

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0004633-22.2011.8.05.0271 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: e outros (2) Advogado (s): , , , APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO DE DROGAS (ARTS. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06). ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – NÃO CONHECIMENTO – COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRELIMINARES – REJEITADAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO – INACOLHIMENTO – MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEMONSTRADAS. INVIÁVEL A DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA O PREVISTO NO ART. 28, DA LEI Nº 11.343/06 – DEMONSTRADA A DESTINAÇÃO MERCANTIL DOS ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO – RÉUS QUE NÃO FAZEM JUS AO BENEFÍCIO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS – IMPOSSIBILIDADE. RECURSOS PARCIALMENTE CONHECIDOS E, NA EXTENSÃO, DESPROVIDOS. 1. Trata-se de Recursos de Apelação interpostos por , e , irresignados com o conteúdo da sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Valença/BA, que julgou procedente a denúncia e os condenou à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. 2. Juízo de Admissibilidade – Recursos parcialmente conhecidos, uma vez que não preenchidos os requisitos processuais, eis que a aferição da situação econômico-financeira dos Apelantes, a fim de que seja concedido o benefício da assistência judiciária gratuita e a consequente isenção do pagamento das custas processuais deve ser realizada pelo Juízo da Execução Penal. 3. Preliminares – a) Alegada Nulidade Por Ausência de Justa Causa Para Revista Pessoal Realizada – A análise dos argumentos exarados pela Defesa de , no sentido de que as provas constantes dos autos são ilícitas, porquanto obtidas após revista pessoal feita pela Polícia Militar, sem que houvesse justa causa para efetivação da medida invasiva, depende do exame aprofundado do conjunto probatório, motivo pelo qual será realizada juntamente com o mérito. b) Alegada Nulidade do Laudo Pericial Definitivo – Nota-se dos autos que, o laudo provisório contém todas as informações necessárias para a constatação das drogas apreendidas, e não fora demonstrado qualquer prejuízo aos Réus em razão da juntada do laudo pericial definitivo após a instrução processual, haja vista que este apenas reiterou as informações obtidas na perícia anterior e fora oportunizada as partes se manifestarem sobre o documento antes da prolação da sentença condenatória. Preliminar Rejeitada. 4. Pleito absolutório – Pedido da Defesa de : O conjunto probatório é uníssono ao apontar a autoria do crime de tráfico de drogas (art. 33, da Lei nº 11.343/06). Os testemunhos dos agentes do Estado foram convergentes com o quanto inicialmente asseverado na fase inquisitorial, e, mesmo decorridos 08 (oito) anos entre a data do fato (26.01.2011) e a que foi realizada a audiência de instrução (23.09.2019), estas testemunhas relataram, com detalhes, como ocorreu a prisão dos Réus, indicando a ordem em que foram presos, bem como reconhecendo-os por nome ou apelido. Na ocasião, declinaram, ainda, que não havia outras pessoas no local. Sublinhe-se que, na hipótese, não há falar em violação ao art. 226, do CPP, notadamente porque os Policiais foram responsáveis pela prisão em flagrante dos Recorrentes, portanto, não houve necessidade de realizar ato de reconhecimento formal. Além disso, é incabível a arguição de ausência de justa causa para abordagem policial feita em – pessoa que indicou o local da venda de drogas para os agentes do Estado –, eis que essa é uma ação inerente a atividade cotidiana da Polícia Militar, tendo eles logrado

êxito em abordar esta pessoa e constatar que a mesma se encontrava com substâncias ilícitas. Aliás, in casu, a Defesa sequer questionou aos agentes as motivações da abordagem no curso da instrução processual, sendo aquele o momento oportuno para tanto. 5. Desclassificação para o crime previsto no art. 28, da Lei nº 11.343/06 – As provas constantes dos autos demonstram circunstâncias indicativas do tráfico, uma vez que os Réus foram flagranteados na posse de considerável quantidade das substâncias entorpecentes (444,77g de “maconha”, na forma de “trouxinhas” e pedras de “crack” pesando 55,90g), além de dinheiro em cédulas pequenas (R\$ 1,00, R\$ 2,00 e R\$ 5,00), bem como apetrechos comumente utilizados para a mercancia, como tesoura, “gilete”, um prato de vidro e pedaços de papel pequeno para enrolar “trouxinhas” de maconha. 6. Aplicação do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06)– Diante da natureza e quantidade das drogas, bem como demais circunstâncias do crime, com apreensão de apetrechos, resta evidenciada a dedicação dos Acusados à atividade criminosa, de modo que não se tratam de traficantes eventuais e, por esta razão, não preenchem os requisitos exigidos pela norma para aplicação da causa de diminuição pleiteada. 7 – Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos – Pleito da Defesa de – Cuida-se de pedido que encontra óbice no montante da sanção aplicada, porquanto superior a 04 (quatro) anos de reclusão, de sorte que não preenchido o requisito do art. 44, I, do CP. RECURSOS PARCIALMENTE CONHECIDOS E, NA EXTENSÃO, DESPROVIDOS. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0004633-22.2011.8.05.0271, da Comarca de Valença/BA, sendo Apelantes , e e, Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em conhecer parcialmente dos recursos e, nesta extensão, negar-lhes provimento, nos termos do voto da Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Improvido. Unânime. Salvador, 30 de Agosto de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0004633-22.2011.8.05.0271 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: e outros (2) Advogado (s): , , , APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): ALB/03 RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto por , e , irresignados com o conteúdo da sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Valença/BA, que julgou procedente a denúncia e os condenou à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Nas razões constantes nos ID's 177983298 e 177983306, as Defesas de Taíse Pires do Nascimento e arguem, preliminarmente, a nulidade do laudo de constatação definitivo, com arrimo no art. 564, III, b, do CPP, sustentando que houve preclusão para produção desta prova, haja vista que fora juntado aos autos após o término da instrução processual. No mérito, pleiteiam a desclassificação para o crime previsto no art. 28, da Lei nº 11.343/06 e, subsidiariamente, o reconhecimento do tráfico privilegiado (§ 4º, do art. 33, da Lei de Drogas). Por fim, pugnam pela isenção do pagamento das custas processuais. A Defesa de , por sua vez, requer, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade das provas produzidas nos autos, argumentando que seriam ilícitas por derivação, pois não houve justa causa para realização da busca pessoal feita pela Polícia Militar. Além disso, requer a declaração da nulidade do

laudo definitivo juntado aos autos, por entender que houve violação ao sistema acusatório. No mérito, pleiteia a absolvição, por ausência de provas da autoria delitiva, destacando que houve afronta ao art. 226, do CPP, quando do reconhecimento feito pelos agentes do Estado. Subsidiariamente, pugna pela desclassificação para o delito previsto no art. 28, da Lei de Drogas, a aplicação do tráfico privilegiado e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Prequestiona o art. 5º, LIV, LV, LXXIV, da CF/88 e arts. 6º, 156 e 201, todos do CPP (ID 177983362/1779883382). O Ministério Público, ora apelado, nas contrarrazões de ID's 177983304, 177983393 e 177983394, pugna pelo não provimento dos recursos. Instada, a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo parcial conhecimento e, na extensão, pelo não provimento dos recursos do primeiro e segundo apelantes, e pelo conhecimento e desprovimento do apelo do terceiro apelante, a fim de que seja mantida a sentença na integralidade (ID 30115383 – PJe 2º grau). É o Relatório.

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0004633-22.2011.8.05.0271 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: e outros (2) Advogado (s): , , , APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): ALB/03 VOTO I – DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. Conheço, parcialmente dos recursos, uma vez que não preenchidos os requisitos processuais, eis que a aferição da situação econômico-financeira dos Apelantes, a fim de que seja concedido o benefício da assistência judiciária gratuita e a consequente isenção do pagamento das custas processuais deve ser realizada pelo Juízo da Execução Penal. É que a cominação de custas aos Réus é decorrente de preceito legal (art. 804 do Código de Processo Penal), constituindo-se, portanto, ônus natural da condenação. Registre-se, inclusive, que o art. 98, § 3º do CPC não tratou de estabelecer a possibilidade de isenção do pagamento das custas processuais, mas, tão somente, que seja sobrestada a sua exigibilidade, pelo período de 05 (cinco) anos, em cujo interregno temporal poderá o condenado ser compelido a adimpli-la, caso demonstre condições financeiras para tal. Do contrário, será a referida obrigação extinta, em razão da ocorrência do fenômeno da prescrição quinquenal dos créditos tributários. Sobre o tema, o seguinte aresto: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CORRUPÇÃO DE MENOR. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DA ASSOCIAÇÃO. SÚMULA N.º 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE APREENSÃO DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DELITIVA NO TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. ANÁLISE PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. O alegado estado de miserabilidade do Réu, utilizado como argumento para viabilizar a isenção de qualquer consectário legal, deve ser aferido pelo Juízo das Execuções Penais. [...] (AgRg no AREsp 1335772/PE, Rel. Ministra , SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2020, DJe 27/02/2020). II – PRELIMINARES a) ALEGADA NULIDADE POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA REVISTA PESSOAL REALIZADA Pretende a Defesa de o reconhecimento da nulidade das provas, pois, no seu entender, são ilícitas, porquanto obtidas após revista pessoal feita pela Polícia Militar, sem que houvesse justa causa para efetivação da medida invasiva. Contudo, a análise destes argumentos depende do exame aprofundado do conjunto probatório, motivo pelo qual será realizada juntamente com o mérito. b) ALEGADA NULIDADE DO LAUDO PERICIAL DEFINITIVO Arguem os Apelantes a nulidade do laudo definitivo, porquanto fora colacionado aos

fólios após o término da instrução processual e por determinação, de ofício, do Juízo a quo. Assim, entendem que houve preclusão para produção desta prova, bem como violação ao sistema acusatório. Inicialmente, deve-se registrar que, nos termos do art. 563 do CPP, o direito processual penal é regido pelo princípio "pas de nullité sans grief", o qual, traduzido, consigna não haver nulidade sem prejuízo. Sobre as arguições da Defesa, é cediço que o Superior Tribunal possui entendimento no sentido de que "a juntada de laudo toxicológico definitivo, ainda que depois da apresentação das alegações finais pela defesa não enseja a anulação da sentença se o exame apenas corroborou o laudo provisório que, com segurança, já havia identificado a substância apreendida como entorpecente"(AgRg no HC 537.639/SP, Rel. Ministro , DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 26/11/2019). Nota-se dos autos, que o laudo toxicológico definitivo tão somente confirmou o laudo pericial provisório, que já havia identificado que as substâncias apresentadas eram entorpecentes. Inclusive, fora oportunizado as partes se manifestarem sobre a referida prova antes da prolação da sentença (ID's 177983244 e 177983251), de modo que não houve qualquer prejuízo aos Acusados. Registre-se que, a Defesa nem mesmo alega, nas razões recursais, eventual divergência entre as informações constantes nos referidos laudos, notadamente porque não existem. De mais a mais, in casu, a ausência de laudo definitivo não conduziria a absolvição dos Réus por ausência de prova da materialidade delitiva, conforme defende a Defesa, mormente porque o laudo preliminar de constatação constante nos ID's 177983109/197983110 é dotado de confiabilidade técnica, eis que fora realizado através de exames físicos e químicos e encontra-se assinado por perito criminal. Neste sentido, vem decidindo esta Corte: TRÁFICO DE DROGAS. RESISTÊNCIA. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. [...] PRELIMINAR DE NULIDADE POR JUNTADA DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO APÓS ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL REJEITADA. LAUDO PRELIMINAR ASSINADO POR PERITO CRIMINAL. ATESTADA A NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS. CONFIABILIDADE. PRESCINDIBILIDADE DO LAUDO DEFINITIVO. MATERIALIDADE COMPROVADA. [...] VI – Pleito preliminar de nulidade processual em decorrência da juntada do laudo toxicológico definitivo após encerramento da instrução processual não acolhido. Comprovada a natureza da substância através de laudo pericial provisório dotado de confiabilidade técnica, elaborado por perito criminal, torna-se prescindível a apresentação de laudo definitivo para a sentença condenatória. Natureza das substâncias reiterada com a juntada do laudo definitivo. [...] RECURSO NÃO PROVIDO. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0000030-79.2020.8.05.0176, Relator (a): , Publicado em: 22/07/2021 – grifos nossos) Dessa forma, considerando que o laudo provisório contém todas as informações necessárias para a constatação das drogas apreendidas, e que não fora demonstrado qualquer prejuízo aos Réus em razão da juntada do laudo pericial definitivo após a instrução processual, o qual apenas reiterou as informações obtidas na perícia anterior, rejeita-se a preliminar aventada. II – MÉRITO a) ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVA DA AUTORIA E DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DESCRITO NO ART. 28, DA LEI Nº 11.343/06 O Ministério Público Estadual ofereceu denúncia em desfavor de , e , imputando-lhes a prática do delito previsto no art. 33, da Lei nº 11.343/06, nos seguintes termos (ID's 177982980/177982982): "[...] Consta da peça de apuração anexa que no dia 26 de janeiro do ano em curso, na rodovia BA-101, após o Posto Líder, nesta comuna, os denunciados foram presos em flagrante por policiais militares na posse de 444,77g (quatrocentos e quarenta e quatro gramas e

setenta e sete centigramas) de maconha e de 55,90g (cinquenta e cinco gramas e noventa centigramas) em pedras de “crack” destinadas ao tráfico ilícito, além de quantias em dinheiro e diversos objetos relacionados ao tráfico, conforme descrito no Auto de Exibição e Apreensão de fl. 16. Segundo o caderno inquisitorial anexo, naquela data, pela manhã, policiais militares faziam rondas pelas ruas desta cidade, quando abordaram o indivíduo , o qual estava na posse de 02 (duas) pedras de “crack” e 01 (uma) “trouxinha de maconha para o seu próprio consumo na Rua Álvaro Maciel. Indagado pelos policiais acerca da origem das drogas, revelou que as havia adquirido com o denunciado , conhecido como “PITO”, nas imediações do Posto Líder. Em seguida, os policiais militares efetuaram diligências no local indicado por , mas não localizaram o denunciado . Na mesma data, por volta das 17:00 horas, os policiais tornaram a diligenciar à procura do denunciado , voltando às imediações do Posto Líder onde ficaram de campana, momento em que constatarem a presença dos três denunciados fazendo a comercialização de entorpecentes. Diante disso, os policiais abordaram os denunciados e com eles encontraram um pacote contendo 444,77 g (quatrocentos e quarenta e quatro gramas e setenta e sete centigramas) de maconha, na forma de “trouxinhas” e pedras de “crack” pesando 55,90g (cinquenta e cinco gramas e noventa centigramas), além de materiais destinados ao fracionamento e embalagem das drogas, tais como tesoura, pedaços de papel, gilete e quantias em dinheiro em notas de R\$ 1,00 R\$ 2,00 e R\$ 5,00, pelo que efetuaram suas prisões em flagrante e os conduziram para a Delegacia de Polícia desta comuna. [...]” Da análise acurada do feito, extrai-se que a materialidade delitiva restou comprovada pelo auto de exibição e apreensão (ID 177982998), bem como pelos laudos de constatação e definitivo (ID’s 177983109/197983110 e 177983235), que atestaram se tratar de “cocaína” (benzoilmetilecgonina) e “maconha” (-9-tetrahydrocannabinol – THC), substâncias de uso proscrito no Brasil, constantes nas Listas F-1 e F-2, respectivamente, da Portaria 344/98, da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, ora em vigor. Quanto a autoria delitiva, importa transcrever trechos da prova oral produzida, para fins de análise do pleito de absolvição ou desclassificação da conduta dos Recorrentes. O Policial Militar , na condição de condutor, relatou no inquérito policial que: “[...] na data de hoje, a guarnição composta pelo SD Sonivaldo e SD Rocha s estávamos (sic) em ronda na cidade de Valença, pela manhã, próximo a revendedora Paraguassu, onde abordaram um elemento e encontraram com ele certa quantidade de maconha, ao que conversaram com o indivíduo para saber onde foi comprado a respectiva droga, ao que o indivíduo informou que foi logo atrás da revendedora citada, cujo vendedor é apelidado de “Pito”; Que, diante disso, fomos até o local, onde avistamos o elementos, tendo este evadido do local; Que, no período da tarde. Novamente retornamos ao local, fixaram dentro do mato observando toda a movimentação quando constatarem que existia no local três pessoas fazendo a comercialização, sendo uma do sexo feminino; Que, nesse meio tempo já tinha entrado pessoas no local “debaixo pé de dendê para compra da droga; Que, diante disso foi dado a voz de prisão, sendo que um dos elementos correu, onde foi efetuado disparos por este elemento, ao que a guarnição revidou, todavia o elemento conseguiu êxito em evadir; Que, o elemento que se evadiu trata-se de apelidado “Pito”, que foram ao encalço do mesmo e conseguiu prende-lo (sic). Que os elementos “Binho”, “Taiza” e “Pita” foram conduzidos para esta Delegacia de Polícia ficando a disposição da autoridade Policial, bem como a substância semelhante “um pacote de maconha e várias trouxinhas”,

pesando aproximadamente 444,77 gramas e três pedras de “crack” pesando 55,90 gramas, vários pedaços de papéis para enrolar as trouxinhas de maconha e a quantia de R\$ 15,00 (quinze reais) em espécie, 47 (quarenta e sete) pedras de “crack”, (5) cinco cédulas de R\$ 2,00 (dois reais) e uma de R\$ 5,00 (cinco reais), também R\$ 1,00 (Um real) em moeda, um aparelho celular da marca Sansung (sic), cor rosa, (1) tesoura e (1) gilete, (1) prato; Que foi ratificada a voz de prisão dada pelo condutor. [...]” (ID 177982984). Em juízo detalhou os fatos, acrescentando que: “Que estavam em ronda e encontraram um indivíduo na rua com uma certa quantidade de droga; Que indagaram ao indivíduo aonde foi que ele havia comprado a droga e ele indicou que era na saída de Valença, após o Posto Líder, onde era uma concessionária; Que atrás da concessionária havia um pessoal comercializando drogas; Que tentaram localizar e não obtiveram êxito; Que no mesmo dia pela tarde resolveram retornar ao local; Que foi quando desembarcaram da viatura, se posicionaram dentro do mato e perceberam três pessoas fazendo movimentação nesse local; Que deram voz de prisão e os denunciados correram; Que um dos denunciados caiu e ficou no chão; Que pegaram esse denunciado, levaram para a viatura e foram para um negócio de pré-moldados que fica mais à frente; Que foi quando desceram, visualizaram a menina, com droga também na bolsa; Que em seguida pegaram o terceiro denunciado, que foi o Pito; Que conduziram todos para a Delegacia; Que ele (aponta para o denunciado) foi o terceiro; Que foram os três denunciados presentes; Que não se recorda a quantidade exata da droga, mas lembra que tinha maconha e crack; Que a quantidade era para comercialização mesmo; Que a droga estava embalada para a venda individual; Que inclusive teve outro indivíduo que foi abordado saindo do local, chamado , e informou que estava lá; Que estava tendo uma movimentação frequente nesse local; Que reconhece os denunciados presentes como sendo autores dos fatos descritos na denúncia; [...] Que o local é saindo da cidade, que tem um posto de gasolina e mais para frente tinha uma antiga concessionária, onde hoje é da schinkariol; Que ao lado tem uma descida com uns pés de dendê, que é um mato, e o pessoal estava vendendo ali; Que pegaram um rapaz na com uma quantidade de drogas e ele disse que comprou lá; Que quando iam se aproximando também, não recorda se pela manhã ou a tarde, vinha saindo outro rapaz de lá também e falou que tinha ido comprar ali; Que não era uma casa, era um espaço aberto; Que não tinha várias pessoas usando drogas no local; Que era um mato, a pessoa ia lá, comprava e saía; Que à tarde, quando retornaram no local novamente, decidiram deixar a viatura escondida e foram andando, e foi o momento em que pegaram os denunciados; Que na sequência efetuou a prisão dos denunciados; Que não se recorda se foi apreendido alguma arma, mas acha que não; Que não se recorda a quantidade de dinheiro que foi apreendido; Que não se recorda se foi apreendida alguma balança de precisão; Que ao darem voz de prisão os denunciados correram, mas um deles caiu, aí pegaram e o levaram para a viatura; Que foram para o pré-moldados, que fica do outro lado, para ver se conseguiam pegar os outros, aí encontraram a denunciada saindo do mato; Que o terceiro foi na sequência, o Pito”. (Gravação disponível na plataforma PJe mídias). No mesmo sentido, testemunhou o Policial Militar SONIVAL BONFIM SANTANA, em juízo: “[...] Que estava de serviço nessa data e após algumas abordagens na cidade, abordou um indivíduo que estava com uma certa quantidade de droga e tinha informado que numa localidade, na BA 001, atrás de uma antiga concessionária funcionava uma boca de fumo; Que estiveram no local pela manhã e não encontraram nada; Que retornaram pela tarde e encontrou umas pessoas no local e drogas; Que conduziram as

peessoas até a Delegacia; Que as pessoas que foram encontradas com as drogas foram os denunciados presentes em audiência; Que não consegue recordar a quantidade da droga porque tem muito tempo; Que era uma quantidade de droga razoável; Que tinha uma quantidade que estava em pacotinho, mas não se recorda se todos; Que o denunciado de vulgo Pito já era conhecido da polícia por tráfico; Que o local era aberto e ficava em uma mata ao lado da BA 001; Que no momento da abordagem não foi verificado a presença de usuários; Que efetuou a condução dos acusados, sendo que o comandante da guarnição foi quem deu a voz de prisão; Que participou da prisão dos acusados; Que não se recorda se foi encontrado alguma arma; Que foi encontrado dinheiro, mas não se recorda o valor aproximado; Que não se recorda se foi encontrado balança de precisão; Que a diligência foi realizada pela tarde, mas não sabe precisar o horário; Que não se recorda se os denunciados confessaram que estavam comercializando drogas.” (Gravação disponível na plataforma PJe mídias). Os Apelantes, na audiência de instrução e julgamento, negaram a prática do crime de tráfico de drogas, aduzindo que estavam no local tão somente para fazer uso de substâncias entorpecentes. Assim, a Acusada declarou que: “[...] Que não são verdadeiros os fatos descritos na denúncia; Que a interrogada só chegou no local para comprar drogas para manter seu vício, na mão de um coroa; Que essa localidade é ponto de tráfico de drogas, que trabalhava no Guaibim e um usuário indicou o local para a interrogada; Que foi até o local para comprar a droga e quando estava voltando, a polícia chegou aí não tinha mais como voltar; Que correu junto com as outras pessoas; Que só estava na sua mochila duas pedras de crack e o dinheiro do seu trabalho, pois trabalhava em uma barraca no Guaibim; Que não sabe informar com quem estava os quase meio quilo de maconha; Que não conhece o denunciado , nem o denunciado ; Que não conhece o denunciado que estava ao seu lado na sala de audiências, que não nunca o viu anteriormente; Que não tem nenhuma relação com os outros dois denunciados; Que a interrogada foi no ponto de venda de drogas sozinha; Que foi e voltou no mesmo tempo, que foi quando a polícia saiu de dentro dos matos e ficou assustada e correu junto com os outros que estavam no local; Que já foi presa anteriormente por causa de drogas; Que foi processada e sentenciada; Que foi condenada e até hoje responde; Que está trabalhando fazendo faxina e mora com suas duas filhas; Que é provedora das filhas; Que mora com as filhas e um companheiro; Que mora no Novo Horizonte; [...] Que na época dos fatos tinha uns vinte poucos anos, mais ou menos vinte e dois ou vinte e três anos; Que o aniversário da interrogada é 03/12/1992, que tinha dezoito anos na época; Que foi presa próximo ao local; Que teve um tiroteio e tinha mais pessoas no local; Que não tinha relacionamento com nenhum dos outros denunciados, nem amoroso, nem afetivo, nem de amizade; Que foi comprar droga para o uso; Que hoje não usa mais entorpecentes; Que tem duas filhas, uma de nove anos e outra de oito anos; Que foi encontrado em seu poder duas pedras de crack e não foi encontrada armas.” (Gravação disponível na plataforma PJe mídias). O Réu , por sua vez, assim afirmou: “[...] Que não são verdadeiros os fatos descritos na denúncia; Que com o interrogado não foi encontrado nada; Que na época dos fatos usava maconha e tinha descido para comprar, mais ou menos 04 (quatro) a 05 (cinco) metros do local onde estava a galera, e o interrogado só ouviu um monte de tiros; Que se jogou no chão e depois, quando pararam os tiros, chegou um policial e o algemou; Que o policial já chegou com as duas sacolas; Que é um local de tráfico de drogas e o interrogado estava indo para comprar; Que não chegou a ver quem estava no local porque não deu tempo; Que antes de chegar no local, ouviu

os tiros e se jogou no chão; Que era usuário de drogas; Que não conhece os denunciados Taíse e ; Que não viu se os denunciados estavam no local, que só foi ver os denunciados depois que os policiais chegaram com eles; Que já foi preso anteriormente em um carro que tinha umas drogas, que estava indo para o Guaibim porque tomava conta de uma pousada chamada “Quinta do Mar”, que pegou um táxi e antes de chegar na pousada foi abordado por policiais, que tinha um elemento dentro do carro que estava com uma sacola e dentro dessa sacola tinha drogas e armas, que foram conduzidos para a Delegacia e da Delegacia foram transferidos para o presídio, sendo que depois de uns seis meses o interrogado foi liberado; Que não responde a esse processo; Que foi apenas esse episódio, não teve mais nenhum outro; Que atualmente é açougueiro; Que tem família, é casado e tem três filhos; Que mora com eles e é o provedor da família; Que com o interrogado não foi apreendido nenhuma quantidade de droga, nem de dinheiro; Que a prisão do interrogado foi próximo ao local narrado; Que não sabe informar o que foi a troca de tiros, que só procurou se defender e caiu no chão; Que viu a sacola com drogas quando estava na viatura; Que não conhecia nem Taíse; Que atualmente não faz mais uso de entorpecentes; Que tem família”.

(Gravação disponível na plataforma PJe mídias). O Denunciado declarou que: “[...] só foi pego com duas buchas de maconha e não foi durante a abordagem; Que durante a abordagem, os policiais efetuaram vários disparos e correu; Que o interrogado foi pego na pista pelos policiais; Que tinha vindo do Guaibim, descido do ônibus, e foi pegar uma bucha de maconha para fumar; Que pegou duas buchas de maconha; Que era um local de tráfico de drogas e o interrogado havia ido comprar; Que não confessou que era traficante; Que nesse dia só foi pego com isso, que não foi nem no momento da abordagem, foi depois; Que foi no mesmo dia, mas já saindo do mato; Que foi um corre-corre e tiro; Que não foi encontrado com quarenta e sete pedras de crack; Que já tinham o material, colocaram o interrogado no meio e o levaram até a Delegacia; Que pegaram primeiro o rapaz, depois a menina, e o interrogado foi pego logo em seguida; Que depois chegaram na Delegacia com esses objetos; Que não conhecia Taíse, nem anteriormente; Que já foi preso anteriormente por uso de maconha; Que não foi processado, nem sentenciado; Que atualmente está trabalhando como carpinteiro e como chapa; Que tem família; Que não tinha conhecimento que os outros dois denunciados já responderam por processo de tráfico; Que conhece Taíse porque ela é da cidade, mas não tem proximidade; Que não sabe dizer o motivo do usuário, ao ser questionado, ter informado que comprou as drogas nas mãos do interrogado e demais denunciados; Que no momento da apreensão estava com dois dólar de maconha no bolso; Que era usuário; Que não foi pego com nenhuma arma, nem dinheiro; Que não conhecia os outros dois denunciados, não tinha amizade, nem relacionamento; Que o interrogado não continua fazendo o uso de entorpecentes; Que trabalha e tem família; Que mora com sua esposa, a filha dela e as duas filhas do interrogado; Que uma tem seis anos e a outra tem 03 três anos; Que sua esposa trabalha na fábrica de sabão”. (Gravação disponível na plataforma PJe mídias). Da análise dos depoimentos colacionados acima, nota-se que não há dúvidas quanto a responsabilidade criminal dos Acusados, mostrando-se o conjunto probatório uníssono ao apontar a autoria do crime de tráfico de drogas (art. 33, da Lei nº 11.343/06). Isso porque, os testemunhos dos agentes do Estado foram convergentes com o quanto inicialmente asseverado na fase inquisitorial, e, mesmo decorridos 08 (oito) anos entre a data do fato (26.01.2011) e a que foi realizada a audiência de instrução (23.09.2019), estas testemunhas relataram, com detalhes, como ocorreu a prisão dos Réus,

indicando a ordem em que foram presos, bem como reconhecendo-os por nome ou apelido. Na ocasião, declinaram, ainda, que não havia outras pessoas no local. Convém ressaltar que, os depoimentos dos policiais, colhidos sob o crivo do contraditório, revestem-se de inquestionável eficácia probatória, salvo prova em contrário, que não foi produzida neste caso. Nesse sentido: APELAÇÃO CRIMINAL – DISPARO DE ARMA DE FOGO – RETRATAÇÃO EM JUÍZO DA CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL – EXISTÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES PARA CONDENAÇÃO, BASEADA NO DEPOIMENTO JUDICIAL DE POLICIAIS – SENTENÇA MANTIDA – APELO IMPROVIDO. [...] III – O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais – especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-la pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. (HC 73.518, rel. Min. , DJU de 18.10.96, p. 39.846). IV – Ao contrário do que foi defendido no apelo, existem provas contundentes produzidas em juízo de que o ora apelante é o autor do delito apurado, APELO IMPROVIDO. (Apelação nº 0003372-23.2013.8.05.0248, Relator (a): , Primeira Câmara Criminal – Primeira Turma, Publicado em: 24/05/2016) Destaque-se, por oportuno, que a Apelante confessou a comercialização das drogas, em sede policial, oportunidade em que afirmou ajudar o Réu para fazer uso de entorpecentes. Extrajudicialmente, este último também confessou ser traficante há pouco tempo, bem como a propriedade das 47 (quarenta e sete) pedras de “crack” apreendidas consigo, além de narrar, com detalhes, o valor de compra da mercadoria e seu fornecedor (ID’s 177982988 e 177982989). Outrossim, sabe-se que para a caracterização do crime de tráfico não é necessário que o agente seja flagrado comercializando a substância ilícita, basta tão somente que ele realize uma das 18 (dezoito) condutas, previstas no art. 33, da Lei nº 11.343/2006, sendo que a conduta dos Réus em “trazer consigo”, com vontade livre e consciente, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, se amolda ao tipo penal em debate. Impende assinalar que, de acordo com o art. 28, § 2º, da Lei nº 11.343/2006, para determinar se a droga se destinava ao consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e aos antecedentes do agente. Na hipótese, o conjunto probatório é robusto acerca das relevantes circunstâncias indicativas do tráfico, uma vez que os Réus foram flagranteados na posse de considerável quantidade das substâncias entorpecentes, vulgarmente conhecidas como “maconha” e “crack”, além de dinheiro em cédulas pequenas (R\$ 1,00, R\$ 2,00 e R\$ 5,00), bem como apetrechos comumente utilizados para a mercancia, como tesoura, “gilete”, um prato de vidro e pedaços de papel pequeno para enrolar “trouxinhas” de maconha. Assim, apesar da retratação dos Réus feita em juízo, as demais provas orais, o contexto da prisão e as versões extrajudiciais são convergentes e demonstram que as drogas apreendidas não se destinavam exclusivamente ao consumo próprio, revelando-se inviável a desclassificação para o delito previsto no art. 28, da Lei de Drogas. Sublinhe-se que, na hipótese, não há falar em violação ao art. 226, do CPP, haja vista que as testemunhas de acusação foram os Policiais responsáveis pela prisão em flagrante dos Recorrentes, portanto, não houve necessidade de realizar ato de reconhecimento formal. Além disso, também não há falar em ausência de justa causa para abordagem policial feita em – pessoa que indicou o local da venda de drogas para os agentes do Estado –, eis que este é um ato que faz parte da atividade cotidiana da Polícia Militar, tendo eles logrado êxito em abordar esta

pessoa e constatar que a mesma se encontrava com substâncias ilícitas. Aliás, a Defesa sequer questionou aos agentes as motivações da abordagem no curso da instrução processual, sendo aquele o momento oportuno para tanto. Diante desse contexto, reputo presentes elementos seguros e coesos a garantir a certeza da materialidade e autoria delitivas, tornando-se inevitável a manutenção da condenação dos Acusados pela prática do delito de tráfico de drogas. b) DA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 – TRÁFICO PRIVILEGIADO Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, a pena, nos delitos de tráfico de drogas, pode ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), quando o agente é primário, tem bons antecedentes, não se dedica a atividades criminosas e não integra organização criminosa, devendo o acusado preencher todos os requisitos de forma cumulativa, sendo a razão de ser dessa minorante justamente punir com menor rigor o traficante ocasional, aquele que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida. In casu, os Réus não preenchem os requisitos exigidos pela norma, haja vista que foram encontrados em seu poder consideráveis apetrechos comumente utilizados no tráfico de drogas, consistentes em pedaços de papel para enrolar trouxinhas de “maconha”, tesoura, “gilete”, prato de vidro, além de considerável quantidade de drogas (444,77g de “maconha”, na forma de “trouxinhas” e pedras de “crack” pesando 55,90g), sendo essa última substância de alto teor toxicológico, que causa rápida dependência em seus usuários. Cabe pontuar que, conforme restou consignado no decurso recorrido, os Apelantes, quando interrogados em sede judicial, esclareceram que respondem/responderam ações penais com imputações do mesmo tipo penal apurado nos autos. Nesse contexto, diante da natureza e quantidade das drogas, bem como demais circunstâncias do crime, com apreensão de apetrechos, resta evidenciada a dedicação dos Acusados à atividade criminosa, de modo que não se tratam de traficantes eventuais e, por esta razão, não preenchem os requisitos exigidos pela norma. Sobre o tema, confira-se os recentes arestos do Superior Tribunal de Justiça: PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO EM 1/6 SOBRE O MÍNIMO LEGAL. QUANTUM DE INCREMENTO PUNITIVO PROPORCIONAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. APREENSÃO DE PETRECHOS DO TRÁFICO. INVIÁVEL REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITO. REQUISITO OBJETIVO NÃO ATENDIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] Na terceira fase da dosimetria, a despeito de ter sido afastada a circunstância agravante da reincidência, a convicção firmada na origem de que o agravante se dedicava ao crime, não fazendo jus, portanto, à causa de diminuição da pena do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, encontra respaldo na apreensão de petrechos do tráfico de entorpecentes, notadamente, de uma balança de precisão (fl. 24). A reforma do juízo de fato de que o agravante praticava a mercancia ilícita com habitualidade, outrossim, não é cabível na via estreita, de cognição sumária, do writ. O regime prisional inicial fechado fixado na origem deve ser mantido, pois, embora o agravante seja presentemente considerado tecnicamente primário e o quantum da reprimenda final (superior a 4 anos e não superior a 8 anos de reclusão) recomende a modalidade carcerária intermediária, a existência de circunstância judicial desfavorável, que, inclusive, levou à exasperação da pena-base,

autoriza o agravamento da modalidade carcerária. [...]". (AgRg no HC n. 733.078/SP, relator Ministro , Quinta Turma, DJe de 6/5/2022 – grifos nossos). AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. PEDIDO DE CONCESSÃO DA ORDEM DE HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL OU DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. REGIME INICIAL. ANÁLISE DO ARTIGO 33, § 2º, ALÍNEA B, E 59, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTUM DE PENA SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS. REGIME MAIS GRAVOSO FUNDAMENTADO NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 718/STF. SÚMULA 719/STF. REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] III – A atual jurisprudência desta Corte Superior consolidou-se no sentido de que o vetor natureza e quantidade das drogas, embora deva ser necessariamente considerado na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, pode ser utilizado de forma supletiva na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena prevista no § 3º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, quando conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa. IV – O eg. Tribunal de origem declinou, de forma explícita, as razões pelas quais concluiu que as circunstâncias do caso concreto, devidamente conjugadas, caracterizaram seguramente a dedicação do agente à atividade criminosa, fundamento apto a embasar o afastamento da causa especial de diminuição de pena relativa ao tráfico privilegiado. Com efeito, sobre o tema, está assentado nesta Corte que as premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias não podem ser modificadas no âmbito do apelo extremo, nos termos da Súmula n. 7/STJ, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". (AgRg no REsp n. 1.995.806/SP, relator Ministro (desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, DJe de 17/5/2022 grifos nossos). Por estas razões, afasta-se o pleito defensivo de aplicação do tráfico privilegiado. DOSIMETRIA DA PENA Do exame dos autos evidencia-se que a reprimenda de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa foi adequada e proporcional, não comportando reparo, porquanto fora fixada em consonância com critérios definidos em lei, nos termos dos arts. 59 e 68, ambos do Código Penal. Quanto à almejada substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos requerida pela Defesa de , cuida-se de pleito que encontra óbice no montante da sanção aplicada, porquanto superior a 04 (quatro) anos de reclusão, de sorte que não preenchido o requisito do art. 44, I, do CP. PREQUESTIONAMENTO Em relação ao prequestionamento do art. 5º, LIV, LV, LXXIV, da CF/88 e arts. 6º, 156 e 201, todos do CPP suscitados pela Defesa de , tenho que não houve violação a qualquer um dos dispositivos legais e teses invocadas pelas partes, de modo que não está o Julgador obrigado a se manifestar, de forma explícita, acerca de cada um deles, sendo suficiente que exponha, de forma clara, os fundamentos da sua decisão. CONCLUSÃO Ante o exposto, voto no sentido de CONHECER PARCIALMENTE DOS RECURSOS E, NA EXTENSÃO, NEGAR-LHES PROVIMENTO, mantendo-se incólume todos os termos da sentença vergastada. Sala das Sessões, de 2022. Presidente Relatora Procurador (a) de Justiça