

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8008514-62.2023.8.05.0039 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): REINALDO DA CRUZ DE SANTANA JUNIOR APELADO: JOSE CARNEIRO NETO e outros Advogado (s): REINALDO DA CRUZ DE SANTANA JUNIOR, LUCAS NONATO ANDRADE SANTOS ACORDÃO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. I – RECURSO DA DEFESA: PRELIMINAR DE NULIDADE DAS PROVAS. REVISTA PESSOAL E VEICULAR. JUSTA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA-BASE E DE APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO POR FATO ANTERIOR TRANSITADA EM JULGADO. PRECEDENTES. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. DESCABIMENTO. REDUÇÃO DA PENA PROVISÓRIA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL POR INCIDÊNCIA DE ATENUANTE. DESCABIMENTO. STF E SÚMULA 231/STJ. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. II – RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO: CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO DELITO PREVISTO NO ART. 2º, § 2º, DA LEI Nº 12.850/13. ACERVO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS DE PROVA E DOS REQUISITOS CARACTERIZADORES DA ORCRIM. APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, IV, DA LEI DE DROGAS. AUSÊNCIA DE PROVA DO EMPREGO DE ARMA COM A FINALIDADE DE VIABILIZAR A MERCANCIA DE DROGAS. RECURSOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS. 1. Recorrente condenado à pena de 05 anos de reclusão, regime inicial semiaberto, e 500 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, pela prática do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, preso em flagrante delito, no dia 10/07/2023, por agentes policiais que realizavam blitz de rotina no trânsito, após sinal de parada do veículo, “escolhido de forma aleatória”, na posse de uma mochila contendo: “a) 64,44g (sessenta e quatro gramas e quarenta e quatro centigramas) de massa bruta de maconha, acondicionada em 28 (vinte e oito) porções, embaladas em plástico incolor; b) 133,85g (cento e trinta e três gramas e oitenta e cinco centigramas) de cocaína, distribuídas em 15 (quinze) trouxinhas plásticas e 42 (quarenta e dois) “pinos”, envoltos em plástico de diferentes colorações; c) 15,15g (quinze gramas e quinze centigramas) de cocaína, em sua forma amarelada e sólida, sob a forma de “pedras” – vulgarmente conhecido como crack –, distribuídas em 33 (trinta e três) porções, embaladas em plástico de diferentes colorações; d) 03 (três) punhais da marca MOSSY0AK; e) 01 (um) coldre plástico na cor preta; f) a quantia de R\$ 746,00 (setecentos e quarenta e seis reais) em espécie; g) 01 (um) aparelho celular; h) diversos sacos plásticos transparentes, próprios para embalar drogas”. Consta que, “enquanto aguardavam a documentação, os agentes notaram, entre o banco do carona e a perna do passageiro sentado naquele local, uma embalagem normalmente utilizada para confeccionar cigarros de maconha, tendo sido determinado, em razão disso, que tanto o condutor do veículo quanto o passageiro desembarcassem, a fim de possibilitar a realização da busca pessoal” e veicular, momento em que o recorrente/recorrido foi surpreendido na posse das drogas e demais objetos. 2. Na hipótese, consideradas as circunstâncias da prisão em flagrante, constata-se que não se trata de busca pessoal/veicular por decisão subjetiva e descontextualizada por parte dos policiais, visto que enquanto aguardavam a apresentação da documentação pessoal e veicular, “notaram, entre o banco do carona e a perna do passageiro sentado naquele local, uma embalagem normalmente utilizada para confeccionar cigarros de maconha”, determinaram o desembarque dos ocupantes do automóvel e, realizada a busca, encontraram no interior da mochila pertencente ao apelante os entorpecentes e objetos descritos na denúncia. Desse modo, resta demonstrada a justa causa para a abordagem policial, o que afasta a

alegação de ilicitude das provas. 3. Conforme consulta ao sistema PJe 2º Grau, a ação penal de nº 8002764-71.2022.8.05.0150 proposta em desfavor do recorrente, por fatos anteriores (ocorridos em 31/03/2022) a estes em apuração, na qual foi condenado pela prática dos delitos de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, transitou em julgado em 20/02/2024. 4. Desse modo, conforme a jurisprudência do STF e do STJ, a condenação por fato anterior com trânsito em julgado ocorrido no curso da ação penal em exame, caracteriza Maus Antecedentes, o impede a redução da pena basilar, bem como a aplicação do tráfico privilegiado. 5. Nos termos da jurisprudência consolidada no Plenário do STF e do STJ, inclusive com a edição da Súmula 231/STJ, não é possível a redução da pena aquém do mínimo legal na segunda fase de aplicação da pena. 6. O acervo probatório dos autos, produzidos em juízo sob o crivo do contraditório, diante da ausência de elementos concretos de prova, não é suficiente para a comprovação de que o apelante integra facção criminosa atuante na localidade de Portão, em Lauro de Freitas/BA, a despeito de sua declaração extrajudicial de que integrante de facção criminosa, bem como dos relatos judiciais dos policiais no sentido de terem sido informados pela "Divisão de Inteligência da Polícia, que se tratava de uma pessoa envolvida com os líderes do tráfico de drogas na região de Portão", visto que não há notícia da formalização de inquérito e/ou investigação a respeito de tal informação, nem consta nos autos quaisquer dos meios de prova a que se refere o art. 3º da Lei nº. 12.850/2013, para a necessária demonstração da existência do suposto vínculo associativo, em número igual ou superior a 04 (quatro) agentes, reunidos em caráter estável e duradouro, prévia e devidamente estruturados, com divisão de tarefas, para o fim de praticar infrações penais com o objetivo comum de alcançar qualquer vantagem ilícita a ser partilhada com os demais membros da organização atuante em Portão que, inclusive, nem foram mencionados e identificados. 7. As circunstâncias fáticas do caso demonstram que, no momento da abordagem policial, o réu apenas portava uma mochila na qual continha drogas e um kit de punhais, não tendo sido utilizadas as armas contra os agentes de segurança pública, com a finalidade de garantir o sucesso do crime, evitando o flagrante e a consequente apreensão dos entorpecentes, para viabilizar a narcotraficância. A incidência da causa especial de aumento prevista no art. 40, IV, da Lei de Drogas, demanda a existência de autos outros meios de provas suficientes que atestem o uso do armamento como meio de intimidação difusa ou coletiva para garantir o sucesso do ilícito. 8. Recursos conhecidos, preliminar rejeitada e, no mérito, não providos, nos termos do parecer ministerial. Vistos, relatados e discutidos estes autos de n. 8008514-62.2023.8.05.0039, em que figuram como apelante/apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros e como apelante/apelado JOSE CARNEIRO NETO e outros. ACORDAM os magistrados integrantes da Primeira Câmara Criminal 1ª Turma do Estado da Bahia, por unanimidade, em conhecer, REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS, nos termos do voto do relator. Salvador, documento datado e assinado eletronicamente. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 15 de Abril de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8008514-62.2023.8.05.0039 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): REINALDO DA CRUZ DE SANTANA JUNIOR APELADO: JOSE CARNEIRO NETO e outros Advogado (s): REINALDO DA CRUZ DE

SANTANA JUNIOR, LUCAS NONATO ANDRADE SANTOS RELATÓRIO Cuidam os autos de Apelação Criminal Simultânea interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e JOSÉ CARNEIRO NETO em face da sentença proferida nos autos da ação penal nº 8008514-62.2023.8.05.0039 que condenou o réu, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, à pena de 05 anos de reclusão, regime inicial semiaberto, e 500 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, além do pagamento das custas processuais, absolvendo-o da imputação de prática do delito tipificado no art. 35 da Lei nº 11.343/06, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade. Nas razões de id. 56106473, o Ministério Público pugna pela condenação do apelado pela prática do delito previsto no art. 2º, § 2º, da Lei nº 12.850/13, sob alegação de que resta demonstrado nos autos o envolvimento do apelado com a organização criminosa líder do tráfico de drogas na região de Portão, Lauro de Freitas/BA. Nesse sentido, afirma que o apelado, na fase policial, confessou integrar organização criminosa ligada ao tráfico de drogas vinculada ao “Comando Vermelho”, “razão pela qual demonstrou receio em ser encarcerado junto a indivíduos pertencentes a alguma facção distinta”. No entanto, em juízo, embora tenha negado integrar ORCRIM, alegando que solicitou ficar encarcerado na cela da facção que domina o seu bairro, “somente por medo de ser agredido ao ser colocado em uma cela junto com presos oriundos de outro bairro, negando integrar a referida facção criminosa”, admitiu “ter colaborado com o tráfico de drogas da região – prestando o serviço de transporte de substâncias entorpecentes para outra localidade – em mais de uma oportunidade, e que a designação teria partido sempre de um mesmo indivíduo, cuja identidade se negou a revelar”. Ressalta que os relatos policiais prestados em juízo ratificam a informação de que o apelado integra a facção criminosa que domina o narcotráfico na localidade de Portão, Lauro de Freitas/BA, vinculada ao “Comando Vermelho”, consoante informações fornecidas pela inteligência da polícia, assim como o fato de existir inquéritos e ações penais em seu desfavor sob acusação de prática dos crimes de tráfico de drogas, porte de arma de fogo, roubo e homicídio, indicativo de sua dedicação habitual à atividade criminosa, bem como reforçam a vinculação com o crime organizado. Requer, ainda, a aplicação da majorante prevista no art. 40, IV, da Lei nº 11.343/06, tendo em vista que no momento da prisão em flagrante também foi apreendido um kit contendo 03 (três) punhais da marca MOSSY0AK, o que restou confirmado em juízo por meio dos relatos policiais, o que “é suficiente para a aplicação da referida causa de aumento de pena, uma vez que a mencionada arma branca deve ser enquadrada no conceito jurídico indeterminado de intimidação difusa ou coletiva, não sendo necessária à sua efetiva utilização para o alcance da finalidade a qual se propõe (ou seja, a de intimidação)”. Contrarrazões defensivas de id. 56106482, pelo improvimento do apelo ministerial. A defesa de JOSÉ CARNEIRO NETO, nas razões de id. 56256618, suscita a nulidade das provas obtidas por meio de busca pessoal e veicular reputada sem justa causa e baseada em elementos subjetivos, uma vez que os milicianos afirmaram que realizam fiscalização rotineira de trânsito, “quando notaram a aproximação de veículo, observando comportamento “nervoso” dos ocupantes do veículo” e, apesar de não existirem irregularidades na documentação e no veículo, realizaram a busca, em afronta aos arts. 240 e 244 do CPP. No que se refere à dosimetria, assevera que a existência de ações penais em curso não configura Maus antecedentes, não podendo majorar a pena – base, nem impedem a aplicação da minorante de tráfico privilegiado, conforme tese fixada com o Tema

1139/STJ e jurisprudência do STF. Pugna pela redução da pena a patamar inferior ao mínimo legal em razão da incidência da atenuante da confissão espontânea, não tendo havido fundamentação suficiente do juiz sentenciante para não proceder a tal redução, mas apenas menção à Súmula 231/STJ que, inclusive, não tem efeito vinculante e, por fim, pela aplicação da causa de diminuição do tráfico privilegiado na fração redutora máxima de 2/3 (dois terços), considerada a natureza e a quantidade de drogas apreendidas. Contrarrazões do Parquet de id. 58264723, pugnando pelo improvimento do recurso defensivo. Remetidos os autos a este Egrégio Tribunal, foram os mesmos distribuídos, por sorteio, cabendo-me a Relatoria. Encaminhado o feito à Procuradoria de Justiça por meio de parecer de id. 58798205, opina pelo “CONHECIMENTO dos presentes apelos; pelo IMPROVIMENTO do recurso interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA; e pelo PROVIMENTO PARCIAL do recurso interposto por JOSÉ CARNEIRO NETO”, para ser aplicada a redutora do tráfico privilegiado, em seu grau mínimo, ante a relevante quantidade de droga apreendida. Prequestiona, para fins de recursos especial e/ou extraordinário, “os artigos 1º, inciso III, e 5º, incisos XI, LIV, ambos da Constituição Federal; os artigos 33, § 4º, 40, inciso IV e 42, da Lei nº 11.343/2006; e os artigos 157, 1º e 386, incisos V, VI e VII, do Código de Processo Penal; e os princípios da legalidade e da individualização da pena. Negativa de vigência de lei federal e/ou dispositivos e/ou princípios constitucionais e/ou dissídio jurisprudencial.” Após conclusão para análise, elaborou-se o relatório competente, que restou submetido ao crivo da revisão. Salvador/BA, documento datado e assinado eletronicamente. Álvaro Marques de Freitas Filho – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Juiz Substituto de 2º Grau / Relator A10-AC PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8008514-62.2023.8.05.0039 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): REINALDO DA CRUZ DE SANTANA JUNIOR APELADO: JOSE CARNEIRO NETO e outros Advogado (s): REINALDO DA CRUZ DE SANTANA JUNIOR, LUCAS NONATO ANDRADE SANTOS VOTO Conheço dos recursos, uma vez que presentes os requisitos próprios da espécie. Narra a Denúncia que: “Informam as peças integrantes do Inquérito Policial (IP) em anexo que, em 10 de julho de 2023, por volta das 10h20min, nas imediações do posto da Polícia Rodoviária Estadual localizado na BA 099, em Arembepe, nesta cidade, o ora Denunciado foi preso em flagrante por agentes policiais por ter em seu poder substâncias entorpecentes de uso proscrito no país, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Consta dos autos que, nas circunstâncias de tempo e lugar supracitadas, agentes policiais estavam realizando blitz de rotina, quando foi feito sinal de parada para o veículo de Placa Policial RNZ-0J14, escolhido de forma aleatória pelos agentes, tendo o condutor do veículo obedecido a ordem de parada de imediato. Ato contínuo, os policiais militares solicitaram que o condutor do veículo apresentasse a sua documentação pessoal, bem como a documentação do automóvel, contudo, enquanto aguardavam a documentação, os agentes notaram, entre o banco do carona e a perna do passageiro sentado naquele local, uma embalagem normalmente utilizada para confeccionar cigarros de maconha, tendo sido determinado, em razão disso, que tanto o condutor do veículo quanto o passageiro desembarcassem, a fim de possibilitar a realização da busca pessoal. Realizada a busca pessoal, os agentes militares encontraram os seguintes itens no interior da mochila que estava em poder do indivíduo sentado no banco de carona do veículo, identificado como JOSÉ CARNEIRO

NETO, ora Denunciado – conforme informações contidas no Auto de Exibição e Apreensão acostado ao ID MP 14009443 – Pág. 17/18, bem como no laudo de constatação acostado ao ID MP 14009443 – Pág. 44/46: a) 64,44g (sessenta e quatro gramas e quarenta e quatro centigramas) de massa bruta de maconha, acondicionada em 28 (vinte e oito) porções, embaladas em plástico incolor; b) 133,85g (cento e trinta e três gramas e oitenta e cinco centigramas) de cocaína, distribuídas em 15 (quinze) trouxinhas plásticas e 42 (quarenta e dois) “pinos”, envoltos em plástico de diferentes colorações; c) 15,15g (quinze gramas e quinze centigramas) de cocaína, em sua forma amarelada e sólida, sob a forma de “pedras” – vulgarmente conhecido como crack –, distribuídas em 33 (trinta e três) porções, embaladas em plástico de diferentes colorações; d) 03 (três) punhais da marca MOSSY0AK; e) 01 (um) coldre plástico na cor preta; f) a quantia de R\$ 746,00 (setecentos e quarenta e seis reais) em espécie; g) 01 (um) aparelho celular; h) diversos sacos plásticos transparentes, próprios para embalar drogas. Por outro lado, não foi encontrado nenhum material ilícito em poder do condutor do veículo, identificado como MICAEL CORREIA DE SANTANA, tendo este informado aos policiais que trabalha como motorista de aplicativo, estando, naquele momento, realizando uma corrida para JOSÉ, ora Denunciado, a quem já conhecia previamente, vez que já teria realizado uma corrida para o referido indivíduo em outra oportunidade. Encaminhados à 26ª DT de Vila de Abrantes, em sede de interrogatório, ao ser questionado acerca da sua versão dos fatos, o Denunciado reservou-se ao seu direito constitucional de permanecer em silêncio acerca das imputações a ele direcionadas. Contudo, informou que MICAEL, o motorista do veículo, nada teria a ver com o material apreendido, tendo o Denunciado ligado para o motorista de aplicativo para solicitar uma corrida até a praia de Arembepe, comprometendo-se a realizar o pagamento do valor da corrida ao chegar no local de destino. Confessou, entretanto, fazer parte de uma facção atuante no bairro de Portão, vinculada ao Comando Vermelho, razão pela qual demonstrou receio em ser encarcerado junto a indivíduos pertencentes a alguma facção distinta, pois, em suas palavras, “possui muitos inimigos em outros bairros, como no bairro do Mutirão” (ID MP 14009443 – Pág. 10). Assim, considerando a grande quantidade de substâncias entorpecentes apreendidas, as condições de armazenamento das mesmas, os demais itens apreendidos em conjunto com as drogas, as circunstâncias em que ocorreu a ação, depreende-se que as substâncias encontradas se destinavam a comercialização. (...)” DO RECURSO DE JOSÉ CARNEIRO NETO I – DA NULIDADE DA BUSCA PESSOAL E VEICULAR Alega a defesa que a busca pessoal e veicular foi realizada sem que houvesse situação evidenciadora da necessidade da abordagem policial, visto que baseada em elemento subjetivo consistente no “nervosismo” dos ocupantes do automóvel, tendo os policiais afirmando não existirem irregularidades na documentação e no veículo. Segundo o disposto no art. 244 do Código de Processo Penal, “A busca pessoal independerá 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”. Consta na denúncia que os policiais realizavam blitz de rotina, quando deram sinal de parada para o veículo no qual o apelado se encontrava a bordo, “escolhido de forma aleatória pelos agentes, tendo o condutor do veículo obedecido a ordem de parada de imediato”. Em seguida, solicitado ao condutor que apresentasse a sua documentação pessoal, bem como a documentação do automóvel, “enquanto aguardavam a documentação, os agentes notaram, entre o banco do carona e a

perna do passageiro sentado naquele local, uma embalagem normalmente utilizada para confeccionar cigarros de maconha, tendo sido determinado, em razão disso, que tanto o condutor do veículo quanto o passageiro desembarcassem, a fim de possibilitar a realização da busca pessoal". Na hipótese, portanto, não se trata de busca pessoal por decisão subjetiva e descontextualizada por parte dos policiais, visto que enquanto aguardavam a apresentação da documentação pessoal e veicular, "os agentes notaram, entre o banco do carona e a perna do passageiro sentado naquele local, uma embalagem normalmente utilizada para confeccionar cigarros de maconha", determinaram o desembarque dos ocupantes do automóvel e, realizada a busca pessoal, encontraram no interior da mochila pertencente ao APELANTE os entorpecentes e objetos descritos na denúncia. Desse modo, conforme as circunstâncias do caso concreto, resta demonstrada a justa causa para a abordagem policial, o que afasta a alegação de ilicitude das provas. Nesse sentido: "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL/VEICULAR. PROCEDIMENTO DE ROTINA E FISCALIZAÇÃO EM RODOVIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Ressalvadas as hipóteses em que o automóvel é utilizado para fins de habitação, equipara-se a busca veicular à busca pessoal, sem exigência de mandado judicial, sendo suficiente a presença de fundada suspeita de crime (AgRg no RHC n. 180.748/SP, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 16/8/2023) 2. No caso, o paciente foi abordado durante uma fiscalização de rotina promovida por policiais com o intuito de averiguar a ocorrência de infração administrativa de trânsito (o veículo possuía película no vidro que impedia a visualização dos passageiros), o que justificou a ação policial. Após ordem de parada, percebeu-se no interior do veículo fardos característicos para embalar drogas, bem como forte odor de maconha, o que justificou a busca veicular/pessoal. Na abordagem foram apreendidos 25kg de maconha e 1kg de crack. 3. Assim, inexistente ilegalidade na abordagem realizada pela polícia, pois a busca pessoal/veicular foi exercida dentre dos limites da atuação policial ostensiva e preventiva. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ – AgRg no HC n. 885.796/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 12/3/2024, DJe de 18/3/2024.)" (Grifos adicionados). "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. BUSCA PESSOAL. INOCORRÊNCIA. FUNDADA SUSPEITA DEMONSTRADA. LEGALIDADE DA MEDIDA. INVIABILIDADE DO REEXAME DE FATOS E PROVAS NA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Como é de conhecimento, para a realização de busca pessoal, nos termos do art. 244 do Código de Processo Penal, exige-se a presença de fundada suspeita de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papeis que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. 2. Somado a isso, nas palavras do Ministro GILMAR MENDES, "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" (RHC 229.514/PE, julgado em 28/8/2023). 3. Na hipótese, nos moldes da conclusão da Corte local, atesta-se a legalidade da busca pessoal, tendo em vista que as circunstâncias prévias à abordagem justificavam a fundada suspeita de que a paciente estaria na posse de elementos de corpo de delito, situação que se confirmou no decorrer da diligência policial. Com efeito,

policiais militares realizavam patrulhamento de rotina, oportunidade na qual avistaram a acusada em atitude suspeita, que, ao perceber a aproximação da viatura, demonstrou inquietação, olhando para o lado e mantendo os braços junto ao corpo, apresentando bastante nervosismo, razão pela qual resolveram abordá-la, momento em que ela continuou com os braços rígidos junto ao corpo, escondendo os entorpecentes. Realizada a busca pessoal, os policiais encontraram, em seu poder 32 porções de cocaína em pó, com peso líquido de 15,97 gramas). 4. Ademais, verificada justa causa para a realização da abordagem policial, tomando-se como base o quadro fático delineado pelas instâncias antecedentes, alcançar conclusão em sentido diverso demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, incabível na via do habeas corpus (HC 230232 AgR, Relator (a): ANDRÉ MENDONÇA, Segunda Turma, julgado em 02-10-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n, DIVULG 06-10-2023, PUBLIC 09-10-2023). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ – AgRg no HC n. 873.881/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 7/3/2024)." (Grifos adicionados). Isto posto, rejeita-se a preliminar. II – DA REDUÇÃO DA PENA BASILAR PARA O MÍNIMO LEGAL Na primeira fase da dosimetria, observa-se que a vetorial dos antecedentes foi sopesada negativamente, considerando que "há nos autos informações de que o réu responde a outros processos", o que constitui fundamentação inapta, uma vez que a existência de processos judiciais sem trânsito em julgado e/ou inquéritos policiais, não podem ser considerados a título de maus antecedentes, pois prevalece o princípio constitucional da presunção de inocência, nos termos da Súmula 444 do STJ: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base". Na hipótese, entretanto, na ação penal de nº 8002764-71.2022.8.05.0150 proposta em desfavor do recorrente, por fatos anteriores a estes em apuração (ocorridos em 31/03/2022), foi condenado pela prática dos delitos capitulados no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 e art. 14 da Lei 10.826/2003 sendo que, conforme consulta ao sistema PJe 2º Grau, a condenação transitou em julgado em 20/02/2024, nos termos da certidão de id. 431992298 dos referidos autos. Desse modo, conforme a jurisprudência do STF e do STJ, a condenação por fato anterior com trânsito em julgado posterior no curso da ação penal em exame, é apta a caracterizar maus antecedentes. Nesse sentido: "Ementa: HABEAS CORPUS. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. INSTITUTOS DIFERENCIADOS. CONDENÇÃO POR FATO ANTERIOR AO NOVO CRIME, QUE NÃO CONFIGURE REINCIDÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO NO CURSO DE NOVA AÇÃO PENAL. CONSIDERAÇÃO PARA FINS DE MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. 1. A legislação penal é muito clara em diferenciar os maus antecedentes da reincidência. O art. 64 do CP, ao afastar os efeitos da reincidência, o faz para fins da circunstância agravante do art. 61, I; não, para a fixação da pena-base do art. 59, que trata dos antecedentes. 2. Não se pretende induzir ao raciocínio de que a pessoa que já sofreu condenação penal terá registros criminais valorados pelo resto da vida, mas que, havendo reiteração delitiva, a depender do caso concreto, o juiz poderá avaliar essa sentença condenatória anterior. 3. É viável, para fins de maus antecedentes, a consideração de condenação por fato anterior quando o seu trânsito em julgado tiver ocorrido no curso da ação penal em exame, diferentemente do que se exige para a configuração da reincidência. Precedentes. 4. Habeas corpus denegado. (STF – HC 135400, Relator (a): MARCO AURÉLIO, Relator (a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 06-06-2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 04-09-2017 PUBLIC 05-09-2017)". (Grifo adicionado). "AGRAVO REGIMENTAL NO

HABEAS CORPUS. WRIT INDEFERIDO LIMINARMENTE. PEDIDO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. FURTO. DUAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. EXASPERAÇÃO DE 1/3. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. REGIME PRISIONAL MAIS SEVERO. REPRIMENDAS RESTRITIVAS DE DIREITO. NÃO RECOMENDÁVEIS. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Segundo a orientação desta Corte Superior, a condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, com trânsito em julgado posterior à data do ilícito de que ora se cuida, embora não configure a agravante da reincidência, pode caracterizar maus antecedentes e ensejar o acréscimo da pena-base. 2. Prevalece neste Superior Tribunal que cada vetorial desfavorecida, na primeira etapa da dosimetria, enseja a exasperação de 1/6 sobre a reprimenda mínima, caso não haja motivação específica que justifique a elevação acima desse patamar. 3. Na espécie, a Corte estadual apontou duas condenações definitivas – por fatos distintos, ocorridos antes do furto ora em comento, com trânsito em julgado em data posterior ao delito sob apuração. Embora não configurem a agravante da reincidência, ambas são aptas à configuração de maus antecedentes. Trata-se, pois, de duas circunstâncias judiciais diversas, que deram ensejo ao incremento de 1/6 para cada uma, aos ditames do entendimento consolidado neste Tribunal Superior. 4. Os reconhecidos maus antecedentes e a repreensível conduta que encadeou a condenação – praticada contra idoso de 90 anos de idade –, com a fixação da pena-base acima do mínimo, autorizam, nos termos da jurisprudência desta Casa, a imposição do regime prisional semiaberto, mais severo do que o legalmente previsto para sanção inferior a 4 anos de reclusão. 5. As peculiaridades do caso concreto – notadamente os maus antecedentes e a existência de circunstância judicial desfavorável – evidenciam, à luz do inciso III do art. 44 do Código Penal, que a substituição da reprimenda reclusiva por restritiva de direitos não se mostra medida socialmente recomendável. 6. Agravo não provido. (STJ – AgRg no HC n. 607.497/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/9/2020, DJe de 30/9/2020.).” Portanto, considerando que resta caracterizado os maus antecedentes, não há razão para redução da pena-base, permanecendo arbitrada em 05 anos, 07 meses e 15 dias de reclusão e 560 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, visto que favoráveis as demais moduladoras do art. 59 do CP, conforme consta na sentença. III – DA REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA De fato, nos termos da Súmula 231, do STJ, “a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. No mesmo sentido é a orientação do Supremo Tribunal Federal, consoante julgamento RE 597270 QO-RG (Tema 158), com repercussão geral, de relatoria do Min. CEZAR PELUSO, segundo o qual “Circunstâncias atenuantes genéricas não podem levar a uma redução da pena abaixo do mínimo legal”, e demais precedentes: “AÇÃO PENAL. Sentença. Condenação. Pena privativa de liberdade. Fixação abaixo do mínimo legal. Inadmissibilidade. Existência apenas de atenuante ou atenuantes genéricas, não de causa especial de redução. Aplicação da pena mínima. Jurisprudência reafirmada, repercussão geral reconhecida e recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. (STF – RE 597270 QO-RG, Relator (a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 26/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-11 PP-02257 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 445-458). “EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PENAL. LATROCÍNIO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO



AGRAVADA. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL, NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA, PELO RECONHECIMENTO DE ATENUANTE GENÉRICA: INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (STF – HC 229357 AgR, Relator (a): CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 15-08-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 16-08-2023 PUBLIC 17-08-2023). “Agravamento regimental no recurso extraordinário. 2. Penal e Processual Penal. 3. Roubo circunstanciado com concurso de agentes. 4. Dosimetria da pena. 5. Alegação de direito à redução da pena-base aquém do mínimo legal ante a atenuante da confissão espontânea. Inadmissibilidade. 6. Jurisprudência reafirmada desta Corte e repercussão geral reconhecida. Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Precedente: RE 597.270-QO-RG/RS, Rel. Min. Cezar Peluso. 7. Agravamento improvido. (STF – RE 1269051 AgR, Relator (a): CELSO DE MELLO, Relator (a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 20-10-2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-275 DIVULG 18-11-2020 PUBLIC 19-11-2020). Como bem ressaltado pela Ministra Ellen Gracie, do STF, no julgamento do HC 93141, realizado em 24/06/2008: “De acordo com a interpretação sistemática e teleológica dos arts. 59, 67 e 68, todos do Código Penal, somente na terceira fase da dosimetria da pena é possível alcançar pena final aquém do mínimo cominado para o tipo simples ou além do máximo previsto. Há diferença quanto ao tratamento normativo entre as circunstâncias atenuantes/agravantes e as causas de diminuição/aumento da pena no que se refere à possibilidade de estabelecimento da pena abaixo do mínimo legal – ou mesmo acima do máximo legal. O fato de o art. 65, do Código Penal, utilizar o advérbio sempre, em matéria de aplicação das circunstâncias ali previstas, para redução da pena-base em patamar inferior ao mínimo legal, deve ser interpretado para as hipóteses em que a pena-base tenha sido fixada em quantum superior ao mínimo cominado no tipo penal. (...)”. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Colenda Corte de Justiça: (TJBA – Classe: Apelação, Número do Processo: 0000226-49.2016.8.05.0189, Relator (a): LUIZ FERNANDO LIMA, Publicado em: 04/04/2018); (TJBA – Classe: Apelação, Número do Processo: 0503908-48.2018.8.05.0103, Relator (a): ARACY LIMA BORGES, Publicado em: 12/11/2019); (TJBA – Classe: Apelação, Número do Processo: 0507184-30.2016.8.05.0080, Relator (a): INEZ MARIA BRITO SANTOS MIRANDA, Publicado em: 31/01/2020). Nos termos da jurisprudência consolidada no Plenário do STF e do STJ, inclusive com a edição da Súmula 231/STJ, não é possível a redução da pena aquém do mínimo legal na segunda fase de aplicação da pena. Desse modo, tendo em vista a fixação da pena-base no patamar mínimo legal de 05 anos de reclusão, a despeito da incidência da atenuante da confissão espontânea, deve a pena provisória ser mantida no referido patamar. III – APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 3º, DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS NA FRAÇÃO REDUTORA MÁXIMA DE 2/3 (DOIS TERÇOS) No caso, o benefício do tráfico privilegiado foi afastado sob argumento de que o réu responde a outra ação penal por tráfico de drogas, “de modo que demonstra que possui maus antecedentes, o que, por si só, afasta a aplicação da minorante aqui analisada”. Entretanto, a atual jurisprudência do STF e da 3ª Sessão do STJ, no julgamento do REsp 1977180/PR (Tema Repetitivo 1139), é no sentido de que inquéritos policiais e/ou ações penais ainda sem trânsito em julgado não constituem fundamento idôneo a justificar o afastamento da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, em observância ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade, “mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação

do art. 5º, LIV, da Constituição Federal” (STF – RE 1.283.996 AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 11/11/2020). Conforme explicitado, na ação penal de nº 8002764-71.2022.8.05.0150, por fatos anteriores a estes em apuração (ocorridos em 31/03/2022), o apelante foi condenado pela prática dos delitos de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido e, por meio de consulta ao sistema PJe 2º Grau, constata-se que a condenação transitou em julgado no dia 20/02/2024, conforme certidão de id. 431992298 dos referidos autos. Assim, o apelante não preenche os requisitos para a incidência do tráfico privilegiado, tendo em vista que “condenações definitivas com trânsito em julgado por fato anterior ao crime descrito na denúncia, ainda que com trânsito em julgado posterior à data dos fatos tidos por delituosos, embora não configurem a agravante da reincidência, podem caracterizar maus antecedentes e, nesse contexto, impedem a aplicação da minorante de tráfico de drogas dito privilegiado, por expressa vedação legal” (STJ – AgRg no HC: 783764 MG 2022/0358874-0, Relator: ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 08/05/2023, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/05/2023). DO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO I – DA CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO DELITO PREVISTO NO ART. 2º, § 2º, DA LEI Nº 12.850/13 Ao contrário da alegação do Parquet, os elementos de provas constantes nos autos, produzidos em juízo sob o crivo do contraditório e ampla defesa, não são suficientes para comprovar a prática do delito de organização criminosa, descrita no art. 1º, § 1º, da Lei n.º 12.850 /2013, ou mesmo que demonstre que as condutas imputadas ao apelado, narradas na denúncia, se subsumam ao delito tipificado no art. 2º da mesma lei, no sentido de que o apelado promovia, constituía, financiava ou integrava sociedade armada e estruturada com o fim de lucrar com atividades criminosas. Prevê o art. 2º, § 2º, da Lei 12.850/2013: “Art. 2º. Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa: Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas. § 2º As penas aumentam-se até a metade se na atuação da organização criminosa houver emprego de arma de fogo. Dispõe o § 1º, do art. 1º, da Lei 12.850/13 que, “Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional”. Para a configuração do tipo penal em questão, é necessário a associação de agentes, em número igual ou superior a 04 (quatro), reunidos em caráter estável e duradouro, prévia e devidamente estruturada, com divisão de tarefas, para o fim de praticar infrações penais com o objetivo comum de alcançar qualquer vantagem ilícita, a ser partilhada entre os seus integrantes. Ademais, não resta demonstrado por meio de elemento de prova concreto, de que o apelante integra facção criminosa atuante na localidade de Portão, em Lauro de Freitas/BA, vinculada ao “Comando Vermelho”, a despeito de sua declaração extrajudicial de que integrante de facção criminosa, ou dos relatos judiciais dos policiais militares no sentido de terem sido informados pela “Divisão de Inteligência da Polícia, que se tratava de uma pessoa envolvida com os líderes do tráfico de drogas na região de Portão”, não tendo sido trazidos aos autos quaisquer dos meios de prova a que se refere o art. 3º da Lei 12.850/2013, para a demonstração da existência do suposto vínculo associativo, com os demais membros da organização atuante em

Portão que, inclusive, nem foram mencionados ou identificados. O SD/PM MARCELO MAIA DA SILVA, lotado no posto da Polícia Rodoviária Federal de Arembepe, em juízo, afirmou: "(...) Que trabalha no posto de Arembepe; que costumam fazer Blitz, abordagem em diversos veículos; que foi feita abordagem em veículo; que trabalham a muito tempo nessa área; que suspeitaram do comportamento dos ocupantes do veículo; que a documentação do veículo estava ok; que suspeitaram que havia algo errado; que decidiram fazer uma verificação no interior do veículo; que foi achado diversos materiais entorpecentes, cocaína, maconha, não sabe se haxixe, mas uma quantidade boa, uma certa quantidade de entorpecentes; que foi dada a voz de prisão e encaminhados os dois para a 36ª Delegacia, para apresentação e procedimentos legais. [...] que conversou com os dois; que segundo o motorista se tratava de UBER, conhecia o réu e já tinha feito vários serviços pra ele; que estavam indo para a praia de Arembepe; que não informou que era pra venda, só informou que estavam indo para a praia; que os dois já se conheciam; que são da mesma área, Portão. [...] que já tinha ouvido falar do prenome Coruja, que ele é conhecido como Coruja no mundo do crime; que foi informado na Delegacia que ele já tinha passagem por tráfico; que é uma peça muito forte no mundo do tráfico lá na região de Portão; que o pessoal da Delegacia conhecia bastante ele. [...] Que dois policiais fizeram parte da blitz, ele e o Cabo Bruno Landeiro; que não tinha nenhuma informação prévia sobre o veículo; que a função dos policiais é a fiscalização de documentos legais, carteira de habilitação, procedimentos do veículo e quando há suspeita é feita uma averiguação; que são policiais e trabalham verificando, de acordo com a suspeita das situações e comportamento; que por isso foi verificado o interior do veículo; (...) Que o Cabo Bruno, fez a ordem de parada do veículo, fez a abordagem; que fez a contenção, na segurança externa; que o Cabo Bruno fez a busca pessoal e a busca no veículo também; que ficou só fazendo a contenção dos suspeitos; (...) Que no primeiro momento, o Cabo Bruno descobriu os entorpecentes no veículo, e logo se aproximou e averiguou também; (...) Que os dois foram conduzidos para a Delegacia; que os dois foram pegos conduzindo um veículo com entorpecentes; que o condutor falou que era apenas um UBER; que o condutor já tinha prestado serviços para o réu; que na dúvida, apresentou os dois na 26ª Delegacia; (...) Que não sabe informar quem dirigiu o veículo dos suspeitos até a delegacia; que conduziu a viatura com os suspeitos até a Delegacia; Que chamaram apoio do Jeto, que é uma guarnição especial da Polícia Rodoviária, para nos dar apoio na condução do veículo; (...) Que na abordagem, não sabia de quem se tratava o réu; que só soube do nome "Coruja" através do Google; que nunca tinha visto a foto da pessoa; que no momento da abordagem começaram chegar informações que se tratava de uma peça muito conhecida na área de Portão; que os agentes da Polícia Civil confirmaram as informações; (...) Que durante a abordagem, apareceu uma guarnição da 59 COM e a partir desse momento que ficaram sabendo que se tratava da pessoa de vulgo "Coruja" (...)". (LifeSize – <https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/5b189ff1-199b-421d-afa5-ca45fb5cec54?vcpubtoken=ddc06008-73ad-4c73-ad58-1ded76b716b7>). O CB/PM BRUNO LANDERO, também lotado no Batalhão de Polícia Rodoviária Estadual de Arembepe, em juízo, afirmou: "(...) Que se recorda da abordagem; que o veículo foi abordado para uma fiscalização de rotina; que ao ser notado um certo nervosismo, tanto por parte do condutor do veículo, quanto por parte do apresentado na delegacia; que fizeram busca pessoal e no interior do veículo; que foi encontrada uma mochila com certa quantidade de substâncias associadas a entorpecentes de diversos

tipos; que o condutor foi questionado acerca dos fatos; que o condutor afirmou que apenas fazia a condução do apresentado; que o apresentado assumiu a propriedade das drogas e de uma quantidade de dinheiro que foi apresentada; que questionou o condutor; que o condutor afirmou ser motorista de aplicativo, contudo, não foi encontrada chamada ativa por nenhum aplicativo; que apresentou todos os fatos ao Delegado; que o Delegado adotou as medidas que julgou cabíveis. (...) Que havia uma quantidade considerável de drogas, que havia uma média de cerca de 30 porções de maconha, 20 “pinos” de cocaína, ou substâncias análogas a cocaína, 20 cápsulas fracionadas de pedras de “crack”; que também foi encontrado um conjunto de punhal, uma máscara e um coldre, coldre para pistola, porém, não foi encontrado nenhuma arma de fogo; (...) Que não conhecia, que nunca havia ouvido falar de outras ocorrências envolvendo o apresentado; (...) Que após a abordagem, após ser dada a voz de prisão ao apresentado; que estavam com o efetivo relativamente reduzido; que solicitou apoio; que foi informado pela Divisão de Inteligência da Polícia, que se tratava de uma pessoa envolvida com os líderes do tráfico de drogas na região de Portão, Lauro de Freitas; que a partir desse momento teve noção da fama do apresentado; (...) Que na abordagem foram dois policiais, o depoente e mais um; que a função de cada policial era, Comandante do posto (o depoente) e auxiliar, respectivamente; que fez a primeira abordagem e a busca (...); Que os ocupantes do veículo não ofereceram resistência à prisão; Que os dois ocupantes do veículo foram conduzidos e apresentados à autoridade policial; Que o ele mesmo (depoente) conduziu o veículo até a autoridade policial (...). (LifeSize – <https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/8dae63d9-1495-4135-a055-e1939737636f?vcpubtoken=b7a30a7a-7db8-43fb-8be7-c2781694c0e2>). Em juízo, o APELADO, em síntese, confessou a autoria dos fatos, admitindo que as drogas apreendidas no interior da mochila eram suas, e receberia a quantia de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) para transportá-la de Portão até Arembepe, salientando que não recebeu o valor das viagens anteriores, sendo que receberia retroativo, para isso pediu o Uber para que levasse. Disse que o motorista não sabia o que existia dentro da bolsa, sendo que este receberia somente o valor da viagem e, ainda, que não pertence a nenhuma facção, que sua única função era levar a droga e ganhar o dinheiro, mas que sabia o que tinha na mochila, porém, não disse quem o contratou, por meio de mensagem de WhatsApp, para realizar o transporte, para preservar a sua vida. Ao final, afirmou que, na delegacia, apenas pediu para ficar na cela da facção que domina o seu bairro, pois por ser morador de Portão sabe como funciona na rua, e as pessoas de um bairro não podem ir para outro, e que teria medo de ficar em um local e ser agredido. (LifeSize – <https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/470f91f1-4ad1-4ad7-acd6-437dca3e7a9c?vcpubtoken=96c066b2-297e-484b-92fb-0936431d5dfa>). Cumpre ressaltar que o fato de o recorrido afirmar ter realizado o transporte de entorpecentes em mais de uma oportunidade, sem a existência de prova que demonstre concretamente o envolvimento em outras condutas no crime de tráfico, não caracteriza a sua efetiva e permanente vinculação a eventual grupo criminoso. Pontue-se que na certidão de id. 56106325, consta a existência de inquéritos policiais instaurados em desfavor do apelado, porém, com informação de que nenhum deles foi remetido ao Judiciário, não tendo sido ajuizada ação penal respectiva. Conforme consulta ao Pje 1º Grau, há os seguintes registros em desfavor do recorrido: (a) IP nº 019825-08.2023.8.05.0150, instaurado para apurar as circunstâncias do

homicídio que vitimou Eder dos Santos, alvejado por disparos de arma de fogo no dia 30/12/2021, por volta das 18h, no Bairro de Portão, Município de Lauro de Freitas/BA, crime imputado ao apelado e outro, tendo sido homologado o pedido de arquivamento em decisão datada de 10/10/2023; (b) Petição Criminal de nº 8016215-32.2023.8.05.0150, em que homologado o pedido de arquivamento de inquérito policial instaurado para apurar prática do delito de lesões corporais, vinculado ao tráfico de drogas; (c) Pedidos de Prisão Temporária de nº. 0900005-85.2021.8.05.0150 em razão da prática de homicídio qualificado ocorrido em 05/09/2020, arquivado em 11/06/2021, e de nº 0700030-19.2020.8.05.0150, julgado extinto porque resultou na AP de nº 0500710-85.2020.8.05.0150, proposta em desfavor de Fabio dos Santos Barbosa. Nesse contexto, conforme pontou a Procuradoria de Justiça, “por mais que a palavra dos agentes estatais mereça a devida credibilidade, a mera indicação de ouvir dizer, sem nenhum dado concreto capaz de conduzir à identificação dos demais membros do grupo, o seu liame com o acusado ou seu modus operandi é deveras frágil para amparar uma condenação por este tipo penal. A rigor, os elementos obtidos na instrução poderiam servir como lastro para instauração de uma investigação acerca da organização em liça, não conformando, contudo, standard probatório suficiente para uma condenação”, visto que ausentes elementos seguros, colhidos sob o contraditório, no sentido de que tivesse o apelado promovido, financiado, constituído ou integrado a facção criminosa que domina o narcotráfico na localidade de Portão, Lauro de Freitas, sendo insuficientes os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório a amparar édito condenatório. II – DA APLICAÇÃO DA MAJORANTE PREVISTA NO ART. 40, IV, DA LEI Nº 11.343/06 Alega o Parquet que a apreensão de um kit contendo 03 (três) punhais da marca MOSSY0AK, restou confirmada em juízo por meio dos relatos policiais, o que “é suficiente para a aplicação da referida causa de aumento de pena, uma vez que a mencionada arma branca deve ser enquadrada no conceito jurídico indeterminado de intimidação difusa ou coletiva, não sendo necessária à sua efetiva utilização para o alcance da finalidade a qual se propõe (ou seja, a de intimidação)”. Entretanto, de igual modo, embora tenha sido apreendida um kit contendo 03 punhais, a incidência da majorante em questão demanda a existência de autos outros meios de provas suficientes que atestem o uso do armamento como meio de intimidação difusa ou coletiva. Nesse sentido: “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PRETENDIDO AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA. ART. 40, VI, DA LEI 11.343/2006. VIABILIDADE. INCERTEZA QUANTO AO EFETIVO EMPREGO DA ARMA PELO PACIENTE. 1. Ao fazer incidir a majorante pelo emprego de arma de fogo, prevista no art. 40, IV, da Lei 11.343/06, a Corte local, a partir das circunstâncias da prisão, valeu-se da suposição de que a arma encontrada, a qual fora utilizada como forma de intimidação difusa e coletiva para assegurar a prática de tráfico na região estava disponível para uso pelo paciente. Contudo, não traz adita elementos concretos e seguros acerca do efetivo emprego da arma, pelo imputado, na prática do tráfico de entorpecentes, razão pela qual, em reavaliação de prova, deve ser afastada sua incidência. 2. Agravo regimental provido. (STJ – AgRg no HC: 693556 RJ 2021/0295371-9, Data de Julgamento: 28/06/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/07/2022). (Grifo adicionado). “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PRETENDIDO AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA. ART. 40, VI, DA LEI 11.343/2006. VIABILIDADE. INCERTEZA QUANTO AO EFETIVO EMPREGO DA ARMA PELO PACIENTE. 1. Ao fazer incidir a majorante pelo emprego de arma de fogo, prevista no art. 40, IV, da Lei 11.343/06, a Corte local, a partir das circunstâncias da prisão,

valeu-se da suposição de que a arma encontrada, a qual fora utilizada como forma de intimidação difusa e coletiva para assegurar a prática de tráfico na região estava disponível para uso pelo paciente. Contudo, não traz adita elementos concretos e seguros acerca do efetivo emprego da arma, pelo imputado, na prática do tráfico de entorpecentes, razão pela qual, em reavaliação de prova, deve ser afastada sua incidência. 2. Agravo regimental provido. (STJ – AgRg no HC: 693556 RJ 2021/0295371-9, Data de Julgamento: 28/06/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/07/2022). (Grifo aditado). “EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – ABSOLVIÇÃO – COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL – IMPOSSIBILIDADE – AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS – AFASTAMENTO DO CONCURSO MATERIAL COM APLICAÇÃO DA MAJORANTE DO INCISO IV DO ART. 40 DA LEI 11.343/06 – NÃO OCORRÊNCIA – CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA – IMPOSSIBILIDADE – COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. – Havendo prova da autoria e materialidade do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, impõe-se a condenação da acusada como incurso nas sanções dos artigos 33, caput, da Lei de Tóxicos – Para o reconhecimento da coação moral irresistível, é indispensável a demonstração da ocorrência de situação invencível, não bastando a mera alegação da Defesa – A Majorante do art. 40, inciso IV, da Lei 11.343/06, não deve incidir quando não comprovado o emprego de arma de fogo na prática dos crimes de Tráfico de Drogas – Eventual pedido de suspensão do pagamento das custas recursais deverá ser formulado diante do Juízo da Execução Penal competente, para que possa verificar o estado de miserabilidade jurídica da parte. (TJ-MG – APR: 00196530320228130479, Relator: Des.(a) José Luiz de Moura Faleiros, Data de Julgamento: 18/07/2023, 1ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 19/07/2023). (Grifo aditado). As circunstâncias fáticas do caso demonstram que no momento da abordagem policial, o apelado apenas portava uma mochila na qual continha drogas e um kit de punhais, não tendo este utilizado as armas contra os agentes de segurança pública, com a finalidade de garantir o sucesso do crime, evitando o flagrante e a consequente apreensão dos entorpecentes, o que denotaria a intimidação difusa ou coletiva para viabilizar a narcotraficância. Nesse contexto, considerando que não restou comprovado que os punhais apreendidos eram utilizados como instrumento para garantia da prática da atividade do tráfico de drogas, inviável a incidência da majorante do uso de arma prevista no artigo 40, inc. IV, da Lei de Drogas. O recurso do Ministério Público não merece provimento. CONCLUSÃO Firme em tais considerações, conheço, REJEITO A PRELIMINAR e, no mérito, NEGO PROVIMENTO os recursos. Salvador/BA, documento datado e assinado eletronicamente. Álvaro Marques de Freitas Filho – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Juiz Substituto de 2º Grau / Relator A10-AC