

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 8002783-03.2023.8.05.0228 – Comarca de Santo Amaro/BA Apelante: Advogado: Dr. (OAB/BA: 56.369) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Origem: Vara Criminal da Comarca de Santo Amaro Procuradora de Justiça: Dra. Relatora: Desa. ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006). PLEITO ABSOLUTÓRIO. INALBERGAMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. BUSCA PESSOAL EM VIA PÚBLICA. DEMONSTRADA A EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS PARA O CRIME DE USO PRÓPRIO (ART. 28, DA LEI N.º 11.343/2006). INACOLHIMENTO. ELEMENTOS DE PROVA SUFICIENTES PARA EMBASAR A CONDENÇÃO PELO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006. INVIABILIDADE. EVIDENCIADA A DEDICAÇÃO DO RÉU A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PLEITO DE REALIZAÇÃO DA DETRAÇÃO PENAL. INADMISSIBILIDADE. CÁLCULO QUE DEVERÁ SER EFETUADO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRETENSÃO DE CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU. APELANTE QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por , insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 562 (quinhentos e sessenta e dois) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. II – Narra a exordial acusatória, in verbis: “No dia 17/10/2023, por volta das 12h00min, na Rua da Igreja, no distrito de Cabuçu, Município de Saubara/BA, o denunciado, voluntária e conscientemente, trouxe consigo substâncias entorpecentes ilícitas, desprovido de autorização, com o fim de comercializá-las. Nas condições de tempo e lugar acima descritas, policiais militares faziam ronda na referida localidade, quando avistaram o denunciado, tendo apresentado atitude suspeita, empreendendo fuga ao perceber a presença da viatura padronizada. Na continuidade da diligência, os agentes públicos alcançaram o denunciado, e, ao procederem com a revista pessoal, foram encontradas 01 (uma) porção, com massa bruta total de 1,8 g (um grama e oito decigramas) de substância entorpecente conhecida como cocaína, e 01 (uma) porção, com massa bruta total de 67,90 g (sessenta e sete gramas e noventa centigramas) de substância entorpecente conhecida como maconha, pormenorizadamente descritas no Laudo de Exame Pericial aos autos, além de 01 (um) aparelho celular, cor azul, marca Poco X3, e a quantia de R\$ 60,00 (sessenta reais)”. III – Em suas razões de inconformismo, em apertada síntese, sustenta o Apelante a ausência de constatação da “mercantilização da droga”, bem como de fundadas razões para a realização da busca pessoal, postulando, portanto, a absolvição; subsidiariamente, a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito tipificado no art. 28, da Lei n.º 11.343/2006; caso mantida a condenação, a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, a realização da detração penal e a concessão do direito de recorrer em liberdade. IV – Não merece acolhimento o pleito absolutório. Na espécie, a materialidade e autoria delitivas restaram suficientemente demonstradas pelas provas colhidas nos autos, merecendo destaque o auto de exibição e apreensão (Id. 60166017, pág. 27), o laudo pericial de Id. 60166017 (pág. 32) e os depoimentos judiciais

prestados pelas testemunhas arroladas pela acusação. Oportuno registrar que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. Em que pese as alegativas formuladas nas razões recursais, cumpre lembrar que o tipo penal contido no art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta. Assim, pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas, dentre estas, trazer consigo substâncias entorpecentes, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. V – Outrossim, não se vislumbra, no caso concreto, ilegalidade na atuação dos agentes policiais. Conforme entendimento mais recente firmado no Supremo Tribunal Federal, “Fugir, ao avistar policial ou viatura, é um elemento objetivo que justifica a busca pessoal em via pública” (STF, HC 238826 ED-AgR, Relator: Ministro , Segunda Turma, julgado em 13/05/2024). O Eminentíssimo Ministro , em decisão proferida no Recurso Ordinário em Habeas Corpus de n.º 229.514/PE, datada de 30/08/2023, consignou que: “Se um agente do Estado não puder realizar abordagem em via pública a partir de comportamentos suspeitos do alvo, tais como fuga, gesticulações e demais reações típicas, já conhecidas pela ciência aplicada à atividade policial, haverá sério comprometimento do exercício da segurança pública. [...] Com efeito, a Constituição que assegura o direito à intimidade, à ampla defesa, contraditório e inviolabilidade do domicílio é a mesma que determina punição a criminosos e o dever do Estado de zelar pela segurança pública. É dizer: o policiamento preventivo e ostensivo, próprio das Polícias Militares, a fim de salvaguardar a segurança pública, é um dever constitucional. Os suspeitos têm direito a um sistema penal democrático e a um processo penal justo, ao tempo em que a sociedade tem direito a viver com tranquilidade nas vias públicas”. Na mesma linha intelectual, o Parecer da d. Procuradoria de Justiça: “[...] compulsando os autos, verifica-se que, segundo os depoimentos dos policiais que realizaram a prisão em flagrante, o Apelante empreendeu fuga quando avistou a guarnição policial. [...] A fuga, a despeito de não configurar, por si só, flagrante delito, é um fato objetivo que pode gerar suspeitas razoáveis para fundamentar uma suspeição e, conseqüentemente, autorizar a busca pessoal”. VI – No que se refere à desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito tipificado no art. 28, da Lei n.º 11.343/2006, não merece acolhimento a pretensão deduzida pela defesa. Conforme já exposto, as provas colhidas nos autos mostram-se suficientes para a prolação de decreto condenatório pelo crime de tráfico de drogas. Além disso, não basta a simples alegação de que o Acusado é usuário de drogas para que reste afastada, de plano, a imputação quanto ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, eis que não é incomum a figura do usuário-trafficante – aquele que se envolve na traficância para sustentar seu vício. Desse modo, in casu, o contexto fático-probatório evidencia o acerto da condenação do Denunciado pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006. VII – No que tange à dosimetria das penas, não merece reparo o decisório vergastado. Confirma-se trecho da sentença: “Considerando o disposto no artigo 59, do CP, verifica-se que o acusado possui outro processo em andamento (ID. 419512273), no entanto, não poderá ser utilizado para

auferir seus antecedentes de forma negativa, face o Princípio da Presunção da Inocência. Não há elementos nos autos que permitam fazer juízo acerca da personalidade. No entanto, em relação à conduta social do réu, entendo como desfavorável, tendo em vista os relatos uníssomos trazidos pelos policiais de que foram informados por populares de que o réu é gerente do tráfico, bem como as informações obtidas através das interceptações telefônicas constantes da prova emprestada. Os motivos ligados ao ganho fácil são os comuns à espécie delitiva. As circunstâncias não refogem do normal. As consequências do delito são inerentes à espécie, qual seja, prejuízo à saúde pública. Saliente-se também, que a distribuição de substâncias entorpecentes favorece a dependência de muitos jovens, fazendo com que, não raro, famílias se desestruem. O comportamento da vítima é neutro, visto que se trata da coletividade. Quanto à culpabilidade, entendida como grau de reprovação da conduta face às particularidades do caso e do agente, tenho que não fugiu do ordinário. Assim, fixo a pena base em 05 anos, 07 meses e 15 dias. Inexistem atenuantes ou agravantes a serem consideradas. Não há causas de aumento ou de diminuição de pena, tendo em vista que a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 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. Conforme se depreende das informações constantes no procedimento de n.º 0000729-45.2019.8.05.0228, ID 88522626, colhidas através de interceptações telefônicas autorizadas judicialmente, o réu é integrante da facção criminosa chamada de 'BDM'. Portanto, diante de tal informação processual, a qual revela que o réu integra organização criminosa, resta demonstrado, de forma inequívoca, o não preenchimento dos requisitos de tal benefício, impondo o seu afastamento. Dessa forma, torno a pena definitiva em 05 anos, 07 meses e 15 dias de reclusão. O regime de cumprimento é o semiaberto, com base no artigo 33, § 2º, alínea 'b', do Código Penal. Em vista das circunstâncias judiciais, a pena de multa fica fixada em 562 (quinhentos e sessenta e dois) dias-multa, à razão unitária de 1/30 do salário mínimo nacional vigente ao tempo do fato, devidamente atualizado".

VIII – Observa-se que o Magistrado singular valorou negativamente – com base em fundamentação idônea – apenas uma circunstância judicial do art. 59, do Código Penal, exasperando as penas-base em 1/8 (um oitavo), o que não se mostra desproporcional ou desarrazoado. Quanto ao pedido de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, não merece acolhimento a pretensão defensiva. A 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 10/08/2022, alinhando-se ao entendimento 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). No entanto, na hipótese sob exame, o afastamento do mencionado redutor não restou amparado na existência de outra ação penal em curso, tendo o Julgador apontado o envolvimento do Réu em facção atuante na região e sua posição de destaque, situação que corrobora a conclusão de que se dedica a atividades criminosas.

IX – Nesse ponto, vale transcrever excerto do Parecer Ministerial: "Evidencia-se que o tráfico privilegiado é instituto criado para beneficiar aquele agente que ainda não se encontra mergulhado na atividade ilícita do comércio de entorpecentes. Nessa direção, disciplina o mencionado dispositivo legal que, para a aplicação da causa de diminuição de pena em comento, é imprescindível que o acusado preencha,

cumulativamente, todos os requisitos, quais sejam: ser primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso em concreto. No entanto, conforme demonstrado ao longo do processo, assim como deste parecer, o apelante não se enquadra no parâmetro de concessão desse direito, visto que não cumpre todas as exigências. O acusado é integrante da facção criminosa conhecida como 'BDM', conforme pode se concluir através dos testemunhos dos policiais, bem como pelas informações, obtidas por interceptações telefônicas autorizadas judicialmente, do procedimento 0000729-45.2019.8.05.0228, deixando claro sua dedicação ao tráfico de drogas. [...]". X – Quanto à detração penal, deverá ser efetuada pelo Juízo das Execuções Penais na fase de execução da sentença condenatória, quando então será possível aferir, com a certeza necessária, o período em que o Apelante permaneceu preso, modificando, se for o caso, o regime inicial de cumprimento da sanção. XI – Relativamente à concessão do direito de recorrer em liberdade ao Sentenciado, melhor sorte não assiste à defesa. Na sentença, o Magistrado a quo vedou o direito de recorrer em liberdade, sob o fundamento de que persistem os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva, ressaltando que o Réu permaneceu preso durante toda a persecução criminal. Cita-se: "Não concedo ao acusado o direito de apelar em liberdade, haja vista que permaneceu preso até o presente momento, não havendo alteração dos motivos ensejadores da prisão preventiva. A superveniência de sentença condenatória tão-somente reforça o fumus comissi delicti – um dos requisitos das cautelares". De fato, a orientação pacificada no E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a persecução criminal, se persistentes os motivos para a preventiva (STJ, HC 442.163/MA, Rel. Ministro , Quinta Turma, julgado em 21/6/2018, DJe 28/6/2018). XII – Ainda conforme entendimento consolidado na Corte de Cidadania: "A manutenção da custódia cautelar no momento da sentença condenatória, em hipóteses em que o acusado permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não requer fundamentação exaustiva, sendo suficiente, para a satisfação do art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal, declinar que permanecem inalterados os motivos que levaram à decretação da medida extrema em um primeiro momento, desde que estejam, de fato, preenchidos os requisitos legais do art. 312 do mesmo diploma" (STJ, AgRg no AREsp 1697713/RJ, Rel. Ministra , Sexta Turma, julgado em 20/10/2020, DJe 29/10/2020). XIII – Parecer da Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento e improvimento do Apelo. XIV – APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 8002783-03.2023.8.05.0228, provenientes da Comarca de Santo Amaro/BA, em que figuram, como Apelante, , 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 e NEGAR PROVIMENTO AO APELO, 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 APÓS A SUSTENTAÇÃO ORAL DO ADVOGADO DR. , A RELATORA DESA. E NÃO PROVIMENTO, ACOMPANHA A TURMA JULGADORA À UNANIMIDADE. Salvador, 18 de Junho de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 8002783-03.2023.8.05.0228 – Comarca de Santo Amaro/BA Apelante: Advogado: Dr. (OAB/BA: 56.369) Apelado:

Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Origem: Vara Criminal da Comarca de Santo Amaro Procuradora de Justiça: Dra. Relatora: Desa. RELATÓRIO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por , insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 562 (quinhentos e sessenta e dois) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, negando-lhe 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 processual até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da sentença (Id. 60166658), a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação, sustentando, em suas razões (Id. 60166721), a ausência de constatação da “mercantilização da droga”, bem como de fundadas razões para a realização da busca pessoal, postulando, portanto, a absolvição; subsidiariamente, a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito tipificado no art. 28, da Lei n.º 11.343/2006; caso mantida a condenação, a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, a realização da detração penal e a concessão do direito de recorrer em liberdade. Nas contrarrazões, pugna o Parquet pela manutenção do decisio recorrido (Id. 60166733). Parecer da douta Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento e improvimento do Apelo (Id. 61400474). 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 8002783-03.2023.8.05.0228 – Comarca de Santo Amaro/BA Apelante: Advogado: Dr. (OAB/BA: 56.369) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Origem: Vara Criminal da Comarca de Santo Amaro Procuradora de Justiça: Dra. Relatora: Desa. VOTO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por , insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 562 (quinhentos e sessenta e dois) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Narra a exordial acusatória, in verbis: “No dia 17/10/2023, por volta das 12h00min, na Rua da Igreja, no distrito de Cabuçu, Município de Saubara/BA, o denunciado, voluntária e conscientemente, trouxe consigo substâncias entorpecentes ilícitas, desprovido de autorização, com o fim de comercializá-las. Nas condições de tempo e lugar acima descritas, policiais militares faziam ronda na referida localidade, quando avistaram o denunciado, tendo apresentado atitude suspeita, empreendendo fuga ao perceber a presença da viatura padronizada. Na continuidade da diligência, os agentes públicos alcançaram o denunciado, e, ao procederem com a revista pessoal, foram encontradas 01 (uma) porção, com massa bruta total de 1,8 g (um grama e oito decigramas) de substância entorpecente conhecida como cocaína, e 01 (uma) porção, com massa bruta total de 67,90 g (sessenta e sete gramas e noventa centigramas) de substância entorpecente conhecida como maconha, pormenorizadamente descritas no Laudo de Exame Pericial aos autos, além de 01 (um) aparelho celular, cor azul, marca Poco X3, e a quantia de R\$ 60,00 (sessenta reais)”. Em suas razões de inconformismo, em apertada síntese, sustenta o Apelante a ausência de constatação da “mercantilização da droga”, bem como de fundadas razões

para a realização da busca pessoal, postulando, portanto, a absolvição; subsidiariamente, a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito tipificado no art. 28, da Lei n.º 11.343/2006; caso mantida a condenação, a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, a realização da detração penal e a concessão do direito de recorrer em liberdade. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Recurso de Apelação. Não merece acolhimento o pleito absolutório. Na espécie, a materialidade e autoria delitivas restaram suficientemente demonstradas pelas provas colhidas nos autos, merecendo destaque o auto de exibição e apreensão (Id. 60166017, pág. 27), o laudo pericial de Id. 60166017 (pág. 32) e os depoimentos judiciais prestados pelas testemunhas arroladas pela acusação – transcritos na sentença condenatória e reproduzidos a seguir: Depoimento judicial da testemunha : “que no dia do fato a guarnição estava de serviço em uma rua, quando avistou um indivíduo que correu ao avistar a viatura e entrou em um beco; que um dos policiais foi atrás do indivíduo e os outros agentes deram a volta com a viatura na rua de baixo, quando o indivíduo que estava correndo saiu de frente com a viatura; que no momento em que o acusado avistou a guarnição, se deitou no chão, momento em que foi realizada a abordagem e ele admitiu estar com drogas em seu bolso; que feita a revista pessoal, foi encontrada uma erva semelhante à maconha e o indivíduo foi conduzido à delegacia; que no meio policial eles receberam informações de que o acusado é chefe do tráfico do distrito de ; que ficou sabendo que o acusado havia sido preso há um tempo, mas que não foi a sua equipe que efetuou a prisão; que não se recorda se no momento da abordagem o acusado teria dito a destinação da droga; que o acusado foi visto correndo sozinho; que sua função na guarnição é a de comandante; que não tem certeza de quem fez a revista pessoal do acusado, mas acredita que tenha sido o motorista da guarnição; que o acusado não apresentou nenhuma resistência à prisão; que não tem conhecimento de investigações formais acerca da participação do acusado na chefia do tráfico de drogas na região de Cabuçu, apenas ouviu dizer”. Depoimento judicial da testemunha : “que no dia do fato estavam em ronda em Cabuçu, quando avistaram um elemento que correu ao ver a viatura; que estavam em três policiais na diligência e um deles desembarcou, enquanto os outros deram a volta para encontrar o indivíduo do outro lado; que quando encontraram o acusado, ele se assustou, se jogou no chão e começou a gritar; que feita a busca pessoal, encontraram substância análoga à maconha no bolso de trás do acusado; que teve notícias por meio de populares de que o acusado é supostamente o líder do tráfico em Cabuçu; que a facção predominante na localidade é a BDM (bonde do maluco); que as informações recebidas indicam que o acusado faz parte dessa facção; que o acusado ficou muito nervoso durante a abordagem, mas não ofereceu nenhuma resistência; que o acusado não falou qual seria a destinação da droga; que nunca abordou o acusado anteriormente, mas o conhecia pela fama de ser suposto líder do tráfico na localidade de ; que sua função na guarnição é de motorista da viatura; que foi ele quem realizou a revista pessoal no indivíduo; que não tem nenhum documento oficial informando que o acusado é líder do tráfico em Cabuçu, que as informações que possui são dadas pela população”. Depoimento judicial da testemunha : “que estavam em ronda em Cabuçu e quando chegaram em determinada rua, percebeu que o acusado correu para um beco ao avistar a viatura, momento que desembarcou da viatura para seguir o acusado enquanto a viatura desceu para a rua de baixo para fazer o cerco; que ao final da rua em que desceu, os outros dois policiais já estavam abordando

o acusado; que foi encontrado com o acusado um saco contendo maconha, de um volume; que sabe de informações de que o acusado é gerente do tráfico na localidade chamada 'baixinha', em Cabuçu, da facção BDM (bonde do maluco); que sabe dessas informações por meio de populares que moram na localidade e de colegas; que a sua função na guarnição é de patrulheiro, fazendo a segurança da equipe e principalmente do motorista; que no dia do fato estava na função de patrulheiro; que não foi ele quem procedeu a revista pessoal no acusado, pois quando chegou ao local, o indivíduo já estava sendo abordado pelos colegas; que não encontraram arma com o acusado no momento da abordagem; que o acusado não ofereceu nenhum tipo de resistência; que não tem nenhuma investigação ou dossiê que aponte o acusado como participante do crime na localidade em Cabuçu; que o acusado informou ser gerente do tráfico na 'baixinha' e que outro indivíduo de nome 'xandinho' gerenciava outro local". Oportuno registrar que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. Nessa esteira: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. [...] 2. Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese (AgRg no AREsp 875.769/ES, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 7/3/2017, DJe 14/3/2017; AgRg no AREsp 926.253/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 18/8/2016, DJe 26/8/2016). 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AgRg no AREsp 1598105/SC, Relator: Ministro , Quinta Turma, julgado em 05/03/2020, DJe 23/03/2020). PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE FATOS. VIA INADEQUADA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. [...] 4. Segundo entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. 5. Habeas corpus não conhecido. (STJ, HC 492.467/RJ, Relator: Ministro , Quinta Turma, julgado em 21/05/2019, DJe 27/05/2019). Em que pese as alegativas formuladas nas razões recursais, cumpre lembrar que o tipo penal contido no art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta. Assim, pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas, dentre estas, trazer consigo substâncias entorpecentes, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Outrossim, não se vislumbra, no caso concreto, ilegalidade na atuação dos agentes policiais. Conforme entendimento mais recente firmado no Supremo Tribunal Federal, "Fugir, ao avistar policial ou viatura, é um elemento objetivo que justifica a busca pessoal em via pública" (STF, HC 238826 ED-AgR, Relator: Ministro , Segunda Turma, julgado em 13/05/2024). O Eminentíssimo Ministro , em decisão

proferida no Recurso Ordinário em Habeas Corpus de n.º 229.514/PE, datada de 30/08/2023, consignou que: “Se um agente do Estado não puder realizar abordagem em via pública a partir de comportamentos suspeitos do alvo, tais como fuga, gesticulações e demais reações típicas, já conhecidas pela ciência aplicada à atividade policial, haverá sério comprometimento do exercício da segurança pública. [...] Com efeito, a Constituição que assegura o direito à intimidade, à ampla defesa, contraditório e inviolabilidade do domicílio é a mesma que determina punição a criminosos e o dever do Estado de zelar pela segurança pública. É dizer: o policiamento preventivo e ostensivo, próprio das Polícias Militares, a fim de salvaguardar a segurança pública, é um dever constitucional. Os suspeitos têm direito a um sistema penal democrático e a um processo penal justo, ao tempo em que a sociedade tem direito a viver com tranquilidade nas vias públicas”. Na esteira do entendimento firmado pela Suprema Corte, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA. FUGA. NULIDADE INEXISTENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Nos termos do art. 240, § 2º, e art. 244, ambos do CPP, a busca pessoal ou veicular será válida quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, como ocorreu na hipótese dos autos. 2. “O policiamento preventivo e ostensivo, próprio das Polícias Militares, a fim de salvaguardar a segurança pública, é dever constitucional. 4. Fugir ao avistar viatura, pulando muros, gesticular como quem segura algo na cintura e reagir de modo próprio e conhecido pela ciência aplicada à atividade policial, objetivamente, justifica a busca pessoal em via pública” (RHC 229514 AgR, Relator (a): , Segunda Turma, julgado em 2/10/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 20/10/2023 PUBLIC 23/10/2023). 3. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na atuação dos policiais, amparados que estão pelo Código de Processo Penal para abordar quem quer que esteja atuando de modo suspeito ou furtivo, não havendo razão para manietar a atividade policial sem indícios de que a abordagem ocorreu por perseguição pessoal ou preconceito de raça ou classe social, motivos que, obviamente, conduziriam à nulidade da medida, o que não se verificou no caso. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no REsp n. 2.132.481/PR, Relator: Ministro , Quinta Turma, julgado em 20/5/2024, DJe de 23/5/2024). Na mesma linha intelectual, o Parecer da d. Procuradoria de Justiça: “[...] compulsando os autos, verifica-se que, segundo os depoimentos dos policiais que realizaram a prisão em flagrante, o Apelante empreendeu fuga quando avistou a guarnição policial. [...] A fuga, a despeito de não configurar, por si só, flagrante delito, é um fato objetivo que pode gerar suspeitas razoáveis para fundamentar uma suspeição e, consequentemente, autorizar a busca pessoal”. No que se refere à desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito tipificado no art. 28, da Lei n.º 11.343/2006, não merece acolhimento a pretensão deduzida pela defesa. Conforme já exposto, as provas colhidas nos autos mostram-se suficientes para a prolação de decreto condenatório pelo crime de tráfico de drogas. Além disso, não basta a simples alegação de que o Acusado é usuário de drogas para que reste afastada, de plano, a imputação quanto ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, eis que não é incomum a figura do usuário-trafficante – aquele que se envolve na traficância para sustentar seu vício. Sobre o tema, a jurisprudência: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS – Pretendida absolvição por insuficiência de provas – Impossibilidade – Materialidade e autoria delitivas sobejamente demonstradas nos autos – Prova oral que, somada a

outros elementos de convicção, comprovam à saciedade o cometimento do delito imputado ao acusado – Depoimento dos policiais responsáveis pelo flagrante – Validade – Princípio da insignificância – Não incidência em crimes como o da espécie, onde o bem jurídico protegido é a saúde pública, o que torna irrelevante a quantidade de entorpecente apreendido – Desclassificação para uso – Descabimento – Alegação da condição de usuário que, por si só, não elide a possibilidade de dedicação ao comércio ilegal de drogas. – Dosimetria – Aplicação da causa de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas – Impossibilidade. Circunstâncias do crime e envolvimento anterior em atos infracionais que indicam que o recorrente se dedicava à atividade criminosa – Precedentes. Regime carcerário menos gravoso – Descabimento – Crime grave, equiparado a hediondo, que fomenta a prática de outros tantos delitos – Recurso desprovido. (TJSP, Apelação Criminal 1506944-85.2022.8.26.0320; Relator: Des. , Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal, Foro de Limeira, 2ª Vara Criminal, Data do Julgamento: 24/05/2023, Data de Registro: 24/05/2023). (grifo acrescido). Desse modo, in casu, o contexto fático-probatório evidencia o acerto da condenação do Denunciado pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006. No que tange à dosimetria das penas, não merece reparo o decisio vergastado. Confira-se trecho da sentença: “Considerando o disposto no artigo 59, do CP, verifica-se que o acusado possui outro processo em andamento (ID. 419512273), no entanto, não poderá ser utilizado para auferir seus antecedentes de forma negativa, face o Princípio da Presunção da Inocência. Não há elementos nos autos que permitam fazer juízo acerca da personalidade. No entanto, em relação à conduta social do réu, entendo como desfavorável, tendo em vista os relatos uníssomos trazidos pelos policiais de que foram informados por populares de que o réu é gerente do tráfico, bem como as informações obtidas através das interceptações telefônicas constantes da prova emprestada. Os motivos ligados ao ganho fácil são os comuns à espécie delitiva. As circunstâncias não refogem do normal. As consequências do delito são inerentes à espécie, qual seja, prejuízo à saúde pública. Saliente-se também, que a distribuição de substâncias entorpecentes favorece a dependência de muitos jovens, fazendo com que, não raro, famílias se desestremem. O comportamento da vítima é neutro, visto que se trata da coletividade. Quanto à culpabilidade, entendida como grau de reprovação da conduta face às particularidades do caso e do agente, tenho que não fugiu do ordinário. Assim, fixo a pena base em 05 anos, 07 meses e 15 dias. Inexistem atenuantes ou agravantes a serem consideradas. Não há causas de aumento ou de diminuição de pena, tendo em vista que a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 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. Conforme se depreende das informações constantes no procedimento de n.º 0000729-45.2019.8.05.0228, ID 88522626, colhidas através de interceptações telefônicas autorizadas judicialmente, o réu é integrante da facção criminosa chamada de ‘BDM’. Portanto, diante de tal informação processual, a qual revela que o réu integra organização criminosa, resta demonstrado, de forma inequívoca, o não preenchimento dos requisitos de tal benefício, impondo o seu afastamento. Dessa forma, torno a pena definitiva em 05 anos, 07 meses e 15 dias de reclusão. O regime de cumprimento é o semiaberto, com base no artigo 33, § 2º, alínea ‘b’, do Código Penal. Em vista das circunstâncias judiciais, a pena de multa fica fixada em 562

(quinhentos e sessenta e dois) dias-multa, à razão unitária de 1/30 do salário mínimo nacional vigente ao tempo do fato, devidamente atualizado". Observa-se que o Magistrado singular valorou negativamente – com base em fundamentação idônea – apenas uma circunstância judicial do art. 59, do Código Penal, exasperando as penas-base em 1/8 (um oitavo), o que não se mostra desproporcional ou desarrazoado. Quanto ao pedido de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, não merece acolhimento a pretensão defensiva. A 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 10/08/2022, alinhando-se ao entendimento 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). No entanto, na hipótese sob exame, o afastamento do mencionado redutor não restou amparado na existência de outra ação penal em curso, tendo o Julgador apontado o envolvimento do Réu em facção atuante na região e sua posição de destaque, situação que corrobora a conclusão de que se dedica a atividades criminosas. Acerca da matéria, a jurisprudência: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto. 2. No presente caso, verifica-se que os fundamentos utilizados pela Corte de origem para não aplicar o referido redutor ao caso concreto estão em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal, na medida em que dizem respeito à dedicação da agravante à atividade criminosa (tráfico de drogas), consubstanciada não somente em razão da quantidade, da diversidade e da natureza das drogas apreendidas e da condenação não transitada em julgado, mas também pelas circunstâncias em que se deu a prisão, onde ficou constatada por informações da polícia de que ela seria uma das gerentes do tráfico na região, não se tratando de traficante ocasional, situação que corrobora a conclusão de que se dedicava às atividades ilícitas, o que justifica o afastamento da redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Assim, para se acolher a tese de que ela não se dedica a atividade criminosa, para fazer incidir o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, como requer a parte recorrente, imprescindível o reexame das provas, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Inafastável a incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AgRg no AREsp n. 2.333.644/MG, Relator: Ministro , Quinta Turma, julgado em 22/8/2023, DJe de 28/8/2023). AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE DENOTAM A DEDICAÇÃO DO PACIENTE À ATIVIDADE CRIMINOSA. ALTERAÇÃO DA CONCLUSÃO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA QUE DEMANDA REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. No caso em análise, as instâncias ordinárias afirmaram a dedicação do paciente à atividade criminosa a partir de circunstâncias concretas evidenciadas nos autos. No ponto, além da quantidade de entorpecente, destacou-se a apreensão de embalagens destinadas ao acondicionamento de droga, balança de precisão,

anotações para o tráfico e expressiva quantia em dinheiro, restando consignado, ainda, que o paciente seria gerente do tráfico na região. Ademais, o acolhimento da tese defensiva de que o paciente não se dedica à atividade criminosa constitui matéria que refoge ao escopo do habeas corpus, na medida em que demanda a revisão do conjunto probatório, o que é inviável na via eleita. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC n. 790.207/SP, Relator: Ministro , Quinta Turma, julgado em 24/4/2023, DJe de 26/4/2023). No mesmo sentido, o Parecer Ministerial: “Evidencia-se que o tráfico privilegiado é instituto criado para beneficiar aquele agente que ainda não se encontra mergulhado na atividade ilícita do comércio de entorpecentes. Nessa direção, disciplina o mencionado dispositivo legal que, para a aplicação da causa de diminuição de pena em comento, é imprescindível que o acusado preencha, cumulativamente, todos os requisitos, quais sejam: ser primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso em concreto. No entanto, conforme demonstrado ao longo do processo, assim como deste parecer, o apelante não se enquadra no parâmetro de concessão desse direito, visto que não cumpre todas as exigências. O acusado é integrante da facção criminosa conhecida como ‘BDM’, conforme pode se concluir através dos testemunhos dos policiais, bem como pelas informações, obtidas por interceptações telefônicas autorizadas judicialmente, do procedimento 0000729-45.2019.8.05.0228, deixando claro sua dedicação ao tráfico de drogas. [...]”. Quanto à detração penal, deverá ser efetuada pelo Juízo das Execuções Penais na fase de execução da sentença condenatória, quando então será possível aferir, com a certeza necessária, o período em que o Apelante permaneceu preso, modificando, se for o caso, o regime inicial de cumprimento da sanção. Colhe-se da doutrina: “Com isso, observamos que a Lei nº 12.736/2012 não revogou a competência do juiz da execução para o reconhecimento da detração. A alteração promovida ao artigo 387 do Código de Processo Penal, com a inclusão do § 2º, conferiu tão somente competência ao juízo da condenação para que, na sentença, possa reconhecer o cômputo do tempo de prisão provisória para fixação do regime prisional segundo a pena definitiva aplicada. O objetivo da alteração legislativa (art. 387, § 2º, do CPP) foi tão somente tornar mais célere a concessão de benefícios ao condenado, em especial quanto ao regime de cumprimento da pena imposta ou a definição do período mínimo para a realização do exame pericial para a averiguação da cessação de sua periculosidade. Por tais razões, a detração, que possui conceituação (e aplicação) bem mais ampla, continuará sendo matéria do juízo da execução penal, com a possibilidade de este adotar tal providência nas hipóteses em que o período de prisão provisória ou de internação antecipada não tenha sido considerado na sentença condenatória por equívoco do julgador ou por falta de informações no processo de conhecimento. Desse modo, a medida que deverá ser adotada pelo juiz sentenciante, sempre que encontrar presentes os dados necessários para tanto, não configurará ‘benefício’ executacional antecipado ou progressão de regime, mas medida compensatória que visa a impedir excesso na execução penal.” (Schmitt, – Sentença Penal Condenatória, Teoria e Prática, Editora Jus Podivm, Salvador 2019, p. 377). Relativamente à concessão do direito de recorrer em liberdade ao Sentenciado, melhor sorte não assiste à defesa. Na sentença, o Magistrado a quo vedou o direito de recorrer em liberdade, sob o fundamento de que persistem os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva,

ressaltando que o Réu permaneceu preso durante toda a persecução criminal. Cita-se: “Não concedo ao acusado o direito de apelar em liberdade, haja vista que permaneceu preso até o presente momento, não havendo alteração dos motivos ensejadores da prisão preventiva. A superveniência de sentença condenatória tão-somente reforça o fumus comissi delicti – um dos requisitos das cautelares”. De fato, a orientação pacificada no E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a persecução criminal, se persistentes os motivos para a preventiva (STJ, HC 442.163/MA, Rel. Ministro , Quinta Turma, julgado em 21/6/2018, DJe 28/6/2018). Ainda conforme entendimento consolidado na Corte de Cidadania: “A manutenção da custódia cautelar no momento da sentença condenatória, em hipóteses em que o acusado permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não requer fundamentação exaustiva, sendo suficiente, para a satisfação do art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal, declinar que permanecem inalterados os motivos que levaram à decretação da medida extrema em um primeiro momento, desde que estejam, de fato, preenchidos os requisitos legais do art. 312 do mesmo diploma” (STJ, AgRg no AREsp 1697713/RJ, Rel. Ministra , Sexta Turma, julgado em 20/10/2020, DJe 29/10/2020). Pelo quanto expendido, voto no sentido de conhecer e NEGAR PROVIMENTO AO APELO. Sala das Sessões, ____ de _____ de 2024. Presidente Desa. Relatora Procurador (a) de Justiça