

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000675-96.2021.8.05.0219 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ESTRELA ABADE Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): A/K ACÓRDÃO EMENTA: APELAÇÃO-CRIME. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS: ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006. IMPOSIÇÃO DAS PENAS DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, E DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, CADA UM NO MENOR VALOR LEGAL. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. PRELIMINAR. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DA BUSCA REALIZADA NA RESIDÊNCIA DO ACUSADO E DA APREENSÃO DE DROGA DELA RESULTANTE, POR AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL OU INVESTIGAÇÃO PRÉVIA DE SEU ENVOLVIMENTO COM A PRÁTICA DE CRIMES. TESE NÃO ACOLHIDA. RÉU QUE, AO PERCEBER A APROXIMAÇÃO DE VIATURA POLICIAL, DURANTE RONDA DE ROTINA, TENTOU SE ESQUIVAR DA GUARNIÇÃO, SENDO, PORÉM, ALCANÇADO E REVISTADO PELOS AGENTES PÚBLICOS, OS QUAIS ENCONTRARAM, NA POSSE DELE, PORÇÕES DE MACONHA. CIRCUNSTÂNCIAS DA DILIGÊNCIA E COMPORTAMENTO ANÔMALO DO ACUSADO QUE CONSTITUEM AS FUNDADAS SUSPEITAS NECESSÁRIAS À REALIZAÇÃO DA BUSCA PESSOAL, NA FORMA DOS ARTIGOS 240 E 244, AMBOS DO CPP, BEM COMO DA POSTERIOR INCURSÃO EM SUA RESIDÊNCIA. MÁCULA INEXISTENTE. SITUAÇÃO CONCRETA QUE EXCEPCIONA A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA INVIOLABILIDADE DE DOMICÍLIO, NOS TERMOS DO ART. 5.º, INCISO XI, DA LEI MAIOR. JURISPRUDÊNCIA MAIS RECENTE DO STF, EM ALUSÃO AO TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL N.º 280. PRECEDENTES ATUAIS DAS 5.ª E 6.ª TURMAS DO STJ, BEM COMO DESTA CORTE. LEGITIMIDADE DA DILIGÊNCIA REALIZADA, MORMENTE QUANDO, TRATANDO-SE O TRÁFICO DE DROGAS DE CRIME PERMANENTE, SUBSISTIA O AGENTE EM EFETIVO ESTADO DE FLAGRÂNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. PLEITO ABSOLUTÓRIO OU DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DE PORTE PARA USO PRÓPRIO: ARTIGO 28 DA LEI N.º 11.343/2006. NEGATIVA DA PRÁTICA DA TRAFICÂNCIA. IMPROVIMENTO. POLICIAIS QUE, INQUIRIDOS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO, RELATARAM TODA A DINÂMICA DO FLAGRANTE E SUAS CIRCUNSTÂNCIAS DE MANEIRA SEGURA E HARMÔNICA, DESCREVENDO A EFETIVA APREENSÃO DE DROGAS EM PODER DO APELANTE, JÁ APONTADO ANTERIORMENTE COMO HABITUAL NA TRAFICÂNCIA. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DEPOIMENTOS POLICIAIS, MÁXIME QUANDO FIRMES E CONVERGENTES, ALÉM DE NÃO EXISTIR INDICATIVO DE ABUSOS NA REALIZAÇÃO DA DILIGÊNCIA OU INTERESSE NA FALSA INCRIMINAÇÃO DO ACUSADO. NEGATIVA DA TRAFICÂNCIA APRESENTADA EM JUÍZO QUE SE MOSTRA ISOLADA NOS AUTOS. POSSIBILIDADE DE COEXISTÊNCIA DAS FIGURAS DO USUÁRIO E DO TRAFICANTE DE DROGAS. PRINCÍPIOS DA CONSUNÇÃO E DA PROPORCIONALIDADE. FATO MAIS ABRANGENTE QUE SE SOBREPÕE A OUTRO MENOS RELEVANTE. PREDOMÍNIO DA INFRAÇÃO CAPITULADA NO ARTIGO 33 DA LEI DE TÓXICOS, A MAIS GRAVE. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE: PENA-BASE APLICADA NO MÍNIMO QUANTUM LEGAL, DIANTE DA FAVORABILIDADE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL (CP). SEGUNDA FASE: PLEITO DE RECONHECIMENTO DAS ATENUANTES DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E DA MENORIDADE RELATIVA (ARTIGOS 65, INCISOS I E III, D, DO CP). DESPROVIMENTO. ACUSADO QUE, EM JUÍZO, RETRATOU-SE DA VERSÃO FIRMADA EXTRAJUDICIALMENTE PARA NEGAR OS FATOS, ALEGANDO, AINDA, TER SIDO TORTURADO NA DELEGACIA. RÉU QUE, À ÉPOCA DOS FATOS, POSSUÍA IDADE SUPERIOR A 21 (VINTE E UM) ANOS. AUSÊNCIA DE CAUSAS ATENUANTES OU AGRAVANTES. TERCEIRA FASE: PEDIDO DE INCIDÊNCIA DA MINORANTE PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. DESCABIMENTO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. NORMA QUE PREVÊ, COMO REQUISITOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, A PRIMARIEDADE DO RÉU, A EXISTÊNCIA DE BONS ANTECEDENTES E A AUSÊNCIA DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS OU DE INTEGRAÇÃO À ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. TRATAMENTO MAIS BENÉFICO AO AGENTE QUE COMETE O

DELITO DE FORMA ISOLADA. PRIVILÉGIO QUE DEVE SER RECONHECIDO EXCEPCIONALMENTE, EM CASOS CUJAS CIRCUNSTÂNCIAS SEJAM DE MENOR GRAVIDADE JUSTAMENTE POR NÃO OFENDER INTENSAMENTE O BEM JURÍDICO TUTELADO DA SAÚDE PÚBLICA. ELEMENTOS QUE COMPROVAM QUE O RÉU É DEDICADO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. NOTÍCIAS DA PROMOÇÃO DE TRÁFICO HABITUAL DE ENTORPECENTES. APREENSÃO DE DROGAS DE NATUREZAS DIVERSAS, EM QUANTITATIVOS NÃO DIMINUTOS. REPRIMENDA FIXADA NA SENTENÇA MANTIDA. PENA DE MULTA. PLEITO DE REDUÇÃO. ALEGADA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA DO RÉU. NÃO ACOLHIMENTO. INCIDÊNCIA DA PENA PECUNIÁRIA QUE DECORRE DE EXPRESSA PREVISÃO NO PRECEITO SECUNDÁRIO DO TIPO EM TESTILHA. VALOR DO DIA-MULTA JÁ DEFINIDO NO MÍNIMO LEGAL. SANÇÃO PECUNIÁRIA QUE, ADEMAIS, REVELA-SE PROPORCIONAL À PENA RECLUSIVA. PAGAMENTO PARCELADO A SER EVENTUALMENTE REQUERIDO AO JUÍZO DA EXECUÇÃO, NA EXEGESE DO ARTIGO 169 DA LEI DE EXECUCOES PENAIAS (LEP). PEDIDO DE ISENÇÃO AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE. ACUSADO, AINDA QUE BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA, QUE APENAS ESTÁ ISENTO DO PAGAMENTO ANTECIPADO DAS CUSTAS JUDICIÁRIAS. SENTENÇA QUE DEVE FIXAR O DEVER DE O VENCIDO ARCAR COM AS DESPESAS, DE ACORDO COM A SUCUMBÊNCIA. SITUAÇÃO DE MISERABILIDADE QUE HÁ DE SER ANALISADA QUANDO A OBRIGAÇÃO TORNAR-SE EXIGÍVEL, PERANTE O JUIZ DE EXECUÇÕES. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 804 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL (CPP), C/C §§ 2º E 3º DO ARTIGO 98 DA LEI N.º 13.105/2015. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E, REJEITADA A PRELIMINAR DE NULIDADE, NÃO PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso de Apelação n.º 8000675-96.2021.8.05.0219, provenientes da Vara Criminal da Comarca de Santa Bárbara/BA, em que figura como Apelante o Acusado e como Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1.ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER da presente Apelação e, rejeitada a preliminar de nulidade, NEGAR-LHE PROVIMENTO, tudo nos termos do voto da Relatora. Desembargadora Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 15 de Abril de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000675-96.2021.8.05.0219 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ESTRELA ABADE Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): A/K RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo Réu , em face da Sentença de procedência da Denúncia proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Santa Bárbara/BA. Narrou a Peça Acusatória (ID 34798074) que: “[...] no dia 15 de junho de 2021, por volta das 17h40min, na R. Fernando São Paulo, Centro, Santa Bárbara, foi surpreendido trazendo consigo dois ‘dolões’ de maconha, em um saco, quando saía de sua casa, no número 230 da referida rua; 2) o acusado ainda admitiu a atividade de tráfico habitual, indicando que iria vender a mercadoria para um motoboy; 3) ato contínuo, os policiais militares se dirigiram à residência de que tinha acabado de sair o acusado, e lá encontraram mais 32 dolões de maconha, que somados com os que portava, somavam 858,85g; uma porção solta de maconha com massa bruta de 468,67 g; 7 trouxinhas de maconha, com massa de 8,2 g; além de 17,9 g de cocaína e 2,5 g de haxixe; 4) além das drogas, havia no local balança de precisão, dinheiro trocado (R\$ 83,50), e sacos plásticos transparentes ainda sem uso. [...]” A Peça Acusatória foi recebida em 21.08.2021 (ID 34798093). Finalizada a instrução criminal e apresentados os Memoriais pela Acusação e pela Defesa, foi proferida Sentença (ID 34798122), que condenou o Acusado como incurso nas previsões do art. 33, caput, da Lei

n.º 11.343/2006, impondo-lhe as penas definitivas de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e de 500 (quinhentos) dias-multa, cada um no menor valor legal. Irresignado, o Sentenciado interpôs o presente recurso de Apelação (ID 34798136). Em suas razões (ID 38313735), sustenta, em preliminar, a nulidade dos elementos de convicção colhidos mediante busca em sua residência, argumentando que os Policiais adentraram no local sem qualquer ordem judicial. No mérito, pede a sua absolvição, alegando insuficiência probatória quanto à prática da mercancia de entorpecentes, ou a desclassificação da conduta para o tipo descrito no art. 28 da Lei n.º 11.343/2006. Em sendo mantida a condenação pelo tráfico de drogas, requer o reconhecimento das atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea (art. 65, I e III, d, do CP) e da causa de redução alusiva ao tráfico privilegiado (§ 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006), bem como a reforma da pena de multa, a fim de considerar a hipossuficiência financeira, e, por fim, a concessão da gratuidade da justiça. Devidamente intimado, o Ministério Público Estadual apresentou contrarrazões, pugnando o improvimento do Apelo defensivo e a consequente manutenção da Sentença guerreada em sua inteireza (ID 44991752). Instada a se manifestar, a douta Procuradora de Justiça opinou pelo conhecimento e improvimento do Apelo (ID 45736646). É o breve relatório, que ora submeto à apreciação da eminente Desembargadora Revisora, com as homenagens de estilo. Desembargadora Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000675-96.2021.8.05.0219 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ESTRELA ABADE Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): A/K VOTO I. Do juízo de admissibilidade Inicialmente, verifica-se que o presente Recurso de Apelação é próprio e tempestivo, tendo sido manejado, ademais, por quem exhibe legítimo interesse na reforma do Édito Condenatório. Portanto, é medida de rigor o conhecimento deste inconformismo, passando-se, de logo, ao exame de suas questões de fundo. II. Da preliminar: tese de ilicitude das provas Conforme relatado, bate-se a Defesa, de início, pela invalidação de todas as evidências reunidas nos autos, pois alegadamente colhidas, de forma originária ou por derivação, mediante busca pautada em meras suposições e, destarte, realizada à míngua da necessária justa causa, em descompasso com a proteção constitucional à intimidade e à inviolabilidade de domicílio, assim como ao arrepio das normas legais aplicáveis. Entretanto, cuida-se de argumentação inábil a ensejar a pretendida nulificação das provas e consequente absolvição do Réu. Pois bem, como é sabido, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ainda no ano de 2015, e colimando evitar a banalizada flexibilização da inviolabilidade de moradia no âmbito penal, firmou o entendimento, sob repercussão geral (RE n.º 603.616/R0), de que “a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito” (Tema 280). Posteriormente, em atenção à tutela dispensada pelo Constituinte à intimidade, nos moldes do art. 5.º, inciso X, da Carta da Republica, o Pretório Excelso passou a estender à revista pessoal ou veicular a mesma orientação assentada no tocante à realização de busca domiciliar, mesmo porque compartilham o mesmo regramento legal (art. 240 do Código de Processo Penal), a exigir, para a higidez das referidas diligências invasivas, que estejam elas calcadas em fundadas suspeitas da prática de conduta delitiva. Confira-se, nesse exato sentido, precedente da Corte

Suprema: “AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. BUSCA VEICULAR. PRESENÇA DE FUNDADAS RAZÕES (JUSTA CAUSA) PARA A VISTORIA REALIZADA NO PORTA-MALAS DO VEÍCULO. PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APREENSÃO DE 40KG DE MACONHA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I–II – [...]. III – Considerando que o art. 240 do Código de Processo Penal abarca tanto a busca domiciliar quanto a busca pessoal, nele elencando as hipóteses de sua incidência, é possível aplicar, na espécie, o mesmo entendimento sedimentado pelo Plenário deste Supremo Tribunal Federal no RE 603.616/R0, de relatoria do Ministro , julgado sob a sistemática da Repercussão Geral (Tema 280). IV – [...]. V – Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, 1.ª Turma, AgRg no HC 231.795/PR, Rel. Min. , j. 09.10.2023, DJe 11.10.2023) (grifos acrescidos)” Na hipótese dos autos, observa-se que a abordagem policial ao Acusado e sua posterior submissão à revista pessoal foram antecedidos pela adoção de comportamento efetivamente anômalo; com efeito, durante ronda de rotina, o Réu se mostrou apreensivo ao perceber a mera presença de guarnição na área e, ato contínuo, tentou se homiziar em uma residência, sendo, porém, alcançado e detido pelos Agentes Públicos. Nesse ponto, para melhor compreensão da dinâmica dos fatos, é oportuna a transcrição dos depoimentos, em juízo, dos Policiais responsáveis pelo flagrante: : “... Que participou da diligência; que ele não estava saindo de uma residência; que ele estava próximo a residência saindo da rua conhecida como 'Beco'; que a polícia militar tinha algumas denúncias sobre uma pessoa que estava na prática de tráfico drogas na região; que as características passadas pela população coincidiam com o acusado; que o acusado ao ver a guarnição ficou aparentou ficar nervoso; que o acusado tentou chamar residência próxima para despistar a guarnição; que diante dessa situação abordaram o acusado; que com o acusado foi localizado dentro de um saco preto dois 'dolão' com substância análoga a maconha; que o 'dolão' deveria ser aproximadamente 20g de maconha; que o saco preto estava na mão do acusado e visível; que perguntou ao acusado porque ele estava com a droga na mão e o mesmo disse que ia entrar ao motoboy que estava nas imediações; que o acusado disse que a droga era dele que ele vendia para ele mesmo; que o restante da droga estava em sua casa que ficava próximo ao local da abordagem; que a casa estava a uns 10m do local da abordagem; que o próprio acusado disse que o restante da droga estava em sua casa; que se deslocou a casa do acusado com uma testemunha; que na casa do acusado foram encontrados 32 'dolões' de maconha; uma porção de cocaína; uma porção de droga conhecida como 'haxixe'; dinheiro; que tudo foi entregue na delegacia; que os outros materiais como notebook também foram levados para a delegacia porque o acusado disse que estava sem a chave da casa e que a mesma estava aberta; que como o acusado morava só e tudo estava aberto, levou esses bens para a delegacia para não ser furtado; que foi encontrada balança de precisão; que foi encontrado dinheiro trocado na residência; que já tinha conhecimento que ele era traficante na região; que sabia pelas características e pelo nome; que acredita que o acusado já praticava tráfico até pela quantidade que foi encontrado em sua residência; que o acusado não disse há quanto tempo praticava tráfico de drogas e também não foi perguntado ao mesmo...” (ID 34798121, grifos acrescidos) : “... Que chegou na CIPM logo quando começou a pandemia e que desde que chegou ouviu falar do acusado; que sempre faziam rondas próximos a casa dele; que tinham denúncias anônimas sobre o fato dele ser traficante de drogas, mas nunca entraram na casa porque não tinham mandado; que tinha conhecimento que o

acusado movimentava com outros traficantes; que tinham conhecimento que ele tinha relações com o traficante 'Lozo', mas que nunca tiveram a confirmação dessa informação; que a abordagem ocorreu a luz do dia; que estavam em ronda na região; que sempre patrulhavam a região por conta das denúncias, quando avistaram o acusado; que quando o acusado viu a viatura se assustou e dirigiu-se a casa da vizinha; que ele chamou pela vizinha como se tivesse disfarçando; que a polícia o reconheceu; que decidiram abordar ele; que ele estava com uma sacola de ótica, com dois 'dolões' de maconha; que o acusado colocou o 'filmou' a maconha; que tinha umas 300/500g; que estavam prontas para entrega; que era um saco preto; que estava na mão do acusado; que estava visível; que o acusado disse não trabalhar para ninguém, que vendia por conta própria; que o acusado disse que tinha mais drogas em estoque; que fizeram várias perguntas ao acusado até ele confessar; que utilizou técnicas policiais para confundir a mente do acusado para ele se perder nas informações até confessar; que o acusado disse que ia entregar as drogas para um motoboy; que não houve violência aplicada; que com a informação do acusado, se deslocaram até a casa do mesmo; que a casa estava aberta; que encontraram dois sacos de maconha na cama, sem ser embalada; que tinha outros 'dolões' de maconhas já prensados; que esta uma grande quantidade de maconha; que tinha vários comprovantes de transações bancárias; que foi entregue a delegacia; que tinha um caderno com nomes, mas como não tinha muitas informações não levou para a delegacia; que foi apreendido balança de precisão e dinheiro trocado; que o acusado assumiu vender as drogas; que o acusado não disse a quanto tempo vendia drogas, mas acredita ser a mais de um ano; que desde que entrou na CIPM tem conhecimento que o acusado é envolvido com drogas; que o acusado não resistiu a prisão..." (ID 34798121, grifos acrescidos)

Ocorre que, a despeito do posicionamento invocado pela Defesa e da jurisprudência a ele afinada, ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal têm entendido, em seus arestos mais recentes, que a tentativa de fuga do infrator em face da Polícia traduz aspecto suficiente à caracterização das "fundadas suspeitas" exigidas à realização de busca pessoal e da posterior incursão na residência, sob a égide dos parâmetros fixados no supracitado Tema 280, chegando a reformar, inclusive, julgados do Superior Tribunal de Justiça em sentido contrário. Vale conferir, a propósito, precedente atualíssimo da Corte Suprema, nos quais se concluiu pela lícitude de revista pessoal efetuada em situação bastante similar àquela verificada no presente caso concreto: "Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PACIENTE CONDENADO PELO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. BUSCA VEICULAR REALIZADA PELA POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL (PRF). PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA O ATO. LEGALIDADE DA DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE A JUSTIFICAR A ATUAÇÃO DESTE SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – É de considerar-se legítima a atuação dos policiais rodoviários que executaram a prisão em flagrante do acusado, especialmente porque os referidos agentes públicos agiram depois de perceberem que ele apresentava nervosismo incomum diante da abordagem de rotina realizada por agentes da Polícia Rodoviária Federal (PRF). II – Essa circunstância é elemento mínimo a caracterizar fundadas razões (justa causa) para os policiais fazerem uma revista mais minuciosa e aparelhada no caminhão, momento em que lograram encontrar quase 360kg de cocaína. De resto, a vistoria realizada pelos agentes decorre da própria função de patrulhamento e policiamento ostensivo atribuídos à PRF, não havendo falar-se, portanto, em conduta desprovida de previsão legal e em desacordo com a Constituição

de 1988. III – Considerando que o art. 240, do Código de Processo Penal, abarca tanto a busca domiciliar quanto a busca pessoal, nele elencando as hipóteses de sua incidência, é possível aplicar-se, na espécie, o mesmo entendimento sedimentado pelo Plenário deste Supremo Tribunal Federal no RE 603.616/R0, de relatoria do Ministro , julgado sob a sistemática da Repercussão Geral (Tema 280). Precedentes. [...] VII – Agravo regimental a que se nega provimento. (STF: HC 231111 AgR, Relator: Min. , Primeira Turma, julgado em 09-10-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 11-10-2023 PUBLIC 16-10-2023)” Ademais, é possível identificar, dentre a produção mais recente das 5.ª e 6.ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça, a existência de arestos alinhados à percepção de que o ato de empreender fuga à vista da aproximação de guarnição policial, sobretudo quando de inopino, sem razão perceptível e amiúde em local já conhecido por práticas delituosas, constitui justa causa bastante para legitimar a submissão do agente à revista. Válido trazer à colação, nesse exato sentido, precedentes atuais do Tribunal da Cidadania: “AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA. FUGA DIANTE DA PROXIMIDADE DA VIATURA POLICIAL. PERSEGUIÇÃO BEM SUCEDIDA. PACIENTE PRESO COM VARIEDADE E QUANTIDADE RAZOÁVEL DE ENTORPECENTES. LEGALIDADE DAS PROVAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ALCANÇADA PELO TEMPO DEPURADOR. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A busca pessoal é regida pelo art. 244, do Código de Processo Penal. Exige-se a presença de fundada suspeita de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papeis que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. 2. Na espécie, a Corte local, soberana na delimitação do quadro fático/probatório, firmou a compreensão de que a busca pessoal realizada no paciente sucedeu a sua tentativa de fuga, quando verificou a proximidade da equipe policial, inexistindo ilegalidade no ato. 3-4. [...]. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, 5.ª Turma, AgRg no HC 855.037/SP, Rel. Min. , j. 26.09.2023, DJe 29.09.2023) (grifos acrescidos)” “PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. BUSCA PESSOAL. FUNDADAS SUSPEITAS. ATUAÇÃO DAS GUARDAS MUNICIPAIS. LICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência pacífica desta Corte tem admitido a realização de busca pessoal e a prisão em flagrante por guardas municipais, tendo em vista a autorização constante nos artigos 240, § 2º, 244 e 301 do Código de Processo Penal. 2. Constata-se que, além de possível a busca pessoal pelos guardas municipais, houve fundada suspeita para abordar o paciente, pois os referidos guardas se encontravam em patrulhamento quando efetuaram a abordagem, porquanto o paciente, ao notar a aproximação da viatura, se assustou e empreendeu fuga sem motivo aparente, possibilitando a intervenção dos agentes públicos diante da suspeita acerca da prática de ato ilícito. Não há, pois, qualquer razão para considerar as provas colhidas como ilícitas. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5.ª Turma, AgRg no HC 788.601/SP, Rel. Min. , j. 13.03.2023, DJe 20.03.2023) (grifos acrescidos)” “AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. LICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A busca pessoal, de acordo com o § 2.º do art. 240 do Código de Processo Penal, somente pode ser realizada quando houver fundada suspeita de que a pessoa oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas alíneas b a f e h do § 1.º do citado dispositivo. O art. 244, por sua vez, prevê que a busca

peçoal, como medida autônoma, independerá de mandado prévio se houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito. 2. Conforme assentado no julgamento do RHC n. 158.580/BA, de relatoria do Ministro (DJe 25/04/2022), em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, exige-se a existência de fundada suspeita (justa causa) – baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto – de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência. 3. No caso, o Adolescente foi avistado em local conhecido por intenso tráfico local, com outros dois indivíduos, e que, ao avistarem os policiais, tentaram fugir, sendo perseguidos e detidos em via pública, quando, então, foram revistados. A meu ver, a atuação dos policiais foi impulsionada por indícios de que o Paciente estaria envolvido em situação ilícita, posto que, por óbvio, a tentativa de se esquivar da guarnição, de local conhecido como ponto de tráfico, ainda mais na forma abrupta que se deu, evidencia atitude suspeita. 4. Ao contrário do alegado pela defesa, tais circunstâncias justificam a abordagem e a busca pessoal, sendo consideradas lícitas as provas delas obtidas, conforme entendimento mais recente de ambas as Turmas do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no HC n. 734.704/AL, relator Ministro, Sexta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 17/2/2023; AgRg no HC n. 815.998/RS, relator Ministro, relator para acórdão Ministro, Sexta Turma, julgado em 12/9/2023, DJe de 5/10/2023; AgRg no HC n. 855.037/SP, relator Ministro, Quinta Turma, julgado em 26/9/2023, DJe de 29/9/2023). 5. Na ausência de argumento apto a afastar as razões consideradas no julgado agravado, que está em sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, deve ser mantida a decisão por seus próprios termos. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, 6.^a Turma, AgRg no HC 829.176/PE, Rel. Min., j. 17.10.2023, DJe 20.10.2023) (grifos acrescidos)” É digno de registro, ainda, que esta Turma Criminal também se tem perfilado à legalidade da medida investigatória invasiva quando antecedida pela evasão frustrada do infrator, como atesta julgado da mais recente lavra deste Colegiado: “APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06). PRELIMINARES – INEXISTÊNCIA DE FUNDADAS SUSPEITAS PARA ABORDAGEM POLICIAL E PRÁTICA DE TORTURA – REJEITADAS. ALEGAÇÃO DE FLAGRANTE FORJADO – ANALISADO JUNTO AO MÉRITO. PLEITO ABSOLUTÓRIO – INACOLHIMENTO – MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEMONSTRADAS DE FORMA INEQUÍVOCA. RECORRER EM LIBERDADE – INVIABILIDADE. RECURSO CONHECIDO, PRELIMINARES REJEITADAS E, NO MÉRITO, DESPROVIDO. 1. [...]. 2. Preliminares – Rejeitadas. 2.1. Nulidade da busca pessoal – Ausência de fundada suspeita – Não há qualquer evidência no sentido de que os agentes agiram de forma arbitrária, ao revés, consta dos fólhos as fundadas razões para a diligência. Isso porque, extrai-se dos autos que os Policiais Militares estavam em ronda de rotina, em local conhecido pelo intenso tráfico de drogas, quando avistaram o Réu, o qual, ao visualizar a guarnição, tentou empreender fuga, mas fora alcançado e revistado, oportunidade em que foram encontradas em sua posse, dentro da sacola que levava consigo, 20 (vinte) trouxinhas da substância entorpecente vulgarmente conhecida como “cocaína”. Portanto, resta claro que a fundada suspeita preexistiu à execução da ação policial, tornando legítima a apreensão da droga em poder do Recorrente. 2.2. [...]. 3-4. [...]. RECURSO CONHECIDO, PRELIMINARES REJEITADAS, E, NO MÉRITO, DESPROVIDO. (TJBA, 1.^a

Turma da 1.^a Câm. Crim., Ap. Crim. 8005380-63.2022.8.05.0103, Rel. Des.^a , Rel. p/ Acórdão Des.^a , j. 25.09.2023, DJe 06.10.2023) (grifos acrescidos)” Diante do panorama delineado, conclui-se que a busca pessoal efetuada em desfavor do Réu se mostrou inteiramente consentânea às diretrizes extraídas da mais atual jurisprudência do Pretório Excelso a respeito do tema, bem como em harmonia com julgados recentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, não se cogitando, em razão da diligência em questão, de afronta às previsões dos arts. 240, § 2.º, e 244, ambos do Código de Processo, tampouco de ofensa à proteção constitucional da intimidade. Ora, restando comprovada no feito a tentativa de fuga empreendida pelo Acusado após singela visualização de viatura policial, atitude a fornecer claros indícios da posse de itens ilícitos e da intenção de ocultá-los dos Agentes Públicos, resultaram legítimas a sua abordagem, revista e subsequente apreensão de drogas, mormente se considerado o caráter permanente do respectivo crime e, destarte, a subsistência do estado de flagrância, tudo a repelir a tese de nulidade das evidências colhidas. Portanto, identificada a efetiva higidez do acervo probatório reunido nos autos, pois lastreado em diligências idôneas e desprovidas de arbitrariedade, rejeita-se a preliminar de nulidade. III. Do mérito recursal III.A. Da materialidade e autoria do delito de tráfico de drogas Quanto ao mérito, bate-se o Apelo Defensivo, em primeiro lugar, pela absolvição, ou, subsidiariamente, a desclassificação da conduta apurada para a figura do art. 28 da Lei de Tóxicos, sob o argumento de que a droga apreendida se destinava ao consumo pessoal do Réu, aspecto ao qual se somam, segundo a Defesa, a falta de prova de mercancia das substâncias ilícitas e sua diminuta quantidade. Entretanto, cuida-se de argumentação que não merece guarida, por se verificar a existência de acervo probatório suficiente e idôneo a lastrear a condenação do Acusado como incurso no delito de tráfico de drogas, à luz da concreta demonstração das respectivas materialidade e autoria, sem que haja dúvida razoável quanto à efetiva finalidade comercial da substância ilícita apreendida, a despeito da narrativa judicial do ora Apelante em sentido diverso, no legítimo e compreensível exercício de sua autodefesa. De logo, observa-se que a efetiva apreensão da droga, seu montante e natureza ilícita encontram-se atestados, em essência, pelo auto de exibição (ID 34798068, p. 18) e pelo laudo pericial n.º 2021 15 PC 001174-01 (ID 34798068, p. 18), que descrevem o material como sendo 34 “dolões” de maconha pesando 858,85g (oitocentos e cinquenta e oito gramas e oitenta e cinco centigramas), 01 porção de maconha com peso de 468,67g (quatrocentos e sessenta e oito gramas e sessenta e sete centigramas), 07 “trouxinhas” de maconha pesando 8,20g (oito gramas e vinte centigramas), 01 porção de cocaína com massa bruta de 3,90 (três gramas e noventa centigramas), embalagem contendo 14g (quatorze gramas) de cocaína, 03 “trouxinhas” de haxixe totalizando a massa bruta de 2,55g (dois gramas e cinquenta e cinco centigramas), sendo tais substâncias de uso proscrito no Brasil. Com referência às circunstâncias do flagrante e, em particular, à real vinculação das drogas ao Réu VALBERT DE LIMA ESTRELA ABADE, trata-se de aspectos cuja elucidação teve especial suporte nos depoimentos prestados, na fase instrutória, pelos Policiais e , os quais relataram toda a dinâmica da diligência de maneira segura e convergente, sem dar margem à percepção de qualquer abuso ou irregularidade na concretização do ato. Nesse ponto, queda novamente oportuna a transcrição de tais oitivas judiciais: : “... Que participou da diligência; que ele não estava saindo de uma residência; que ele estava próximo a residência saindo da rua

conhecida como 'Beco'; que a polícia militar tinha algumas denúncias sobre uma pessoa que estava na prática de tráfico drogas na região; que as características passadas pela população coincidiam com o acusado; que o acusado ao ver a guarnição ficou aparentou ficar nervoso; que o acusado tentou chamar residência próxima para despistar a guarnição; que diante dessa situação abordaram o acusado; que com o acusado foi localizado dentro de um saco preto dois 'dolão' com substância análoga a maconha; que o 'dolão' deveria ser aproximadamente 20g de maconha; que o saco preto estava na mão do acusado e visível; que perguntou ao acusado porque ele estava com a droga na mão e o mesmo disse que ia entrar ao motoboy que estava nas imediações; que o acusado disse que a droga era dele que ele vendia para ele mesmo; que o restante da droga estava em sua casa que ficava próximo ao local da abordagem; que a casa estava a uns 10m do local da abordagem; que o próprio acusado disse que o restante da droga estava em sua casa; que se deslocou a casa do acusado com uma testemunha; que na casa do acusado foram encontrados 32 'dolões' de maconha; uma porção de cocaína; uma porção de droga conhecida como 'haxixe'; dinheiro; que tudo foi entregue na delegacia; que os outros materiais como notebook também foram levados para a delegacia porque o acusado disse que estava sem a chave da casa e que a mesma estava aberta; que como o acusado morava só e tudo estava aberto, levou esses bens para a delegacia para não ser furtado; que foi encontrada balança de precisão; que foi encontrado dinheiro trocado na residência; que já tinha conhecimento que ele era traficante na região; que sabia pelas características e pelo nome; que acredita que o acusado já praticava tráfico até pela quantidade que foi encontrado em sua residência; que o acusado não disse há quanto tempo praticava tráfico de drogas e também não foi perguntado ao mesmo..." (ID 34798121, grifos acrescidos) : "... Que chegou na CIPM logo quando começou a pandemia e que desde que chegou ouviu falar do acusado; que sempre faziam rondas próximos a casa dele; que tinham denúncias anônimas sobre o fato dele ser traficante de drogas, mas nunca entraram na casa porque não tinham mandado; que tinha conhecimento que o acusado movimentava com outros traficantes; que tinham conhecimento que ele tinha relações com o traficante 'Lozo', mas que nunca tiveram a confirmação dessa informação; que a abordagem ocorreu a luz do dia; que estavam em ronda na região; que sempre patrulhavam a região por conta das denúncias, quando avistaram o acusado; que quando o acusado viu a viatura se assustou e dirigiu-se a casa da vizinha; que ele chamou pela vizinha como se tivesse disfarçando; que a polícia o reconheceu; que decidiram abordar ele; que ele estava com uma sacola de ótica, com dois 'dolões' de maconha; que o acusado colocou o 'filmou' a maconha; que tinha umas 300/500g; que estavam prontas para entrega; que era um saco preto; que estava na mão do acusado; que estava visível; que o acusado disse não trabalhar para ninguém, que vendia por conta própria; que o acusado disse que tinha mais drogas em estoque; que fizeram várias perguntas ao acusado até ele confessar; que utilizou técnicas policiais para confundir a mente do acusado para ele se perder nas informações até confessar; que o acusado disse que ia entregar as drogas para um motoboy; que não houve violência aplicada; que com a informação do acusado, se deslocaram até a casa do mesmo; que a casa estava aberta; que encontraram dois sacos de maconha na cama, sem ser embalada; que tinha outros 'dolões' de maconhas já prensados; que esta uma grande quantidade de maconha; que tinha vários comprovantes de transações bancárias; que foi entregue a delegacia; que tinha um caderno com nomes, mas como não tinha muitas informações não levou para a delegacia; que foi apreendido balança

de precisão e dinheiro trocado; que o acusado assumiu vender as drogas; que o acusado não disse a quanto tempo vendia drogas, mas acredita ser a mais de um ano; que desde que entrou na CIPM tem conhecimento que o acusado é envolvido com drogas; que o acusado não resistiu a prisão...” (ID 34798121, grifos acrescidos) Assim, emerge dos depoimentos em foco que uma guarnição da Polícia Militar fazia rondas pela localidade quando os Policiais avistaram o Acusado e resolveram abordá-lo, encontrando, em seu poder, uma quantidade de drogas fracionadas. Em continuidade à diligência, encaminharam-se à sua residência, onde o Acusado disse também ter drogas, apreendendo entorpecentes em considerável quantidade. Ora, não há dificuldade alguma em reconhecer o caráter firme, harmônico e minudente dos depoimentos em foco, nada autorizando, como pretende a Defesa, a automática presunção de sua inverdade ou parcialidade à minguia de qualquer indicativo concreto do suposto interesse dos Agentes Públicos em incriminar falsamente o Réu. Ademais, compreende-se que a condição funcional dos Policiais não os impede de depor acerca dos atos de ofício dos quais tenham participado, tampouco possuindo o condão de suprimir ou fragilizar a credibilidade de suas assertivas; pelo contrário, trata-se de testemunhas inquiridas sob o crivo do contraditório e mediante o devido compromisso, e que mantiveram contato direto com a ação criminosa e seu autor no exercício de atividade intrinsecamente estatal, estando aptas a contribuir, de modo decisivo, para a elucidação do fato. Quanto à eficácia probatória dos depoimentos prestados por Policiais, vale conferir, a título ilustrativo, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: “PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. FALTA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. CONDENAÇÃO COM BASE NO DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE DE DROGAS. REEXAME PROBATÓRIO. REDUÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. PATAMAR DIVERSO DE 2/3. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA IDÔNEA. ILEGALIDADE. CUMPRIMENTO DA PENA. REGIME INICIAL MAIS RIGOROSO. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. GRAVIDADE ABSTRATA. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. REDIMENSIONAMENTO. 1. [...]. 2. O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso. 3-5. [...]. 6. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício, para reduzir a pena do paciente para 3 anos e 4 meses de reclusão e 500 dias-multa, e para que o juízo das execuções proceda à nova fixação do regime inicial de cumprimento da pena, bem como examine a possibilidade da concessão da substituição da pena reclusiva por restritivas de direitos. (STJ, 6.^a Turma, HC 165.561/AM, Rel. Min. , j. 02.02.2016, DJe 15.02.2016) (grifos acrescidos)” “HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. TESE DE FRAGILIDADE DA PROVA PARA SUSTENTAR A ACUSAÇÃO. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE PROBATÓRIA. 1. [...]. 2. Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes. 3. Ordem denegada. (STJ, 5.^a Turma, HC 115.516/SP, Rel. Min. , j. 03.02.2009, DJe 09.03.2009) (grifos acrescidos)” De outro giro, entende-se que a retratação judicial do ora Apelante para negar a

traficância das drogas carece de respectivo lastro probatório nos autos. De mais a mais, embora o Réu indique ser usuário de substâncias entorpecentes, não é viável extrair de tal aspecto a conclusão de que a totalidade das porções de maconha e de cocaína, encontradas na sua posse direta, destinar-se-ia exclusivamente ao consumo pessoal, máxime à luz da concomitante apreensão de numerário e balança de precisão (vide auto de ID 34798068, p. 18). Assim é que, à vista das diretrizes interpretativas preconizadas pelo art. 28, § 2.º, da Lei n.º 11.343/2006, impõe-se o reconhecimento da efetiva finalidade mercantil das drogas apreendidas – ao menos em sua maior parcela –, mesmo porque a condição de usuário de drogas aparentemente ostentada por em nada obsta a sua simultânea atuação como traficante, não sendo rara, aliás, a coexistência de ambas as figuras para fins de sustento do próprio vício, como ocorre, a princípio, no presente caso concreto. Contemple-se, nesse exato sentido, julgado desta Corte: “DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELANTE CONDENADO PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PENA APLICADA NO MÍNIMO LEGAL. PLEITO ABSOLUTÓRIO. DESCABIMENTO. JUSTA CAUSA DEVIDAMENTE COMPROVADA. PLEITO SUBSIDIÁRIO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA DE TRÁFICO DE DROGAS PARA PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE USUÁRIO ISOLADA. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS REVELAM QUE A FINALIDADE DAS SUBSTÂNCIAS APREENDIDAS ERA A COMERCIALIZAÇÃO. PLEITO PARA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO REFERENTE AO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS PELO ART. 44, § 4º, DA LEI 11.343/06. EXISTÊNCIA DE AÇÕES PENAIIS EM CURSO INDICANDO QUE O APELANTE TEM PERSONALIDADE VOLTADA PARA A PRÁTICA CRIMINOSA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA EM TODOS OS SEUS TERMOS. [...]. Ademais, ainda que o Apelante seja usuário (como a defesa alega), isso não impede que ele comercialize as substâncias proscritas. A propósito, é notoriamente comum os usuários se valerem da venda dos entorpecentes para conseguir sustentar o seu próprio vício. Destarte, não basta a genérica alegação da condição de usuário para que se afaste a imputação do crime de tráfico de drogas. No caso sub oculi, a defesa não logrou êxito em comprovar que a substância proscrita efetivamente se destinava ao consumo pessoal do Apelante. Ao contrário, o manancial probatório existente nos fólios contém elementos que impõem a imputação do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06, como foi feito na sentença. Pleito rejeitado, portanto. [...]. Apelo CONHECIDO e IMPROVIDO, na esteira do parecer ministerial. (TJBA, 1.ª Turma da 2.ª Câm. Crim., Ap. Crim. 0526760-18.2017.8.05.0001, Rel. Des. , j. 06.09.2018, DJ 13.09.2018) (grifos acrescidos)” Cumpre assinalar, ainda, que a caracterização do delito de tráfico de drogas prescinde de prova da efetiva venda do material ilícito, notadamente porque o respectivo tipo penal, de ação múltipla ou misto alternativo, não se limita ao ato de mercancia propriamente dito, contemplando, lado outro, diversas condutas, a exemplo de "trazer consigo" e "guardar" substância de uso proscrito, na precisa dicção do art. 33, caput, da Lei de Tóxicos, sendo válido colacionar, a propósito, excerto de precedente colhido na jurisprudência desta Turma: “APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. CONJUNTO PROBATÓRIO APTO A EMBASAR A CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAR A CONDUTA PARA USO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA BASE PARA O MÍNIMO LEGAL NÃO ACOLHIDO. DOSIMETRIA ADEQUADA – APELO IMPROVIDO. I – [...]. II – [...]. III – O delito de tráfico de entorpecentes é de ação múltipla, bastando para a sua caracterização que a conduta do agente seja subsumida em um dos verbos descritos no art. 33 da Lei 11.343/2006. Não se exige, portanto, a venda de entorpecentes a

terceiro para que ocorra a consumação do delito. Ainda que não flagrada a comercialização da droga, traduzida nas condutas de "vender" ou "expor à venda", nenhuma dúvida resta de que o réu a "transportava" e "trazia consigo", ações típicas igualmente descritas no art. 33 da Lei nº 11.343/2006. IV – [...]. V – [...]. APELO IMPROVIDO. (TJBA, 1.ª Turma da 1.ª Câm. Crim., Ap. Crim. 0542850–38.2016.8.05.0001, Rel. Des. , j. 10.09.2019, 23.09.2019) (grifos acrescidos)" À vista do panorama delineado, conclui-se restar devidamente comprovada a concreta incursão do ora Apelante no crime de tráfico de drogas, com particular respaldo na prova testemunhal colhida sob o crivo do contraditório, hábil a demonstrar a efetiva apreensão do material ilícito em sua posse e a inequívoca destinação comercial do insumo. Portanto, fica afastado tanto o pedido absolutório quanto o desclassificatório, confirmando-se a condenação do Réu nas previsões do art. 33 da Lei de Tóxicos. III.B. Da aplicação da pena A defesa pede a revisão da dosimetria das sanções do Acusado , mediante o reconhecimento das atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea (art. 65, I e III, d, do CP), bem como da causa de redução alusiva ao tráfico privilegiado (§ 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006). Tais pleitos, porém, não merecem acolhimento. Inicialmente, as sobreditas atenuantes não incidem no caso concreto. Note-se que o Acusado, em juízo, retratou-se da versão firmada extrajudicialmente para negar os fatos, alegando, ainda, ter sido torturado na delegacia. Lado outro, ele, à época dos fatos (dia 15.06.2021), possuía idade superior a 21 (vinte e um) anos, pois nascido em 25.12.1999, como informa o documento de identificação constante à p. 17 do ID 34798068. Noutro passo, com razão ao Magistrado a quo quando negou a aplicação da causa redutora do tráfico privilegiado (art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006), ao aduzir que o Acusado é dedicado à prática da traficância, aspecto extraído da quantidade e natureza das drogas apreendidas juntamente a petrechos, e dos indicativos da prova oral. Com efeito, é sabido que para que seja aplicada a referida causa de diminuição – permitindo um tratamento mais benéfico, pois, ao agente que vem a cometer o delito de forma isolada – torna-se imprescindível que estejam presentes, conjuntamente, todos os requisitos elencados na norma, a saber: ser o agente primário e possuidor de bons antecedentes, além de não ser ele dedicado a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa. O privilégio em tela deve ser reconhecido excepcionalmente, em casos cujas circunstâncias sejam de menor gravidade justamente por não ofender intensamente o bem jurídico tutelado da saúde pública. Aqueles que fazem do tráfico de drogas meio de vida, contumaz e habitualmente, não fazem, pois, jus ao benefício, ainda que não ostentem antecedentes criminais. Assim é que, na hipótese dos autos, não se pode desconsiderar a natureza deveras lesiva de parte das drogas apreendidas com o Acusado, tampouco a sua considerável quantidade – a saber, a massa total de 1.335,72g (um quilo, trezentos e trinta e cinco gramas e setenta e dois centigramas) de maconha; de 17,90g (dezessete gramas e noventa centigramas) de cocaína; e de 2,55g (dois gramas e cinquenta e cinco centigramas) de haxixe (vide Laudo de ID 34798068, p. 19–20), que, certamente, possuem vultuoso valor de mercado. Além disso, foram apreendidos, com o Acusado, uma balança de precisão, pinos vazios para armazenar cocaína, vários sacos plásticos transparentes para armazenamento (vide auto de ID 34798068, p. 18), dessumindo-se, pois, o contexto vinculado à traficância. A tudo isso se soma o conteúdo da prova oral, de onde se extrai que o Acusado já era apontado, por denúncias anônimas, como traficante na região, aparentemente “tendo relações com o traficante

‘Lozo’” (ID 34798121). Visto isso, improve-se o Recurso de Apelação nesse particular, ficando mantida a pena privativa de liberdade definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão. No tocante à pena de multa, o Apelante pede a sua redução, argumentando não dispor de capacidade econômica para adimplir tal verba. Entretanto, cuida-se de pleito de inviável acolhimento. Num primeiro aspecto, registre-se que a aplicação da pena pecuniária decorre, na espécie, de sua expressa previsão no preceito secundário do tipo penal em espeque, pelo que resultaria absolutamente defeso ao Magistrado proceder, em concreto, à exclusão da supracitada sanção penal, ainda que demonstrada a hipossuficiência econômica do Acusado. Lado outro, tem-se que o arbitramento de tal sanção constitui operação bifásica, na qual, à vista das circunstâncias judiciais porventura valoradas, determina-se o número de dias-multa, para, num segundo momento, estipular-se o valor unitário destes, levando-se em conta, somente então, as efetivas condições financeiras do agente. Nesse ponto, queda oportuna a transcrição do art. 49 do Código Penal: “Art. 49. A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)§ 1.º – O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário. (Redação dada pela Lei n.º 7.209, de 11.7.1984)” Confira-se, ainda, elucidativo aresto do Superior Tribunal de Justiça: “RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. VIOLAÇÃO DO ART. 381, II E III, DO CPP NÃO CONFIGURADA. PENA DE MULTA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO À CONCRETA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO RÉU. FIXAÇÃO DO DIA-MULTA NO VALOR MÍNIMO. EVASÃO DE DIVISAS. DIVERSAS OPERAÇÕES “DÓLAR-CABO” EM VALORES INFERIORES A R\$ 10 MIL. TIPICIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO EM RAZÃO DA COMPLEXIDADE DO ESQUEMA DE REMESSA DE VALORES. ADMISSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. [...]. 2. A pena de multa deve ser fixada em duas fases. Na primeira, fixa-se o número de dias-multa, considerando-se as circunstâncias judiciais (art. 59, do CP). Na segunda, determina-se o valor de cada dia-multa, levando-se em conta a situação econômica do réu. 3-7. [...]. 8. Recurso parcialmente provido, apenas no que se refere à fixação do valor do dia-multa. (STJ, 6.ª Turma, REsp 1.535.956/RS, Rel. Min. , j. 01.03.2016, DJe 09.03.2016) (grifos acrescidos)” Partindo-se dessas premissas, e constatando-se que o valor do dia-multa já restou dosado, neste caso, no menor montante legalmente previsto – 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente na data dos fatos, reputa-se de todo inviável a diminuição do montante fixado a título de sanção pecuniária com fundamento na hipossuficiência financeira do Acusado. Cabe pontuar, ademais, que a quantidade de dias-multa, estipulados, na Sentença, no número mínimo de 500 (quinhentos), não se mostra desproporcional à pena privativa de liberdade cumulativamente imposta, fixada pelo Juiz a quo, em definitivo, também no menor patamar de 05 (cinco) anos de reclusão, constatação que apenas reforça a impossibilidade de redução da reprimenda pecuniária, dada a justeza que informou o seu arbitramento. De mais a mais, apesar de o Apelante ter asseverado a sua efetiva hipossuficiência financeira, tal circunstância também não conduz à automática isenção das custas processuais, visto que a imposição de tal encargo traduz efeito próprio da sentença penal condenatória (art. 804 do Código de Processo Penal), restando apenas suspensa a sua exigibilidade nos 05 (cinco) anos seguintes ao trânsito em julgado da condenação, desde que, nesse intervalo, subsista a

hipossuficiência do vencido. Não é outro, aliás, o comando inserido no art. 98, § 3.º, do novo Código de Processo Civil, sendo oportuno conferir, no mesmo sentido, aresto do Superior Tribunal de Justiça, a trasladar tal regramento à normatividade processual penal: "PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CUSTAS PROCESSUAIS. CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. 'Esta Corte sufragou o entendimento de que o beneficiário da justiça gratuita não faz jus a isenção do pagamento das custas processuais, mas tão somente a suspensão da exigibilidade destas, pelo período de 5 anos, a contar da sentença final, quando então, em não havendo condições financeiras de o recorrente quitar o débito, restará prescrita a obrigação (AgRg no REsp 1595611/RS, Rel. Ministra , Sexta Turma, julgado em 02/06/2016, DJe 14/06/2016). 2. Ademais, de acordo com a orientação desta Corte, "O momento de verificação da miserabilidade do condenado, para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento, é na fase de execução, visto que é possível que ocorra alteração na situação financeira do apenado entre a data da condenação e a execução da sentença condenatória' (AgInt no REsp n. 1.637.275/RJ, Rel. Ministra , Sexta Turma, julgado em 6/12/2016, DJe 16/12/2016). 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, 6.ª Turma, AgRg no AREsp 1150749/MS, Rel. Min. , j. 15.03.2018, DJe 05.04.2018) (grifos acrescidos)" Com base em tais premissas, mas igualmente considerando a comprovação do estado de miserabilidade do Apelante, é possível que haja a suspensão da cobrança do pagamento dos encargos processuais; no entanto, tal situação, ou seja, a real e atual impossibilidade de pagamento das custas, há de ser analisada quando a referida obrigação tornar-se exigível, perante o Juiz de Execuções. IV. Dispositivo Ante todo o exposto, na esteira do Parecer Ministerial, CONHECE-SE da presente Apelação e, rejeitada a preliminar de nulidade, NEGA-SE-LHE PROVIMENTO. Desembargadora Relatora