

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000971-63.2022.8.05.0032 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. (ARTIGO 33, DA LEI 11.343/2006). Condenação a uma pena de 04 anos e 04 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 400 dias-multa. O presente RECURSO REQUER O RECONHECIMENTO Da nulidade da sentença em razão da ilicitude da prova obtida mediante REVISTA PESSOAL. Não cabimento. – No caso em apreço, A dinâmica que culminou na revista pessoal do recorrido não careceu de fundadas razões, porquanto: Policiais Militares avistaram o Apelante, conhecido como traficando – já tendo sido investigado pelo setor de inteligência da polícia, atuando como cédula da facção do Comando Vermelho naquela região – entregando um objeto suspeito a uma pessoa de nome em um local público, qual seja, é uma feira livre, no Bairro Mercado, Brumado/BA. Realizada a busca pessoal, verificaram que o Apelante trazia consigo oito porções de cocaína, totalizando a quantidade de 5,65g (cinco gramas e sessenta e cinco centigramas) e uma porção de maconha, drogas estas acondicionadas em plásticos, prontas para a venda e a quantia de R\$ 50,00, o que culminou na sua prisão em flagrante delito. – Desta forma, resta demonstrado que o comportamento do Apelante evidenciou, a partir de dados concretos e objetivos, a fundada suspeita autorizativa da medida invasiva (busca pessoal). – No caso em apreço, a busca pessoal, fora realizada em razão da existência de fundada suspeita (justa causa) de que o indivíduo se encontrava na posse de drogas, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência. Precedente STJ. – Preliminar rejeitada. pleito de absolvição. Impossibilidade. Restou comprovada a autoria e a materialidade do crime de tráfico de drogas, não havendo que se falar em reforma da sentença condenatória. – Compulsando-se minuciosamente estes autos, verifica-se, a prima facie, que a materialidade do delito sub examine e sua autoria são irrefutáveis. O conjunto fático-probatório lastreia, de modo conciso e lapidar, o édito condenatório vergastado nas razões interpostas pelo Apelante. – Os elementos colhidos nos autos não deixam dúvida a respeito do envolvimento do Apelante no evento criminoso narrado na peça acusatória. – Restou cabalmente comprovada, nos autos, a autoria e a materialidade dos fatos delituosos narrados na denúncia, não havendo que se falar em reforma da bem-lançada sentença condenatória. – Vale ressaltar que foram encontrados em poder da Apelante a quantidade de oito porções de cocaína, totalizando a quantidade de 5,65g (cinco gramas e sessenta e cinco centigramas) e uma porção de maconha, drogas estas acondicionadas em plásticos, prontas para a venda e a quantia de R\$ 50,00. PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA. NÃO ACOLHIMENTO. – Existência de elemento desfavorável ao apelante capaz de fixar a pena-base acima do mínimo legal. Pena aplicada de forma justa, onde os fatos processuais existentes nos autos justifica a reprimenda imposta ao apelante. PEDIDO DE ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS, NÃO CABIMENTO. – Por fim, em relação a isenção das custas processuais, tal pretensão não merece prosperar, haja vista que não é possível, em virtude da situação financeira precária do réu, ao juízo processante isentá-lo das custas, cabendo ao Juízo da Execução avaliar a miserabilidade jurídica do sentenciado, examinando as condições sócio-econômicas para o pagamento da multa e custas processuais sem prejuízo para seu sustento e de sua família, por ser este competente. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal, tombada sob o nº 8000971-63.2022.8.05.0032, da Vara Crime da Comarca de Brumado – Bahia, em

que figura como Apelante e Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam, à unanimidade de votos, os Desembargadores componentes da 1ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER DO APELO. Na análise meritória, acordam os nobres Desembargadores em NEGAR PROVIMENTO ao recurso proposto pelo Apelante. E assim decidem pelas razões a seguir expostas: PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 23 de Setembro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000971-63.2022.8.05.0032 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO, inconformado com a sentença proferida no ID. n. 63510123, da lavra do M.M. Juízo de Direito da Vara Crime da comarca de Brumado/BA, que julgou procedente a denúncia, condenando-o nas sanções do artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, a uma pena de 04 anos e 04 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 400 dias-multa, interpôs a presente Apelação (ID. n. 63510133). Isto porque: “[...] no dia 2 de abril de 2022, por volta das 15h20, nas imediações da feira livre, no Bairro Mercado, Brumado/BA, o denunciado vendeu duas porções de Cannabis sativa L., popularmente conhecida como maconha, bem como trazia consigo, para fins de tráfico, oito porções de cocaína, totalizando a quantidade de 5,65g (cinco gramas e sessenta e cinco centigramas) e uma porção de maconha, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, conforme laudo de constatação provisório de fl. 38. Segundo consta, policiais militares realizavam patrulhamento no local do fato quando avistaram o acusado entregando um objeto suspeito para a pessoa de e decidiram abordá-los. De acordo com os agentes, em revista pessoal, encontraram em poder do denunciado a quantia de R\$ 50,00, bem como oito porções de cocaína e uma porção de maconha, estando todas as drogas acondicionadas em plásticos, prontas para a venda. Também foi realizada revista pessoal em, sendo encontrado com ele a quantia de R\$ 157,00 e duas porções de maconha. [...]”. O presente recurso pleiteia, em suas razões (ID. n. 63510139): 1. Nulidade das provas colhidas nos autos, em razão da ausência de justa causa para aos agentes policiais efetivarem a abordagem do Apelante; 2. Absolvição do delito do art. 33 da Lei 11.343/06, com fundamento no art. 386, VII do CPP; 3. Subsidiariamente, fixação da pena-base no mínimo legal, seja reconhecida a atenuante da confissão e aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, em seu patamar máximo de redução. Por fim, isenção das custas processuais. Contrarrazões do Ministério Público, ID. n. 63510141, requer o improvimento do recurso interposto. A douta Procuradoria de Justiça, em parecer, ID. n. 64782847, opinou pelo não provimento do Apelo. Tudo visto e bem examinado, elaborei o presente Relatório que ora submeto à apreciação do douto Desembargador Revisor. É o relatório. Salvador/BA, 2 de setembro de 2024. Des. Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000971-63.2022.8.05.0032 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Recurso. De início, a defesa busca a nulidade das provas colhidas nos autos. Neste particular, diz o édito condenatório: “[...] Um dos policiais, que há anos já era lotado no Batalhão dessa cidade, presenciou o ora acusado, que já era conhecido

traficante, entregando algo a outro indivíduo; o policial testemunha já trabalhou no setor de inteligência e destacou, inclusive, que o ora acusado atuava como célula da facção Comando Vermelho, nessa cidade. Foi legítima a abordagem, inclusive porque já era conhecido por envolvimento com o tráfico naquele local costumeiramente frequentado por usuários. Além de ele já ter sido investigado por tráfico de drogas, destaco que hoje, nos autos de outra ação penal – Proc. 8002100–69.2023.8.05.0032, ele foi condenado por vender cocaína no mesmo local, ou seja, na feira de Brumado. Enfim, havia fundadas suspeitas, que legitimaram a busca pessoal. Sobre o tema, o STJ já decidiu: "Ocorrendo suspeita de que o agravante estava praticando o delito de tráfico de drogas, os policiais militares poderiam, mesmo sem qualquer informação por ele fornecida, averiguar o local, e, diante da localização de grande quantidade de drogas, apreender a substância entorpecente e prendê-lo em flagrante, sem que seja necessário informá-lo previamente sobre o seu direito ao silêncio, razão pela qual não há falar em confissão informal ilícita. Precedentes" (AgRg no HC n. 674.893, Quinta Turma, Rel. Min. , DJe de 20/9/2021, grifei). Acrescento que o tráfico de drogas é crime permanente, e que se apura mediante ação pública incondicionada, regida pelo princípio da indisponibilidade. Naquelas circunstâncias os policiais militares tinham o dever de agir. [...]". Analisando o contexto apresentado nos autos, resta demonstrado o acerto por parte do Juízo a quo. É sabido que a busca pessoal é regida pelos artigos 240 e. 244 do Código de Processo Penal. Diz o artigo 240 do CPP: Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal. § 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para: a) prender criminosos; b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos; c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos; d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso; e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu; f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato; g) apreender pessoas vítimas de crimes; h) colher qualquer elemento de convicção. § 2º Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior. Diz o artigo 244 do CPP: Art. 244. A busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. A dinâmica que culminou na revista pessoal do recorrido não careceu de fundadas razões, porquanto: Policiais Militares avistaram o Apelante, conhecido como traficando – já tendo sido investigado pelo setor de inteligência da polícia, atuando como célula da facção do Comando Vermelho naquela região – entregando um objeto suspeito a uma pessoa de nome em um local público, qual seja, é uma feira livre, no Bairro Mercado, Brumado/BA. Realizada a busca pessoal, verificaram que o Apelante trazia consigo oito porções de cocaína, totalizando a quantidade de 5,65g (cinco gramas e sessenta e cinco centigramas) e uma porção de maconha, drogas estas acondicionadas em plásticos, prontas para a venda e a quantia de R\$ 50,00, o que culminou na sua prisão em flagrante delito. Desta forma, resta demonstrado que o comportamento do Apelante evidenciou, a partir de dados concretos e objetivos, a fundada suspeita autorizativa da medida invasiva (busca pessoal). Vale destacar que a decisão dos policiais de abordar o

Apelante foi baseada na observação direta de um ato que, sob a ótica policial, era sugestivo de tráfico de drogas. Após a abordagem, a busca pessoal revelou que o Réu portava várias porções de drogas e dinheiro, circunstâncias que reforçam a suspeita inicial. Diante disso, a busca pessoal pode ser considerada proporcional ao risco apresentado pela situação. Por outro lado, vale pontuar que os elementos contidos nos autos demonstram que o Apelante fora preso em flagrante, em poder de entorpecente, em via pública, não há que se falar, com isso, em nulidades das provas colhidas nos autos. Assim, não encontrando apoio nos elementos contido no conjunto probatório carreado nos autos as alegações defensivas, o pleito de nulidade das provas colhidas não merece acolhimento. No caso em apreço, a busca pessoal, fora realizada em razão da existência de fundada suspeita (justa causa) de que o indivíduo se encontrava na posse de drogas, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência. Diz a jurisprudência do STJ: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ABORDAGEM POLICIAL EM VIA PÚBLICA. TESE DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 182, STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I – Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte, cumpre ao agravante impugnar especificamente os fundamentos estabelecidos na decisão agravada. II – No caso concreto, o agravante foi abordado em via pública portando uma sacola plástica semitransparente cujo conteúdo, porções de erva, aparentava ser substância entorpecente, atraindo as suspeitas dos policiais, o que foi confirmado em sua revista pessoal. III – Em situações semelhantes, esta Corte Superior tem entendido pela legalidade da busca pessoal, na esteira do recente precedente do Supremo Tribunal Federal de que a atuação policial pode se pautar na fundada suspeita calcada na experiência profissional e em certos elementos concretos, em respeito à necessidade de se garantir o exercício profissional da Segurança Pública como um todo. Precedentes do STJ e do STF. IV – Assente nesta Corte Superior que o habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações de negativa de autoria, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita. Precedentes. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 905.183/SP, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 17/6/2024, DJe de 20/6/2024.) Por oportuno, vale transcrever parecer da douta Procuradoria de Justiça: “[...] Preliminarmente, cumpre destacar que a busca pessoal realizada pelo agente policial é um ato administrativo imperativo, que é imposto ao particular sem qualquer anuência ou consentimento, vez que não prescinde de mandado judicial para a sua execução. Sobre o assunto, sabe-se que diante da presença de fundada suspeita quanto a prática de algo ilícito pelo indivíduo, o agente estatal está autorizado a averiguar a situação por meio da busca pessoal. Isto porque, tal condição se revela emergencial e não comporta a espera de uma autorização pelo judiciário [...] No caso dos fólhos, um conjunto de situações levaram a conclusão de que o acusado estava em poder de materiais ilícitos ou durante a prática de um delito, isto porque, é uníssono nos depoimentos dos policiais que o acusado é conhecido pela prática de tráfico de drogas e que verificaram o mesmo durante o ato de entrega de algo suspeito para terceiro em localidade conhecida pelo intenso tráfico de entorpecentes. Sobre o assunto, os policiais realizaram a busca pessoal no indivíduo, exercendo o poder de polícia assegurado constitucionalmente (art. 144, § 5º, CF/88), haja vista a presença de fundados motivos para averiguação. [...]”. Com isso, não deve prosperar a pretendida nulidade da sentença, em razão da prova obtida

com a revista pessoal do Apelante. Assim rejeito a preliminar suscitada. Em relação ao pleito de absolvição. Analisando-se o contexto fático/probatório extraído dos autos, conclui-se que as alegações trazidas pelo Apelante, não merecem guarida, posto que dissociada do suporte probatório existente nos autos, razão pela qual deve-se negar provimento ao recurso, senão vejamos: Compulsando-se minuciosamente estes autos, verifica-se, a prima facie, que a materialidade do delito sub examine e sua autoria são irrefutáveis. O conjunto fático-probatório lastreia, de modo conciso e lapidar, o édito condenatório vergastado nas razões interpostas pelo Apelante. Revelam os respectivos fólhos da ação penal em desfavor do Réu, ora Apelante, epigrafado, no Auto de Exibição e Apreensão e no Laudo Toxicológico Definitivo acostado aos autos – atestando que nas drogas apreendidas em poder do Apelante foram detectadas as presenças das substâncias Tetrahydrocannabinol (THC), um dos princípios ativos do vegetal Cannabis sativa (maconha) e benzoilmetilecgonina (Cocaína) – que a materialidade do delito in casu restou devidamente comprovada. Superada, pois, a discussão acerca da materialidade do crime, devidamente comprovada, a defesa enfatiza suas alegações basicamente na ausência de lastro probatório apto a ensejar a condenação do Apelante pelo crime de tráfico de drogas. Ao contrário do quanto levantado pela defesa, o conjunto probatório é firme em apontar a autoria delitiva também ao Réu, especificamente, através dos depoimentos prestados, tanto em sede policial quanto em Juízo, pelas testemunhas arroladas pela acusação, que foram harmônicas e convincentes, ao contrário das declarações do condenado, que nada trouxe aos autos para provar o alegado. Conforme bem destacado no édito condenatório: “[...] Em audiência de instrução e julgamento o policial militar , informou: Em patrulhamento de motocicleta, pelas vielas da feira livre, presenciou o ora acusado, que já era conhecido traficante, entregando algo a outro indivíduo; feita a abordagem, com ele encontrou as drogas e dinheiro, e com o outro duas porções de maconha e dinheiro; esclarece que anteontem dois outros foram presos por tráfico de drogas, no mesmo local; o depoente troca informações com outras guarnições e já trabalhou no setor de inteligência; o acusado atua na área do Comando Vermelho, e, à época que ele foi preso, integrava o PCC da Rua das Pedrinhas; não tem informação concreta se ele é vinculado ao PCC; ao que parece, o vínculo dele seria indireto, sem batismo; ainda não conhecia o usuário que comprou droga de , com quem, ao que parece, foi encontrada pequena quantidade de droga, para consumo próprio; o acusado, apelidado “Paulão”, ficou negando, mas havia sido flagrado; o depoente o viu entregando a droga a . [...]”. Extraí-se, ainda, que: “[...] O policial militar informou: Atualmente trabalha em outra cidade; recorda-se que estava em ronda, de motocicleta, e viu dois rapazes, aparentemente traficando; foram abordados; tralhava em Cascavel, não morava em Brumado e ainda não conhecia o acusado; a abordagem ocorreu na feira livre; não se lembra se com o outro rapaz foi encontrada droga, nem se, além do policial , havia outro integrante da guarnição; naquela data atuou com o policial . informou: Na data descrita na denúncia havia comprado duas parangas de maconha, mas não foi de Paulão; estava saindo e ambos foram abordados; comprou na rua do mercado, de meninos; indagado sobre a divergência de seu depoimento perante a autoridade policial, admitiu ter comprado “na mão dele”; pagou R\$ 20,00 pelas duas parangas de maconha; antes não havia comprado dele; há pouco tempo conhecia o acusado; estava à procura e foi informado; não sabe há quanto tempo ele vendia droga; o acusado é apelidado Paulão; pagou em dinheiro, com duas cédulas de dez

reais; não sabe o que ele fez com o dinheiro; após comprar a droga a polícia passou e lhe pegou; há vinte minutos já estava com a droga adquirida do ora acusado; após comprar a droga iria a um bar, as nem teve tempo; a polícia não disse o motivo da abordagem; começou a usar maconha e cocaína aos quinze anos; pessoas da feira, que também usam drogas, lhe disseram que vendia; não sabe se ele trabalha na feira; tem boa saúde; toma remédio contra o vício. Tem trinta e dois anos de idade, e mora com sua mãe. Interrogado, o acusado alegou: É apelidado Paulão e tem cinquenta e sete anos de idade; era guarda informal na feira e residia com a companheira; tem filho de nove anos de idade, que está com a mãe; apenas sabe assinar; tem diabetes e hipertensão; os barraqueiros lhe remuneraram pela vigilância; via na feira; nunca se desentendeu com ele; foi abordado por cerca de três policiais; no chão apreenderam cocaína e disseram que eram suas; foi em beco na feira; estava naquele local há instantes; estava a cerca de dez metros; com o depoente foram apreendidos R\$ 55,00, em duas cédulas; com havia dinheiro, segundo ele próprio; ainda não conhecia os policiais; nega que tenha vendido drogas a ; não entende por que os policiais e lhe apontam como vendedor de droga; a cocaína foi encontrada no chão; nega a posse da droga; no momento da abordagem havia uma mulher com ; a droga estava a cinco ou seis metros do depoente. [...]”. Assim, os elementos colhidos nos autos não deixam dúvida a respeito do envolvimento do Apelante no evento criminoso narrado na peça acusatória. Todos esses verbos fazem parte do tipo descrito no art. 33 da Lei 11.343/2006, a saber: “Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias–multa.” Vale destacar, por oportuno, que a simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita, conforme já se firmou jurisprudência: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO PARA RECONHECER A BENESSE LEGAL COM EXTENSÃO.. 1. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão agravada (decisão de inadmissibilidade do recurso especial) atrai a incidência da Súmula 182 desta Corte Superior. 2. Ainda que assim não fosse, concluindo as instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, que haveria provas suficientes para a condenação da ré, chegar a entendimento diverso, implicaria revolvimento do contexto fático–probatório, inviável em recurso especial, a teor da Súmula 7 do STJ. 3. Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes. (AgRg no HC 759.876/MT, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022.) 4. Quanto à não aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, há, contudo, flagrante ilegalidade, a autorizar a concessão de habeas corpus de ofício.

5. A natureza das drogas apreendidas, isoladamente considerada, não constitui elemento suficiente para afastar a redutora do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, ao pretexto do agente se dedicar ao comércio espúrio. (AgRg no HC n. 755.864/SP, relator Ministro, Quinta Turma, julgado em 6/9/2022, DJe de 15/9/2022) 6. Agravo regimental não provido. Habeas corpus, de ofício, para, mantendo a pena-base no mínimo legal, aplicar o benefício do tráfico privilegiado no patamar de 2/3, redimensionando a pena da recorrente para 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, e 166 dias-multa, determinando a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, que serão fixadas pelo Juízo da Execução, mantidos os demais termos da condenação. Estando a corré nas mesmas condições fáticas e processuais da agravante, deve ele ser alcançada pelos efeitos da decisão, nos termos do art. 580 do CPP. (AgRg no AREsp n. 2.129.808/SP, relator Ministro, Quinta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 14/12/2022.) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. PROVAS DA MATERIALIDADE E AUTORIA PRODUZIDOS EM JUÍZO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. NECESSIDADE. 1. Devidamente fundamentada pelas instâncias de origem a prolação do édito condenatório em desfavor do agravante, com o reconhecimento da materialidade e a autoria do delito de tráfico de entorpecentes, a pretensão de absolvição na via especial é providência vedada, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ. 2. O depoimento dos policiais constitui elemento hábil à comprovação delitiva, mormente na espécie dos autos, em que, como assentado no aresto a quo, inexistente suspeita de imparcialidade dos agentes. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PRIMARIEDADE. PEQUENA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. APLICAÇÃO NA FRAÇÃO DE MÁXIMA 2/3. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Para a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, é necessário o preenchimento dos requisitos legais: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa. 2. In casu, inexistentes indícios de dedicação do sentenciado a atividades ilícitas, ou de sua participação em organização criminosa, sendo ele primária e de bons antecedentes, e considerando a quantidade não elevada da droga apreendida, de rigor a aplicação da benesse, mostrando-se razoável e proporcional ao caso a aplicação da fração redutora em seu patamar máximo, qual seja 2/3. REGIME INICIAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REDUZIDA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. MODO ABERTO. PROPORCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 1. Reduzida a pena privativa de liberdade para patamar inferior a 4 anos, ante a favorabilidade das circunstâncias judiciais e a pequena quantidade de entorpecente apreendido, proporcional o estabelecimento do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas, nos termos dos art. 33, § 2º, letra c, § 3º e 44, ambos do CP. 2. Agravo regimental parcialmente provido, a fim de redimensionar a pena do agravante e determinar a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a serem designadas pelo Juiz competente. (AgRg no AREsp n. 1.514.541/MS, relator Ministro, Quinta Turma, julgado em 19/9/2019, DJe de 30/9/2019.) 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. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. 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. Se as instâncias ordinárias entenderam suficientes e indicaram os elementos de prova que levaram ao reconhecimento do crime de tráfico, é certo que não cabe a esta Corte Superior, em habeas corpus, desconstituir o afirmado, porquanto demandaria profunda incursão na seara fático-probatória, inviável nessa via estreita do writ. 4. Não se presta o remédio heróico à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica. 5. A incidência da minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas em patamar diverso de 2/3, sem a apresentação de justificativa idônea configura constrangimento ilegal, apto a justificar a concessão da ordem de ofício. 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. (HC 165.561/AM, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 15/02/2016). "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. Em sendo assim, tais depoimentos revestem-se de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes do STJ e do STF." (STJ, REsp 604815/BA, Quinta Turma, Rel. Min. , DJ 26/09/2005). "A prova, no tráfico de entorpecentes, deve ser apreciada em seu conjunto, não havendo que se desprezar depoimentos prestados por policiais, mormente quando seguros, precisos, uniformes, sem qualquer razão concreta de suspeição e corroborados pelas demais provas produzidas nos autos." (TJMG, Apelação criminal nº 1.0338.08.072175-0/001, Rel. Des. , j. 29/01/2009). "A prova testemunhal obtida por depoimento de agente policial não se desclassifica tão-só pela sua condição profissional, na suposição de que tende a demonstrar a validade do trabalho realizado; é preciso evidenciar que ele tenha interesse particular na investigação ou, tal como ocorre com as demais testemunhas, que suas declarações não se harmonizem com outras provas idôneas" (STF, HC 74.522-9/AC, 2ª T., rel. Min. , DJU de 13-12-1996, p. 50167). Ademais, é cediço que para a comprovação do delito de tráfico de entorpecente não é indispensável que o agente seja surpreendido comercializando a droga, posto que o citado delito, classificado como crime de ação múltipla, de conteúdo variado ou



alternativo, consuma-se com a prática de qualquer das condutas previstas no tipo penal descrito no artigo 33, da Lei nº 11.343/06. Dessa forma, restou cabalmente comprovada a autoria e a materialidade dos fatos delituosos narrados na denúncia, não havendo que se falar em reforma da bem-lançada sentença condenatória. De mais a mais, vale ressaltar que foram encontrados em poder da Apelante a quantidade de oito porções de cocaína, totalizando a quantidade de 5,65g (cinco gramas e sessenta e cinco centigramas) e uma porção de maconha, drogas estas acondicionadas em plásticos, prontas para a venda e a quantia de R\$ 50,00. Merece destaque o fato do Apelante já ser conhecido na Comarca como traficante, com atuação na região da Feira Livre da cidade, respondendo, inclusive, a outra ação Penal de n. 8002100-69.2023.8.05.0032, também por venda de cocaína e “maconha” em 7 de agosto de 2023, também na região da feira de Brumado. Desta forma, não merece acolhimento o pleito de absolvição. Do pedido de redução da pena. Diz o éditto condenatório quando da aplicação da pena ao Apelante: “[...] O delito previsto no art. 33, da Lei nº 11.343/06, não exige a obtenção de lucro ou vantagem, bastando que o envolvido traga consigo ou forneça drogas, “ainda que gratuitamente”, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Irrelevante que naquela data não tenha sido apreendida balança de precisão ou caderneta com anotações relacionadas ao tráfico; a apreensão da droga ocorreu na área da feira, em via pública, e em porções já individualizadas. Enfim, está provado que as drogas destinavam-se ao tráfico e foram encontradas com o ora acusado. Ele é imputável, de modo que o condeno pela prática da infração descrita na denúncia, e, atento aos ditames do art. 42 da Lei de Drogas, e art. 68, do Código Penal, passo à dosagem das penas: Conforme certificado nos autos, embora hoje, nos autos da outra ação, ele tenha sido condenado por tráfico de drogas, e exista informação sobre possível estupro de vulnerável, é tecnicamente primário. Foram apreendidas oito porções de cocaína, totalizando a quantidade de 5,65g (cinco gramas e sessenta e cinco centigramas), e três de maconha. Os motivos do crime demonstram a intenção de lucro fácil, em prejuízo da saúde pública e da paz social, dado já integrante da figura típica. A personalidade apresenta-se desfavorável. Ela deve ser entendida como síntese das qualidades morais e sociais do indivíduo. Em sua análise deve-se verificar a maior ou menor sensibilidade ético-social do condenado, a presença ou não de eventuais desvios de caráter. A personalidade envolve ciências como a psicologia, psiquiatria, antropologia –, e deve ser entendida como um complexo de características individuais próprias, adquiridas, que determinam ou influenciam o comportamento do sujeito.”(Direito Penal – Parte Geral. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006. v. I. p. 366). No caso desses autos verifica-se que já havia sido investigado por tráfico de drogas; meses após ele foi novamente preso, por vender cocaína no mesmo local descrito nos presentes autos; ele obteve liberdade provisória mas voltou a delinquir, mostrando-se inconsequente; portanto, considero desfavorável a personalidade. As demais circunstâncias judiciais, previstas no art. 59, do CP, mostram-se neutras. Enfim, considerando a quantidade e o tipo de drogas apreendidas, e que uma das circunstâncias judiciais mostra-se desfavorável, fixo a pena-base em seis anos e seis meses de reclusão. Inexiste atenuante, pois a confissão no momento da abordagem mostrou-se irrelevante, em virtude da situação de flagrância. Não incide agravante. Embora existam fortes indícios, inclusive depoimentos no sentido de que o condenado se dedica ao tráfico de drogas e integra a facção Comando Vermelho, aplico a causa de diminuição de pena prevista no art. 33,

par.4º, da Lei nº 11.343/06, no patamar de 1/3, perfazendo quatro anos e quatro meses de reclusão. A redução em 1/3 se justifica porque há evidências de que o condenado já vinha traficando cocaína na região da feira dessa cidade, tanto que já havia sido investigado nesse sentido, e, meses após, voltou a ser preso em flagrante, a prisão foi convertida em preventiva e ele encontra-se preso e condenado pelos fatos narrados na ação penal nº Proc. 8002100-69.2023.8.05.0032. Inexiste causa de aumento. Enfim, pela prática do delito descrito no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, condeno, brasileiro, natural de Brumado/BA, nascido em 22/10/1966, inscrito no CPF nº 160.659.118-52, filho de, residente na Rua Virgílio Ataíde, 759, Novo Brumado, Brumado/BA, à pena final de quatro anos e quatro meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, destacando que há circunstância judicial desfavorável (CP, art. 33, par.2º, b, e par.3º) e 400 (quatrocentos) dias-multa, sendo o valor de cada dia multa fixado em um trinta avos do salário-mínimo vigente à época do crime. [...]” Da pena-base. No caso em análise, a variedade de drogas apreendidas em poder do Apelante – oito porções de cocaína, totalizando a quantidade de 5,65g (cinco gramas e sessenta e cinco centigramas), e três de maconha.-, é fundamento idôneo para a exasperação da pena-base. Conforme o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Diz a jurisprudência do STJ: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. NATUREZA, QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA FRAÇÃO DE AUMENTO OPERADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador e está atrelada às particularidades fáticas do caso concreto, de forma que somente é passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade na fixação da pena. 2. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como no caso, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei n. 11.343/2006. 3. Na hipótese, a pena-base foi exasperada de forma proporcional, em razão da grande quantidade, a variedade e da natureza especialmente deletéria das drogas apreendidas, elementos que claramente denotam a gravidade concreta da conduta, os quais exigem uma resposta mais enfática do julgador na fixação da pena. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 918.125/SP, relator Ministro, Quinta Turma, julgado em 26/8/2024, DJe de 28/8/2024.) Quanto a valoração negativa da personalidade, entendo que esta também deve ser mantida. Isto porque é sabido que a valoração da personalidade deve levar em conta os traços de caráter, temperamento e predisposições do réu, que possam indicar um comportamento criminoso habitual ou uma inclinação para a prática de delitos. Conforme bem colocado pelo juízo sentenciante o Apelante já havia sido investigado por tráfico de drogas; meses após ele foi novamente preso, por vender cocaína no mesmo local descrito nos presentes autos; ele obteve liberdade provisória mas voltou a delinquir, mostrando-se inconsequente. Assim, mantenho a pena-base fixada na sentença condenatória ora combatida. Da mesma forma não merece acolhimento o pedido de aplicação da atenuante da confissão, haja vista que o fato do Apelante confessar a prática do delito de tráfico de drogas no momento da prisão, e, na fase policial e judicial, negar a autoria dos fatos narrados na peça

acusatória, no mínimo gera dúvidas sobre o caráter voluntário e espontâneo da confissão e sua eficácia para a investigação criminal. De mais a mais, a alegada confissão do Apelante não fora utilizada pelo Juízo sentenciante, para embasar a sua condenação. Em relação ao pleito de fixação do reconhecimento do tráfico privilegiado em seu patamar máximo. Extrai-se da sentença que “Embora existam fortes indícios, inclusive depoimentos no sentido de que o condenado se dedica ao tráfico de drogas e integra a facção Comando Vermelho, aplico a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, par.4º, da Lei nº 11.343/06, no patamar de 1/3, perfazendo quatro anos e quatro meses de reclusão. A redução em 1/3 se justifica porque há evidências de que o condenado já vinha traficando cocaína na região da feira dessa cidade, tanto que já havia sido investigado nesse sentido, e, meses após, voltou a ser preso em flagrante, a prisão foi convertida em preventiva e ele encontra-se preso e condenado pelos fatos narrados na ação penal nº Proc. 8002100-69.2023.8.05.0032.” Conforme se vê, o juízo sentenciante aplicou a causa de diminuição contida no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 na fração de 1/3 em razão da dedicação do Apelante à atividade criminosa. Além do Apelante possuir contra si histórico criminal desfavorável, bem como demonstração de que o mesmo integra facção Criminosa denominada Comando Vermelho, motivos que, no meu entender, lhe retiram o direito à benesse, uma vez que afetam diretamente a possibilidade de aplicação do referido redutor, o juízo sentenciante reconheceu o tráfico privilegiado, na fração de 1/3. Não há como prosperar o pleito defensivo de aplicação do redutor no grau máximo, haja vista que, além de ter envolvimento prévio com atividades criminosas, o conjunto probatório demonstra o envolvimento do Apelante no tráfico de drogas de forma habitual, ao tempo que uma Testemunha ouvida em juízo afirmou já ter comprado entorpecente diretamente com o Apelante em outras oportunidades. Por oportuno, vale transcrever trecho do Parecer da douta Procuradoria de Justiça: “[...] Por seu turno, na terceira fase dosimétrica o magistrado a quo aplicou o redutor referente ao privilégio no patamar de 1/3 [...] A esse respeito, sabe-se que a causa de diminuição do § 4º, art. 33 da Lei de Drogas, busca atingir o indivíduo que delinque primariamente, para assim, retirá-lo do mundo do crime No presente caso, verifica-se que o acusado possui habitualidade na prática delitiva, o que poderia ser utilizado pelo juízo de piso para afastamento da benesse apontada [...] Portanto, o magistrado reconhecer e aplicar o privilégio como causa de diminuição, utilizando essa reiteração criminosa apenas como modulador da fração, se mostrou extremamente ponderado e razoável, não merecendo reproche. [...]”. Por fim, em relação a isenção das custas processuais, tal pretensão não merece prosperar, haja vista que não é possível, em virtude da situação financeira precária do réu, ao juízo processante isentá-lo das custas, cabendo ao Juízo da Execução avaliar a miserabilidade jurídica do sentenciado, examinando as condições sócio-econômicas para o pagamento da multa e custas processuais sem prejuízo para seu sustento e de sua família, por ser este competente. Com isso, diante de tudo aqui exposto, resta demonstrado que não merece retoque algum a sentença ora objurgada. Isto Posto, meu voto é no sentido de CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao recurso, mantendo a sentença proferida nos autos em todos os seus termos. Sala de sessões, de de 2024. PRESIDENTE RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA.