

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700443-42.2021.8.05.0103 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: RONALDO DOS ANJOS OLIVEIRA SANTOS Advogado (s): THIAGO AMADO MARQUES APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. PRELIMINAR DE NULIDADE DA BUSCA PESSOAL. REJEIÇÃO. PRESENTE A FUNDADA SUSPEITA PREVISTA NO ART. 224 DO CPP. APELANTE ENCONTRAVA-SE EM COMPANHIA DE OUTRAS DUAS PESSOAS, TENDO UMA DELAS REALIZADO DISPARO DE ARMA DE FOGO CONTRA A GUARNIÇÃO DA POLÍCIA MILITAR. APELANTE EVADIU-SE DA ABORDAGEM POLICIAL. FUNDADA SUSPEITA. ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. INALBERGAMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO. LAUDOS PERICIAIS. DEPOIMENTOS HARMÔNICOS E COERENTES DOS POLICIAIS. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS A INQUINAR A CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS MILITARES. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE IMPRESTABILIDADE DA PROVA. MEIO IDÔNEO PARA A CONDENAÇÃO DO RÉU. DOSIMETRIA. PENAS-BASE FIXADAS NO MÍNIMO LEGAL. APLICAÇÃO DO REDUTOR DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. TEMA REPETITIVO N.º 1.139 DO STJ. EXISTÊNCIA DE AÇÃO PENAL EM CURSO SEM TRÂNSITO EM JULGADO NÃO IMPEDE O RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO POR ORIENTAÇÃO DE AMBAS AS TURMAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TEMA 1139 DO STJ. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA RETIFICADA, DE OFÍCIO. PENA DE MULTA REDIMENSIONADA. PEDIDO DE RECORRER EM LIBERDADE. PREJUDICADO. PLEITO JÁ CONCEDIDO EM SENTENÇA. RECURSO CONHECIDO PARCIALMENTE E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO, COM O REDIMENSIONAMENTO, DE OFÍCIO, DA REPRIMENDA DEFINITIVA. I – Trata-se de Apelação interposta por RONALDO DOS ANJOS OLIVEIRA SANTOS, qualificado nos autos, representado pelo seu advogado Thiago Amado Marques (OAB/BA nº 65.722), contra a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus/BA, que o condenou à pena definitiva de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. II – Consoante se extrai da exordial acusatória, “[...] Segundo restou apurado, no dia 13 de janeiro de 2021, por volta das 17:00h, nas proximidades do campo de futebol da Vila Queiroz, Malhado, Ilhéus-BA, o denunciado trazia consigo, para fins de mercancia, 97 (noventa e sete) pedrinhas de crack, com massa líquida total de 6,134g (seis gramas e cento e trinta e quatro miligramas), 03 (três) papelotes (invólucros plásticos) de cocaína, com massa bruta total de 1,510g (um grama e quinhentos e dez miligramas), e 01 (uma) bucha de Cannabis Sativa L., droga vulgarmente conhecida como maconha, com massa bruta de 0,913 (novecentos e treze miligramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme Auto de Exibição e Apreensão de fl. 06 e Laudo Preliminar de nº 2021 07 PC 000184-01 e Laudo Definitivo Complementar de nº 2021 07 PC 000184-02. Emerge, ainda, dos autos, que durante uma incursão de rotina na Vila Queiroz, nesta Urbe, cuja localidade é conhecida pelo intenso tráfico de drogas, ao perceber a aproximação de uma guarnição da combativa Polícia Militar, um indivíduo (que estava na companhia do denunciado e um terceiro criminoso) efetuou disparos de arma de fogo em direção àquela, tendo os agentes estatais prontamente revidado à injusta agressão. Em seguida, percebendo que poderiam ser capturados pela briosa guarnição policial, os indivíduos partiram em disparada, rumo à impunidade, no entanto o

denunciado foi alcançado, abordado e preso, em flagrante delito, com os referidos narcóticos, além da quantia de R\$31,70 (trinta e um reais e setenta centavos), descortinando toda trama delitiva em apreço [...]". III – Em suas razões, a Defesa requer: a) a concessão do direito de recorrer em liberdade; b) o reconhecimento da contradição dos policiais e da ausência de provas; c) o reconhecimento da nulidade, sustentando ser infundada a busca pessoal, em corolário com a absolvição do Apelante com a expedição do alvará de soltura cumulado com a nulidade processual; d) a absolvição do Apelante, com fulcro no art. 386, em um dos incisos I, II, V e VII do CPP; e) subsidiariamente, a diminuição da pena para o mínimo legal e em corolário com a manutenção do regime inicial semiaberto; f) a concessão do benefício da gratuidade da justiça, sustentando ser o Apelante pessoa pobre, sem condições de arcar com o pagamento de custas processuais, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família. IV – Não se conhece do pleito de gratuidade da justiça, uma vez que o Juízo competente para decidir acerca da isenção das custas é o Juízo das Execuções Penais, após avaliação do estado de hipossuficiência econômica do Recorrente. Assim, após análise do estado de miserabilidade do Sentenciado é o Juízo da Vara de Execuções Penais que decidirá sobre eventual suspensão das custas. Precedentes. V – No que concerne à suposta nulidade da busca pessoal, não assiste razão ao Recorrente. In casu, verifica-se que a abordagem do Apelante se deu quando este se encontrava em companhia de outras duas pessoas que, ao se depararem com a chegada da guarnição da Polícia Militar, uma delas efetuou disparos na direção dos Agentes, tendo estes, consequentemente, revidado à injusta agressão. Digno de registro, outrossim, que, no contexto fático acima delineado, os Policiais Militares estavam no estrito cumprimento do dever legal, uma vez que eles estavam orientados a proceder com abordagens, visando à prevenção e repressão de práticas ilícitas. E, assim, interpretaram, de forma legítima, como suspeita a atitude do Réu, ao evadir-se em seguida à incursão policial logo após uma das pessoas que se encontravam em sua companhia ter efetuado disparos contra os referidos Agentes da segurança pública, procedendo à abordagem, em conformidade com o art. 224 do Código de Processo Penal. Precedentes. VI – Ao contrário do que aduz o Apelante, a materialidade e a autoria do delito de tráfico de drogas se encontram devidamente comprovadas pelo Auto de Prisão em Flagrante, Auto de Exibição e Apreensão, Laudo de Constatação Preliminar, Laudo Definitivo Complementar, todos demonstrando a natureza e a quantidade das drogas ilícitas apreendidas, bem como pelos depoimentos das testemunhas policiais, colhidos em sede inquisitorial e em Juízo. VII – Sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, a instrução probatória produziu os testemunhos de SD/PM André Luis Argolo Sila e SD/PM Eraldo Azevedo Rêgo, ratificando as informações prestadas em sede inquisitorial, no sentido de que o Recorrente foi encontrado, após a abordagem policial, em posse de substâncias entorpecentes ilícitas, sendo 6,134g (seis gramas e cento e trinta e quatro miligramas) de crack, 1,510g (um grama e quinhentos e dez miligramas) de cocaína e 0,913 (novecentos e treze miligramas) de maconha, além da quantia de R\$ 31,70 (trinta e um reais e setenta centavos) em espécie, pelo que terminou cometendo o crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006, o que está cabalmente comprovado nos autos. VIII – Nesse contexto, a negativa de autoria suscitada se revela um elemento isolado nos autos, desprovido de qualquer valor probante, razão pela qual deve ser mantida a condenação do Apelante como incurso nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/2006, nos termos fixados na

sentença proferida pelo Juízo primevo. IX – A despeito do arguido pelo Apelante com relação à falsa imputação do delito pelos Policiais Militares, registre-se, nesse ponto, não se vislumbrar nos autos indício algum de que os policiais tenham prestado relatos falsos a respeito dos fatos com a intenção de prejudicar o Sentenciado, valendo destacar, inclusive, que ambos afirmaram que não conheciam o Apelante antes da diligência. Sobre a questão, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, notadamente quando consentâneos com os demais elementos de prova, os depoimentos dos policiais prestados em Juízo, sob as garantias do contraditório e da ampla defesa, constituem meio idôneo para lastrear a condenação do Réu, cabendo à Defesa demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no caso em apreço. Precedentes. X – Convém consignar, outrossim, que, para praticar o delito previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, o Réu não precisa ser flagrado vendendo ou expondo à venda drogas ilícitas, eis que o tipo penal possui dezoito verbos nucleares contendo uma série de condutas que pressupõem o tráfico, dentre elas “guardar”, “ter em depósito” e “fornecer”, “ainda que gratuitamente”, drogas proscritas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. XI – De proêmio, é consabido que a causa de redução de pena, capitulada na Lei de Tóxicos, foi criada com a finalidade de dar tratamento mais benéfico ao traficante ocasional, em contraposição àquele que faz do tráfico de entorpecentes o seu meio de vida, isto é, o traficante habitual. XII – A atual orientação de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal é no sentido da impossibilidade de utilização de inquéritos e ações penais sem trânsito em julgado para justificar o afastamento do redutor, sendo tal posicionamento adotado, por razões de segurança jurídica, também no âmbito do Superior Tribunal. Precedentes. Assim, inquéritos policiais e/ou ações penais ainda sem a certificação do trânsito em julgado não constituem fundamento idôneo a justificar o afastamento do redutor descrito no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, em observância ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade (STJ, AgRg no HC n. 648.079/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 22/4/2021). XIII – Portanto, necessária se faz a reforma da sentença guerreada, a fim de que, em consonância com a jurisprudência firmada pelo STJ, seja reconhecida, em prol do Recorrente, o redutor do “tráfico privilegiado”, uma vez que, à época do cometimento do delito ora apurado, e à época do proferimento da sentença guerreada, não havia, contra o Recorrente, condenação com trânsito em julgado. Frise-se, ademais, que nada há de concreto nos autos que indique dedicação do Acusado às atividades ilícitas. Não houve apreensão de qualquer apetrecho, como balanças, prensas hidráulicas etc, e a quantidade de droga apreendida foi diminuta (97 (noventa e sete) pedrinhas de crack, com massa líquida total de 6,134g (seis gramas e cento e trinta e quatro miligramas), 03 (três) papелotes (invólucros plásticos) de cocaína, com massa bruta total de 1,510g (um grama e quinhentos e dez miligramas), e 01 (uma) bucha de Cannabis Sativa L., droga vulgarmente conhecida como maconha, com massa bruta de 0,913g (novecentos e treze miligramas). XIV – Inicialmente, no tocante à primeira fase, verifica-se não haver necessidade de reparo a sentença, eis que, in casu, a dosimetria da pena foi irretocavelmente realizada pelo Magistrado primevo, estando afinada com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, tendo sido utilizado acertadamente o critério trifásico previsto nos artigos 59 e 68, do Código Penal, tendo sido fixada a pena-base no mínimo legal, sendo este 05 (cinco) anos de reclusão, diante da ausência de circunstâncias judiciais a serem valoradas

negativamente. No tocante à segunda fase da dosimetria da pena, ausentes circunstâncias atenuantes e/ou agravantes, o Juízo primevo manteve, acertadamente, a pena intermediária em 05 (cinco) anos de reclusão. Na terceira fase da dosimetria da pena, contudo, faz-se necessária a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, pelos motivos declinados alhures. Nesse ponto, considerando a ausência de valoração negativa das circunstâncias judiciais, a pequena quantidade de substâncias entorpecentes apreendidas “97 (noventa e sete) pedrinhas de crack, com massa líquida total de 6,134g (seis gramas e cento e trinta e quatro miligramas), 03 (três) papelotes (invólucros plásticos) de cocaína, com massa bruta total de 1,510g (um grama e quinhentos e dez miligramas), e 01 (uma) bucha de Cannabis Sativa L., droga vulgarmente conhecida como maconha, com massa bruta de 0,913g (novecentos e treze miligramas)” e as demais circunstâncias do caso concreto, autorizam a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, em seu patamar de redução máximo. XV – Portanto, de ofício, redimensiona-se a pena definitiva imposta ao Apelante, aplicando a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, no patamar de 2/3, fixando a reprimenda definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão. Mister redimensionar, de ofício, a pena de multa aplicada, uma vez que ela deve guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade imposta, razão por que fica recalibrada para 167 (cento e seiscentas e sete) dias-multa, no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato delituoso. O regime inicial aplicado em sentença foi o semiaberto. Tendo em vista o prescrito no artigo 33, § 2º, 'c', do Código Penal, torna-se imperiosa a aplicação do regime aberto ao Apelante, uma vez que a pena fixada é inferior a 4 (quatro) anos. Finalmente, com base no art. 44 do CP, substitui-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos a serem determinadas pelo Juízo das Execuções Penais. A realização de eventual detração penal passa a ser de competência do Juízo das Execuções Penais, conforme estabelece o art. 66, III, c, da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. XVI – Na situação em escopo, considerando-se que a sentença ora vergastada já concedeu ao Apelante o direito de recorrer em liberdade, não se conhece desta postulação. XVII – Parecer ministerial pelo conhecimento e improvimento do Recurso. XVIII – Recurso CONHECIDO PARCIALMENTE e, nesta extensão, DESPROVIDO, redimensionando, DE OFÍCIO, a pena definitiva do Apelante para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos a serem fixadas pelo Juízo das Execuções Penais, permanecendo inalterados os demais termos da sentença vergastada. Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal nº 0700443-42.2021.8.05.0103, em que figura, como Apelante, RONALDO DOS ANJOS OLIVEIRA SANTOS, e, como Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Criminal Segunda Turma Julgadora do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER PARCIALMENTE e, nesta extensão, NEGAR PROVIMENTO ao Recurso, redimensionando, DE OFÍCIO, a pena definitiva do Apelante para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos a serem fixadas pelo Juízo das Execuções Penais, permanecendo inalterados os demais termos da sentença vergastada, e assim o fazem pelas razões que integram o voto do eminente Desembargador

Relator. Sala das Sessões da Primeira Câmara Criminal 2ª Turma do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 19 de dezembro de 2023. PRESIDENTE DESEMBARGADOR BALTAZAR MIRANDA SARAIVA RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA BMS07 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 19 de Dezembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700443-42.2021.8.05.0103 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: RONALDO DOS ANJOS OLIVEIRA SANTOS Advogado (s): THIAGO AMADO MARQUES APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Apelação interposta por RONALDO DOS ANJOS OLIVEIRA SANTOS, qualificado nos autos, representado pelo seu advogado Thiago Amado Marques (OAB/BA nº 65.722), contra a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus/BA, que o condenou à pena definitiva de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. Consoante se extrai da exordial acusatória (ID 53597655), “[...] Segundo restou apurado, no dia 13 de janeiro de 2021, por volta das 17:00h, nas proximidades do campo de futebol da Vila Queiroz, Malhado, Ilhéus-BA, o denunciado trazia consigo, para fins de mercancia, 97 (noventa e sete) pedrinhas de crack, com massa líquida total de 6,134g (seis gramas e cento e trinta e quatro miligramas), 03 (três) papелotes (invólucros plásticos) de cocaína, com massa bruta total de 1,510g (um grama e quinhentos e dez miligramas), e 01 (uma) bucha de Cannabis Sativa L., droga vulgarmente conhecida como maconha, com massa bruta de 0,913 (novecentos e treze miligramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme Auto de Exibição e Apreensão de fl. 06 e Laudo Preliminar de nº 2021 07 PC 000184-01 e Laudo Definitivo Complementar de nº 2021 07 PC 000184-02. Emerge, ainda, dos autos, que durante uma incursão de rotina na Vila Queiroz, nesta Urbe, cuja localidade é conhecida pelo intenso tráfico de drogas, ao perceber a aproximação de uma guarnição da combativa Polícia Militar, um indivíduo (que estava na companhia do denunciado e um terceiro criminoso) efetuou disparos de arma de fogo em direção àquela, tendo os agentes estatais prontamente revidado à injusta agressão. Em seguida, percebendo que poderiam ser capturados pela briosa guarnição policial, os indivíduos partiram em disparada, rumo à impunidade, no entanto o denunciado foi alcançado, abordado e preso, em flagrante delito, com os referidos narcóticos, além da quantia de R\$31,70 (trinta e um reais e setenta centavos), descortinando toda trama delitiva em apreço [...]”. Em prestígio aos preceitos da celeridade e da economia processual, e tendo em vista ali se externar, suficientemente, no que relevante, a realidade da marcha processual até então desenvolvida, adota-se o relatório da sentença ID 53599056, a ele acrescendo o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Apreciando as imputações da respectiva denúncia, o Juízo a quo julgou procedente o pedido formulado na inicial acusatória, reconhecendo a materialidade e a respectiva autoria do delito de tráfico de drogas. Irresignado, o Apelante, assistido por sua defesa técnica, interpôs o presente Recurso. Em suas razões (ID 53599067), a Defesa requer: a) a concessão do direito de recorrer em liberdade; b) o reconhecimento da contradição dos policiais e da ausência de provas; c) o reconhecimento da nulidade, sustentando ser infundada a busca pessoal, em corolário com a absolvição do Apelante com a expedição do alvará de

soltura cumulado com a nulidade processual; d) a absolvição do Apelante, com fulcro no art. 386, em um dos incisos I, II, V e VII do CPP; e) subsidiariamente, a diminuição da pena para o mínimo legal e em corolário com a manutenção do regime inicial semiaberto; f) a concessão do benefício da gratuidade da justiça, sustentando ser o Apelante pessoa pobre, sem condições de arcar com o pagamento de custas processuais, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família. Em sede de contrarrazões (ID 53599119), o Ministério Público pugnou pelo conhecimento do Recurso e, no mérito, pelo seu improvimento. Instada a se manifestar, a douta Procuradoria de Justiça ofertou parecer pelo conhecimento e não provimento do presente apelo, preservando-se a decisão hostilizada. (ID 54779679) Com este relato, submeto o exame dos autos ao eminente Des. Revisor, nos termos do artigo 166 do RITJBA. Salvador, 07 de dezembro de 2023. DESEMBARGADOR BALTAZAR MIRANDA SARAIVA RELATOR BMS07 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700443-42.2021.8.05.0103 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: RONALDO DOS ANJOS OLIVEIRA SANTOS Advogado (s): THIAGO AMADO MARQUES APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Trata-se de Apelação interposta por RONALDO DOS ANJOS OLIVEIRA SANTOS, qualificado nos autos, representado pelo seu advogado Thiago Amado Marques (OAB/BA n.º 65.722), contra a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus/BA, que o condenou à pena definitiva de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. Consoante se extrai da exordial acusatória (ID53597655), “[...] Segundo restou apurado, no dia 13 de janeiro de 2021, por volta das 17:00h, nas proximidades do campo de futebol da Vila Queiroz, Malhado, Ilhéus-BA, o denunciado trazia consigo, para fins de mercancia, 97 (noventa e sete) pedrinhas de crack, com massa líquida total de 6,134g (seis gramas e cento e trinta e quatro miligramas), 03 (três) papелotes (invólucros plásticos) de cocaína, com massa bruta total de 1,510g (um grama e quinhentos e dez miligramas), e 01 (uma) bucha de Cannabis Sativa L., droga vulgarmente conhecida como maconha, com massa bruta de 0,913 (novecentos e treze miligramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme Auto de Exibição e Apreensão de fl. 06 e Laudo Preliminar de nº 2021 07 PC 000184-01 e Laudo Definitivo Complementar de nº 2021 07 PC 000184-02. Emerge, ainda, dos autos, que durante uma incursão de rotina na Vila Queiroz, nesta Urbe, cuja localidade é conhecida pelo intenso tráfico de drogas, ao perceber a aproximação de uma guarnição da combativa Polícia Militar, um indivíduo (que estava na companhia do denunciado e um terceiro criminoso) efetuou disparos de arma de fogo em direção àquela, tendo os agentes estatais prontamente revidado à injusta agressão. Em seguida, percebendo que poderiam ser capturados pela briosa guarnição policial, os indivíduos partiram em disparada, rumo à impunidade, no entanto o denunciado foi alcançado, abordado e preso, em flagrante delito, com os referidos narcóticos, além da quantia de R\$31,70 (trinta e um reais e setenta centavos), descortinando toda trama delitiva em apreço [...]”. Irresignado, o Apelante, assistido por sua defesa técnica, interpôs o presente Recurso. Em suas razões (ID 53599067), a Defesa requer: a) a concessão do direito de recorrer em liberdade; b) o reconhecimento da contradição dos policiais e da ausência de provas; c) o reconhecimento da nulidade, sustentando ser infundada a busca pessoal, em corolário com a

absolvição do Apelante com a expedição do alvará de soltura cumulado com a nulidade processual; d) a absolvição do Apelante, com fulcro no art. 386, em um dos incisos I, II, V e VII do CPP; e) subsidiariamente, a diminuição da pena para o mínimo legal e em corolário com a manutenção do regime inicial semiaberto; f) a concessão do benefício da gratuidade da justiça, sustentando ser o Apelante pessoa pobre, sem condições de arcar com o pagamento de custas processuais, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família. Feitas tais considerações, passa-se à análise das teses suscitadas pelo Apelante. I – CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. Inicialmente, é necessário registrar que o Juízo competente para decidir acerca da isenção das custas é o Juízo das Execuções Penais, após avaliação do estado de hipossuficiência econômica do Recorrente. Vejamos: RECURSO DE APELAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA POR DELITO DE ROUBO MAJORADO POR USO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE PESSOAS C/C PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E CORRUPÇÃO DE MENORES (ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL, C/C ART. 14 DA LEI Nº 10.826/2003 E ART. 244-B DA LEI Nº 8.069/90) RECURSO DEFENSIVO PLEITEANDO A DESCLASSIFICAÇÃO DE ROUBO MAJORADO PARA O DELITO DE FURTO – ABSOLVIÇÃO DO ART. 14 DA LEI Nº 10.826/2003 – RECONHECIMENTO DE ATENUANTE DA CONFISSÃO PARA REDUÇÃO DA PENA-BASE AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL E CONCESSÃO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECURSO DESPROVIDO. [...] X – A condenação do Réu ao pagamento das custas processuais é uma consequência natural da sentença penal condenatória, conforme imposto pelo art. 804 do Código de Processo Penal, devendo o pedido de isenção ser decidido pelo Juízo das Execuções Penais, competente para o caso, após avaliação do estado de hipossuficiência econômica do apenado. (TJBA, Apelação nº 0300595-92.2017.8.05.0040, Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma, Relator: Des. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA, Publicado em: 16/11/2021). Assim, após análise do estado de miserabilidade do Sentenciado é o Juízo da Vara de Execuções Penais que decidirá sobre eventual suspensão das custas, valendo ressaltar que, no processo penal, a garantia constitucional da assistência jurídica integral confere a possibilidade de suspensão do pagamento das custas processuais durante o período de cinco anos, não se incluindo a isenção da mesma. Não obstante, dada à incompetência deste Tribunal para tanto, não há como avaliar o pleito. II – PRELIMINAR DE RECONHECIMENTO DA NULIDADE DA BUSCA PESSOAL. Preliminarmente, o Apelante pleiteia a sua absolvição, sob a alegação de nulidade da busca pessoal desempenhada pelos Policiais Militares, sustentando ter sido realizada de maneira infundada. No entanto, em que pese a argumentação expendida, não assiste razão ao Recorrente, conforme se evidenciará a seguir. Nesse ponto, o art. 240, § 2º, do Código de Processo Penal dispõe que "Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior", hipóteses que justificam a realização da diligência independentemente de mandado judicial, na esteira do art. 244 do CPP. Assim, consoante cediço, a permissão para a revista/busca pessoal deve lastrear-se na desconfiança, devidamente justificada pelas circunstâncias do caso concreto (fundadas suspeitas), de que o indivíduo esteja praticando algum crime ou na posse de objetos que constituam corpo de delito. Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a justa causa, consubstanciada em fundadas suspeitas, deve ser aferida com base em análise objetiva do contexto fático, a evidenciar a necessidade e urgência da execução da diligência, tendo em vista a inequívoca invasão à privacidade e à intimidade do indivíduo, garantias estas cuja inviolabilidade é assegurada pela

Constituição Federal, no seu art. 5º, inciso X. Portanto, a revista/busca pessoal ou veicular sem mandado judicial só se afigura legítima, a justificar a mitigação dos direitos fundamentais em testilha, se amparada em fundadas razões precedentes, as quais devem ser justificadas concretamente, mesmo nas hipóteses de suspeita de situação de flagrante de crime permanente, como o é o tráfico de entorpecentes, cuja consumação se protraí no tempo. In casu, verifica-se que a abordagem do Apelante se deu quando este se encontrava em companhia de outras duas pessoas que, ao se depararem com a chegada da guarnição da Polícia Militar, uma delas efetuou disparos na direção dos Agentes, tendo estes, conseqüentemente, revidado à injusta agressão. Nesse sentido, confira-se os depoimentos das testemunhas de Acusação: “[...] estavam em incursão no local e avistaram o réu em atitude suspeita porque ele ficou nervoso e se aproximaram do réu e o abordaram; que com o réu encontraram um frasco contendo crack e ao redor dele encontraram maconha e cocaína como se ele tivesse dispensado pois ele estava sozinho sem mais ninguém próximo; que foi o Policial Valter quem fez a revista; que o réu tentou correr mas já estava muito em cima e não teve possibilidade dele correr e ele não reagiu mais; que o réu disse que a droga não era dele e nada mais justificou; que no frasco que estava com o réu tinha aproximadamente cem pedras de crack; que o local é um beco atrás de um campo, e é local já conhecido como ponto de tráfico de drogas; que o réu estava sozinho nesse beco; que não se recorda se apreenderam embalagens ou dinheiro com o réu; que o procedimento na Delegacia já estava sendo feito com outro nome [...]” (Depoimento da testemunha SD/PM André Luis Argolo Silva, extraído do PJE Mídias). (Grifos nossos). “[...] estavam em ronda na Vila Queiroz e ao se depararem com o campo, viram indivíduos e alguém efetuou disparo de arma de fogo contra a guarnição; que revidaram e foram proguedindo até chegarem em um beco no qual encontraram o réu; que revistaram o réu e encontraram com ele um frasco contendo crack; que o réu tentou fugir por uma valeta e o prenderam nesse local; que o réu estava sozinho no local; que encontraram mais drogas em volta dele; que só conseguiram identificar que o réu estava no local devido ao mato balançando; que ninguém mais correu por esse local; que foi o soldado Valter quem fez a busca pessoal no réu; que encontraram em torno de 90 ou 95 pedras de crack no bolso do réu; que o restante da droga foi apreendido próximo ao réu, que estava se rastejando, e não viram o réu dispensar; que o réu deu nome falso na Delegacia e disse que nem tinha mãe mas depois os familiares do réu chegaram e apresentaram o documento dele e o Delegado averiguou que ele estava mentindo sobre a identidade dele; que depois identificaram a pessoa que efetuou disparo de arma de fogo e era uma pessoa de nome Mauricio; que haviam várias pessoas no local e acredita que conseguiram prender o réu porque ele se escondeu na valeta e viram o mato mexer e conseguiram prender ele [...]” (Depoimento da testemunha SD/PM Eraldo Azevedo Rêgo, extraído do PJE Mídias). (Grifos nossos). Digno de registro, outrossim, que, no contexto fático acima delineado, os Policiais Militares estavam no estrito cumprimento do dever legal, uma vez que eles estavam orientados a proceder com abordagens, visando à prevenção e repressão de práticas ilícitas. E, assim, interpretaram, de forma legítima, como suspeita a atitude do Réu, ao evadir-se em seguida à incursão policial logo após uma das pessoas que se encontravam em sua companhia ter efetuado disparos contra os referidos Agentes da segurança pública, procedendo à abordagem, em conformidade com o art. 244 do Código de Processo Penal. Nesse sentido, vale transcrever o seguinte julgado desta Turma: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, C/C

ART. 40, VI, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006). PRELIMINAR DE NULIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE. INACOLHIMENTO. BUSCA PESSOAL REALIZADA EM ATENÇÃO À LEGISLAÇÃO PROCESSUAL. ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INALBERGAMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA EVIDENCIADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. ELEMENTOS DE PROVA SUFICIENTES PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO PELA INFRAÇÃO PENAL TIPIFICADA NO ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, VI, DA LEI DE DROGAS. REEXAME DA DOSIMETRIA PARA FIXAÇÃO DA PENA NO MÍNIMO LEGAL. INSUBSISTÊNCIA. DOSIMETRIA REALIZADA EM ATENÇÃO AOS PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS. PLEITO DE INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGAS ALIADAS A OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PRETENSÃO DE FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO E DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA ESTABELECIDADA EM PATAMAR SUPERIOR A 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...]

IV – Quanto à alegativa preliminar de nulidade da prisão em flagrante, esta não merece prosperar. Da análise das provas constantes nos autos, em especial dos depoimentos testemunhais (fls. 86 e 87 mídia audiovisual à fl. 16 dos autos físicos), verifica-se que policiais militares estavam realizando ronda de rotina, quando avistaram o réu e outro indivíduo em atitude suspeita, em uma região conhecida pela ocorrência de tráfico de drogas, e realizaram a abordagem e busca pessoal em ambos, tendo encontrado como Acusado 12 (doze) “petecas” da substância ilícita conhecida como crack. V – Assim sendo, não se verifica qualquer ilegalidade na abordagem, uma vez que os agentes policiais, no estrito cumprimento do dever legal, e diante das circunstâncias do caso concreto, interpretaram a atitude do Réu – de nervosismo ao avistar a guarnição –, como fundada suspeita de estar portando objeto ilícito, o que afasta a necessidade de ordem judicial para o procedimento de revista pessoal, nos termos do artigo 244 do Código de Processo Penal [...] (TJBA, Apelação n.º 0503764-12.2019.8.05.0274, Primeira Câmara Criminal, Segunda Turma, Relatora: Des.ª RITA DE CASSIA MACHADO MAGALHAES, Publicado em: 06/07/2021). (Grifos nossos). Tem-se, assim, que a busca pessoal, embora realizada sem mandado judicial, foi legítima, uma vez que amparada em justa causa prévia e no estrito cumprimento do dever legal dos Policiais Militares em ronda na região. Rejeita-se, portanto, a preliminar suscitada.

III – PLEITO ABSOLUTÓRIO NOS TERMOS DO ART. 386, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. Ao contrário do que aduz o Apelante, a materialidade e a autoria do delito de tráfico de drogas se encontram devidamente comprovadas pelo Auto de Prisão em Flagrante (ID 53597656 – Pág. 02), Auto de Exibição e Apreensão (ID 53597656 – Pág. 06), Laudo de Constatação Preliminar (ID 53597658 – Págs. 01/02), Laudo Definitivo Complementar (ID 53597658 – Pág. 03) e pelos depoimentos das testemunhas, em sede inquisitorial e judicial (ID 53597656 – Págs. 03 e 05; PJe Mídias). Com efeito, a análise detida dos autos demonstra que a sentença condenatória proferida pelo Juízo primevo é irretocável quanto à existência do crime de tráfico de drogas, pois está em consonância com o conjunto probatório produzido durante a instrução processual. Ademais, como se pode inteligir, o Juízo primevo motivou o édito condenatório, indicando que, para além das provas documentais, a instrução probatória produziu também os testemunhos de SD/PM André Luis Argolo Sila e SD/PM Eraldo Azevedo Rêgo, no sentido de que o Recorrente foi encontrado, após a abordagem policial, em posse de substâncias entorpecentes ilícitas, sendo 97 (noventa e sete) pedrinhas de crack, com massa líquida total de 6,134g (seis gramas e cento e trinta e

quatro miligramas), 03 (três) papelotes (invólucros plásticos) de cocaína, com massa bruta total de 1,510g (um grama e quinhentos e dez miligramas), e 01 (uma) bucha de Cannabis Sativa L., droga vulgarmente conhecida como maconha, com massa bruta de 0,913g (novecentos e treze miligramas), além da quantia de R\$ 31,70 (trinta e um reais e setenta centavos) em espécie, pelo que terminou cometendo o crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006, o que está cabalmente comprovado nos autos. Destaque-se que os depoimentos das testemunhas ouvidas em Juízo são compatíveis com as demais provas produzidas durante a instrução processual, afastando quaisquer dúvidas quanto à autoria delitiva do Apelante. Nesse sentido, veja-se o depoimento judicial das testemunhas de acusação, policiais militares, confirmando as declarações prestadas na fase inquisitorial: “[...] estavam em incursão no local e avistaram o réu em atitude suspeita porque ele ficou nervoso e se aproximaram do réu e o abordaram; que com o réu encontraram um frasco contendo crack e ao redor dele encontraram maconha e cocaína como se ele tivesse dispensado pois ele estava sozinho sem mais ninguém próximo; que foi o Policial Valter quem fez a revista; que o réu tentou correr mas já estava muito em cima e não teve possibilidade dele correr e ele não reagiu mais; que o réu disse que a droga não era dele e nada mais justificou; que no frasco que estava com o réu tinha aproximadamente cem pedras de crack; que o local é um beco atrás de um campo, e é local já conhecido como ponto de tráfico de drogas; que o réu estava sozinho nesse beco; que não se recorda se apreenderam embalagens ou dinheiro com o réu; que o procedimento na Delegacia já estava sendo feito com outro nome [...]” (Depoimento da testemunha SD/PM André Luis Argolo Silva, extraído do PJE Mídias). (Grifos nossos). “[...] estavam em ronda na Vila Queiroz e ao se depararem com o campo, viram indivíduos e alguém efetuou disparo de arma de fogo contra a guarnição; que revidaram e foram progredindo até chegarem em um beco no qual encontraram o réu; que revistaram o réu e encontraram com ele um frasco contendo crack; que o réu tentou fugir por uma valeta e o prenderam nesse local; que o réu estava sozinho no local; que encontraram mais drogas em volta dele; que só conseguiram identificar que o réu estava no local devido ao mato balançando; que ninguém mais correu por esse local; que foi o soldado Valter quem fez a busca pessoal no réu; que encontraram em torno de 90 ou 95 pedras de crack no bolso do réu; que o restante da droga foi apreendido próximo ao réu, que estava se rastejando, e não viram o réu dispensar; que o réu deu nome falso na Delegacia e disse que nem tinha mãe mas depois os familiares do réu chegaram e apresentaram o documento dele e o Delegado averiguou que ele estava mentindo sobre a identidade dele; que depois identificaram a pessoa que efetuou disparo de arma de fogo e era uma pessoa de nome Mauricio; que haviam várias pessoas no local e acredita que conseguiram prender o réu porque ele se escondeu na valeta e viram o mato mexer e conseguiram prender ele [...]” (Depoimento da testemunha SD/PM Eraldo Azevedo Rêgo, extraído do PJE Mídias). (Grifos nossos). Na hipótese dos autos, a versão apresentada pelas testemunhas policiais é crível, e apoiada em elementos de prova produzidos na fase pré-processual, o que confirma, de forma segura, a responsabilidade do Apelante pelo delito de tráfico de drogas que lhe foi imputado. A despeito do arguido pelo Apelante com relação à falsa imputação do delito pelos Policiais Militares, registre-se, nesse ponto, não se vislumbrar nos autos indício algum de que os policiais tenham prestado relatos falsos a respeito dos fatos com a intenção de prejudicar o Sentenciado, valendo destacar, inclusive, que ambos afirmaram que não conheciam o Apelante antes da

diligência. Sobre a questão, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, notadamente quando consentâneos com os demais elementos de prova, os depoimentos dos policiais prestados em Juízo, sob as garantias do contraditório e da ampla defesa, constituem meio idôneo para lastrear a condenação do Réu, cabendo à Defesa demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no caso em apreço. Confirma-se: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. CONTUNDENTE ACERVO PROBATÓRIO PARA LASTREAR A CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE DROGAS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA ESTREITA DO MANDAMUS. PRECEDENTES. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS PRESTADOS EM JUÍZO. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...] A condenação do paciente por tráfico de drogas foi lastreada em contundente acervo probatório, consubstanciado nas circunstâncias em que ocorreram sua prisão em flagrante – após denúncias anônimas que levaram a polícia a realizar uma ronda na área conhecida como Rua da Nóia e a flagrarem o paciente na posse de 7 embrulhos contendo crack, sendo que a massa de cada uma das embalagens pesava cerca de 7 gramas (e-STJ, fls. 8/9) –; Somase a isso o fato de que um dos menores apreendidos junto com o paciente haver confirmado que a droga seria dele (e-STJ, fl. 9). – Ademais, segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes. – A pretensão formulada pelo impetrante encontra óbice na jurisprudência desta Corte de Justiça sendo, portanto, manifestamente improcedente. – Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no HC 718.028/PA, Quinta Turma, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Julgado em 15/02/2022, DJe 21/02/2022). (Grifos nossos). Seguindo a mesma linha de posicionamento, conforme entendimento jurisprudencial consolidado (v.g. STJ, AgRg no AgRg no AREsp 1598105/SC, Quinta Turma, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Julgado em 05/03/2020), deve-se conferir credibilidade aos depoimentos de policiais prestados em juízo, sob o crivo do contraditório, para fins de comprovação da materialidade e autoria delitivas, bem como de fundamentação do veredicto condenatório, sobretudo quando compatíveis às demais provas dos autos. Abaixo, colaciona-se precedentes nesse sentido, sobretudo, do STJ: HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA: 7 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO E 17 DIAS-MULTA. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS, EM JUÍZO, POR POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO. PRECEDENTES DESTES STJ. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO POR RECONHECIMENTO DE INSUBSISTÊNCIA DAS PROVAS DOS AUTOS. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ORDEM DENEGADA. 1. Conforme orientação há muito sedimentada nesta Corte Superior, são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito, tal como se dá na espécie em exame. 2. A absolvição do paciente por reconhecer a insubsistência do acervo probatório que dá suporte ao decreto condenatório implica exame aprofundado das provas, providência que refoge aos estreitos limites do Habeas Corpus. 3. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial. (STJ – HC 156.586/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 24/05/2010). APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DECLARAÇÕES PRESTADAS POR POLICIAIS. PRESUNÇÃO DE

VERACIDADE. ERRO DE TIPO NÃO CONFIGURADO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Mantém-se a condenação pelo crime previsto no art. 14, caput, da Lei 10.826/2003, quando comprovado pela prova pericial, pela confissão do acusado e pelo depoimento dos policiais, prestados sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, de forma clara e harmônica, que o acusado recebeu, manteve sob sua guarda e ocultou arma de fogo de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal. 2. As declarações prestadas por policiais no exercício de suas funções são válidas, sobretudo quando coerentes com outros elementos probatórios, uma vez que tais agentes públicos possuem fé pública, sendo presumida a veracidade de suas alegações. 3. O crime previsto no art. 14, caput, da Lei 10.826/2003 é de mera conduta, que se consuma independentemente da existência de perigo concreto. Assim, pessoa que porta arma de fogo sem autorização legal pratica conduta típica, não havendo falar em erro de tipo. 4.

Recurso conhecido e desprovido. (TJDF, Apelação Criminal nº 00021909120198070003, Terceira Turma Criminal, Relator: Des. WALDIR LEÔNCIO LOPES JÚNIOR, Julgado em 8/7/2021, publicado no PJe: 20/7/2021). Nessa linha, conclui-se que os depoimentos dos policiais que efetuaram a investigação e abordagem do Réu prestam-se ao esclarecimento da verdade dos fatos, merecendo inteira credibilidade o testemunho deles, sobretudo sendo harmônicos com as demais provas, o que ocorre in casu. Destarte, em que pese a pequena quantidade de droga apreendida, não restam dúvidas acerca da sua destinação para comercial para terceiros, não havendo que se falar em desclassificação do delito de tráfico (art. 33 da Lei n.º 11.343/2006) para o de posse para consumo próprio (art. 28 da Lei n.º 11.343/2006). Convém consignar, outrossim, que, para praticar o delito previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, o Réu não precisa ser flagrado vendendo ou expondo à venda drogas ilícitas, eis que o tipo penal possui dezoito verbos nucleares contendo uma série de condutas que pressupõem o tráfico, dentre elas “guardar”, “ter em depósito” e “fornecer”, “ainda que gratuitamente”, drogas proscritas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Inviável, portanto, o acolhimento do pleito absolutório, eis que as provas carreadas aos autos dão conta, de modo cristalino, que o Apelante praticou o crime de tráfico de drogas. IV – DOSIMETRIA E APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. De proêmio, é consabido que a causa de redução de pena, capitulada na Lei de Tóxicos, foi criada com a finalidade de dar tratamento mais benéfico ao traficante ocasional, em contraposição àquele que faz do tráfico de entorpecentes o seu meio de vida, isto é, o traficante habitual. Nessa toada, vê-se que, na terceira e última fase da dosimetria, o Juízo a quo afastou o reconhecimento do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06) em favor do Recorrente em comento, sob o fundamento da existência de Ação Penal em desfavor do Apelante, que, contudo, não se encontra transitada em julgado nos termos do excerto a seguir transcrito: “[...] A defesa pugnou pela aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, parágrafo 4º, da Lei nº.

11.343/2006, consistente na redução da pena dos crimes previstos no seu “caput” e parágrafo primeiro, quando o agente for primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa, requisitos estes que devem ser observados conjuntamente, posto que visam beneficiar o pequeno e eventual traficante. In casu, o agente, em que pese ser tecnicamente primário, possui contra si o seguinte processo: 0000273–94.2017.805.0154 (com sentença condenatória pelos crimes de roubo e porte de arma – sem trânsito em julgado) sendo que

estas informações tornam impossível a aplicação da causa de diminuição prevista na Lei Antidrogas. [...]” (ID 53599056). Sucede que a atual orientação de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal é no sentido da impossibilidade de utilização de inquéritos e ações penais sem trânsito em julgado para justificar o afastamento do redutor, sendo tal posicionamento adotado, por razões de segurança jurídica, também, no âmbito do Superior Tribunal. Confirmam-se o HC n. 173.806/MG, Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 18/2/2020; e o ARE n. 1.231.853 AgR, Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 3/3/2020. Assim, inquéritos policiais e/ou ações penais ainda sem a certificação do trânsito em julgado não constituem fundamento idôneo a justificar o afastamento do redutor descrito no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, em observância ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade (AgRg no HC n. 648.079/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 22/4/2021). No mesmo sentido, menciona-se os precedente de ambas as Turmas Criminais do Superior Tribunal de Justiça: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ADMISSÃO DO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. CONHECIMENTO. MÉRITO. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4o, DA LEI N. 11.343/2006. RECONHECIMENTO. AÇÕES PENAS EM CURSO. FUNDAMENTO INIDÔNEO PARA AFASTAR A MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. QUANTIDADE NÃO RELEVANTE DE DROGAS. REFORÇO ARGUMENTATIVO. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Não se vislumbra óbice à admissão do agrado em recurso especial quando suficientemente impugnados pela parte todos os fundamentos da decisão agravada. Inteligência do art. 932, III, do CPC e da Súmula n. 182/STJ. 2. Conforme jurisprudência desta Corte, a quantidade não relevante, no caso, 43,63g (quarenta e três gramas e sessenta e três centigramas) de cocaína e 6,5g (seis gramas e cinco decigramas) de maconha, e a ausência de circunstâncias adicionais desfavoráveis não ensejam a exasperação da pena-base, a vedação da minorante do tráfico na sua fração máxima de 2/3, o recrudescimento do regime prisional ou a negativa à substituição das penas. Precedentes. 3. A mais recente orientação de ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal é a de que, em regra, inquéritos policiais e ações penais em andamento não constituem fundamentação idônea apta a respaldar a não aplicação do redutor especial de pena relativo ao reconhecimento da figura privilegiada do crime de tráfico de drogas. A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em recente pronunciamento, apresentou entendimento alinhado à Suprema Corte nos autos do AgRg no AREsp n. 1.801.313/SP, relatora Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 9/3/2021, DJe 19/3/2021, considerando-se inválido, no caso concreto, o fundamento utilizado pelo Tribunal de origem para afastar o benefício, calcado no fato de que o réu havia sido preso recentemente também por tráfico de drogas. 4. Agrado regimental improvido. (STJ, AgRg no AREsp n. 1.839.145/SP, Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 8/6/2021, DJe 17/6/2021). (Grifos nossos). AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE AFASTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS COM BASE EM AÇÃO PENAL EM CURSO E NA QUANTIDADE DE DROGAS, QUE SEQUER É EXPRESSIVA. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE APLICOU O REDUTOR, FIXOU O REGIME ABERTO E SUBSTITUIU A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS MANTIDA. AGRADO NÃO PROVIDO. 1. A incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 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. 2. A Quinta Turma desta Corte, alinhando-se

ao entendimento sufragado no Supremo Tribunal Federal, além de buscar nova pacificação no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, assentou que a causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal (RE 1.283.996 AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 11/11/2020) (HC 664.284/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 27/9/2021). 3. A quantidade das drogas apreendidas, que no caso sequer é expressiva, não possui aptidão para, de forma isolada, concluir que o paciente fazia do tráfico o seu meio de vida. 4. A simples aferição da insuficiência dos fundamentos apresentados na origem para a não aplicação do redutor, ausente o apontamento de circunstâncias concretas no sentido da prática habitual do tráfico, não demanda reexame probatório. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no HC n. 798.914/SP, Quinta Turma, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 15/5/2023). (Grifos nossos). Nessa linha, ao contrário do fundamento adotado pelo Juízo primevo, a existência de inquéritos e ações penais em curso não é suficiente para obstar o preenchimento de nenhum dos requisitos elencados pela forma privilegiada do tráfico de drogas, de modo que não se trata de fundamento idôneo para impedir a aplicação da minorante. Como não se ignora, em recente Tese Fixada por meio do Tema Repetitivo n.º 1.139, no bojo do Recurso Especial 1.977.027PR, julgado em 10/08/2022 ("É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do artigo 33, parágrafo 4º da lei 11.343/2006"), a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça concluiu que a existência de inquéritos policiais e ações penais em curso não podem afastar a minorante prevista do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, em razão do princípio da presunção de não-culpabilidade e pela impossibilidade de afirmar peremptoriamente a dedicação a atividades criminosas a partir de atos pendentes de definitividade. Ademais, seguindo com o entendimento esposado pelo STJ, "a quantidade de droga apreendida, por si só, não justifica o afastamento do redutor do tráfico privilegiado, sendo necessário, para tanto, a indicação de outros elementos ou circunstâncias capazes de demonstrar a dedicação do réu à prática de atividades ilícitas ou a sua participação em organização criminosa" (AgRg no REsp 1.866.691/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/5/2020) (AgRg no HC 656.477/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2021, DJe 3/11/2021). Portanto, necessária se faz a reforma da sentença guerreada, a fim de que, em consonância com a jurisprudência firmada pelo STJ, seja reconhecida, em prol do Acusado, a minorante do "tráfico privilegiado", uma vez que, à época do cometimento do delito ora apurado, e à época do proferimento da sentença guerreada, não havia, contra o Recorrente, condenação com trânsito em julgado. Frise-se, ademais, que nada há de concreto nos autos que indique dedicação do Acusado às atividades ilícitas. Não houve apreensão de qualquer apetrecho, como balanças, prensas hidráulicas etc, e a quantidade de droga apreendida foi diminuta (97 (noventa e sete) pedrinhas de crack, com massa líquida total de 6,134g (seis gramas e cento e trinta e quatro miligramas), 03 (três) papелotes (invólucros plásticos) de cocaína, com massa bruta total de 1,510g (um grama e quinhentos e dez miligramas), e 01 (uma) bucha de Cannabis Sativa L., droga vulgarmente conhecida como maconha, com massa bruta de 0,913g (novecentos e treze miligramas). Sendo assim, dada a primariedade do Apelante e não havendo sido demonstrado que ele integre

organização criminosa, forçoso reconhecer a necessidade de aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. Passa-se a redimensionar a pena do Recorrente. O Juízo de origem realizou a dosimetria da pena da seguinte forma: "[...] Em vista do princípio da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF) e em observância ao quanto disposto no art. 68 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/2006, passo a dosar a pena a ser aplicada. Verifico que o Réu agiu com culpabilidade normal à espécie, nada tendo a se valorar que extrapole os limites previstos pelo tipo incriminador; seus antecedentes são favoráveis, posto que primários; não há elementos para aferir sua personalidade; conduta social sem fatos desabonadores; o motivo foi ditado pela vontade de lucro fácil, o qual já é punido pela própria tipicidade e previsão do ilícito; as circunstâncias do crime são normais; as consequências do crime se revelam desconhecidas, não havendo que se cogitar acerca do comportamento de vítima. Conforme artigo 42 da Lei 11.343/06, deve prevalecer sobre as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, a personalidade, a conduta social, já analisadas, e a natureza e quantidade da droga apreendida, ao que passo analisar. Foram três tipos de drogas apreendidas, "maconha, cocaína e crack", fato que, por si só, não enseja elevação da pena base. A natureza da droga conhecida por "maconha" não é tão grave, e a quantidade não foi elevada. A natureza da droga conhecida por "cocaína" é muito grave, mas a quantidade foi pequena. A natureza da droga conhecida por "crack" é gravíssima e a quantidade não foi muito grande. À vista dessas circunstâncias analisadas individualmente, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Não concorrem atenuantes ou agravantes a serem consideradas. Inexistentes causas de diminuição e aumento da pena, fica a pena definitiva fixada em 05 (cinco) anos de reclusão, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa para o crime do art. 33, caput, da Lei 11.383/2006, sendo o valor de cada dia-multa corresponde a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, ante a ausência de elementos para averiguar a condição econômica do réu, devendo a multa ser corrigida monetariamente e recolhida ao Fundo Penitenciário, conforme disposições dos artigos 49 e 50 do CP. O valor de cada dia-multa corresponde a um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato, ante a ausência de elementos para averiguar a condição econômica do réu, devendo a multa ser corrigida monetariamente e recolhida ao Fundo Penitenciário, conforme disposições dos artigos 49 e 50 do CP. Em atenção ao art. 387, § 2º, do CPP, deve-se garantir ao réu o direito de detração do tempo da prisão provisória, da prisão administrativa ou de internação, que será realizada na fase executória. No caso dos autos, observa-se que o réu foi preso em razão deste processo na data de 13/01/2021 e solto em 24/05/2021, conforme decisão de fls. 19 dos autos de nº 0700401-90.2021.8.05.0103 (apensos), devendo tal tempo de prisão ser abatido de sua pena somente na fase de execução, pois a detração penal não influencia no regime inicial de cumprimento da pena. A determinação do regime inicial da pena depende de dois fatores: a quantidade de pena fixada (artigo 33, parágrafo 2º, do CP) e as condições pessoais do condenado (artigo 33, parágrafo 3º, do CP). Considerando a pena definitiva, a detração penal e não havendo motivo para a imposição de regime mais severo, impõe-se o regime de cumprimento de pena inicialmente semiaberto. Deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direito por não preencher os requisitos objetivos do artigo 44, I, do Código Penal. Na mesma perspectiva, deixo de aplicar o artigo 77, do Código Penal, pela quantidade de pena aplicada. Por não vislumbrar

a presença dos requisitos ensejadores da segregação cautelar neste feito, sendo que o réu já se encontra respondendo ao processo em liberdade, concedo ao condenado o benefício de poder manejar recurso de apelação em liberdade. Condono o réu ao pagamento das custas processuais. [...]". (ID 53599056). Inicialmente, no tocante à primeira fase, verifica-se não haver necessidade de reparo a sentença, eis que, in casu, a dosimetria da pena foi irretocavelmente realizada pelo Magistrado primevo, estando afinada com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, tendo sido utilizado acertadamente o critério trifásico previsto nos artigos 59 e 68, do Código Penal, tendo sido fixada a pena-base no mínimo legal, sendo este 05 (cinco) anos de reclusão, diante da ausência de circunstâncias judiciais a serem valoradas negativamente. No tocante à segunda fase da dosimetria da pena, ausentes circunstâncias atenuantes e/ou agravantes, o Juízo primevo manteve, acertadamente, a pena intermediária em 05 (cinco) anos de reclusão. Na terceira fase da dosimetria da pena, contudo, faz-se necessária a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, pelos motivos declinados alhures. Nesse ponto, considerando a ausência de valoração negativa das circunstâncias judiciais, a pequena quantidade de substâncias entorpecentes apreendidas "97 (noventa e sete) pedrinhas de crack, com massa líquida total de 6,134g (seis gramas e cento e trinta e quatro miligramas), 03 (três) papelotes (invólucros plásticos) de cocaína, com massa bruta total de 1,510g (um grama e quinhentos e dez miligramas), e 01 (uma) bucha de Cannabis Sativa L., droga vulgarmente conhecida como maconha, com massa bruta de 0,913g (novecentos e treze miligramas)" e as demais circunstâncias do caso concreto, autorizam a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, em seu patamar de redução máximo. Portanto, de ofício, redimensiona-se a pena definitiva imposta ao Apelante, aplicando a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, no patamar de 2/3, fixando a reprimenda definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão. Mister redimensionar, de ofício, a pena de multa aplicada, uma vez que ela deve guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade imposta, razão por que fica recalibrada para 167 (cento e seiscentas e sete) dias-multa, no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato delituoso. O regime inicial aplicado em sentença foi o semiaberto. Tendo em vista o prescrito no artigo 33, § 2º, 'c', do Código Penal, torna-se imperiosa a aplicação do regime aberto ao Apelante, uma vez que a pena fixada é inferior a 4 (quatro) anos. Finalmente, com base no art. 44 do CP, substitui-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos a serem determinadas pelo Juízo das Execuções Penais. A realização de eventual detração penal passa a ser de competência do Juízo das Execuções Penais, conforme estabelece o art. 66, III, c, da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. V – DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE Na situação em escopo, considerando-se que a sentença ora vergastada já concedeu ao réu o direito de recorrer em liberdade, resta prejudicada essa postulação. Do exposto, VOTO no sentido de CONHECER PARCIALMENTE e, nesta extensão, NEGAR PROVIMENTO ao Recurso, redimensionando, DE OFÍCIO, a pena definitiva do Apelante para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e, 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos a serem fixadas pelo Juízo das Execuções Penais, permanecendo inalterados os demais termos da sentença vergastada. É como voto. Sala das Sessões da Primeira Câmara Criminal 2ª Turma do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 19 de dezembro de 2023.

DESEMBARGADOR BALTAZAR MIRANDA SARAIVA RELATOR BMS07