

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 8015568-96.2023.8.05.0001 – Comarca de Salvador/BA Apelante: Defensora Pública: Dra. Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Origem: 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador Procuradora de Justiça: Dra. Relatora: Desa. ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06). ÉDITO CONDENATÓRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA PROVA, SOB A ALEGAÇÃO DE QUE TERIA SIDO OBTIDA POR MEIO DE ABORDAGEM PESSOAL ILEGAL. INACOLHIMENTO. VÍCIO NÃO EVIDENCIADO NOS AUTOS. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA E, SUBSIDIARIAMENTE, DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE USO PRÓPRIO (ART. 28 DA LEI N.º 11.343/2006). NÃO CABIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. ELEMENTOS DE PROVA SUFICIENTES PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO PELA INFRAÇÃO PENAL TIPIFICADA NO ART. 33, CAPUT, DA LEI DE DROGAS. DOSIMETRIA DAS PENAS. PEDIDO DEFENSIVO DE AFASTAMENTO DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVAMENTE VALORADA. ALBERGAMENTO. AÇÕES PENASIS EM CURSO QUE NÃO PODEM SER UTILIZADAS PARA EXASPERAR A PENA-BASE, A TÍTULO DE CONDUTA SOCIAL DESFAVORÁVEL. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 444 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PENAS-BASE REDIMENSIONADAS AO MÍNIMO LEGAL. PLEITO DEFENSIVO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006. ACOLHIMENTO. ELEMENTOS CONCRETOS INSUFICIENTES A EVIDENCIAR A DEDICAÇÃO DO RÉU A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REDUÇÃO DAS REPRIMENDAS EM 2/3 (DOIS TERÇOS). PEDIDOS DA DEFESA DE MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL PARA O ABERTO E DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. ALBERGAMENTO. SANÇÃO CORPORAL DEFINITIVA REDIMENSIONADA PARA QUANTUM INFERIOR A 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. CONCEDIDO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, a fim de redimensionar as penas definitivas do Apelante para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, modificando o regime prisional inicial para o aberto e substituindo a sanção corporal por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução, servindo o presente acórdão como Alvará de Soltura em favor do Recorrente, se por AL não estiver preso. I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por , assistido pela Defensoria Pública, insurgindo-se contra a sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador, que o condenou às penas de 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 530 (quinhentos e trinta) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. II – Narra a exordial acusatória (ID. 58414265), in verbis, que: “[...] no dia 17 de janeiro de 2023, por volta das 14h30min, no cruzamento das ruas Getúlio Vargas e Salvador da Pátria, Bairro da Paz, Nesta, Policiais Militares, lotados na 15ª CIPM, realizavam ronda de rotina, quando visualizaram 02 (dois) indivíduos, um deles o ora Denunciado, os quais, ao notarem a presença da guarnição, empreenderam fuga; todavia foram alcançados, detidos e abordados pelos Prepostos do Estado. Em continuidade a diligência, os Agentes Públicos realizaram revista pessoal nos indivíduos e, apenas em poder do Acusado, foram confiscados, em sua bermuda, no interior de um saco plástico, 62 (sessenta e duas) porções de cannabis sativa, vulgarmente conhecida como maconha, contidas em pequenos sacos de plástico incolor, massa bruta de 135,38g (cento e trinta e cinco gramas e trinta e oito centigramas); para fins de comércio, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar; além de 01 (um) aparelho

de telefone celular, marca Motorola, à luz do auto de exibição e apreensão, certidão de ocorrência e laudo toxicológico, todos jungidos ao feito. O Ofensor, perante a Autoridade Policial, como de praxe, negou a prática delituosa. Ressalte-se que consta na decisão, oriunda da Vara de Audiência de Custódia, que "...conforme certidão acostada aos autos, encontramos registros em desfavor do Flagranteado, referentes a históricos de passagens por três vezes na 3ª vara de tóxicos, relativa à tráfico de drogas, o que não foram suficientes para a continuidade da sua conduta delitiva..." (fls. ID MP 713001e – Pág. 8/10, grifos nossos); bem como, à luz de consulta aos sistemas disponibilizados pelo TJBA, o Irrogado responde a 01 (uma) ação penal junto a referida Unidade Judiciária (proc. nº 8028076-11.2022.8.05.0001); demonstrando com clareza solar, periculosidade em concreto e dedicar-se a atividades ilícitas. Outrossim, o tipo, a natureza, a quantidade e a forma de acondicionamento dos estupefacientes, bem como as circunstâncias da prisão em flagrante, comprovam que os entorpecentes apreendidos se destinavam ao comércio ilícito de substâncias proscritas. Ademais, o Bairro da Paz, infelizmente, tem intenso tráfico de drogas e violência exacerbada, à luz das diversas matérias jornalísticas publicadas na internet (<http://tv.r7.com/record-play/bahia/balanco-geralba/videos/policiaerecebidaatiros-no-bairro-da-paz-12052016>, <https://atarde.com.br/bahia/bahiasalvador/mulherepresa-com-cerca-de-760-pacotes-de-drogas-no-bairro-da-paz-1203589>, <https://www.bahianoticias.com.br/noticia/264398-policia-encontra-11-quilos-de-drogas-em-mala-de-suspeito-no-bairro-da-paz-em-salvador.html>, <https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2022/04/07/tiroteio-entre-pms-esuspeitos-de-trafico-assusta-moradores-do-bairro-da-pazepiata-emsalvador.ghtml>, <https://www.correio24horas.com.br/noticia/nid/traficante-dobairro-da-pazepreso-com-11-mil-porcoes-de-maconha/>, entre outras). Por outro vértice, há traficante nesse bairro de apodo "Gugu", conforme ação penal, proc. 8020285-33.2021.8.05.0001, que tramitou na 1ª Vara de Tóxicos desta Capital. Desse modo, o Indigitado praticou o delito de tráfico de drogas. [...]. III – Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (ID. 58415747), requerendo a Defesa, nas razões recursais (ID. 58415756), preliminarmente, a nulidade das provas, sob a alegativa de que foram obtidas ilicitamente por meio de abordagem pessoal ilegal, com a consequente absolvição do Apelante por ausência probatória. No mérito, pleiteia a absolvição por insuficiência probatória quanto à autoria delitiva. Subsidiariamente, requer a desclassificação para o delito previsto no art. 28 da Lei 11.343/06 ou, ainda, a aplicação das penas-base no mínimo legal, bem como a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 na fração máxima de 2/3 (dois terços), com a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. IV – A preliminar suscitada pela Defesa não merece guarida. Não se vislumbra, no caso concreto, ilegalidade na atuação dos agentes policiais. Conforme entendimento mais recente firmado no Supremo Tribunal Federal, "Fugir, ao avistar policial ou viatura, é um elemento objetivo que justifica a busca pessoal em via pública" (STF, HC 238826 ED-AgR, Relator: Ministro , Segunda Turma, julgado em 13/05/2024). V – O Eminentíssimo Ministro , em decisão proferida no Recurso Ordinário em Habeas Corpus de n.º 229.514/PE, datada de 30/08/2023, consignou que: "Se um agente do Estado não puder realizar abordagem em via pública a partir de comportamentos suspeitos do alvo, tais como fuga, gesticulações e demais reações típicas, já conhecidas pela ciência aplicada à atividade policial, haverá sério comprometimento do exercício da segurança pública.

[...] Com efeito, a Constituição que assegura o direito à intimidade, à ampla defesa, contraditório e inviolabilidade do domicílio é a mesma que determina punição a criminosos e o dever do Estado de zelar pela segurança pública. É dizer: o policiamento preventivo e ostensivo, próprio das Polícias Militares, a fim de salvaguardar a segurança pública, é um dever constitucional. Os suspeitos têm direito a um sistema penal democrático e a um processo penal justo, ao tempo em que a sociedade tem direito a viver com tranquilidade nas vias públicas". VI – Na hipótese em testilha, segundo os depoimentos prestados pelos agentes policiais, a abordagem que culminou na apreensão dos entorpecentes foi precedida de justa causa que levou à suspeita da prática de crime. Isso porque as provas produzidas em Juízo (IDs. 58415726, 58415728 e PJe Mídias), em consonância com os elementos colhidos na fase preliminar (ID. 58414266, págs. 06, 10 e 14), evidenciam que os policiais realizavam patrulhamento no cruzamento das Ruas Getúlio Vargas e Salvador da Pátria, bairro da Paz, nesta Capital, quando visualizaram o apelante e mais um indivíduo, os quais, ao perceberem a chegada da guarnição, empreenderam fuga, contudo foram alcançados, sendo realizada a busca pessoal e encontrada dentro das vestes do acusado certa quantidade de maconha, em porções individuais, dentro de um saco plástico. VII – Nesse contexto, ao contrário do que aduz a Defesa, observa-se que se encontra justificada a mitigação do direito fundamental à inviolabilidade da intimidade do acusado (art. 5º, inciso X, da Constituição Federal) em prol da preservação da ordem pública, a conferir plena validade à busca pessoal efetivada, ainda que sem mandado judicial para tanto. VIII – Na mesma linha intelectual, o Parecer da douta Procuradoria de Justiça: "Prima facie, não assiste razão à Defesa no tocante à suscitada ilegalidade na abordagem policial, que somente foi levada a efeito, depois que o Acusado e outro indivíduo empreenderam fuga, ante a aproximação dos agentes estatais. Com efeito, depreende-se do caderno processual que os policiais militares, e realizavam ronda de rotina, a bordo de uma viatura, quando, ao trafegarem pelo cruzamento das ruas Getúlio Vargas e Salvador da Pátria, no bairro da Paz, visualizaram o Acusado e outro indivíduo, tendo ambos tentado fugir do local, ante a presença policial, daí porque foram abordados, tendo apenas o Acusado sido pilhado na posse do material ilícito acima descrito. Da referida narrativa, ressaí incontroversa a conclusão de que houve sim, fundada suspeita, consubstanciada na tentativa de fuga, estando plenamente justificadas a abordagem e a busca pessoal. Desse modo, é certo que a preliminar em questão deve ser rejeitada." IX – Desse modo, caracterizada a fundada suspeita para a realização de revista pessoal no Apelante, não há nulidade a ser reconhecida. Rejeita-se, portanto, a sobredita preliminar. X – No mérito, o pleito absolutório não merece acolhimento. In casu, verifica-se que a negativa de autoria apresentada pelo Apelante não guarda amparo nos autos, uma vez que a materialidade e autoria delitivas restaram suficientemente comprovadas no conjunto probatório, merecendo destaque o Auto de Exibição e Apreensão (ID. 584142669, pág. 12); o Laudo Pericial de ID. 58415668 (pág. 15), nos quais se constata que os entorpecentes apreendidos se tratavam de 135,38 g (cento e trinta e cinco gramas e trinta e oito centigramas) de maconha, distribuídos em 62 (sessenta e duas) porções, substância de uso proscrito no Brasil; bem como os depoimentos judiciais das testemunhas arroladas pela acusação. XI – Apesar das razões ventiladas pela Defesa, observa-se que os policiais militares apresentaram depoimentos congruentes a respeito dos fatos durante a audiência instrutória, narrando de forma harmônica a diligência

efetuada, em consonância com o relatado na fase extrajudicial, no sentido de que estavam realizando diligência de rotina no Bairro da Paz, em local conhecido pela corriqueira ocorrência de tráfico de drogas, onde policiais teriam sido recebidos a tiros no dia anterior, tendo procedido à abordagem pessoal do acusado, em razão da sua fuga quando avistou a guarnição, oportunidade em que se constatou que este trazia consigo 62 (sessenta e duas) porções de maconha. XII – Oportuno registrar que a simples qualidade de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos por eles veiculados, mormente quando se apresentam coesos com os demais elementos e circunstâncias colhidos nos autos, e quando oferecidos em Juízo, sendo oportunizado o contraditório, como se deu no presente caso. Ademais, não se vislumbra, na espécie, nenhum indício de que os agentes estatais tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Sentenciado, não havendo elementos que evidenciem a ocorrência de rixa antecedente com o Apelante ou de flagrante forjado. XIII – Cumpre lembrar que o tipo penal contido no art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta. Assim, pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas, dentre estas, trazer consigo substâncias entorpecentes, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. XIV – In casu, conquanto a quantidade de droga apreendida não seja exacerbada, a forma em que estava fracionada e acondicionada, em 62 (sessenta) porções, o contexto em que ocorreu a prisão em flagrante, além do envolvimento pretérito do apelante em delito de tráfico de drogas, conforme sinalizado pela Juíza a quo em sentença, não deixam dúvidas da destinação comercial do psicotrópico. XV – Nessa linha, pontuou a Sentenciante que “Quanto à autoria, no momento da prisão, quando interrogado pela autoridade policial, Id 361667431/Fl. 07, o réu negou os fatos que lhe foram atribuídos. Afirmou, contudo, que já foi preso. Ao ser interrogado, em Juízo, por meio do sistema áudio visual, o acusado continuou negando os fatos. Declarou que já foi preso, injustamente, acusado de praticar crime de tráfico de drogas. Contudo, a negativa de autoria não encontra consonância com as demais provas produzidas nos autos. Senão vejamos: Além da prova de materialidade colacionada aos autos, as testemunhas de acusação ouvidas confirmaram que o acusado estava na companhia de outro rapaz e, realizada abordagem, constataram que o réu trazia maconha em porções individuais, dentro de um saco, dentro de suas vestes. Frise-se que a quantidade e a forma como a maconha estava embalada, em porções individualizadas, o local da prisão ser conhecido como de tráfico de drogas, comprovam que as drogas apreendidas se destinavam ao comércio. Aliado a tais circunstâncias, o acusado responde a outro processo por tráfico de drogas, na 3ª Vara de Tóxicos, nesta Capital. Assim, não é possível a desclassificação para o tipo do art. 28, da Lei de Drogas, como pretende a defesa. Outrossim, não prova a defesa qualquer rixa entre o réu e os policiais ou qualquer outra circunstância que indique, conforme alega o acusado, que os policiais forjaram o flagrante. Assim, as testemunhas ouvidas em Juízo ratificaram a prova produzida na fase inquisitorial em relação ao réu de forma que a condenação deste por tráfico de drogas se impõe, uma vez que nada existe para contrariar seriamente os depoimentos das testemunhas da denúncia, resultando na certeza necessária à condenação do acusado, com acolhida da

tese da acusação, porque a prova testemunhal produzida pelo Ministério Público se mostra mais em consonância com o contexto factual do que aquela apresentada pelo acusado e conduz, inexoravelmente, à condenação.” XVI – No que se refere à desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito tipificado no art. 28, da Lei n.º 11.343/2006, não merece acolhimento a pretensão deduzida pela defesa. Conforme já exposto, as provas colhidas nos autos mostram-se suficientes para a prolação de decreto condenatório pelo crime de tráfico de drogas. Além disso, não basta a simples alegação de que o Acusado é usuário de drogas para que reste afastada, de plano, a imputação quanto ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, eis que não é incomum a figura do usuário-trafficante – aquele que se envolve na traficância para sustentar seu vício. XVII – Por conseguinte, no caso em exame, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Denunciado pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, não havendo, portanto, que se falar em absolvição por insuficiência probatória ou desclassificação da conduta. XVIII – A seguir, passa-se à análise da dosimetria das penas. A Defesa pleiteia a aplicação das penas-base no mínimo legal, bem como a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 na fração máxima de 2/3 (dois terços), com a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. XIX – Na primeira fase, à luz do art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei nº 11.343/06, a Magistrada de origem fixou as penas-base em 05 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão, além do pagamento de 530 (quinhentos e trinta) dias-multa, diante da valoração negativa tão somente de circunstância judicial relativa à conduta social, destacando que “a conduta social do Acusado não o recomenda, pois responde a outro processo por tráfico de drogas, na 3ª Vara de Tóxicos, nesta Capital, de forma que não faz jus ao benefício previsto no § 4º, do art. 33, da Lei de droga”, fundamentação que se afigura inidônea, haja vista que a existência de ações penais em curso não pode ser utilizada para exasperar a pena-base pela conduta social. XX – Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: “[...] inquéritos policiais ou ações penais em andamento não se prestam a majorar a reprimenda, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção da não culpabilidade, nos termos da Súmula 444/STJ (É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base)” (AgRg no REsp n. 1.984.392/SP, relator Ministro, Quinta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 30/5/2022.). Logo, merece guarida o pedido defensivo para afastamento da valoração desfavorável da “conduta social do agente”. Assim, afastada a valoração negativa da referida circunstância, mister redimensionar as penas-base ao mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. XXI – Já na segunda fase, ausentes agravantes e atenuantes, ficam estabelecidas como provisórias as penas aplicadas na etapa antecedente. XXII – Avançando à terceira fase, a Magistrada singular afastou a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, expondo a seguinte motivação: “O denunciado responde a outro processo por tráfico de drogas, na 3ª Vara de Tóxicos, nesta Capital, não fazendo jus à causa de diminuição de pena prevista no parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas.”. Como cediço, a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique

às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. No que concerne à aplicação da aludida minorante, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 10/08/2022, alinhando-se ao entendimento mais recente sufragado no Supremo Tribunal Federal, fixou tese em recursos repetitivos, no sentido de que é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 (REsp 1.977.027 e REsp 1.977.180). XXIII – Nesse contexto, em consonância com o recente entendimento jurisprudencial firmado nos Tribunais Superiores, à míngua de elementos probatórios que indiquem, de forma segura, a dedicação do Apelante a atividades criminosas, tratando-se de Réu primário, sem registro de maus antecedentes, forçoso reconhecer que razão assiste à Defesa no tocante à possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. Quanto à modulação da fração de redução, sopesando a quantidade e a natureza da droga apreendida, afigura-se razoável e proporcional a aplicação do redutor na fração de 2/3 (dois terços). XXIV – Nesta senda, ausentes causas de aumento e aplicado o redutor de 2/3 (dois terços), restam as reprimendas definitivamente em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa. XXV – Outrossim, diante do quantum ora redimensionado, cabível a modificação do regime prisional inicial para o aberto (art. 33, § 2º, c, do CP), bem como a substituição da sanção corporal por duas restritivas de direitos (nos termos do art. 44, do CP), a serem fixadas pelo Juízo da Execução. Finalmente, considerando as alterações efetuadas, mister conceder ao Recorrente o direito de recorrer em liberdade. XXVI– Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e provimento parcial do apelo, no tocante à dosimetria, para reduzir a pena-base ao mínimo legal e aplicar, em grau máximo, a causa de diminuição do tráfico privilegiado, mantendo-se a condenação nos demais termos (ID. 59747119). XXVII – APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, a fim de redimensionar as penas definitivas do Apelante para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, modificando o regime prisional inicial para o aberto e substituindo a sanção corporal por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução, servindo o presente acórdão como Alvará de Soltura em favor do Recorrente, se por AL não estiver preso. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 8015568-96.2023.8.05.0001, provenientes da Comarca de Salvador/BA, em que figuram, como Apelante, e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer e DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, a fim de redimensionar as penas definitivas do Apelante para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, modificando o regime prisional inicial para o aberto e substituindo a sanção corporal por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução, servindo o presente acórdão como Alvará de Soltura em favor do Recorrente, se por AL não estiver preso, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto da Desembargadora Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 30 de Julho de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 8015568-96.2023.8.05.0001 – Comarca de Salvador/BA Apelante: Defensora

Pública: Dra. Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Origem: 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador
Procuradora de Justiça: Dra. Relatora: Desa. RELATÓRIO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por , assistido pela Defensoria Pública, insurgindo-se contra a sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador, que o condenou às penas de 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 530 (quinhentos e trinta) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Em observância aos princípios da celeridade, da efetividade e da economia processual, e considerando ali se consignar, no que relevante, a realidade do processo até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da sentença (ID. 58415741), a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (ID. 58415747), requerendo a Defesa, nas razões recursais (ID. 58415756), preliminarmente, a nulidade das provas, sob a alegativa de que foram obtidas ilicitamente por meio de abordagem pessoal ilegal, com a consequente absolvição do Apelante por ausência probatória. No mérito, pleiteia a absolvição por insuficiência probatória quanto à autoria delitiva. Subsidiariamente, requer a desclassificação para o delito previsto no art. 28 da Lei 11.343/06 ou, ainda, a aplicação das penas-base no mínimo legal, bem como a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 na fração máxima de 2/3 (dois terços), com a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Nas contrarrazões, pugna o Parquet pela manutenção do decisio recorrido (ID. 58415760). Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e provimento parcial do apelo, no tocante à dosimetria, para reduzir a pena-base ao mínimo legal e aplicar, em grau máximo, a causa de diminuição do tráfico privilegiado, mantendo-se a condenação nos demais termos (ID. 59747119). Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 8015568-96.2023.8.05.0001 – Comarca de Salvador/BA Apelante: Defensora Pública: Dra. Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Origem: 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador
Procuradora de Justiça: Dra. Relatora: Desa. VOTO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por , assistido pela Defensoria Pública, insurgindo-se contra a sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador, que o condenou às penas de 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 530 (quinhentos e trinta) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Narra a exordial acusatória (ID. 58414265), in verbis, que: “[...] no dia 17 de janeiro de 2023, por volta das 14h30min, no cruzamento das ruas Getúlio Vargas e Salvador da Pátria, Bairro da Paz, Nesta, Policiais Militares, lotados na 15ª CIPM, realizavam ronda de rotina, quando visualizaram 02 (dois) indivíduos, um deles o ora Denunciado, os quais, ao notarem a presença da guarnição, empreenderam fuga; todavia foram alcançados, detidos e abordados pelos Prepostos do Estado. Em continuidade a diligência, os Agentes Públicos realizaram revista pessoal nos indivíduos e, apenas em poder do Acusado, foram confiscados, em sua bermuda, no interior de um saco plástico, 62 (sessenta

e duas) porções de cannabis sativa, vulgarmente conhecida como maconha, contidas em pequenos sacos de plástico incolor, massa bruta de 135,38g (cento e trinta e cinco gramas e trinta e oito centigramas); para fins de comércio, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar; além de 01 (um) aparelho de telefone celular, marca Motorola, à luz do auto de exibição e apreensão, certidão de ocorrência e laudo toxicológico, todos jungidos ao feito. O Ofensor, perante a Autoridade Policial, como de praxe, negou a prática delituosa. Ressalte-se que consta na decisão, oriunda da Vara de Audiência de Custódia, que "...conforme certidão acostada aos autos, encontramos registros em desfavor do Flagranteado, referentes a históricos de passagens por três vezes na 3ª vara de tóxicos, relativa à tráfico de drogas, o que não foram suficientes para a continuidade da sua conduta delitiva..." (fls. ID MP 713001e – Pág. 8/10, grifos nossos); bem como, à luz de consulta aos sistemas disponibilizados pelo TJBA, o Irrogado responde a 01 (uma) ação penal junto a referida Unidade Judiciária (proc. nº 8028076-11.2022.8.05.0001); demonstrando com clareza solar, periculosidade em concreto e dedicar-se a atividades ilícitas. Outrossim, o tipo, a natureza, a quantidade e a forma de acondicionamento dos estupefacientes, bem como as circunstâncias da prisão em flagrante, comprovam que os entorpecentes apreendidos se destinavam ao comércio ilícito de substâncias proscritas. Ademais, o Bairro da Paz, infelizmente, tem intenso tráfico de drogas e violência exacerbada, à luz das diversas matérias jornalísticas publicadas na internet (<http://tv.r7.com/record-play/bahia/balanco-geralba/videos/policiaerecebidaatiros-no-bairro-da-paz-12052016>, <https://atarde.com.br/bahia/bahiasalvador/mulherepresa-com-cerca-de-760-pacotes-de-drogas-no-bairro-da-paz-1203589>, <https://www.bahianoticias.com.br/noticia/264398-policia-encontra-11-quilosde-drogas-em-mala-de-suspeito-no-bairro-da-paz-em-salvador.html>, <https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2022/04/07/tiroteio-entre-pms-esuspeitos-de-trafico-assusta-moradores-do-bairro-da-pazepiata-emsalvador.ghtml>, <https://www.correio24horas.com.br/noticia/nid/traficante-dobairro-da-pazepreso-com-11-mil-porcoes-de-maconha/>, entre outras). Por outro vértice, há traficante nesse bairro de apodo "Gugu", conforme ação penal, proc. 8020285-33.2021.8.05.0001, que tramitou na 1ª Vara de Tóxicos desta Capital. Desse modo, o Indigitado praticou o delito de tráfico de drogas. [...]. Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (ID. 58415747), requerendo a Defesa, nas razões recursais (ID. 58415756), preliminarmente, a nulidade das provas, sob a alegativa de que foram obtidas ilicitamente por meio de abordagem pessoal ilegal, com a consequente absolvição do Apelante por ausência probatória. No mérito, pleiteia a absolvição por insuficiência probatória quanto à autoria delitiva. Subsidiariamente, requer a desclassificação para o delito previsto no art. 28 da Lei 11.343/06 ou, ainda, a aplicação das penas-base no mínimo legal, bem como a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 na fração máxima de 2/3 (dois terços), com a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Apelo. A preliminar suscitada pela Defesa não merece guarida. Não se vislumbra, no caso concreto, ilegalidade na atuação dos agentes policiais. Conforme entendimento mais recente firmado no Supremo Tribunal Federal, "Fugir, ao avistar policial ou viatura, é um elemento objetivo que justifica a busca pessoal em via pública" (STF, HC 238826 ED-AgR, Relator: Ministro , Segunda Turma, julgado em 13/05/2024). O Eminentíssimo Ministro , em decisão proferida no Recurso Ordinário em Habeas

Corpus de n.º 229.514/PE, datada de 30/08/2023, consignou que: “Se um agente do Estado não puder realizar abordagem em via pública a partir de comportamentos suspeitos do alvo, tais como fuga, gesticulações e demais reações típicas, já conhecidas pela ciência aplicada à atividade policial, haverá sério comprometimento do exercício da segurança pública. [...] Com efeito, a Constituição que assegura o direito à intimidade, à ampla defesa, contraditório e inviolabilidade do domicílio é a mesma que determina punição a criminosos e o dever do Estado de zelar pela segurança pública. É dizer: o policiamento preventivo e ostensivo, próprio das Polícias Militares, a fim de salvaguardar a segurança pública, é um dever constitucional. Os suspeitos têm direito a um sistema penal democrático e a um processo penal justo, ao tempo em que a sociedade tem direito a viver com tranquilidade nas vias públicas”. Na esteira do entendimento firmado pela Suprema Corte, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA. FUGA. NULIDADE INEXISTENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Nos termos do art. 240, § 2º, e art. 244, ambos do CPP, a busca pessoal ou veicular será válida quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, como ocorreu na hipótese dos autos. 2. “O policiamento preventivo e ostensivo, próprio das Polícias Militares, a fim de salvaguardar a segurança pública, é dever constitucional. 4. Fugir ao avistar viatura, pulando muros, gesticular como quem segura algo na cintura e reagir de modo próprio e conhecido pela ciência aplicada à atividade policial, objetivamente, justifica a busca pessoal em via pública” (RHC 229514 AgR, Relator (a): , Segunda Turma, julgado em 2/10/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 20/10/2023 PUBLIC 23/10/2023). 3. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na atuação dos policiais, amparados que estão pelo Código de Processo Penal para abordar quem quer que esteja atuando de modo suspeito ou furtivo, não havendo razão para manietar a atividade policial sem indícios de que a abordagem ocorreu por perseguição pessoal ou preconceito de raça ou classe social, motivos que, obviamente, conduziriam à nulidade da medida, o que não se verificou no caso. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no REsp n. 2.132.481/PR, Relator: Ministro , Quinta Turma, julgado em 20/5/2024, DJe de 23/5/2024). Na hipótese em testilha, segundo os depoimentos prestados pelos agentes policiais, a abordagem que culminou na apreensão dos entorpecentes foi precedida de justa causa que levou à suspeita da prática de crime. Isso porque as provas produzidas em Juízo (IDs. 58415726, 58415728 e PJe Mídias), em consonância com os elementos colhidos na fase preliminar (ID. 58414266, págs. 06, 10 e 14), evidenciam que os policiais realizavam patrulhamento no cruzamento das Ruas Getúlio Vargas e Salvador da Pátria, bairro da Paz, nesta Capital, quando visualizaram o apelante e mais um indivíduo, os quais, ao perceberem a chegada da guarnição, empreenderam fuga, contudo foram alcançados, sendo realizada a busca pessoal e encontrada dentro das vestes do acusado certa quantidade de maconha, em porções individuais, dentro de um saco plástico. Confira-se trechos dos depoimentos prestados em contraditório judicial pelo CB/PM , SD PM e SD PM , os quais empreenderam a diligência que culminou na prisão em flagrante do Recorrente: SD/PM : “(...) que se recorda da fisionomia do acusado; que estavam em ronda de rotina; que visualizaram o acusado na companhia de outro rapaz; que ao avistarem a viatura empreenderam fuga, sendo alcançados; que foi realizada a abordagem; que o réu trazia consigo drogas num saco no interior das vestes; que não conhecia o acusado e não

tem conhecimento do envolvimento deste com outro fato delituoso; que familiares do acusado não apareceram na diligência; que o colega fez a busca pessoal no acusado e encontrou drogas dentro das vestes do acusado". SD/PM : "(...) que se recorda dos fatos, que estavam em ronda; que os policiais foram recebidos a tiros na localidade no dia anterior e por esse motivo a guarnição foi realizar diligências no local; que visualizaram o acusado na companhia de outro rapaz; que o réu ao avistar a viatura empreendeu fuga; que o indivíduo que estava com o acusado havia atirado contra a guarnição na situação anteriormente narrada; que houve apreensão de maconha, em porções individuais; que não conhecia o acusado e não tem conhecimento do envolvimento deste com outro fato delituoso; que o acusado não reagiu a prisão e não se machucou durante a fuga; que após o flagrante o acusado foi conduzido para delegacia; que ninguém apareceu na diligência, que ocorreu por volta das 13:00; que foi o depoente quem busca pessoal no acusado; que o acusado nada declarou sobre o entorpecente apreendido; que o rapaz que estava com o acusado não portava drogas." CB/PM : "(...) que se recorda da abordagem; que o acusado trazia drogas consigo no momento da diligência; que os policiais estavam entrando no bairro da Paz; que a equipe visualizou dois homens em via pública e realizou abordagem; que o acusado trazia drogas nas vestes; que com o outro indivíduo nada de ilícito foi encontrado; que o acusado trazia consigo nas calças; que não conhecia o acusado e não tem conhecimento do envolvimento do acusado com outro fato delituoso; que o acusado não reagiu a prisão; que o outro indivíduo era envolvido com a criminalidade e já tinha visto foto dele com armas de fogo; que o outro indivíduo já faleceu e era conhecido como "pé de bolo"; que ninguém apareceu na diligência; que o acusado foi conduzido para central de flagrantes; que o patrulheiro realizou a abordagem no acusado; que presenciou a abordagem; que se tratava de drogas e de um celular; que a droga era maconha; que a droga estava dentro das calças do acusado; que o outro indivíduo nada de ilícito portava; que tem certeza que o acusado presente em audiência não era o indivíduo que não portava drogas; que o acusado nada justificou sobre o material; que os indivíduos estava juntos inicialmente e com a aproximação da viatura tentaram andar para caminhos diversos, mas foram abordados." Nesse contexto, ao contrário do que aduz a Defesa, observa-se que se encontra justificada a mitigação do direito fundamental à inviolabilidade da intimidade do acusado (art. 5º, inciso X, da Constituição Federal) em prol da preservação da ordem pública, a conferir plena validade à busca pessoal efetivada, ainda que sem mandado judicial para tanto. Na mesma linha intelectual, o Parecer da douta Procuradoria de Justiça: "Prima facie, não assiste razão à Defesa no tocante à suscitada ilegalidade na abordagem policial, que somente foi levada a efeito, depois que o Acusado e outro indivíduo empreenderam fuga, ante a aproximação dos agentes estatais. Com efeito, depreende-se do caderno processual que os policiais militares, e realizavam ronda de rotina, a bordo de uma viatura, quando, ao trafegarem pelo cruzamento das ruas Getúlio Vargas e Salvador da Pátria, no bairro da Paz, visualizaram o Acusado e outro indivíduo, tendo ambos tentado fugir do local, ante a presença policial, daí porque foram abordados, tendo apenas o Acusado sido pilhado na posse do material ilícito acima descrito. Da referida narrativa, ressaí incontroversa a conclusão de que houve sim, fundada suspeita, consubstanciada na tentativa de fuga, estando plenamente justificadas a abordagem e a busca pessoal. Desse modo, é certo que a preliminar em questão deve ser rejeitada." Desse modo, caracterizada a fundada suspeita para a realização de revista

peçoal no Apelante, não há nulidade a ser reconhecida. Rejeita-se, portanto, a sobredita preliminar. No mérito, o pleito absolutório não merece acolhimento. In casu, verifica-se que a negativa de autoria apresentada pelo Apelante não guarda amparo nos autos, uma vez que a materialidade e autoria delitivas restaram suficientemente comprovadas no conjunto probatório, merecendo destaque o Auto de Exibição e Apreensão (ID. 584142669, pág. 12); o Laudo Pericial de ID. 58415668 (pág. 15), nos quais se constata que os entorpecentes apreendidos se tratavam de 135,38 g (cento e trinta e cinco gramas e trinta e oito centigramas) de maconha, distribuídos em 62 (sessenta e duas) porções, substância de uso proscrito no Brasil; bem como os depoimentos judiciais das testemunhas arroladas pela acusação, já reproduzidos acima. Apesar das razões ventiladas pela Defesa, observa-se que os policiais militares apresentaram depoimentos congruentes a respeito dos fatos durante a audiência instrutória, narrando de forma harmônica a diligência efetuada, em consonância com o relatado na fase extrajudicial, no sentido de que estavam realizando diligência de rotina no Bairro da Paz, em local conhecido pela corriqueira ocorrência de tráfico de drogas, onde policiais teriam sido recebidos a tiros no dia anterior, tendo procedido à abordagem pessoal do acusado, em razão de ter empreendido fuga quando avistou a guarnição, oportunidade em que se constatou que este trazia consigo 62 (sessenta e duas) porções de maconha. Oportuno registrar que a simples qualidade de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos por eles veiculados, mormente quando se apresentam coesos com os demais elementos e circunstâncias colhidos nos autos, e quando oferecidos em Juízo, sendo oportunizado o contraditório, como se deu no presente caso. Ademais, não se vislumbra, na espécie, nenhum indício de que os agentes estatais tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Sentenciado, não havendo elementos que evidenciem a ocorrência de rixa antecedente com o Apelante ou de flagrante forjado. Nessa esteira: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO GRAU MÁXIMO DE REDUÇÃO DA PENA PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. FRAÇÃO ADOTADA PELA CORTE ORIGINÁRIA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A ADOÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO). CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL DO PACIENTE CONFIRMADA PELOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS EM JUÍZO. GRAVAÇÃO DO FLAGRANTE A CONFIRMAR A CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. IDONEIDADE DOS DEPOIMENTOS POLICIAIS. AVISO DE MIRANDA. TESE NÃO ENFRENTADA PELA CORTE LOCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] V – De outro lado, registre-se que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. Precedentes. VI – No que se refere ao Aviso de Miranda, observa-se que a referida tese não foi enfrentada pela eg. Corte de origem. Nesse compasso, considerando que a Corte de origem não se pronunciou sobre o referido tema exposto na presente impetração, este Tribunal Superior fica impedido de se debruçar sobre a matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. VII – A toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC n. 744.555/SC, relator Ministro, Quinta Turma, julgado em 29/5/2023, DJe de 1/6/2023.) (grifos acrescidos) PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E

ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. FALTA DE PROVAS DE AUTORIA. APREENSÃO DE DROGA COM O CORRÉU. DEPOIMENTO POLICIAL VÁLIDO. INVIÁVEL REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DELINEADO NOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. [...] II – Sobre o tema, registre-se, por oportuno, que o depoimento dos policiais responsáveis pela prisão dos recorrentes constitui meio de prova idôneo a fundamentar a condenação, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal, como ocorreu no presente caso. III – 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. [...] V – As premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias não podem ser modificadas no âmbito do apelo extremo, nos termos da Súmula n. 7/STJ, que dispõe, verbis: "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no AREsp n. 2.256.875/MG, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 6/6/2023, DJe de 12/6/2023.) (grifos acrescidos) Cumpre lembrar que o tipo penal contido no art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta. Assim, pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas, dentre estas, trazer consigo substâncias entorpecentes, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Veja-se: 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. Sobre a matéria, colaciona-se o seguinte aresto: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NA ESTREITA DO WRIT. MERCANCIA. PRESCINDIBILIDADE. TIPO MISTO ALTERNATIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido de desclassificação do delito, tendo em vista que, para se desconstituir a conclusão obtida pelas instâncias locais sobre a condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do remédio heróico, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. 2. O crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo, restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC 618.667/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2020, DJe 27/11/2020) (grifos acrescidos) In casu, conquanto a quantidade de droga apreendida não seja exacerbada, a forma em que estava fracionada e acondicionada, em 62 (sessenta) porções, o contexto em que ocorreu a prisão em flagrante, além do envolvimento pretérito do apelante em delito de tráfico de drogas, conforme sinalizado pela Juíza a quo em sentença, não deixam dúvidas da

destinação comercial do psicotrópico. Nessa linha, pontuou a Sentenciante que: “Quanto à autoria, no momento da prisão, quando interrogado pela autoridade policial, Id 361667431/Fl. 07, o réu negou os fatos que lhe foram atribuídos. Afirmou, contudo, que já foi preso. Ao ser interrogado, em Juízo, por meio do sistema áudio visual, o acusado continuou negando os fatos. Declarou que já foi preso, injustamente, acusado de praticar crime de tráfico de drogas. Contudo, a negativa de autoria não encontra consonância com as demais provas produzidas nos autos. Senão vejamos: Além da prova de materialidade colacionada aos autos, as testemunhas de acusação ouvidas confirmaram que o acusado estava na companhia de outro rapaz e, realizada abordagem, constataram que o réu trazia maconha em porções individuais, dentro de um saco, dentro de suas vestes. Frise-se que a quantidade e a forma como a maconha estava embalada, em porções individualizadas, o local da prisão ser conhecido como de tráfico de drogas, comprovam que as drogas apreendidas se destinavam ao comércio. Aliado a tais circunstâncias, o acusado responde a outro processo por tráfico de drogas, na 3ª Vara de Tóxicos, nesta Capital. Assim, não é possível a desclassificação para o tipo do art. 28, da Lei de Drogas, como pretende a defesa. Outrossim, não prova a defesa qualquer rixa entre o réu e os policiais ou qualquer outra circunstância que indique, conforme alega o acusado, que os policiais forjaram o flagrante. Assim, as testemunhas ouvidas em Juízo ratificaram a prova produzida na fase inquisitorial em relação ao réu de forma que a condenação deste por tráfico de drogas se impõe, uma vez que nada existe para contrariar seriamente os depoimentos das testemunhas da denúncia, resultando na certeza necessária à condenação do acusado, com acolhida da tese da acusação, porque a prova testemunhal produzida pelo Ministério Público se mostra mais em consonância com o contexto factual do que aquela apresentada pelo acusado e conduz, inexoravelmente, à condenação.” No que se refere à desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito tipificado no art. 28, da Lei n.º 11.343/2006, não merece acolhimento a pretensão deduzida pela defesa. Conforme já exposto, as provas colhidas nos autos mostram-se suficientes para a prolação de decreto condenatório pelo crime de tráfico de drogas. Além disso, não basta a simples alegação de que o Acusado é usuário de drogas para que reste afastada, de plano, a imputação quanto ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, eis que não é incomum a figura do usuário-trafficante – aquele que se envolve na traficância para sustentar seu vício. Sobre o tema, a jurisprudência: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS – Pretendida absolvição por insuficiência de provas – Impossibilidade – Materialidade e autoria delitivas sobejamente demonstradas nos autos – Prova oral que, somada a outros elementos de convicção, comprovam à saciedade o cometimento do delito imputado ao acusado – Depoimento dos policiais responsáveis pelo flagrante – Validade – Princípio da insignificância – Não incidência em crimes como o da espécie, onde o bem jurídico protegido é a saúde pública, o que torna irrelevante a quantidade de entorpecente apreendido – Desclassificação para uso – Descabimento – Alegação da condição de usuário que, por si só, não elide a possibilidade de dedicação ao comércio ilegal de drogas. – Dosimetria – Aplicação da causa de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas – Impossibilidade. Circunstâncias do crime e envolvimento anterior em atos infracionais que indicam que o recorrente se dedicava à atividade criminosa – Precedentes. Regime carcerário menos gravoso – Descabimento – Crime grave, equiparado a hediondo, que fomenta a prática de outros tantos delitos – Recurso desprovido. (TJSP, Apelação

Criminal 1506944-85.2022.8.26.0320; Relator: Des. , Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal, Foro de Limeira, 2ª Vara Criminal, Data do Julgamento: 24/05/2023, Data de Registro: 24/05/2023). (grifo acrescido). Por conseguinte, no caso em exame, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Denunciado pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, não havendo, portanto, que se falar em absolvição por insuficiência probatória ou desclassificação da conduta. A seguir, passa-se à análise da dosimetria das penas. Transcreve-se o pertinente trecho do decisório vergastado: “[...] Para aplicação da pena, de acordo com as regras do art. 59 do Código Penal, c/c art. 42 da Lei 11.343/06, em cotejo com os subsídios existentes nos autos, percebe-se que a culpabilidade é normal à espécie delitiva. A conduta social do Acusado não o recomenda, pois responde a outro processo por tráfico de drogas, na 3ª Vara de Tóxicos, nesta Capital, de forma que não faz jus ao benefício previsto no § 4º, do art. 33, da Lei de drogas. Não há elementos nos autos para que se possa aferir a personalidade do réu. Pequena foi a quantidade de droga apreendida. As consequências do crime são danosas, mas comuns ao tipo penal imputado. Por tais motivos, fixo a pena-base em 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão, a qual torno definitiva, à falta de atenuantes ou agravantes e causas de aumento ou diminuição a ser cumprida, inicialmente, em regime semiaberto. A pena de multa, levando-se em consideração as mesmas circunstâncias acima descritas, é fixada em 530 dias multas, tornando-a definitiva, cada uma no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente, em face da condição econômica do réu. DA DETRAÇÃO (ART. 387, § 2º, CPP). Deixo de proceder a detração penal da pena, haja vista que não irá implicar na alteração do regime inicial de cumprimento da pena fixado. A detração será realizada pelo Juízo da Execução. Com fulcro no art. 58, § 1º da Lei 11.343/2006, oficie-se à autoridade policial a fim de que promova a incineração da droga apreendida. Uma vez que não houve controvérsia, no curso do processo, sobre a natureza ou quantidade da substância ou do produto, ou sobre a regularidade do respectivo laudo, observando-se a forma determinada no art. 32, § 1º, da referida Lei, preservando-se, para eventual contraprova, a fração que entender necessária à realização de outra análise. Nego ao réu o benefício de apelar em liberdade, uma vez que o acusado, quando em liberdade provisória concedida pela 3ª Vara de Tóxicos, voltou a ser preso, passando a responder por este processo, acusado de praticar crime de tráfico de drogas. indicando, assim, possível contumácia na prática de crimes de tráfico de drogas e que oferece risco à ordem pública, quando solto. Ademais, conforme consta da fundamentação desta peça, há incontestada prova de autoria e materialidade de crime de tráfico de drogas. [...]” A Defesa pleiteia a aplicação das penas-base no mínimo legal, bem como a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 na fração máxima de 2/3 (dois terços), com a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Na primeira fase, à luz do art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei nº 11.343/06, a Magistrada de origem fixou as penas-base em 05 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão, além do pagamento de 530 (quinhentos e trinta) dias-multa, diante da valoração negativa tão somente de circunstância judicial relativa à conduta social, destacando que “a conduta social do Acusado não o recomenda, pois responde a outro processo por tráfico de drogas, na 3ª Vara de Tóxicos, nesta Capital, de forma que não faz jus ao benefício previsto no § 4º, do art. 33, da Lei de droga”, fundamentação que se

afigura inidônea, haja vista que a existência de ações penais em curso não pode ser utilizada para exasperar a pena-base pela conduta social. Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: “[...] inquêritos policiais ou ações penais em andamento não se prestam a majorar a reprimenda, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção da não culpabilidade, nos termos da Súmula 444/STJ (É vedada a utilização de inquêritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base)” (AgRg no REsp n. 1.984.392/SP, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 30/5/2022.). Logo, merece guarida o pedido defensivo para afastamento da valoração desfavorável da “conduta social do agente”. Assim, afastada a valoração negativa da referida circunstância, mister redimensionar as penas-base ao mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. Já na segunda fase, ausentes agravantes e atenuantes, ficam estabelecidas como provisórias as penas aplicadas na etapa antecedente. Avançando à terceira fase, a Magistrada singular afastou a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, expondo a seguinte motivação: “O denunciado responde a outro processo por tráfico de drogas, na 3ª Vara de Tóxicos, nesta Capital, não fazendo jus à causa de diminuição de pena prevista no parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas.”. Como cediço, a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. No que concerne à aplicação da aludida minorante, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 10/08/2022, alinhando-se ao entendimento mais recente sufragado no Supremo Tribunal Federal, fixou tese em recursos repetitivos, no sentido de que é vedada a utilização de inquêritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 (REsp 1.977.027 e REsp 1.977.180). Confira-se: Proclamação Final de Julgamento no RECURSO ESPECIAL n.º 1.977.027/PR, do Superior Tribunal de Justiça, Relatora: Ministra (data do julgamento: 10/08/2022): A Terceira Seção, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial para aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, na fração de 2/3 (dois terços), fixar o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos a serem fixadas pelo Juízo das Execuções, nos termos desta decisão, e fixou a seguinte tese: “É vedada a utilização de inquêritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06”, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora (STJ, processo afetado ao rito dos recursos repetitivos). AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CRIMINAL. INQUÊRITOS POLICIAIS E PROCESSOS CRIMINAIS EM CURSO. ANTECEDENTES CRIMINAIS. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO CULPABILIDADE. RE 591.054–RG/SC. AGRADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que, ante o princípio constitucional da não culpabilidade, inquêritos e processos criminais em curso são neutros na definição dos antecedentes criminais. Precedente. II – A aplicação da 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. III – Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE 1283996 AgR, Relator: Ministro , Segunda Turma, julgado em 11/11/2020, publicado em 03/12/2020). Ainda acerca do tema, veja-se o seguinte julgado: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INQUÉRIOS E AÇÕES PENAIIS EM CURSO. UTILIZAÇÃO PARA MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. NOVO ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA E DA SEGUNDA TURMAS DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A dosimetria da pena é o procedimento em que o magistrado, no exercício de discricionariedade vinculada, utilizando-se do sistema trifásico de cálculo, chega ao quantum ideal da pena com base em suas convicções e nos critérios previstos abstratamente pelo legislador. 2. O cálculo da pena é questão afeta ao livre convencimento do juiz, passível de revisão pelo STJ somente em situações excepcionais de notória ilegalidade ou de abuso de poder que possam ser aferidas de plano, sem necessidade de dilação probatória. 3. Os requisitos específicos para reconhecimento do tráfico privilegiado estão expressamente previstos no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, a saber, que o beneficiário seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. 4. Inquéritos ou ações penais em curso, sem condenação definitiva, não constituem fundamentos idôneos para afastar ou modular a fração de diminuição de pena do tráfico privilegiado, sob pena de violação do princípio constitucional da presunção de inocência (RE n. 591.054/SC, submetido ao regime de repercussão geral). 5. Configura constrangimento ilegal a presunção de que o agente se dedica a atividades criminosas pela simples existência de inquéritos ou ações penais em curso, sem condenação criminal definitiva; da mesma maneira, configura constrangimento ilegal a modulação da fração de redução de pena do tráfico privilegiado com considerações exclusivamente acerca desses fundamentos. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC 694.827/RS, Relator: Ministro , Quinta Turma, julgado em 22/02/2022, DJe 24/02/2022). (grifos acrescidos). Nesse contexto, em consonância com o recente entendimento jurisprudencial firmado nos Tribunais Superiores, à míngua de elementos probatórios que indiquem, de forma segura, a dedicação do Apelante a atividades criminosas, tratando-se de Réu primário, sem registro de maus antecedentes, forçoso reconhecer que razão assiste à Defesa no tocante à possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. Quanto à modulação da fração de redução, sopesando a quantidade e a natureza da droga apreendida, afigura-se razoável e proporcional a aplicação do redutor na fração de 2/3 (dois terços). Nesta senda, ausentes causas de aumento e aplicado o redutor de 2/3 (dois terços), restam as reprimendas estabelecidas definitivamente em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa. Outrossim, diante do quantum ora redimensionado, cabível a modificação do regime prisional inicial para o aberto (art. 33, § 2º, c, do CP), bem como a substituição da sanção corporal por duas restritivas de direitos (nos termos do art. 44, do CP), a serem fixadas pelo Juízo da Execução. Finalmente, considerando as alterações efetuadas, mister conceder ao Recorrente o direito de recorrer em liberdade. Pelo quanto expendido, voto no sentido de conhecer e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Apelo, a fim de redimensionar as penas definitivas do Apelante para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, modificando o regime prisional inicial para o aberto e substituindo a sanção corporal por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução, servindo o presente acórdão como

Alvará de Soltura em favor do Recorrente, se por AL não estiver preso.
Sala das Sessões, ____ de _____ de 2024. Presidente Desa.
Relatora Procurador (a) de Justiça