

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA APELAÇÃO CRIMINAL 8000130–95.2023.8.05.0044 COMARCA DE ORIGEM: CANDEIAS PROCESSO DE 1.º GRAU: 8000130–95.2023.8.05.0044 APELANTE: RAYLAN ALMEIDA SANTOS ADVOGADO (A): VITOR DIAS UZE DA SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROCURADORA: MARIA AUGUSTA ALMEIDA CIDREIRA REIS RELATORA: INEZ MARIA B. S. MIRANDA APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRELIMINARES: NULIDADE DAS PROVAS. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. REJEIÇÃO. AUSÊNCIA DE MÁCULA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. PROVA ILÍCITA. INOCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. NÃO CABIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA DELITO DO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. FINALIDADE MERCANTIL DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS DEMONSTRADA. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA–BASE. INCABÍVEL. QUANTIDADE DE DROGA. RECURSO CONHECIDO, PRELIMINARES REJEITADAS E, NO MÉRITO, PROVIDO EM PARTE. O reconhecimento de nulidade no curso do processo penal, seja absoluta ou relativa, reclama a efetiva demonstração de prejuízo à parte. Não se pode falar na quebra da cadeia de custódia, vez que não há indícios de má conservação ou mácula aos elementos probantes colhidos na etapa preliminar. A busca pessoal dispensa mandado, quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja em estado de flagrância. As diligências policiais foram embasadas em denúncia anônima especificada, com a descrição de detalhes que foram verificados pelos agentes policiais. Presente justa causa apta a legitimar a busca veicular e pessoal. Diante da comprovação da autoria e materialidade delitiva, indevido o pugno absolutório. Quando as peculiaridades do caso demonstrarem a perpetração da traficância pelo agente, faz-se incabível o acolhimento da pretensão desclassificatória. Redimensionamento da pena–base. Quantidade de drogas apreendidas não expressiva ao ponto de justificar o recrudesimento da pena–base. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação criminal n.º 8000130–95.2023.8.05.0044, da comarca de Candeias, em que figura como apelante Raylan Almeida Santos e como apelado o Ministério Público. Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, conforme resultado expresso na certidão de julgamento, em conhecer em parte, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Salvador, data e assinatura registradas no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA 13 (APELAÇÃO CRIMINAL 8000130–95.2023.8.05.0044) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 22 de Abril de 2024. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATÓRIO Adoto, como próprio, o relatório da sentença prolatada pelo Juízo de Direito da Vara Criminal da comarca de Candeias/BA (id. 54817660). Acrescento que, findada a instrução processual, o Juízo a quo julgou procedente a pretensão punitiva do Estado para condenar o réu Raylan Almeida Santos como incurso nas penas do artigo 33, caput, c/c § 4º da Lei n.º 11.343/2006, à reprimenda definitiva de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 260 (duzentos e sessenta) dias–multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário–mínimo vigente à época dos fatos. Inconformada com o r. decisio, a Defesa interpôs recurso de Apelação, com suas respectivas razões em id. 58665536, pelas quais requer a declaração da nulidade da prova, em razão da busca pessoal e, por consequência, sua absolvição e, subsidiariamente, a declaração da nulidade das provas, em razão da inobservância das

determinações contidas nos artigos 158-A ao 158-F, do Código de Processo Penal; a absolvição do réu com fulcro no artigo 386, inc. VI, do Código de Processo Penal, a desclassificação da conduta para o tipo penal do artigo 28, da Lei n.º 11.343/2006 e, em caso de manutenção da sentença, requer o redimensionamento da pena para o mínimo legal, bem como o direito do Réu de apelar em liberdade. Em sede de contrarrazões, o Ministério Público pugna pela manutenção da sentença penal condenatória (id. 58665538). Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento parcial e, nessa extensão, pelo não provimento do apelo defensivo (id. 58852835). É o relatório. Salvador, data e assinatura registradas no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA 13 (APELAÇÃO CRIMINAL 8000130-95.2023.8.05.0044) TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA VOTO O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade. Relata a denúncia que, em 12 de janeiro de 2023, por volta das 11h30min, uma guarnição da Polícia Militar recebeu a informação que o Denunciado, em um veículo que prestava serviço para o aplicativo Uber, estava se deslocando da Rua San Martins, bairro Santo Antônio, situado em Candeias, com destino à Salvador, transportando material entorpecente. Em seguida, o Denunciado foi localizado e abordado na rodovia BA-522, sendo encontrado no interior do veículo, de placa policial 0ZV3263, 49 (quarenta e nove) pinos de cocaína, pesando 23g (vinte e três gramas) e 38 (trinta e oito) porções de maconha com 105g (cento e cinco gramas) de massa bruta. Aponta a exordial acusatória que laudo de constatação n.º 2023 33 PC 000135-01 (id. 54816401, fl. 35), atestou que as substâncias apreendidas eram o alcaloide cocaína (benzoilmetilecgonina) e o tetrahydrocannabinol (THC), originário do vegetal cannabis sativa Após o processamento do feito, o Juízo a quo condenou o Apelante a uma pena definitiva de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 260 (duzentos e sessenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Preliminarmente, a defesa de Raylan Almeida Santos suscitou a nulidade das provas, em face da violação da cadeia de custódia e, de igual modo, suscitou a nulidade das provas, decorrente da ilegalidade da busca pessoal e veicular, sem mandado expedido pela autoridade judiciária. No que se refere ao pedido de declaração da nulidade da prova, formulado pela Defesa, no qual argui a suposta quebra da cadeia de custódia do material entorpecente apreendido e sustenta a necessidade de disponibilização nos autos das informações sobre o cumprimento das disposições previstas nos artigos 158-A ao 158-F do Código de Processo Penal, é importante ressaltar que o processo penal é regido pelo princípio da instrumentalidade das formas, pelo qual, os ritos e procedimentos não são vistos como fins em si mesmos, mas sim, como meios de se garantir um processo justo, equânime, que efetivamente promova os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal. Portanto, alegações genéricas de nulidade, que não são acompanhadas pela demonstração de prejuízo concreto, não devem resultar na invalidação dos atos processuais. É imprescindível que o reconhecimento da nulidade esteja atrelado à revelação do dano efetivo sofrido pela parte postulado básico à disciplina das nulidades, que resta previsto no art. 563 do CPP, segundo o qual: "Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa". Nesta direção, assevera o Superior Tribunal de Justiça: "(...) 3. O reconhecimento de nulidade no curso do processo penal, seja absoluta ou relativa, reclama a efetiva demonstração de prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas

positivado pelo art. 563 do CPP (pas de nullité sans grief).” (AgRg nos EDcl no AREsp 2464074/DF, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 18/03/2024). In casu, Delegado de Polícia titular da 20ª DT, em resposta ao ofício n.º 201/2023, informou que até o momento não houve provisão de material, treinamento ou orientação sobre a operacionalização da cadeia de custódia. Como resultado, as embalagens de armazenamento, embora sejam fechadas, não são lacradas com lacres numerados. Frisou que, apesar da obrigação estipulada pelo pacote anticrime de criar centrais de custódia nos departamentos de perícia, essa disposição ainda não foi implementada no Estado da Bahia (id. 54817654). Relatou que, após a apreensão das drogas e sua apresentação no plantão da Delegacia, o Investigador registra o incidente, realiza a conferência e descreve o material no Boletim de Ocorrência. Em seguida, os entorpecentes são submetidos a uma conferência pela autoridade policial e pelo escrivão de polícia, que emite uma guia de constatação e a anexa ao material para que seja encaminhado ao Departamento de Polícia Técnica por investigadores designados para a diligência. Destacou que, após retornar do Departamento de Polícia Técnica, a droga apreendida é armazenada no cartório da Delegacia, junto a outros entorpecentes já acautelados, aguardando a oportunidade para serem incinerados. Ressaltou que, embora não seja possível fornecer detalhes sobre os procedimentos adotados no Departamento de Polícia Técnica, é possível identificar os policiais que tiveram contato com o material desde sua chegada à Delegacia até sua partida para o DPT. Portanto, não é plausível a alegação de nulidade das provas em face da alegada quebra da cadeia de custódia, vez que não há indícios de má conservação ou mácula aos elementos probantes colhidos na etapa preliminar, que, vale dizer, foram corroborados à luz do contraditório e da ampla defesa, sobretudo porque, consta dos autos, em id. 54817649, que foi anexado o laudo pericial definitivo referente ao material entorpecente apreendido, possibilitando o pleno acesso pela Defesa à prova produzida. De igual modo, a Defesa sequer demonstrou ou associou a suposta nulidade a qualquer prejuízo sofrido no caso específico. Sobre o tema, consigna a Corte Superior que: “(...) In casu, não se pode falar na quebra da cadeia de custódia, uma vez que há provas suficientes nos autos para a condenação, tendo em vista que, mesmo que comprovado, o fato de não terem sido encartados aos autos alguns depoimentos prestados em sede inquisitorial não desnatura o amplo acervo probatório constituído, nem serve de balizamento para se pleitear a quebra da cadeia de custódia. (...) Ademais, importante destacar que a jurisprudência desta Corte Superior se firmou no sentido de que, no campo da nulidade no processo penal, vigora o princípio pas de nulité sans grief, previsto no art. 563, do CPP, segundo o qual, o reconhecimento de nulidade exige a comprovação de efetivo prejuízo (Súmula 523/STF). Desse modo, como as provas existentes nos autos ou foram colhidas na fase inquisitorial e posteriormente contraditadas em Juízo, ou foram produzidas em conformidade com os princípios do contraditório e da ampla defesa em sede judicial, são bastantes para demonstrar que os crimes ocorreram do modo como descritos na inicial acusatória, não tendo a defesa apontado prejuízos ocorridos em razão dos alegados vícios.” (AgRg no AREsp 1.764.654/RJ, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 16/8/2021 – grifei) “(...) 3. O instituto da cadeia de custódia diz respeito à idoneidade do caminho que deve ser percorrido pela prova até sua análise pelo magistrado, sendo certo que qualquer interferência durante o trâmite processual pode resultar na sua imprestabilidade. No caso, não consta dos autos nenhum indício para se duvidar da preservação

da prova colhida. Ademais, a Defesa não foi capaz de apontar a ocorrência de adulterações, supressões ou inserções de dados no documento em comento.” (AgRg no AREsp 2424997/SC, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 01/03/2024 – grifei) Desta forma, inexistente a demonstração do prejuízo suscitado, rejeito a prefacial aduzida. Quanto a alegada nulidade da busca veicular, inicialmente, convém assinalar que, o Código de Processo Penal, em seu artigo 244, prevê que a busca pessoal dispensa mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja em estado de flagrância. Por outro lado, quando se refere à possibilidade de realização da busca veicular independentemente de mandado, o Supremo Tribunal Federal, possui entendimento segundo o qual há uma equiparação à busca pessoal, desde que haja fundada suspeita de crime. (Ag. Reg. no Habeas Corpus 229.927/ Sp, Rel. Ministro Nunes Marques, DJe 25/09/2023) No caso concreto, está presente a unicidade nos depoimentos judiciais dos policiais ao relatarem as circunstâncias do flagrante, conforme transcrição das gravações audiovisuais (id. 54817636), vejamos: SD/PM João Fernando de Souza Serra: “(...) que tinham acabado de assumir o serviço; que passando na BA, transeuntes chamaram a guarnição e informaram a respeito do Raylan, que tem apelido ‘muquinho’, que ele estava indo para Salvador, em um Fiesta, um Uber e deram números da placa, que não se recorda o número da placa; que logo depois, sentido Caroba, depois do posto da PRE, localizaram o carro e abordaram; que foi dado voz de parada e o Uber foi para o acostamento, à direita, que mandaram os dois desembarcarem e irem para o fundo do veículo, que procedeu a abordagem e busca nos dois, no motorista e no Raylan; que o motorista da guarnição fez a busca no carro junto com o motorista dono do carro, o Uber, que nesse momento encontraram a droga dentro do carro (...).” (grifei) SD/PM Leandro Gomes Pereira: “(...) que receberam a informação que o indivíduo, conhecido na região como ‘Muquinho’, estava se deslocando em um veículo (...) que efetuaram a abordagem ao veículo e encontraram uma certa quantidade de entorpecentes, de material parecendo entorpecentes; que não se recorda as características do veículo, mas que essa informação foi passada ao comandante da guarnição (...) que foi um transeunte que informou, que a denúncia foi presencial; que foram informados sobre as características do veículo, cor, placa; que não se recorda exatamente das palavras, mas que informaram que um indivíduo estava se deslocando naquele veículo; que informaram que Raylan estava deslocando em um veículo, com as características passadas e foi realizada a abordagem para a averiguação (...); que foram informados que o indivíduo que provavelmente estava envolvido no homicídio ocorrido há alguns dias, estava se deslocando naquele veículo e provavelmente transportando materiais entorpecentes, que em posse das características do veículo, realizaram a abordagem (...).” (grifei) CB/PM Wellington Barros Santos: “(...) que foram informados que o Raylan, conhecido por ‘muquinho’, teria entrado em um veículo com destino a Salvador, que foram passados a placa e o modelo do veículo, que saíram em diligência na cidade para tentar localizar, que conseguiram interceptar na BA-522, que interceptaram, localizaram o veículo e fizeram a abordagem, e durante a abordagem, foi localizado uma quantidade maconha e pinos de cocaína (...).” (grifei) De igual modo, na etapa preliminar, a testemunha CB/PM Wellington Barros Santos relatou: “(...) que se encontrava de serviço no dia de hoje, em rondas na cidade, quando por volta das 11:30 horas, recebeu uma informação de que o indivíduo de vulgo “Muquinho”, suposto autor de um homicídio ocorrido no Sarandy, havia saído naquele momento em um Uber, de placa 0ZV3263, com destino a Salvador; que o depoente seguiu

para a BA-522, conseguindo localizar o referido carro (...)” (id. 54816401, fl. 13 – grifei) Também em fase pré-processual, a testemunha SD/PM João Fernando informou que: “(...) se encontrava de serviço no dia de hoje, em rondas na cidade, formando guarnição sob o comando do Cabo PM Wellington, quando se deslocaram para a BA 522, sentido direcional Salvador, a fim de verificar uma denúncia de que um traficante, envolvido em homicídios aqui em Candeias, estava saindo da cidade em um Uber, denúncia essa que informava até a placa do veículo; que após o posto da PRE, na referida BA, lograram encontrar o veículo e solicitaram que parasse (...)” (id. 54816401, fl. 15 – grifei) Portanto, infere-se dos autos que inexistem elementos suficientes a atestar a ilegalidade do flagrante. Em verdade, os elementos probatórios evidenciam a existência de justa causa apta a autorizar a busca veicular e pessoal, isto porque as diligências policiais foram embasadas, inicialmente, em denúncia anônima especificada, realizada por transeunte que, indicou, objetivamente, a cor, a placa e o modelo do veículo em que o Denunciado estava se deslocando e trazendo consigo substâncias entorpecentes, informação que foi minimamente confirmada pelos policiais, em exercício regular da atividade investigativa. Nessa lógica, é o entendimento da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que não há ilegalidade no flagrante decorrente de denúncia anônima especificada, ou seja, quando as informações anônimas consistem na descrição de detalhes que são verificados pelos agentes policiais, inexistindo, portanto, uma abordagem aleatória e discricionária. Vejamos: “(...) 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que ‘não satisfazem a exigência legal, por si sós [para a realização de busca pessoal ou veicular], meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas) ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de ‘fundada suspeita’ exigido pelo art. 244 do CPP’ (...). 2. Na hipótese, constata-se a legalidade das buscas pessoal e veicular realizadas, uma vez que decorreram de denúncia anônima especificada, que corresponde à verificação detalhada das características descritas do veículo do agravante (veículo Toyota/Corola, de cor bege). Dessa forma, as informações anônimas foram minimamente confirmadas, sendo que a diligência efetuada consistiu em exercício regular da atividade investigativa promovida pela autoridade policial, o que justificou a abordagem após a confirmação das informações relatadas na denúncia apócrifa. (...)” (AgRg no RHC 193038/MG, Rel. Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, Quinta Turma, DJe 01/03/2024 – grifei). No mesmo sentido: (AgRg no AREsp 2507410/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, Quinta Turma, DJe 01/03/2024). No caso em apreço, os agentes estatais, após receberem a informação, realizaram uma diligência até a BA-522, uma possível rota em direção a Salvador, localizaram o veículo indicado e procederam à abordagem, oportunidade em que foi encontrada a quantia de 49 (quarenta e nove) pinos de cocaína com 23g (vinte e três gramas) e 38 (trinta e oito) porções de maconha com 105g (cento e cinco gramas) de massa bruta. (id. 54816401, fls. 19 e 35 e id. 54817649) Assim, a abordagem não foi feita de forma aleatória, mas sim em decorrência de uma denúncia anônima especificada. Esta denúncia incluía informações detalhadas sobre o ocupante do veículo, a cor, placa e modelo do automóvel, o que permitiu aos policiais

identificar o veículo em questão e confirmar a veracidade da informação anônima fornecida. Evidencia-se, portanto, a existência de motivos justificados para autorizar a abordagem e, conseqüentemente, a busca veicular e pessoal, dada a necessidade de investigar a possível ocorrência do delito mencionado. Registre-se que não há motivos para questionar a credibilidade dos depoimentos prestados pelos Policiais Militares sobre as circunstâncias da prisão em flagrante. Isso se deve principalmente ao fato de que são agentes cujas declarações têm presunção de veracidade, e não há evidências nos autos que levantem dúvidas sobre a autenticidade das informações por eles fornecidas. Além disso, não há indícios de interesse por parte deles na condenação do Recorrente. Destarte, rejeito a preliminar suscitada. Passo a análise do mérito. Inicialmente, convém assinalar que o crime de tráfico ilícito de entorpecentes está previsto no artigo 33, da Lei n.º 11.343/2006 que prevê: “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.” In casu, verifica-se que estão presentes na conduta do Recorrido, os elementos exigidos para configuração do referido crime, na medida em que a materialidade delitiva restou consubstanciada no Auto de Exibição e Apreensão (id. 54816401, fls.19), pelo Laudo de constatação (id. 56821296, fls.35) e pelo Laudo de Exame Pericial das substâncias entorpecentes apreendidas (id. 54817649), por meio dos quais se constatou que o acusado Raylan Almeida Santos transportava e trazia consigo a quantidade de 49 (quarenta e nove) pinos de cocaína com 23g (vinte e três gramas) e 38 (trinta e oito) porções de cannabis sativa com 105g (cento e cinco gramas) de massa bruta. Além disso, há evidências substanciais de autoria do delito, tanto considerando as circunstâncias do flagrante quanto os depoimentos do condutor e das testemunhas presentes no momento da prisão em flagrante. Vejamos: As testemunhas inquiridas na instrução processual, na esteira dos seus depoimentos judiciais, confirmaram a versão acusatória, a apreensão realizada e as circunstâncias da prisão em flagrante, conforme transcrição das gravações audiovisuais (id. 54817636), vejamos: SD/PM João Fernando de Souza Serra: “(...) que o motorista da guarnição fez a busca no carro junto com o motorista dono do carro, o Uber, que nesse momento encontraram a droga dentro do carro (...); que Raylan estava sentado atrás do banco do motorista; que as drogas foram encontradas debaixo do banco do motorista; que não tem certeza, mas que acha que as drogas encontradas foram maconha e cocaína, que não se recorda; que tinha duas peças de roupa, uma bermuda e uma camisa de Raylan, que estava no banco do fundo também (...), que não se recorda se havia dinheiro também; que o motorista do Uber falou que quando foi dada a voz de parada, o Raylan falou que estava com ‘duas coisas’, mas não falou o que era, que Raylan falou ‘eta, a polícia, eu tô com duas coisas aqui’ e o motorista encostou; que Raylan saiu da rua San Martins e o motorista falou, e até mostrou, que foi feita a solicitação via aplicativo do Uber, porém, fez a corrida por fora (...) que cancelou a corrida por fora e fez a corrida por fora, que saiu da San Martins, que acha que o destino era Stella Maris, Salvador (...)” (grifei) SD/PM Leandro Gomes Pereira: “(...) que efetuaram a abordagem ao veículo e encontraram uma certa quantidade de entorpecentes, de material parecendo entorpecentes (...) que não se recorda a quantidade exata, mas que, salvo engano, tinha uma quantidade de material aparentando ser cocaína e outro que aparentava ser maconha; (...)

que o motorista falou do momento da abordagem, que Raylan aparentou ficar nervoso e quando foi questionado o que era, o indivíduo falou que 'estava com duas coisas ali' (...); que não se recorda de ter sido encontrado nenhum objeto com Raylan, mas que se recorda que a droga estava aos seus pés, um pouco abaixo do banco do motorista; que não se recorda de ter encontrado nada ilícito com o motorista (...)" (grifei) CB/PM Wellington Barros Santos: "(...) que foram informados que o Raylan, conhecido por 'muquinho', teria entrado em um veículo com destino a Salvador, (...) durante a abordagem, foi localizado uma quantidade maconha e pinos de cocaína (...); que o motorista falou que no momento da abordagem, Raylan ficou nervoso e falou 'pô, velho, tô com duas coisas aqui, o que eu vou fazer?', que o motorista parou o carro e foi feita a abordagem (...) que as drogas encontradas foram maconha e cocaína, que foram umas trinta de maconha e umas 40 de cocaína, mais uma quantidade em dinheiro, que não se recorda o valor; que Raylan estava sentado no banco traseiro; que a droga foi encontrada debaixo do banco do motorista; (...) que o motorista informou que no momento da abordagem o Raylan ficou nervoso e falou que estava com 'duas coisas ali' (...)" (grifei) Noutro giro, o Recorrente, na fase preliminar, se reservou ao direito de permanecer calado e, judicialmente, respondeu às perguntas da Defesa, afirmando que tinha em mãos apenas uma camisa e uma bermuda, dobradas, pois iria para a praia e quando voltasse da praia, dormiria com a namorada, em Salvador e que suas roupas sequer estavam em saco plástico. Entretanto, tais afirmações, por si só, não conseguem afastar a materialidade e autoria delitiva. Destaque-se, inclusive, que a testemunha Rogério Silva Batista Júnior informou que Raylan entrou diretamente na parte de trás do veículo, não sendo possível visualizar ao certo o que tinha em mãos, mas que acha que Raylan estava com uma camisa ou bermuda enrolada na mão, confirmando, entretanto, que, no momento da abordagem, o Recorrente solicitou que o motorista se afastasse da viatura, pois se encontrava com dois "negócios". In verbis: "(...) que no meio do caminho, na pista, estava vindo uma viatura atrás, que o depoente viu por meio do retrovisor, que iria fazer uma ultrapassagem e desistiu porque era faixa contínua e a viatura estava atrás, que poucos minutos depois, a viatura 'botou' no acostamento, que quando a viatura 'botou' no acostamento, ela só olhou para dentro do carro; que o vidro dianteiro estava aberto e o vidro traseiro estava fechado, que o policial olhou para dentro do carro, normal; que não sabia se tinha alguma coisa, aí a viatura ultrapassou e ficou na frente, que continuou seguindo a viagem; que quando a viatura adiantou um pouco, Raylan comentou assim 'segure que eu tô com alguma coisa aqui, tô com um negócio aqui', que Raylan não citou que negócio era, só falou 'tô com um negócio aqui'; que o depoente continuou a viagem, que não iria parar, que a viatura abriu, botou na outra mão e o depoente entrou no meio, que nessa hora a polícia foi e abordou e falou 'bora, encosta, encosta'; que o depoente encostou o carro, os policiais abordaram (...) que começaram a revistar o carro e encontraram drogas no fundo do carro, que foi na parte que Raylan estava sentado, atrás do banco do motorista (...) que quando o policial passou, o depoente continuou andando no fundo da viatura, porque achou que não tinha nada e Raylan falou 'segure que eu tô com um negócio aqui', mas não citou que negócio era, só falou 'segure que eu tô com um negócio aqui'; que o 'segure' era no sentido de parar, se afastar da viatura; (...) que acha que Raylan estava com uma camisa ou bermuda enrolada na mão, alguma coisa de tecido, que quando ele saiu de casa, entrou diretamente na parte de trás do veículo, que só viu isso (...)" (Rogério Silva Batista Júnior – grifei) Portanto,

pode-se aferir que a tese absolutória por ausência de provas simplesmente não se sustenta quando confrontada com as provas do processo. Isso porque, ao longo de toda a instrução processual, a defesa não produziu provas idôneas capazes de refutar os documentos (laudos técnicos ou depoimentos testemunhais), produzidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, tampouco comprovou que as drogas apreendidas eram para consumo próprio. De mais a mais, a finalidade mercantil da substância ilícita foi demonstrada pelas peculiaridades do caso, sobretudo pelos depoimentos dos agentes públicos, que registraram que o mesmo foi preso em flagrante, em via pública, trazendo consigo, escondido no carro, certa quantidade e variedade de drogas, individualizadas, prontas para a comercialização. Por isso, diante do conjunto probatório apreciado, afasta-se a absolvição do Recorrente e a desclassificação para o delito de posse para uso próprio, pois as provas de que praticou o crime de tráfico de entorpecentes são robustas e foram produzidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, motivo pelo qual impõe-se a manutenção da condenação. Passo à análise da dosimetria da pena, ex vi art. 68, do Código Penal. A defesa se insurge, na primeira fase do cálculo dosimétrico, contra a valoração negativa atribuída pelo Magistrado Sentenciante à vetorial das circunstâncias do crime, ao argumento de que a quantidade de drogas apreendidas não é exacerbada ao ponto de justificar o recrudesimento da pena-base em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses. Vejamos a fundamentação apresentada pelo Juiz de primeiro grau, ao sopesar as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, à luz do art. 42 da Lei nº. 11.343/2003: “A quantidade de droga apreendida foi elevada. Conforme auto de exibição e apreensão, foram apreendidas 49 (quarenta e nove) pinos de cocaína com 23 g (vinte e três gramas) e 38 (trinta e oito) porções de maconha com 105 g (cento e cinco gramas) de massa bruta em poder do increpado. Tal circunstância, portanto, deve ser valorada de forma negativa, com arrimo no quanto estabelecido no Artigo 42 da Lei 11.343/2004. Sob esse mesmo diapasão, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que a expressiva quantidade de drogas constitui fundamento idôneo a negativar as vetoriais previstas no art. 42 da Lei n.º 11.343 /2006. (STJ – AgRg no HC: 536692 MS 2019/0294463–9, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 18/02/2020, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/03/2020) (STJ – AgRg no HC: 646417 PR 2021/0049122–6, Relator: Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 17/08/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/08/2021) A natureza da droga apreendida também justifica a exasperação da reprimenda. Conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, quanto mais nociva a substância entorpecente apreendida em poder do agente, maior será o juízo de censura a recair sobre a conduta delituosa (AgRg no HC 698.187/SC, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, julgado em 23/11/2021, DJe 26/11/2021). A cocaína e a cannabis sativa constituem substâncias de alto potencial lesivo, considerado seu poder de criar dependência, além do prejuízo à saúde do usuário. Portanto, deve sofrer maior desvalor a conduta do réu neste quesito.” (id. 54817660) Em seu artigo 42, a Lei n.º 11.343/2006, estabelece que o Juízo, na fixação das penas, deverá considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância apreendida. In casu, conforme restou demonstrado, o Recorrente trazia consigo 49 (quarenta e nove) pinos de cocaína com 23g (vinte e três gramas) e 38 (trinta e oito) porções de maconha com 105g (cento e cinco gramas) de massa bruta. Malgrado seja reconhecido o potencial nocivo e



viciante à saúde humana das substâncias apreendidas, quais sejam, a cocaína e a maconha, a exasperação da pena-base, adotada pelo Magistrado, mostra-se desproporcional, dada a quantidade dos entorpecentes. Em casos similares, ambas as Turmas do Superior Tribunal de Justiça já se posicionaram em igual sentido: “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. NATUREZA E NOCIVIDADE DA DROGA. INVIABILIDADE. MINORANTE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AFASTAMENTO EM RAZÃO DE AÇÕES PENAIIS EM CURSO. FATOS POSTERIORES COM TRANSITADO EM JULGADO. IM POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A teor do art. 42 da Lei 11.343/2006, a natureza e a quantidade da substância entorpecente são preponderantes sobre o previsto no art. 59 do CP e serão consideradas na fixação da pena. 2. No caso, entretanto, o aumento efetuado na primeira fase dosimétrica está fundamentado somente na natureza e nocividade da droga (23,920 g de crack; 4,970 g de cocaína e 137,730 g de maconha), o que não se revela fundamento idôneo, sobretudo, em razão da quantidade de entorpecentes não ser expressiva. (...)” (AgRg no AREsp 2107531/GO, Rel. Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, DJe 22/03/2024 – grifei) “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. QUANTIDADE DE DROGAS TIDA POR INEXPRESSIVA. FUNDAMENTO INVÁLIDO PARA A MAJORAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Não obstante a natureza danosa da maioria dos estupefacientes, entende esta Corte Superior que a quantidade não expressiva da droga apreendida, como na espécie – 83 porções de maconha, pesando 147,58 g; 14 porções de haxixe, pesando 6,9 g; 73 porções de cocaína, pesando 49,86 g; e 70 porções de crack, pesando 17,05 g –, desautorizam a exasperação da pena-base, a não aplicação do redutor privilegiado do tráfico, bem como a fixação de regime menos gravoso e a substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos. 2. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no AREsp 2431852/SP, Rel. Ministro Jesuíno Rissato, Sexta Turma, DJe 22/03/2024 – grifei) Assim, em face da quantidade das drogas apreendidas, bem como levando em consideração os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, redimensiono a pena-base, fixando-a no mínimo legal de 05 (cinco) anos e 500 dias-multa, ante a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes, fixo a pena intermediária em 05 (cinco) anos e 500 dias-multa. Na terceira fase da dosimetria da pena, não vislumbro a incidência de causas de aumento. Entretanto, considerando-se que o Recorrente é tecnicamente primário, não possui maus antecedentes e não há, nos autos, elementos suficientes a comprovar que se dedique às atividades criminosas ou que seja integrante de organização criminosa, mantenho a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006, reduzindo a pena em 2/3 (dois terços). Desta forma, fixo definitivamente a pena do Réu em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, cumulada com 166 dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. No que concerne à possibilidade de o Recorrente aguardar em liberdade o trânsito em julgado, verifica-se, conforme asseverou a Procuradoria de Justiça, que esse direito já foi concedido em sentença condenatória (id. 54817660), razão pela qual não subsiste interesse recursal. Mantenho a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, como determinado na sentença combatida. Ante o exposto, conheço em parte do recurso, rejeito as preliminares e, no mérito, concedo parcial provimento para fixar a pena definitiva em 01 (um) ano, 08 (oito) meses de reclusão, cumulada com 166 dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, mantendo a sentença em todos os

seus demais termos. É como voto. Sala de Sessões, data e assinatura registradas no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA 13 (APELAÇÃO CRIMINAL 8000130-95.2023.8.05.0044)