

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO n. 8101785-16.2021.8.05.0001 02 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO Promotor (a): APELADO: EMENTA APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. RECURSO MINISTERIAL. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DO RÉU PELO CRIME DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06. CABIMENTO. COMPROVADAS AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. NÃO DEMONSTRADA A ILICITUDE DA PROVA COLHIDA. BUSCA PESSOAL MOTIVADA POR FUNDADAS SUSPEITAS. AUSÊNCIA DE PROVA CONCRETA DA SUPOSTA TORTURA REALIZADA. PLEITO DE INAPLICABILIDADE DA BENESSE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06. NEGADO. FALTA DE ELEMENTOS SUFICIENTES AO AFASTAMENTO DA MINORANTE. NÃO PERMITIDO O USO DE AÇÕES PENAIIS EM ANDAMENTO PARA EXCLUIR A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. 1. Diante da comprovação da autoria e materialidade delitivas, resta incabível o pleito absolutório. 2. Os depoimentos dos policiais envolvidos nas prisões em flagrante constituem meios de prova idôneos a consubstanciar a condenação do réu, haja vista prestados harmonicamente em consonância com o lastro probatório produzido nos autos, livres de eventual inaptidão e corroborados pelas demais provas colhidas. 3. A negativa de autoria e a pretensa tortura sofrida pelo Apelado restaram registradas apenas no seu interrogatório preliminar; versão isolada, por sua vez, que não foi comprovada por nenhum outro meio probatório no processo, sendo demasiado vinculá-la aos depoimentos dos policiais militares, quando ausente prova concreta da suscitada extrapolação da força empregada pelos agentes públicos na presente casuística e inexistente a indicação de ato apuratório sobre o suposto desvio funcional perpetrado. Nos termos do art. 244 do CPP, configura fundada suspeita e viabiliza a busca pessoal, a fuga repentina realizada pelo acusado ao visualizar a guarnição policial. 4. No que toca à dosimetria da pena, considerando a valoração negativa de 1 (uma) circunstância judicial (circunstâncias do crime) e a adoção do critério de 1/8 sobre o intervalo das penas abstratamente cominadas ao delito, fixo a pena-base em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão. Na segunda etapa, ausentes circunstâncias atenuante ou agravantes a considerar. 5. Na terceira fase, firme-se que, embora o Réu ostente outros processos por crime idêntico, nenhum destes expedientes transitou em julgado, não podendo, assim, isoladamente, fundamentar o afastamento da benesse prevista no § 4.º, do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, tendo em vista a ausência de outros elementos concretos e aptos a tal fim. Nesse cenário, aplica-se o redutor do tráfico privilegiado em sua fração máxima (2/3), fixando, assim, a reprimenda definitiva em 2 (dois) anos e 1 (um) mês de reclusão. 6. Estabelece-se o regime aberto para cumprimento da reprimenda, ex vi do art. 33, § 2º, c, do Código Penal e a pena de multa em 208 (duzentos e oito) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso. 7. Ademais, verificando que o condenado satisfaz as exigências previstas no art. 44 do CP, substitui-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo das Execuções Penais, na melhor forma que atenda ao preceito ressocializador insculpido na norma. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 8101785-16.2021.8.05.0001, da comarca de Salvador, em que figura como apelante o Ministério Público e como apelado. Acordam os Desembargadores componentes da Segunda Turma julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do estado da Bahia, conforme certidão de julgamento, em conhecer e dar provimento em parte ao recurso, para condenar o Réu pela prática do crime previsto no

art. 33 da Lei n.º 11.343/06, nos termos do voto da Relatora. 02 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 5 de Setembro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO n. 8101785-16.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO Promotor (a): APELADO: RELATÓRIO Adoto, como próprio, o relatório da sentença prolatada pelo Juízo da 1.ª Vara de Tóxicos da comarca de Salvador (id. 65858699). Acrescento, que findada a instrução processual, o Juízo a quo julgou “improcedente a presente demanda penal que o Ministério Público move em face de (...) para absolvê-lo, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, da imputação do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06”. Inconformado com o r. decisio, o Ministério Público interpôs recurso de Apelação, com suas respectivas razões (id. 65858704), pelas quais requer a reforma da “sentença de primeiro grau, para condenar o acusado nas penas descritas no artigo 33, caput, da Lei de Drogas, afastando-se por completo a figura do tráfico privilegiado”. Em sede de contrarrazões, a Defesa pede o “não provimento do apelo de forma a manter a sentença atacada no tocante à absolvição pelos delitos previstos no (...) artigo 33, caput, da Lei de Drogas” (id. 65858707). O processo foi distribuído, por sorteio, no dia 19/07/2024 (id. 65861754). A Procuradoria de Justiça opina pelo “conhecimento e, no mérito, pelo provimento do Apelo interposto, a fim de condenar o Réu nas penas do artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006” (id. 66049539). É o relatório. Salvador, data e assinatura registradas no sistema. Nartir Dantas Weber Relatora 02 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO n. 8101785-16.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO Promotor (a): APELADO: VOTO O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade. Consta da exordial acusatória que no “dia 25 de julho de 2021, por volta das 11h20min, nesta capital, o ora denunciado trazia consigo substância entorpecente de uso proscrioto no Brasil, conhecida como cocaína, já fracionada para a venda a usuários”. Relata a peça vestibular que os “policiais militares realizavam ronda de rotina na Avenida São Paulo, Bairro Pernambués, nesta capital, quando avistaram indivíduos que ao perceberem a presença da guarnição empreenderam fuga”, tendo os policiais logrado “êxito em alcançar o ora denunciado, que resistiu à captura, sendo necessário o uso da força policial para contê-lo”. Conta o Ministério Público que após “a abordagem e consequente revista foi encontrado com o denunciado (...) 103 (cento e três) porções de cocaína acondicionadas em microtubos plásticos, totalizando 162,55g (cento e sessenta e dois gramas e cinquenta e cinco centigramas) (...) 01 (um) celular, marca LG, cor preta e vermelha”. (id. 65858473). Contextualizada a casuística, passa-se à análise do mérito recursal. Quanto ao pedido de reforma da “sentença de primeiro grau, para condenar o acusado nas penas descritas no artigo 33, caput, da Lei de Drogas”, vê-se que merece razão o pleito Ministerial, com fulcro nos seguintes elementos probatórios e fundamentação condenatória: Judicialmente, em audiência videogravada (PJe mídias), os policiais militares , e contaram, conforme resumo sentencial, que: SD/PM : “(...) reconhece o acusado; que no dia fato estava em ronda no bairro de Pernambués; que haviam cinco indivíduos que ao avistarem a guarnição empreenderam fuga; que somente o réu foi alcançado; que no momento da abordagem houve resistência do réu que não

queria ter a busca pessoal do acusado; que foi feito o uso da força; sendo encontrado com o réu cocaína em compartimentos plásticos; que não se lembra o que réu estava fazendo quando foi alcançado; que não tem conhecimento do réu estar envolvido em outra fato delituoso; que o réu tentou se desvencilhar e tentou agredir os policiais; que foi utilizado o uso da força e o réu foi imobilizado; que o réu foi encontrado em um beco; que nesse beco havia uma escadaria; que o réu foi alcançado enquanto subia a escadaria; que o réu foi encaminhado para a central de flagrante; que não se recorda quem fez a vistoria pessoal; que presenciou o momento em que droga foi achada." (id. 65858699 – grifei); SD/PM : "(...) reconhece a fisionomia do réu; que no dia do fato estava em ronda na baixa do Mandu; que no dia do fato o réu estava com outros traficantes no local; que no momento em que viram os policiais se os indivíduos se dispersaram; que somente o réu foi alcançado; que o réu foi alcançado em um beco; que o réu trazia drogas consigo; que a drogas era cocaína; que a droga estava em porções individuais; que o réu reagiu a prisão; que não tem conhecimento do réu responder a outra fato delituoso além do que consta nos autos; que o réu resistiu a prisão; que após a prisão o réu foi encaminhado para central de flagrante; que não se lembra quem fez a revista pessoal; que estava no momento em que a droga foi encontrada; que o réu ao reagir a prisão fez o uso da força; que não se lembra se o réu se machucou; que foi necessário conter o réu" (id. 65858699 – grifei); SD/PM JORDÃO: "(...) reconhece o réu; que Avenida São Paulo em Pernambués é um conhecido local de tráfico de drogas; que a Policia Militar sempre faz rondas naquele local para coibir o uso de entorpecentes; que no dia do fato o réu foi alcançado; que naquela localidade é comum os indivíduos instiguem a população contra os policiais; que no dia do fato foi necessário o uso da força para conter o acusado; que estava na viatura no momento em que avistaram o acusado; que o réu estava na companhia de usuários e outros traficantes; que no momento em que avistaram a viatura os indivíduos empreenderam fuga; que somente o réu foi alcançado; que o réu é conhecido por traficar drogas naquela localidade; que o réu já foi pego em outras vezes; que é o réu é um dos chefes do tráfico naquela área; que no dia do fato havia um grupo de indivíduos; que eles ao avistarem a viatura empreenderam fuga; que o réu foi encontrado em um beco; que o réu passou por escadas; que o réu foi pego tentando escalar um muro; que o réu tentou reagir a prisão; que o réu resistiu de ser algemado; que foi necessário o uso da força para conter o réu; que foi encontrado cocaína com o réu; que droga estava em porções individualizadas; que a droga estava no corpo do réu; que a droga estava em uma sacola plástica; que o réu não deu informações acerca dos demais indivíduos que estava com ele; que o réu foi imobilizado, algemado e encaminhado para a central de flagrante; que visualizou a droga com o acusado" (id. 65858699 – grifei). Ressalte-se, que as narrativas dispostas estão em plena consonância com os relatos inquisitoriais prestados pelos agentes de segurança pública (id. 65858474 – fls. 06, 28 e 29). Na fase pré-processual, o Réu afirmou que: "(...) tem duas passagens de tráfico, mas, não se envolve mais com nenhum tipo de crime; que foi abordado a bordo de uma motocicleta de um motoboy, indo para casa do primo; que os policiais abordaram o interrogado pedindo que o mesmo entregasse arma, depois que o Interrogado desse a arma seria solto; que o Interrogado negou que tivesse arma, então um dos policiais disse ao Interrogado que tinha um 'negócio' no carro para o Interrogado/ que os policiais levaram o Interrogado para uma rua deserta para bater no Interrogado, que o Interrogado foi 'engarguelado', tomou tapa na cara,

chute nas partes íntimas, isso tudo para que o Interrogado entregasse drogas e armas; que o Interrogado foi ameaçado de ser levado ao bairro Baixa do Manu em que há guerra de facção, que mora em um bairro onde não se pode frequentar a localidade da Baixa do Manu, que os policiais disseram ao Interrogado que já tinham falado com Tutuca, líder do tráfico de drogas na Baixa do Manu, que o entregariam ao Tutuca; que o Interrogado está frequentando uma igreja evangélica, trabalha como ajudante de pedreiro com o tio, ganhando a quantia de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) por semana, ajuda a mãe e o pai com despesas de casa; que ficou preso por duas vezes, que sofreu muito, não deseja ficar no mundo do crime, que não trafica mais, que está pagando por coisas erradas que cometeu; que os policiais sabiam que o Interrogado tinha passagem, pois ao pegar o RG do Interrogado, consultaram no celular, foi a partir disso que começaram as torturas e as exigências de entregas de arma e drogas, que os policiais falavam que o Interrogado estava muito resistente, que não dava nada para os policiais; que o Interrogado levou os policiais na casa do primo, este não estava em casa no momento, então o Interrogado foi arrastado pra rua pelos policiais e apanhou muito na rua, que mandaram o Interrogado correr para que os policiais dessem um tiro nas costas do Interrogado, este se negou a correr, ficou com medo de morrer; pisaram no pé do Interrogado, sofreu tortura psicológica; que vasculharam o celular do Interrogado e nada encontraram de ilegal, apenas fotografias do Interrogado na igreja e com familiares; que o Interrogado não usa drogas, não trafica mais, não tem filhos (...) o Interrogado quer uma guia de lesões para ir ao DPT fazer exames, para constatar que apanhou dos policiais no momento da prisão (...)” (id. 65858474 – fls. 08/09). Embora devidamente intimado para a Audiência de Instrução e Julgamento, o Réu não compareceu ao ato, sendo, portanto, decretada a sua revelia (id. 65858679 e 65858684). A materialidade restou confirmada pelo auto de exibição e apreensão, laudo de constatação e laudo pericial da droga; elementos que comprovam a apreensão, in casu, de 162,55 g (cento e sessenta e dois gramas e cinquenta e cinco centigramas) de cocaína, fracionada em 103 (cento e três) “microtubos plásticos”. (id. 65858474 – fls. 07 e 18 e id. 65858487). Examinado o arcabouço probatório colhido ao longo da persecução penal e as peculiaridades do caso concreto, firmo pertinente o acolhimento da tese Ministerial e imperiosa a modificação da sentença absolutória exarada. Em que pese a percuciência do Magistrado primevo, frise-se que, na presente hipótese, o lastro probante aponta em direção diversa à sua decisão, conforme indicam os uníssonos depoimentos preliminares e judiciais dos policiais militares envolvidos na prisão em flagrante, a expressa materialidade delitiva e a falta de prova defensiva judicializada; escassez, inclusive, que foi corroborada pela voluntária ausência do Réu ao ato solene. Vale dizer que a negativa de autoria e a pretensa tortura sofrida pelo Apelado restaram registradas apenas no seu interrogatório preliminar; versão isolada, por sua vez, que não foi comprovada por nenhum outro meio probatório no processo, sendo demasiado vinculá-la aos depoimentos dos policiais militares, quando ausente prova concreta da suscitada extrapolação da força empregada pelos agentes públicos na presente casuística e inexistente a indicação de ato apuratório sobre o suposto desvio funcional perpetrado. Registre-se que os policiais militares, e, judicialmente, não tergiversaram ao relatar que o Réu foi avistado com outras pessoas em local conhecido pela traficância, que todos empreenderam fuga ao perceber a aproximação da viatura e que o Apelado, ao ser alcançado, reagiu à prisão, demandando, portanto, o uso da

força policial para o cumprimento da Lei. Embora o judiciário, em geral, esteja distante do calor fático, não podemos ignorar que, segundo as provas colhidas, os agentes públicos estavam em região conflagrada pelo tráfico ilícito de entorpecentes, no curso de uma inesperada perseguição e diante de atos de resistência do Réu, circunstâncias que, sem dúvida, justificam a ação adotada, não havendo nos autos provas capazes de infirmar a credibilidade dos policiais citados e/ou razão aparente à desvalorização dos seus depoimentos, em detrimento do isolado interrogatório inquisitorial do Réu, que, por outro lado, ostenta histórico criminal por delitos idênticos (tráfico de drogas), consumados no mesmo local (Av. São Paulo, Bairro de Pernambués) e em panorama similar ao presente (abordagem policial após fundada suspeita e apreensão de droga fracionada), conforme expresso nos processos n.º 0503396-12.2020.8.05.0001 e 0506604-04.2020.8.05.0001. Sobre a realização de busca pessoal em caso de fuga do Acusado, consignam as Turmas Criminais do Superior Tribunal de Justiça que: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. BUSCA PESSOAL JUSTIFICADA. FUNDADA SUSPEITA. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO EVIDENCIADA. I – O Superior Tribunal de Justiça não admite a impetração de habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Precedentes. II – Havendo ilegalidade flagrante ou coação ilegal, concede-se a ordem de ofício. II – A busca pessoal – prevista no art. 244, do Código de Processo Penal – requer a presença de fundada suspeita de que a pessoa abordada esteja na posse de objetos que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. III – Na hipótese dos autos, as instâncias ordinárias assentaram que os policiais estavam em patrulhamento por local conhecido pelo intenso tráfico de drogas quando avistaram o agravante e outro indivíduo, os quais, ao visualizarem os policiais, tentaram empreender fuga. Ato seguinte, lograram realizar a abordagem, apreendendo, em revista pessoal, 38 (trinta e oito) porções de crack e dinheiro em espécie, não havendo que se falar em ausência de fundadas suspeitas para a busca pessoal. Precedentes. IV – O rito do habeas corpus não admite o revolvimento de matéria fático-probatória, de modo que não há que se falar em desconstituição da conclusão bem exarada pelo Tribunal local. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 910.693/SC, relator Ministro, Quinta Turma, DJe de 21/6/2024 – grifei). AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. FUNDADAS SUSPEITAS. LICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Por ocasião do julgamento do RHC n. 158.580/BA (Rel. Ministro, 6ª T, DJe 25/4/2022), a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, propôs criteriosa análise sobre a realização de buscas pessoais e apresentou as seguintes conclusões: ‘a) Exige-se, em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, 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. b) Entretanto, a normativa constante do art. 244 do CPP não se limita a exigir que a suspeita seja fundada. É preciso, também, que esteja relacionada à ‘posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito’. Vale dizer, há uma necessária referibilidade da medida, vinculada à sua finalidade legal

probatória, a fim de que não se converta em salvo-conduto para abordagens e revistas exploratórias (fishing expeditions), baseadas em suspeição genérica existente sobre indivíduos, atitudes ou situações, sem relação específica com a posse de arma proibida ou objeto que constitua corpo de delito de uma infração penal. O art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como 'rotina' ou 'praxe' do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata. c) Não satisfazem a exigência legal, por si sós, meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas) ou intuições/impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, baseadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de 'fundada suspeita' exigido pelo art. 244 do CPP. d) O fato de haverem sido encontrados objetos ilícitos – independentemente da quantidade – após a revista não convalida a ilegalidade prévia, pois é necessário que o elemento 'fundada suspeita' seja aferido com base no que se tinha antes da diligência. Se não havia fundada suspeita de que a pessoa estava na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não há como se admitir que a mera descoberta casual de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida. e) A violação dessas regras e condições legais para busca pessoal resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do (s) agente (s) público (s) que tenha (m) realizado a diligência'. 2. Certo é que, consoante entendimento sedimentado nesta Corte Superior de Justiça, a menção genérica dos agentes estatais de que o réu estaria em 'atitude suspeita' ou de que haveria demonstrado certo nervosismo ao avistar os policiais não configura, por si só, fundada suspeita de posse de corpo de delito apta a validar a busca pessoal. Da mesma forma, não satisfazem a exigência legal, por si sós, meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas) ou intuições/impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, baseadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Precedentes. 3. No caso, os elementos fático-probatórios amealhados aos autos durante a instrução criminal evidenciam que a revista pessoal foi precedida de fundadas suspeitas da posse de corpo de delito, bem demonstradas especialmente pelo fato de que, ao avistar os agentes estatais, o agravante empreendeu fuga correndo repentinamente. 4. Em sessão realizada no dia 18/4/2024, a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC n. 877.943/MS (Rel. Ministro ), decidiu que a conduta de fugir correndo repentinamente ao avistar uma guarnição policial preenche o requisito de fundada suspeita de corpo de delito para uma busca pessoal em via pública, nos termos do art. 244 do CPP. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 862.522/SC, relator Ministro , Sexta Turma, DJe de 3/7/2024 – grifei). Outrossim, quanto à utilização dos depoimentos policiais como meio apto à condenação, assevera a jurisprudência do STJ que: "Os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese"(AgRg no HC n.

851.250/MS, relator Ministro , Quinta Turma, DJe de 28/2/2024 – grifei) Destarte, inegável, na presente casuística, a validade da prova colhida e a unicidade/coerência dos depoimentos prestados pelos agentes de segurança pública em desfavor da versão defensiva, nos termos do parecer da Procuradoria de Justiça (id. 66049539), acolho o pleito Ministerial, para condenar o réu pelo crime do art. 33 da Lei n.º 11.343/06. Dosimetria da Pena Na primeira fase, procedo com a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP c/c art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, no seguinte sentido: 1) Culpabilidade: Normal à espécie; 2) Antecedentes: Ausente informação que conteste a presumível primariedade; 3) Conduta social: Não existem elementos aferíveis nos autos que a desabone; 4) Personalidade do agente: Não existem elementos nos autos para a concreta aferição da circunstância; 5) Motivos do crime: Normais à espécie; 6) Circunstâncias do crime: Neste ponto, ressalte-se, que consta nos autos que o Réu tentou se evadir da abordagem policial e, ao ser alcançado, impôs resistência violenta ao cumprimento da Lei, obrigando, inclusive, os agentes públicos ao uso da força; cenário que extrapola os limites do tipo e justifica a negatização do vetor. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp n. 1.886.866/AL, DJe de 1/3/2024; AgRg no HC n. 840.247/SP, DJe de 1/12/2023; 7) Consequências do crime: Normais à espécie; 8) Comportamento da vítima: Não influenciou a prática do delito. Em relação à quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos, pontue-se que embora o quantum apreendido – 162,55 g (cento e sessenta e dois gramas e cinquenta e cinco centigramas) de cocaína, não seja ínfimo, também não pode ser considerado relevante ao ponto de justificar a exasperação da pena-base. Nesta direção, precedentes da Corte Superior: AgRg no AREsp n. 2.340.864/PA, DJe de 15/3/2024 e AgRg no AREsp n. 2.407.117/SP, DJe de 4/3/2024. Desta forma, considerando a valoração negativa de 1 (uma) circunstância judicial (circunstâncias do crime) e a adoção do critério de 1/8 sobre o intervalo das penas abstratamente cominadas ao delito, fixo a pena-base em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão. Na segunda etapa, ausentes circunstâncias atenuante ou agravantes a considerar. Na terceira fase, firme-se que, embora o Réu ostente outros processos por crime idêntico, nenhum destes expedientes transitou em julgado, não podendo, assim, isoladamente, fundamentar o afastamento da benesse prevista no § 4.º, do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, tendo em vista a ausência de outros elementos concretos e aptos a tal fim. Neste sentido, consigna o Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE QUE O PACIENTE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS POR POSSUIR AÇÃO PENAL EM CURSO. ADOÇÃO DE NOVO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA. PRECEDENTES. NOVO CÁLCULO DOSIMÉTRICO COM A APLICAÇÃO DO REDUTOR NA FRAÇÃO MÁXIMA DE 2/3. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa. 2. A Quinta Turma desta Corte, alinhando-se ao entendimento sufragado no Supremo Tribunal Federal, além de buscar nova pacificação no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, consignou que a causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada

com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal (RE 1.283.996 AgR, Rel. Ministro , Segunda Turma, julgado em 11/11/2020). (HC n. 644.284/ES, Rel. Ministro , Quinta Turma, DJe 27/9/2021). 3. A minorante do tráfico privilegiado não foi aplicada ao paciente, com base na existência de uma ação penal em curso contra ele, o que seria indicativo de dedicação a atividades criminosas; todavia, ressaltei que o fato de o agente possuir ações penais em andamento, dissociado de outros elementos que demonstrassem, de forma cabal, sua dedicação à atividade criminosa não era óbice legal ao reconhecimento do tráfico privilegiado. Precedentes. 4. Novo cálculo dosimétrico realizado, com a aplicação da causa especial de diminuição de pena na fração máxima de 2/3, para não incorrer em bis in idem; ficando as reprimendas do paciente definitivamente estabilizadas em 1 ano e 8 meses de reclusão, além de 166 dias-multa. 5. Quanto ao regime prisional, verifico que se trata de pessoa primária, com uma nova pena privativa de liberdade de 1 ano e 8 meses de reclusão, devendo ser-lhe conferido o regime aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal, e do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, em especial considerando-se que o montante de entorpecente apreendido: 2,4g de crack; 28g de maconha e 10,9g de cocaína (e-STJ, fl. 15), não denota elevada gravidade concreta. 6. Reputo atendidos os requisitos objetivos e subjetivos para a substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, nos termos do art. 44, do Código Penal. Precedentes. 7. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 842.419/RS, relator Ministro , Quinta Turma, DJe de 28/8/2023 – grifei); AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE. QUANTIDADE DE DROGA. BIS IN IDEM. PROCESSOS EM CURSO. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS PARA O AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o agente poderá ser beneficiado com a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) da pena, desde que seja primário e portador de bons antecedentes e não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. É evidente, portanto, que o benefício descrito no aludido dispositivo legal, tem como destinatário o pequeno traficante, ou seja, aquele que inicia sua vida no comércio ilícito de entorpecentes muitas das vezes até para viabilizar seu próprio consumo, e não os que, comprovadamente, fazem do crime seu meio habitual de vida. 2. Ainda, acerca do tema, Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.887.511/SP (relator Ministro , Terceira Seção, julgado em 9/6/2021, DJe de 1º/7/2021), definiu que a quantidade de substância entorpecente e a sua natureza hão de ser consideradas na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, não sendo, portanto, pressuposto para a incidência da causa especial de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 3. O referido colegiado, posteriormente, aperfeiçoou o entendimento exarado no julgamento do mencionado Recurso Especial n. 1.887.511/SP, passando a adotar o posicionamento de que a quantidade e a natureza da droga apreendida podem servir de fundamento para a majoração da pena-base ou para a modulação da fração da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, desde que, neste último caso, não tenham sido utilizadas na primeira fase da dosimetria (HC n. 725.534/SP, relator Ministro , Terceira Seção, julgado em 27/4/2022, DJe de 1º/6/2022). 4. No caso, as instâncias de origem justificaram o afastamento da causa especial de diminuição de pena



prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em relação ao agravada, com base na quantidade de entorpecentes apreendidos, já utilizada, inclusive, na primeira fase dosimétrica, bem como em processos em curso, procedimento contrário à jurisprudência desta Corte. 5. Ademais, 'o mais recente posicionamento de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que, em regra, inquéritos policiais e ações penais em andamento não constituem fundamentação idônea apta a respaldar a não aplicação do redutor especial de redução de pena relativa ao reconhecimento da figura privilegiada do crime de tráfico de drogas' (AgRg no HC n. 560.561/RS, relatora Ministra, Sexta Turma, julgado em 2/2/2021, DJe 17/2/2021). 6. Outrossim, a análise da inidoneidade do afastamento da benesse prevista na norma referenciada feito com base exclusivamente na quantidade de droga é admitida em habeas corpus, mormente porque não há necessidade de incursão no acervo probatório dos autos. 7. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 847.814/RS, relator Ministro, Sexta Turma, DJe de 7/12/2023 – grifei). Nesse cenário, aplico o redutor do tráfico privilegiado em sua fração máxima (2/3), fixando, assim, a reprimenda definitiva em 2 (dois) anos e 1 (um) mês de reclusão. Estabeleço o regime aberto para cumprimento da reprimenda, ex vi do art. 33, § 2º, c, do Código Penal e a pena de multa em 208 (duzentos e oito) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso. Ademais, verificando que o condenado satisfaz as exigências previstas no art. 44 do CP, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo das Execuções Penais, na melhor forma que atenda ao preceito ressocializador insculpido na norma. Concedo ao réu o direito de recorrer em liberdade. Ante o exposto, conheço e dou provimento em parte ao recurso, para condenar o Réu pelo crime previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/06, à pena de 2 (dois) anos e 1 (um) mês de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 208 (duzentos e oito) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, com a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo das Execuções Penais, na melhor forma que atenda ao preceito ressocializador insculpido na norma. É como voto. Sala de Sessões, data e assinatura registradas no sistema. Nartir Dantas Weber Relatora 02