formuladas pela juíza: que não conhece a pessoa chamada Negão do Lanche; que ouve pelo rádio; que o rádio fala que ele está envolvido em crime de droga; que sabia que o seu filho era usuário, mas achou que já tinha parado de usar; que não sabe informar se seu filho trabalhava com drogas, porque em sua casa nunca chegou ninguém atrás dele e nem a declarante permitiria. Malgrado o Recorrente negue a prática do crime em juízo, a sua versão não coaduna com as demais provas, porquanto, embora afirme ter sido agredido pelos policiais, o Exame de Corpo e Delito não conclui no mesmo sentido, tampouco o relato da sua genitora. Por outro lado, embora negue em juízo conhecer 'Negão do Lanche', na fase inquisitorial afirmou o contrário, ocasião em que também afirmou ser o proprietário das drogas encontradas na diligência policial, que era para o seu uso, porém também "às vezes faz uns 'corres', ou seja revende a droga, somente para o seu uso" (ID 59702357). Quanto a alegação de que o Apelante não fora flagrantado vendendo drogas, é cediço que, conforme entendimento sedimentado da jurisprudência pátria, para a configuração do tráfico de drogas, despidendo a comprovação da mercancia, bastando apenas a prática de algum núcleo presente no art. 33, da Lei de Drogas. Nesse sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. DESCONSTITUIÇÃO. NECESSIDADE DE INCURSÃO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA. TESE DE NULIDADE DA BUSCA PESSOAL. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 932, III, DO CPC DE 2015. INSURGÊNCIA DESPROVIDA. 1. A decisão impugnada não conheceu da impetração, todavia analisou o pleito absolutório, concluindo, no mesmo

sentido do Tribunal de origem, que a prova da mercancia não é exigida para a configuração do delito, que o modus operandi reforçou a tese de crime de tráfico de drogas – paciente encontrado de posse de 34 porções de cocaína, com peso de 4,7 gramas –, além dos depoimentos dos agentes públicos responsáveis pelo flagrante. Outrossim, ressaltou-se que o pleito de absolvição demandaria profunda incursão em matéria fático-probatória. 2. Consignou-se que a tese da nulidade da busca pessoal não foi enfrentada pelo Tribunal de origem, não podendo esta Corte analisar a questão, sob pena de se incorrer em supressão de instância, e que o julgado impugnado afastou a ocorrência de flagrante ilegalidade na dosimetria de pena. 3. No agravo, a parte impugna apenas o tópico da desnecessidade de provas da mercancia para configuração do delito de tráfico de drogas. 4. Deixando a parte agravante de impugnar específica e concretamente os fundamentos da decisão agravada, é de se aplicar o art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015 e o art. 253, I, do RISTJ. 5. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC n. 749.758/PA, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14/11/2022, DJe de 22/11/2022.) APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E DESOBEDIÊNCIA. ARTIGOS 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06 E 330 DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSURGÊNCIA DO RÉU. ALEGADA AUSÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENÇÃO PELOS CRIMES EM QUESTÃO. NÃO ACOLHIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS MILITARES VÁLIDO COMO MEIO DE PROVA. DECLARAÇÕES HARMÔNICAS E COESAS. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA MERCANCIA. RÉU QUE DESOBEDECEU A ORDEM DE PARADA. POSSE PESSOAL DE MACONHA E ENTORPECENTES EM DEPOSITO NA RESIDÊNCIA. DELITOS CONFIGURADOS. PEDIDO PARA REDUÇÃO DAS PENAS BASE. IMPOSSIBILIDADE. AUMENTO QUANTO A CULPABILIDADE E AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 59 DO CÓDIGO PENAL E 42 DA LEI DE DROGAS. MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO. REINCIDÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJPR – 3ª Câmara Criminal – 0010692–29.2020.8.16.0069 – Cianorte – Rel.: DESEMBARGADOR JOSÉ CARLOS DALACQUA – J. 13.12.2022) (TJ-PR – APL: 00106922920208160069 Cianorte 0010692–29.2020.8.16.0069 (Acórdão), Relator: José Carlos Dalacqua, Data de Julgamento: 13/12/2022, 3ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 15/12/2022) Em outro giro, sustenta a defesa que a condenação lastreou-se nos depoimentos tendenciosos dos policiais civis responsáveis pela prisão. Ora, o depoimento dos policiais, ainda que responsáveis pela prisão do réu, não o torna parcial ou tendencioso, segundo afirma a defesa, afinal são válidas a utilização de tais provas, desde que não exista comprovação de interesse dos agentes em prejudicar o Suplicante, o que não é o caso dos autos. Nesse sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. FUNDADA SUSPEITA. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. As buscas domiciliares sem autorização judicial dependem, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões de que naquela localidade esteja ocorrendo um delito. 2. No caso, os policiais viram o agravante mantendo contato com um indivíduo em um veículo, tendo ambos empreendido fuga. Na sequência, o agravante entrou no imóvel e tentou fugir pelos fundos, jogando uma mochila. Nesta oportunidade, foi abordado, trazendo consigo porções de drogas "a granel e embaladas", petrechos, além de várias anotações com nomes de traficantes conhecidos. 3. Os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são idôneos e suficientes 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. Para desconstituir o entendimento firmado pelo

Tribunal de origem seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. 5. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no AREsp n. 2.503.629/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/4/2024, DJe de 19/4/2024.) Desta forma, impossível acolher pedido de absolvição do Recorrente por fragilidade da prova. 2- DA DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O ART. 28 DA LEI 11.343/06, BEM COMO DA INADMISSIBILIDADE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO A Defesa ainda pretende seja reconhecida a tese de desclassificação da conduta para o art. 28 da Lei 11.343/06. De logo cabe asseverar que o pleito não merece acolhimento. Isso porque, conforme analisado no tópico anterior, a materialidade e autoria do crime estão fartamente comprovadas nos autos. Sabe-se que a legislação pátria não fixa uma quantidade que possa ser considerada consumo ou não, mas apenas estabelece parâmetros que devem ser observados pelo julgador para classificar uma conduta como consumo de entorpecente. Observemos a literalidade do § 2º, do art. 28, da Lei Antidrogas, in verbis: "(...) § 2º 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." (grifos nossos). Ora, conforme restou demonstrado nos autos, o Recorrente já era alvo de uma operação policial, ou seja as condições em que se desenvolveu a ação policial indicam que a droga não se destinava apenas uso pessoal. Nessa perspectiva, não se extrai da prova dos autos elementos de convicção que amparem a tese defensiva. Este é o entendimento jurisprudencial: EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – DEPOIMENTO DOS POLICIAIS MILITARES – VALIDADE – DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE PORTE DE DROGA PARA CONSUMO PESSOAL – NÃO CABIMENTO – DESTINAÇÃO MERCANTIL COMPROVADA. –Comprovadas a autoria e a materialidade delitivas por meio das provas produzidas nos autos, deve ser rejeitada a tese absolutória –A palavra de policiais é elemento de prova a ser valorizado, conferindo maior robustez ao conjunto probatório, sobretudo quando em absoluta consonância com as circunstâncias do crime –Não é cabível a desclassificação do delito de tráfico de drogas para o delito de porte de drogas para consumo pessoal se a situação fática demonstra a finalidade mercantil. (TJ-MG – APR: 10450160001571001 Nova Ponte, Relator: Maurício Pinto Ferreira, Data de Julgamento: 27/10/2022, Câmaras Criminais / 8ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 27/10/2022) 3 – DA REFORMA DA PENA, ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL E DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITOS A Defesa ainda formulou pedido da reforma da pena basilar no mínimo legal, afastando-se a valoração negativa da quantidade e natureza das drogas, bem como o reconhecimento do tráfico privilegiado. Da leitura da sentença impugnada, observa-se que o juízo primevo fixou a pena base em 05 anos e 10 meses de reclusão e ao pagamento de 583 dias-multa, considerando desfavorável ao réu a natureza da droga apreendida em poder do Suplicante. Na segunda fase, reconheceu a atenuante da menoridade, reduzindo a reprimenda em 1/6, estabelecendo a pena provisória em 04 anos, 10 meses e 10 dia de reclusão e ao pagamento de 486 dias-multa, pena que tornou definitiva, ante a ausência de causas de aumento e diminuição de pena, afinal, entendeu restar caracterizada a dedicação do réu a atividades criminosas. Vejamos: "(...) Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal para CONDENAR o réu WESLEY DANIEL SANTANA DE LIMA LOPES como incurso nas penas do art. 33, caput, da Lei 11.343/06, nos termos do art. 387 do CPP. Passo

à dosimetria da pena, nos termos do art. 68 do CP. Analiso, inicialmente, as circunstâncias judiciais estampadas no art. 59 do CP, com observância do disposto no art. 42 da Lei nº 11.343/06. A natureza da droga apreendida, qual seja, crack, é de maior desvalor, sobretudo diante de sua alta nocividade no meio social quando em comparação a outras drogas comumente utilizadas, a exemplo da maconha, de modo que possui maior grau de dependência química e enseja uma retroalimentação do tráfico e condutas criminosas dele decorrentes. A quantidade da droga é normal à espécie. A culpabilidade é inerente ao tipo penal. O acusado não possui antecedentes criminais. Não há elementos nos autos acerca da sua conduta social e personalidade. Os motivos são inerentes ao tipo penal. As circunstâncias são normais à espécie. As consequências do delito são normais ao tipo penal. No que concerne à vítima (sociedade), não há desvalor. Nesse sentido, fixo como pena-base o tempo de 05 anos e 10 meses de reclusão, bem como imponho a multa de 583 dias-multa, na razão de 1/30 do maior salário-mínimo vigente à época. Incide a atenuante de que trata o art. 65, I, do CP, de modo que atenuo a pena para o patamar de 04 anos e 10 meses e 10 dias de reclusão, bem como imponho a multa de 486 dias-multa. Inexistem agravantes, causas de aumento ou de diminuição de pena. Portanto, a pena definitiva passa a ser de 04 (quatro) anos e 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, bem como imponho a multa de 486 dias-multa, na razão de 1/30 do maior salário-mínimo vigente à época. Nos termos do art. 33, § 1º, 'b', do CP, fixo o regime semiaberto para o cumprimento da pena. A título de detração (art. 42 do CP; art. 387, § 2º, do CPP), o réu ficou preso por oito meses, o que não interfere no regime inicialmente fixado (...)."

Acerca da pena base, cumpre destacar as diretrizes do art. 59 do CP e do art. 42 da Lei de Drogas, o qual o juiz ao determinar a pena, leva em conta, com maior peso do que o estabelecido no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou produto, bem como a personalidade e a conduta social do agente. Como se afere dos autos, foram encontradas 26 pedras de crack, perfazendo um total de 4,43g. Embora assista razão ao magistrado em apontar para a grande lesividade do crack, parece-me desproporcional, no caso em tela, elevar a pena basilar, porquanto foi encontrada uma pequena quantidade do entorpecente. Conforme recente entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, há que haver uma proporcionalidade entre a natureza e quantidade da droga. Nesse sentido: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Juízo sentenciante, atado à discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar-se para as singularidades do caso concreto e, na primeira etapa do procedimento trifásico, guiar-se pelas circunstâncias relacionadas no caput do art. 59 do Código Penal. Tratando-se de crime previsto na Lei de Drogas, deve considerar, ainda, de forma preponderante, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, bem como a personalidade e a conduta social do agente, a teor do estabelecido no art. 42 da Lei n. 11.343/2006. 2. No caso, o montante encontrado não é excessivo, de modo que é manifestamente desproporcional sopesar somente a natureza e a quantidade de drogas para justificar a exasperação da pena-base. 3. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no HC n. 871.378/RS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 29/4/2024, DJe de 2/5/2024.) Sendo assim, possível acolher o pleito defensivo no sentido de fixar a pena basilar no mínimo legal. Importante registrar, que reconhecendo o pleito da defesa e aplicando o entendimento de que a pena intermediária não pode ser fixada abaixo do mínimo legal (Súmula 231, do

STJ), implicaria em estabelecer reprimenda superior àquela imposta pelo juízo primevo, o que não é possível, porquanto implicaria em reformatio in pejus. Desta forma, afasta-se o vetor da quantidade, mantendo-se a pena no quantum fixado pelo juízo singular de 04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão e ao pagamento de 486 dias-multa. Em relação ao pedido de reconhecimento do tráfico privilegiado, inserto no art. 33, § 4º da Lei de Drogas, malgrado a pequena quantidade de droga apreendida (4,43g de crack), coaduno com o entendimento esposado pelo juízo de piso, no sentido de que há farta comprovação da dedicação a atividades criminosas por parte do Suplicante. Com efeito, conforme Relatório da Operação Engrenagem – Fase 2, o Recorrente integra rede de tráfico de drogas na região, chegando a opinar por prática de homicídios, razão pela qual, incabível a aplicação da referida causa de diminuição de pena, que deve ser aplicada no caso do pequeno traficante. Nesse sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. PACIENTE QUE NÃO SE TRATAVA DE TRAFICANTE EVENTUAL. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL NA VIA ELEITA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa. 2. A incidência da minorante do tráfico privilegiado foi rechaçada porque a Corte estadual reconheceu expressamente que o paciente não se tratava de traficante eventual, haja vista não apenas a expressiva quantidade de entorpecente apreendido – 178kg de maconha (e-STJ, fl. 315) –, mas principalmente devido ao modus operandi da prática delitiva pois os policiais informaram que receberam informações de que o corréu Glênio estaria traficando entorpecentes, motivo pelo qual passaram a monitorá-lo, sendo comprovado, tanto pelas transcrições advindas das interceptações telefônicas quanto dos depoimentos prestados, que ele guardaria o entorpecente na residência do paciente, o qual receberia o valor de R\$ 2.000,00 como pagamento; tudo isso a denotar que ele e o corréu faziam parte de um esquema criminoso estruturado, com divisão de tarefas, voltado à prática da mercancia ilícita. 3. Ademais, desconstituir tal assertiva, como pretendido, demandaria, necessariamente, a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do habeas corpus. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 884.895/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024.) – Destaquei. Destarte, embora acolhido o pedido de afastamento da circunstância da natureza da droga apreendida com o Recorrente, e mantido o não reconhecimento do tráfico privilegiado, fica mantida a pena definitiva no mesmo patamar fixado pelo juízo a quo, de modo que não há qualquer alteração no regime inicial de pena fixado, tampouco cabível a substituição da pena privativa por restritiva de liberdade. No tocante ao prequestionamento suscitado pela Defesa, salienta-se que não ocorreu ofensa aos dispositivos de Lei indicados (art. 5º, incisos X, XII, LIV, da CF; art. 244, do CPP, art. 33, § 4º e 42, todos da Lei 11.343/06), de forma que o posicionamento constante deste voto representa a interpretação quanto à matéria posta em discussão, revelando-se na forma de seu convencimento, razão pela qual não se deve cogitar negativa de vigência a tais dispositivos. Torna-se, portanto, desnecessária a abordagem pelo órgão julgador de todas as matérias debatidas ou dispositivos legais pensionados pelas partes, mesmo

diante do prequestionamento. 4- CONCLUSÃO Por tudo quanto exposto, voto pelo conhecimento e provimento parcial do recurso, redimensionando a pena basilar, mantendo-se no mesmo patamar fixado pelo juízo de piso, em obediência ao princípio da non reformatio in pejus, mantendo-se os demais termos da sentença hostilizada. Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o voto através do qual se CONHECE e se julga PACIALMENTE PROVIDO o apelo interposto. Salvador/BA, (data da assinatura digital) Desa. Soraya Moradillo Pinto Relatora [1] MARCÃO, Renato. Curso de processo penal. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786555598872. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598872/>. Acesso em: 02 mai. 2024.