

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8006348-65.2022.8.05.0274 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: CELSO MARINHO DOS SANTOS e outros (2) Advogado (s): APELADO: GUSTAVO DA SILVA FERNANDES e outros (3) Advogado (s): DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. (ART. 33, LEI Nº 11.343/2006). APELANTES CONDENADOS À PENA DE 02 (DOIS) ANOS E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO. REGIME ABERTO. 265 (DUZENTOS E SESSENTA E CINCO) DIAS-MULTA. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DAS PROVAS. BUSCA PESSOAL. PRESENÇA DE FUNDADAS RAZÕES PARA ABORDAGEM POLICIAL. SUSPEITOS QUE SE ENCONTRAVAM NA VIA PÚBLICA, COM UMA SACOLA, EM LOCAL CONHECIDO PELA INTENSA ATUAÇÃO DO TRÁFICO DE DROGAS. INEXISTÊNCIA DE PROVA CONTUNDENTE DO EMPREGO DE TORTURA. INGRESSO EM AMBIENTE DOMICILIAR NÃO COMPROVADO NOS AUTOS. TESE DE INVASÃO DE DOMICÍLIO QUE NÃO SE PERFAZ. PRELIMINARES REJEITADAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INACOLHIMENTO. AUTORIA, TIPICIDADE E MATERIALIDADE CONFIRMADAS. ROBUSTEZ DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS PELOS POLICIAIS MILITARES. QUANTIDADE E FORMA DE ACONDICIONAMENTO DOS ENTORPECENTES. APREENSÃO DE APETRECHOS E CADERNO DE ANOTAÇÕES. evidências de DESTINAÇÃO À TRAFICÂNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. inviabilidade. CONDIÇÃO DE MERO USUÁRIO NÃO COMPROVADA. PLEITO SUBSIDIÁRIO DE REFORMA DA DOSIMETRIA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE. MOTIVOS DO CRIME. OBTENÇÃO DE LUCRO FÁCIL. ELEMENTO DO TIPO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. QUANTIDADE DAS DROGAS. CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE QUE SE MANTÉM, NA FORMA DO ART. 42 DA LEI Nº 11.343/2006. MAJORAÇÃO DA PENA BASILAR EM 1/6 (UM SEXTO). RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA MENORIDADE. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 2/3 PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 LEI Nº 11.343/2006. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA IDÔNEA PARA MODULAÇÃO DA BENESSE. SANÇÃO CORPORAL REDIMENSIONADA. PARECER MINISTERIAL PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DOS RÉUS E IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO MINISTERIAL. RECURSOS DA DEFESA CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS. RECURSO DA ACUSAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1.Trata-se de Apelações Simultâneas interpostas pelo Ministério Público do Estado da Bahia e por GUSTAVO DA SILVA FERNANDES e CELSO MARINHO DOS SANTOS contra sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Vitória da Conquista/BA, Dr. Leonardo Coelho Bomfim que, nos autos de nº 8006348-65.2022.8.05.0274, julgou procedente o pedido constante na denúncia para condenar os Réus GUSTAVO DA SILVA FERNANDES e CELSO MARINHO DOS SANTOS nas sanções do artigo 33 da Lei 11343/2006. 2.Na referida sentença (id 43015821), cujo relatório ora se adota como parte integrante desta, o Magistrado a quo fixou, para ambos, a pena definitiva de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, além de 265 (duzentos e sessenta e cinco) dias-multa, fixada a unidade em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. 3.Na ocasião, a pena privativa de liberdade restou convertida em 02 (duas) restritivas de direitos, fixando-se 01 (uma) pena de prestação pecuniária, arbitrada em 01 (um) salário-mínimo e 01 (uma) pena de prestação de serviço à comunidade. 4.Ab initio, denota-se que a prisão em flagrante restou convertida em preventiva, em decisão proferida em audiência de custódia, realizada em 20/04/2022, no Auto de Prisão em Flagrante nº 8004922-18.2022.8.05.0274, tendo os acusados permanecido custodiados ao longo da instrução criminal, sendo concedida a liberdade por ocasião da sentença. 5.Restando devidamente justificada as fundadas razões para a abordagem policial, bem assim ante a inexistência de indícios de eventual prática de tortura, pelos milicianos, forçoso reconhecer a legalidade da

atuação policial. 6. Após análise percuciente dos autos, é possível inferir, primeiramente, que todo o material ilícito apreendido na operação policial foi encontrado em poder dos Apelantes, numa sacola que traziam consigo quando abordados na via pública e, ainda, num matagal próximo, armazenados em local revelado pelos flagranteados. 7. À míngua de elementos mínimos que apontem a colheita de provas em ambiente domiciliar, seja dos Apelantes ou de terceiros, impõe-se a rejeição da tese recursal. 8. Assim, vencidas as teses preliminares, passa-se à análise do mérito recursal. 9. A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas, primeiramente, através do auto de prisão em flagrante, auto de exibição e apreensão e laudo de constatação, que apontam a apreensão de 208 (duzentos e oito) “trouxinhas” de substância identificada como “maconha”, pesando 626,29g (seiscentos e vinte e seis gramas e vinte e nove centigramas), encontradas na sacola trazida por Celso, quando surpreendido na via pública. 10. Em seguida, escondidos num matagal, foram encontrados, ainda, 03 (três) tabletes e outras 02 (duas) porções grandes da mesma natureza (maconha), 2.992,47g (dois mil novecentos e noventa e dois gramas e quarenta e sete centigramas), além de diversas embalagens e adesivos comumente utilizados para embalar drogas, 01 (uma) balança de precisão e 01 (um) caderno de anotações. 11. Tais elementos restam corroborados pelas provas produzidas em juízo, notadamente o Laudo Pericial definitivo (id 43015631) e os depoimentos das testemunhas de acusação, quais sejam, os agentes policiais que efetuaram a prisão em flagrante do Apelante. 12. Para a configuração do crime tipificado no art. 33 da Lei nº 11.343/06 é bastante a prática de um dos verbos contidos no mencionado dispositivo legal, cuja destinação comercial é presumida pelas circunstâncias do caso concreto, causando perigo à incolumidade e à saúde pública. 13. Saliente-se, ademais, que as testemunhas de defesa em nada contribuíram para a elucidação dos fatos, haja vista que sequer os presenciaram, informando apenas sobre o não conhecimento de elementos desabonadores da conduta social dos Réus. 14. Não basta a simples alegação de que o entorpecente seria destinado ao uso próprio do Apelante para que reste afastada, de plano, a imputação quanto ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, não sendo incomum a figura do usuário-trafficante, aquele que se envolve na prática delitiva para sustentar seu vício. 15. Não se pode ignorar, ainda, que a excessiva quantidade de drogas apreendidas em poder dos Apelantes não se afigura compatível com o consumo pessoal. 16. Deve ser extirpada da Sentença a valoração negativa dos motivos do crime, por ausência de justificativa contundente para elevação da pena-base. 17. Quanto às circunstâncias do crime, o magistrado sentenciante invocou a elevada quantidade de substância, superior a 03 kg (três quilos), para fins de exasperação da pena-base. 18. Com efeito, a quantidade de droga apreendida na operação policial, em poder dos Acusados, legitima o tratamento jurídico desfavorável na primeira fase do processo de aplicação da pena. 19. Considerando-se a permanência tão somente do vetor quantidade de droga, impõe-se o acolhimento da pretensão ministerial, para exasperação da pena-base em 1/6 (um sexto), eis que prevista tal situação como preponderante, por força de expressa disposição legal (art. 42 da Lei de Drogas). 20. No caso em tela, a ficha de identificação emitida pela Secretaria de Segurança Pública, constante no id 43014947, registra que o Apelante CELSO MARINHO DOS SANTOS, nascido em 30/01/2003, de fato possuía idade inferior a 21 (vinte e um) anos na data dos fatos, qual seja, 18/04/2022. 21. Outrossim, em consulta ao Sistema de Controle de Certidões, constatou-se o registro de GUSTAVO DA SILVA FERNANDES, no Cartório de Pessoas

Naturais de Vitória da Conquista/BA (1º Ofício), constante no Termo 126904, Livro A, nº 253, às fls. 56, nascido em 06/03/2004, não remanescendo dúvidas de que este também possuía idade inferior a 21 (vinte e um) anos na data dos fatos. 22. Desta forma, acolho a irresignação defensiva para reconhecer, em favor dos Réus, a incidência da atenuante da menoridade, à razão de 1/6 (um sexto). 23. Assim, conquanto ausente fundamentação para aplicação da benesse, não se pode acolher a irresignação ministerial para afastar o privilégio do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, com base no mesmo parâmetro utilizado para majorar a pena basilar, sob pena de se caracterizar o bis in idem. 24. Nessa inteligência, confirmada a primariedade e os bons antecedentes dos Recorrentes, e à míngua de outros elementos robustos para aferição da dedicação ao crime ou vínculo com organizações criminosas, de rigor a manutenção da minorante. 25. Por fim, ante a inexistência de justificativa para a modulação aplicada, forçoso o acolhimento do pleito defensivo, também, para fazer incidir a causa de aumento de pena em seu patamar máximo, qual seja, 2/3 (dois terços). 26. Redimensionada a sanção corporal definitiva dos Réus para 01 (um) ano, 10 (dez) meses e 06 (seis) dias de reclusão e 185 (cento e oitenta e cinco) dias-multa. 27. O regime inicial de cumprimento de pena deve ser o aberto, em respeito ao art. 33, §§ 2º c e 3º do Código Penal. 28. Em virtude da condenação dos réus em pena privativa de liberdade de 01 (um) ano, 10 (dez) meses e 06 (seis) dias de reclusão, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por 02 (duas) penas restritivas de direitos, nos termos do § 2º, do citado art. 44 do Código Penal, a serem escolhidas pelo Juízo das Execuções Penais e Medidas Alternativas, tudo na conformidade dos arts. 44, 45 e 46 e seus respectivos incisos e parágrafos do Código Penal, com nova redação dada pela citada lei nº 9.714/1998. 29. Por fim, quanto ao pedido de prequestionamento formulado pela defesa, destaco que ao julgador não é imposta a apreciação de todas as normas, artigos e princípios suscitados pelas partes, mas apenas dos motivos que levaram à conclusão fundamentada e objetiva da controvérsia, sobretudo quando a abordagem das matérias propostas trouxeram manifestações implícitas e explícitas sobre as pretensas violações. 30. Parecer da Procuradoria de Justiça, subscrito pela Dra. Tânia Regina Oliveira Campos, pugnando pelo conhecimento parcial e provimento parcial do recurso interposto pelos réus, a fim de que se proceda ao redimensionamento das penas, bem como pelo conhecimento e improvimento do recurso ministerial. 31. Rejeitadas as preliminares de nulidade das provas, arguidas pela defesa, em face da ilicitude da busca pessoal, emprego de tortura e invasão de domicílio. 32. Parcial provimento dos recursos defensivos, apenas para afastar a valoração negativa dos motivos do crime; reconhecer a atenuante da menoridade e aplicar o coeficiente máximo de 2/3 (dois terços) previsto para o tráfico privilegiado. 33. Não acolhimento do pleito absolutório, do pedido de desclassificação para o delito de uso e de afastamento da valoração negativa das circunstâncias do crime; 34. Parcial provimento do recurso ministerial, apenas para fixar em 1/6 (um sexto) a fração de aumento da pena-base; 35. Não acolhimento do pedido de elevação da pena basilar a 09 (nove) anos e de afastamento do tráfico privilegiado. 36. RECURSOS DA DEFESA CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS. RECURSO MINISTERIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8006348-65.2022.8.05.0274, provenientes da Comarca de Vitória da Conquista/BA, em que figuram, como Apelantes e Apelados, simultaneamente, o Ministério Público do Estado da Bahia, GUSTAVO DA SILVA

FERNANDES e CELSO MARINHO DOS SANTOS. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER E DAR PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO INTERPOSTA PELOS réus apenas para afastar a análise desfavorável dos motivos do crime; para fazer incidir a atenuante da menoridade, nos termos do art. 65, I do Código Penal e, ainda, para aplicar o coeficiente máximo de redução de pena, 2/3 (dois terços), previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, bem como CONHECER E DAR PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, apenas para fixar a fração de elevação da pena basilar em 1/6 (um sexto) em razão da valoração negativa das circunstâncias do crime, restando redimensionada a sanção corporal definitiva imposta aos Réus para 01 (um) ano, 10 (dez) meses e 06 (seis) dias de reclusão em regime aberto e 185 (cento e oitenta e cinco) dias-multa, substituída por 02 (duas) penas restritivas de direitos, a serem escolhidas pelo Juízo das Execuções Penais, mantendo-se inalterados os demais termos da sentença condenatória, consoante certidão de julgamento, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto do Relator. Salvador/BA, (data constante na certidão eletrônica de julgamento) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator (assinado eletronicamente) AC10 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 22 de Maio de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8006348-65.2022.8.05.0274 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: CELSO MARINHO DOS SANTOS e outros (2) Advogado (s): APELADO: GUSTAVO DA SILVA FERNANDES e outros (3) Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Apelações Simultâneas interpostas pelo Ministério Público do Estado da Bahia e por GUSTAVO DA SILVA FERNANDES e CELSO MARINHO DOS SANTOS contra sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Vitória da Conquista/BA, Dr. Leonardo Coelho Bomfim que, nos autos de nº 8006348-65.2022.8.05.0274, julgou procedente o pedido constante na denúncia para condenar os Réus GUSTAVO DA SILVA FERNANDES e CELSO MARINHO DOS SANTOS nas sanções do artigo 33 da Lei 11343/2006. Na referida sentença (id 43015821), cujo relatório ora se adota como parte integrante desta, o Magistrado a quo fixou, para ambos, a pena definitiva de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, além de 265 (duzentos e sessenta e cinco) dias-multa, fixada a unidade em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Na ocasião, a pena privativa de liberdade restou convertida em 02 (duas) restritivas de direitos, fixando-se 01 (uma) pena de prestação pecuniária, arbitrada em 01 (um) salário-mínimo e 01 (uma) pena de prestação de serviço à comunidade. Irresignado com a condenação, o Parquet interpôs Apelação (id 43015829/5841) requerendo, em suma, a majoração da pena base, em patamar não inferior a 09 (nove) anos de reclusão, na forma prevista no art. 42 da Lei 11343/2006, tendo em vista a quantidade de drogas que se encontrava em poder dos Apelantes. Pugna, ainda, pelo afastamento do tráfico privilegiado e modificação do regime inicial de cumprimento da pena para o fechado. Os réus, por intermédio da douta Defensoria Pública também interpuseram recursos nos id's 43015839/5853/5840/5851 sustentando, preliminarmente, a nulidade das provas obtidas durante a busca pessoal, ante a conduta abusiva e prática de tortura pelos agentes policiais, bem assim por violação de domicílio, pugnando pela declaração de nulidade da sentença condenatória lançada nos autos. No mérito, defendem a absolvição,

por suposta fragilidade do conjunto probatório aduzindo, ainda, em relação a Celso Marinho dos Santos, a existência de provas da sua condição de mero usuário. Subsidiariamente, pugnam pela redução da pena ao patamar mínimo legal e, ainda, pelo reconhecimento da atenuante da menoridade relativa. Prosseguem requerendo a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33 § 4º da Lei 11343/2006, em seu grau máximo, bem como a confirmação do regime inicial aberto para cumprimento de pena e a conversão em penas restritivas de direitos, por fim, prequestionando a matéria. Foram apresentadas contrarrazões pela defesa (id 3015849), pugnando pelo improvimento do recurso ministerial. Contrarrazões do Parquet (id 43015858) requerendo a manutenção da sentença guerreada nos pontos atacados. Parecer da Procuradoria de Justiça, subscrito pela Dra. Tânia Regina Oliveira Campos, pugnando pelo conhecimento parcial e provimento parcial do recurso interposto pelos réus, a fim de que se proceda ao redimensionamento das penas, bem como pelo conhecimento e improvimento do recurso ministerial. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador/BA, (data registrada no sistema) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator (assinado eletronicamente) AC10 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8006348-65.2022.8.05.0274 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: CELSO MARINHO DOS SANTOS e outros (2) Advogado (s): APELADO: GUSTAVO DA SILVA FERNANDES e outros (3) Advogado (s): VOTO Trata-se de Apelações Simultâneas interpostas pelo Ministério Público do Estado da Bahia e por GUSTAVO DA SILVA FERNANDES e CELSO MARINHO DOS SANTOS contra sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Vitória da Conquista/BA, Dr. Leonardo Coelho Bomfim que, nos autos de nº 8006348-65.2022.8.05.0274, julgou procedente o pedido constante na denúncia para condenar os Réus GUSTAVO DA SILVA FERNANDES e CELSO MARINHO DOS SANTOS nas sanções do artigo 33 da Lei 11343/2006. Na referida sentença (id 43015821), cujo relatório ora se adota como parte integrante desta, o Magistrado a quo fixou, para ambos, a pena definitiva de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, além de 265 (duzentos e sessenta e cinco) dias-multa, fixada a unidade em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Na ocasião, a pena privativa de liberdade restou convertida em 02 (duas) restritivas de direitos, fixando-se 01 (uma) pena de prestação pecuniária, arbitrada em 01 (um) salário-mínimo e 01 (uma) pena de prestação de serviço à comunidade. Irresignado com a condenação, o Parquet interpôs Apelação (id 43015829/5841) requerendo, em suma, a majoração da pena base, em patamar não inferior a 09 (nove) anos de reclusão, na forma prevista no art. 42 da Lei 11343/2006, tendo em vista a quantidade de drogas que se encontrava em poder dos Apelantes. Pugna, ainda, pelo afastamento do tráfico privilegiado e modificação do regime inicial de cumprimento da pena para o fechado. Os réus, por intermédio da douta Defensoria Pública também interpuseram recursos nos id's 43015839/5853/5840/5851 sustentando, preliminarmente, a nulidade das provas obtidas durante a busca pessoal, ante a conduta abusiva e prática de tortura pelos agentes policiais, bem assim por violação de domicílio, pugnando pela declaração de nulidade da sentença condenatória lançada nos autos. No mérito, defendem a absolvição, por suposta fragilidade do conjunto probatório aduzindo, ainda, em relação a Celso Marinho dos Santos, a existência de provas da sua condição de mero usuário. Subsidiariamente, pugnam pela redução da pena ao patamar mínimo

legal e, ainda, pelo reconhecimento da atenuante da menoridade relativa. Prosseguem requerendo a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33 § 4º da Lei 11343/2006, em seu grau máximo, bem como a confirmação do regime inicial aberto para cumprimento de pena e a conversão em penas restritivas de direitos, por fim, prequestionando a matéria. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Apelo. Da prefacial, extrai-se: "(...) Consta do incluso inquérito, que no dia 18 de abril de 2022, por volta das 12h30min, em via pública, nas proximidades do Condomínio Lagoa Azul, Bairro Campinhos, nesta cidade, os ora denunciados, em unidade de desígnios, para fins de tráfico, traziam consigo 208 (duzentos e oito) trouxinhas da substância análoga àquela conhecida como "Maconha", pesando 626,29 g (seiscentos e vinte e seis gramas e vinte e nove centigramas), bem como guardavam e mantinham em depósito, também para fins de tráfico, em um matagal próximo, mais 07 (sete) porções da mesma substância, pesando 2.992,47g (dois mil novecentos e noventa e dois gramas e quarenta e sete centigramas), fazendo-o em desacordo com determinação legal e regulamentar. Além disso, os acusados guardavam, no mesmo matagal, diversas embalagens e adesivos comumente utilizados para embalar drogas, uma balança de precisão e um caderno de anotações. Conforme apurado, policiais militares estavam em patrulhamento de rotina, quando avistaram os acusados em atitude suspeita, razão pela qual resolveram abordá-los, logrando encontrar com um deles, posteriormente identificado como CELSO MARINHO DOS SANTOS, 208 trouxinhas da substância semelhante à 'maconha'. Apurou-se, ainda, que após informações colhidas com os próprios acionados, os policiais lograram encontrar, em um matagal próximo, o restante da droga e os apetrechos relacionados ao tráfico, materiais esses que eram guardados e mantidos em depósito pelos denunciados, para fins de tráfico." Ab initio, denota-se que a prisão em flagrante restou convertida em preventiva, em decisão proferida em audiência de custódia, realizada em 20/04/2022, no Auto de Prisão em Flagrante nº 8004922-18.2022.8.05.0274, tendo os acusados permanecido custodiados ao longo da instrução criminal, sendo concedida a liberdade por ocasião da sentença. I – DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA BUSCA PESSOAL Os Apelantes arguíram, preliminarmente a nulidade das provas bem como todas as que dela decorreram, por força da teoria dos frutos da árvore envenenada, argumentando, para tanto, que os acusados foram submetidos à revista pessoal com base tão somente em suspeita infundada dos agentes policiais. Não assiste razão à defesa. No caso em apreço, de acordo com o relato das testemunhas de acusação, a equipe policial realizava patrulhamento de rotina no local, amplamente conhecido por ser área dominada pelo tráfico de drogas, quando avistaram os Réus, na via pública, portando uma sacola, o que gerou a suspeita dos milicianos. Diante disso, fora realizada a abordagem e busca pessoal, sendo encontradas, na sacola, 208 (duzentos e oito) "trouxinhas" de maconha, pesando 626,29g (seiscentos e vinte e seis gramas e vinte e nove centigramas). Relatam as testemunhas, ainda, que ao serem surpreendidos, os flagranteados não ofereceram resistência, tendo admitido que as drogas eram destinadas à comercialização, revelando, ainda, que mantinham sob guarda outra quantidade de entorpecentes, escondidas num matagal próximo. Ao se deslocarem ao local indicado pelos Réus, os policiais encontraram outras 07 (sete) porções da mesma substância, pesando 2.992,47g (dois mil novecentos e noventa e dois gramas e quarenta e sete centigramas), além de diversas embalagens e adesivos comumente utilizados para embalar drogas, 01 (uma) balança de precisão e 01 (um) caderno de anotações. A

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que "[a] permissão para a revista pessoal em caso de fundada suspeita decorre de desconfiância devidamente justificada pelas circunstâncias do caso concreto de que o indivíduo esteja na posse de armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência. É necessário, pois, que ela (a suspeita) seja fundada em algum dado concreto que justifique, objetivamente, a invasão na privacidade ou na intimidade do indivíduo" (AgRg no HC n. 621.586/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 21/9/2021, DJe 29/09/2021). Nesse mesmo sentido: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. BUSCA PESSOAL. FUNDADAS RAZÕES. INTELIGÊNCIA POLICIAL. ATITUDE SUSPEITA DO AGENTE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Nos termos do art. 244 do CPP, a busca pessoal independe de mandado quando houver prisão ou fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida, de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou ainda quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. 2. A busca pessoal é legítima se amparada em fundadas razões, se devidamente justificada pelas circunstâncias do caso concreto. 3. Em recurso especial, a análise da tese defensiva em toda a sua extensão fica inviabilizada se há necessidade de revolvimento de matéria fático-probatória, procedimento vedado pela Súmula n. 7 do STJ. 4. Agrado regimental desprovido. (STJ – AgRg no AREsp: 2093117 SC 2022/0084525-7, Data de Julgamento: 21/06/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/06/2022) PENAL. PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. GUARDAS MUNICIPAIS. ILEGALIDADE. DESVIO DE FUNÇÃO. PROVAS ILÍCITAS. INOCORRÊNCIA. CRIME PERMANENTE. PRISÃO EM FLAGRANTE AUTORIZADA. BUSCA PESSOAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. FUNDADAS RAZÕES. NÃO ENFRENTAMENTO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ENUNCIADO SUMULAR N. 182/STJ. AUSÊNCIA. DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A ALTERAR A DECISÃO AGRAVADAS. I – É assente nesta Corte Superior a orientação de que os integrantes da guarda municipal não desempenham a função de policiamento ostensivo. Contudo, também é firme o entendimento jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal, qualquer pessoa pode prender quem esteja em flagrante delito, razão pela qual não há qualquer óbice à sua realização por guardas municipais. Precedentes" (HC n. 357.725/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 12/05/2017). II – Em situações de flagrante delito, como restou evidenciado v. aresto reprochado, bem como no auto de prisão em flagrante lavrado pela autoridade policial (fls. 10-22), a atuação dos agentes municipais está respaldada no comando legal do art. 301 do Código de Processo Penal. III – A respeito da busca pessoal realizada, sabe-se que o artigo 240, § 2º, do Código de Processo Penal preceitua que será realizada "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". Por sua vez, o artigo 244 do aludido diploma legal prescreve que "a busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar". Da leitura dos referidos dispositivos, depreende-se que a revista pessoal independe de mandado quando se está diante de fundada suspeita de que o indivíduo traz consigo objetos

ilícitos. IV – In casu, ao contrário do que sustentado na presente insurgência, verifica-se que configuraram-se as fundadas razões exigidas pela lei processual, uma vez que o ora agravante, que trafegava por via pública já conhecida pelos agentes como ponto utilizado para a realização do comércio espúrio com uma sacola em suas mãos, ao notar a presença de equipe policial que realizava patrulhamento de rotina, apresentou acentuado nervosismo, o que causou estranheza nos milicianos, que decidiram, somente então, realizar a abordagem. Por conseguinte, havendo, de fato, fundada suspeita de que o paciente estava na posse de objetos ilícitos, não há que se falar em nulidade da busca pessoal realizada. V – De mais a mais, importante esclarecer a impossibilidade de se percorrer todo o acervo fático-probatório nesta via estreita do writ, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos e provas, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória e o aprofundado exame do acervo processual. VII – No mais, a d. Defesa se limitou a reprisar os argumentos da impetração inicial, o que atrai o verbete do Enunciado Sumular n. 182 desta eg. Corte Superior de Justiça, segundo a qual é inviável o agravo regimental que não impugna especificamente os fundamentos da decisão agravada. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 684.062/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 19/10/2021, DJe de 3/11/2021.) Lado outro, no que se refere ao alegado emprego de tortura, pelos policiais, é bastante constatar as conclusões dos Laudos de Exame de Lesões Corporais juntados aos autos. Com efeito, no que se refere ao Réu CELSO MARINHO DOS SANTOS, não obstante a confirmação da presença de lesões dentárias, o douto perito consignou que “não há como estabelecer nexo causal com qualquer ação externa, visto que a destruição prévia do tecido dentinário pelo processo carioso crônico debilita as paredes do esmalte que tendem a fraturar até mesmo durante a alimentação. Entretanto, existe a possibilidade de que tenha ocorrido em função dos eventos em questão.” (id 43015631-fls.03/04) Já com relação ao Réu GUSTAVO DA SILVA FERNANDES, capturado no mesmo contexto fático, o respectivo Laudo de Exame de Lesões Corporais não apontou a existência de qualquer lesão. Nesse cenário, restando devidamente justificada as fundadas razões para a abordagem policial, bem assim ante a inexistência de indícios de eventual prática de tortura, pelos milicianos, forçoso reconhecer a legalidade da atuação policial. Como sucedâneo, não há que se falar em nulidade da r. sentença. II – DA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO A defesa pugnou, ainda, pela declaração de nulidade em razão da violação de domicílio, haja vista que a polícia teria invadido a casa do verdadeiro traficante de drogas, no bairro Brasil, sem mandado judicial, cuja localização teria sido revelada pelos apelantes mediante tortura. Todavia, tal alegação não merece prosperar. Após análise percuciente dos autos, é possível inferir, primeiramente, que todo o material ilícito apreendido na operação policial foi encontrado em poder dos Apelantes, numa sacola que traziam consigo quando abordados na via pública e, ainda, num matagal próximo, armazenados em local revelado pelos flagranteados. Com efeito, inexistente qualquer meio de prova idôneo que aponte a apreensão de substâncias entorpecentes na residência dos Apelantes ou mesmo de terceiros, não havendo, ademais, qualquer menção a tais fatos na denúncia. Ainda que fosse o caso, como consabido, o princípio da inviolabilidade do domicílio é excepcionado pela própria Constituição Federal nas hipóteses de flagrante delito, desastre, prestação de socorro ou determinação judicial, consoante previsto no art.

5º, XI. Nesse jaez, vale ressaltar que o tráfico de drogas é crime permanente, cujo estado de flagrância se protraí no tempo, circunstância que, em linha de princípio, autoriza o ingresso das autoridades policiais em ambiente domiciliar, a despeito de inexistência de mandado judicial. No entanto, à míngua de elementos mínimos que apontem a colheita de provas em ambiente domiciliar, seja dos Apelantes ou de terceiros, impõe-se a rejeição da tese recursal. Assim, vencidas as teses preliminares, passa-se à análise do mérito recursal. III – DO PLEITO ABSOLUTÓRIO Adentrando ao mérito recursal, tem-se que as argumentações defensais não merecem guarida, porquanto se visualiza a existência de elementos probatórios suficientes a lastrear, na presente hipótese, a manutenção do Decreto Condenatório. Em suas razões, alegam que os entorpecentes foram encontrados em poder de Celso Marinho dos Santos e destinavam-se a uso pessoal. Nessa senda, argumenta que “como a droga tinha uma destinação pessoal e específica, reclamaria aqui a aplicação do disposto no art. 28 da Lei n.º 11.343/06”, ressaltando, em relação a Gustavo da Silva Fernandes, “como a droga tinha uma destinação pessoal e específica, porém de Celso, nem mesmo a aplicação do disposto no art. 28 da Lei n.º 11.343/06 ocorreria, tampouco o comando legal estatuído no art. 33 da mesma Lei.” No entanto, a materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas, primeiramente, através do auto de prisão em flagrante, auto de exibição e apreensão e laudo de constatação, que apontam a apreensão de 208 (duzentos e oito) “trouxinhas” de substância identificada como “maconha”, pesando 626,29g (seiscentos e vinte e seis gramas e vinte e nove centigramas), encontradas na sacola trazida por Celso, quando surpreendido na via pública. Em seguida, escondidos num matagal, foram encontrados, ainda, 03 (três) tabletes e outras 02 (duas) porções grandes da mesma natureza (maconha), 2.992,47g (dois mil novecentos e noventa e dois gramas e quarenta e sete centigramas), além de diversas embalagens e adesivos comumente utilizados para embalar drogas, 01 (uma) balança de precisão e 01 (um) caderno de anotações. Tais elementos restam corroborados pelas provas produzidas em juízo, notadamente o Laudo Pericial definitivo (id 43015631) e os depoimentos das testemunhas de acusação, quais sejam, os agentes policiais que efetuaram a prisão em flagrante do Apelante. Ilustro: REUBEN OLIMPIO MOURA RIBEIRO DE MORAES: “A gente realizava rondas no Bairro Campinhos, mais precisamente no Condomínio Lagoa Azul, quando a gente avistou os dois indivíduos em atitude suspeita; fizemos a abordagem e encontramos certa quantidade de substância análoga à "maconha "; que ao interpelar os indivíduos, eles informaram que estariam comercializando no local e que a maior quantidade estaria guardada num matagal; eles levaram a gente até lá e a gente encontrou o restante do material e prosseguimos com os procedimentos legais; que se recorda que as drogas estavam com um deles, mas não sabe dizer qual dos dois; que o matagal era bem próximo e se deslocaram a pé até lá; que o Condomínio Lagoa Azul é costumeiro na questão do tráfico de drogas; que logo na entrada tem um matagal muito gigantesco onde eles acabam escondendo o material ilícito; que é rotineiro; que não conhecia os Réus; que a guarnição normalmente atua com quatro integrantes; que a guarnição costuma ser fixa, porém, ele, enquanto coordenador de área, comandante do Pelotão fica migrando; que nesse dia estava presente com esta guarnição específica; que no local do fato, precisamente na esquina do Condomínio Lagoa Azul, normalmente quando adentra com a viatura os indivíduos saem correndo, inclusive crianças; que os réus estavam nesse local, com uma sacola na mão, em atitude suspeita, então resolveram fazer

a abordagem; que já é costumeiro nessa localidade; que eles estavam de costas, quando se aproximaram com a viatura e eles foram surpreendidos; que foi apreendida maconha; que na sacola havia uma quantidade maior e no matagal havia uma quantidade considerável; que não houve resistência por parte dos Réus; que quando perguntados se havia mais droga eles informaram que estavam comercializando e um deles disse que guardava no matagal; que não recorda se os Réus foram informados do direito de permanecerem em silêncio; que não se recorda se foram perguntados se integravam facção criminosa; que não foram até a residência dos réus; que também não foram a residências de terceiros; que os réus não resistiram à prisão; que não foram identificados compradores; que não presenciaram ato de tráfico;”

MARCELO DE SOUZA SILVA: “que faziam o patrulhamento tático no local, que avistaram esses dois indivíduos transitando em via pública, eles estavam com uma sacola plástica e quando se aproximou a guarnição a gente fez a abordagem; que na busca pessoal foi encontrada certa quantidade de entorpecentes nessa sacola; de pronto, ao indagá-los eles informaram que havia uma outra quantidade de entorpecentes no matagal; que o Condomínio Lagoa Azul é um local já bastante conhecido das guarnições de Vitória da Conquista por conta da prática constante do tráfico de drogas; que a abordagem foi realizada numa área próxima a um matagal; que na sacola plástica foi encontrada uma quantidade de drogas já devidamente embalada e pronta para venda; posteriormente eles informaram que havia uma outra quantidade ali próxima ao matagal; que foram caminhando até o matagal porque estavam próximos; que se deslocaram a pé até o local indicado; que encontraram outros objetos e entorpecentes; que visualmente a quantidade era maior, porque eram barras de entorpecentes; que na sacola estavam trouxinhas já prontas para venda; que não conhecia os Réus; que o local já é conhecido pela atuação do tráfico de drogas e por isso as guarnições costumam realizar abordagens no local; que a chegada da viatura foi rápida e eles não tiveram oportunidade de fugir do local; (...) que eles mesmos disseram que havia mais drogas; que não se recorda se os réus foram informados do direito de permanecerem em silêncio; que no momento não foram identificados compradores ou fornecedores; que não se recorda de terem ido à residência dos Réus ou de terceiros; que no momento estavam ele e mais três policiais; que não se recorda da presença de outras guarnições; que não se lembra com quem estava a droga; que não houve resistência à prisão.” Por sua vez, interrogados em Juízo, os Apelantes negaram a propriedade das drogas, aduzindo que apenas Celso portava uma pequena quantidade para uso próprio; que foram submetidos a ameaças e torturas a fim de revelarem o fornecedor e, ainda, que a maior parte dos entorpecentes foram encontrados na residência do traficante. Vejamos:

GUSTAVO DA SILVA FERNANDES: “que encontrou Celso Marinho no Lagoa Azul; que foi pegar uma maconha para usar; que encontrou Celso lá, ele já tinha pegado a dele; que Celso chamou para fumar um, aí veio a polícia e nos abordou; que na abordagem eles acharam três substâncias no bolso de Celso; que levaram eles para o matagal; que os policiais obrigaram a falar onde estava o restante da droga; que deram um tiro perto do ouvido e os obrigaram a falar onde que era a casa do traficante; que Celso acabou falando que a casa do traficante era lá no Bairro Brasil; que os policiais foram lá e pegaram a droga; que a droga não foi encontrada no matagal, mas sim na casa do traficante; que a droga não era sua; que chamaram reforço; que eram duas viaturas: uma da Rondesp e outra da PET0; que ficou dentro da viatura e Celso desceu e mostrou onde estava a droga; que não saiu do carro; que estava com Celso; que estava indo comprar; que não estava com

droga; (...) que tem 18 anos; que já foi conduzido à Delegacia antes por tráfico de drogas; que era menor; que a polícia encontrou com Celso três trouxinhas de maconha; que não trazia nenhuma droga consigo; que a polícia os levou para o matagal ali perto; que foram de viatura e chamaram reforço; que na primeira viatura tinha 3 policiais, depois chegou a PETO que tinha 2 policiais e uma mulher; que no matagal eles queriam obrigá-los a falar onde estava a droga; que apanharam no matagal; que a polícia deu um tiro perto do ouvido; que ficaram sem roupa; que ao todo tinham 6 policiais; que mandaram ajoelhar; que deram o tiro no ouvido falando que se não encontrasse droga a gente ia morrer; que Celso não aguentou e falou que a droga estava na casa do traficante; que a droga não estava no matagal; que a droga estava dentro da casa no bairro Brasil; que foi numa viatura e Celso na outra; que não desceu do carro, só quem desceu foi Celso; que Celso conhecia o traficante; que só viu a droga no Disep; que viu que era maconha; (...) que conhecia Celso há um ano e pouco; que se encontraram ali por acaso; que usa drogas há um tempo longo; que usa socialmente; que trabalha como ajudante de pedreiro.” CELSO MARINHO DOS SANTOS: “que estava no Bairro Brasil, saiu de casa 6h da manhã, pegou o carrinho de fruta lá no bairro Brasil, daí passou lá na casa de um traficante e pegou uma cocada de maconha; que está sendo ameaçado pelo traficante; que depois foi fumando vendendo frutas; que chegou no Lagoa Azul; que sua avó mora lá; que deixou o carrinho lá; que encontrou o Gustavo; que a viatura chegou e os abordaram; que a polícia pegou a cocada de maconha que estava na sua mão e perguntou onde tinha comprado; Eu disse que não poderia falar se não eu ia morrer; que a polícia levou eles para o matagal, chamou a PETO, tirou nossas roupas, deu um tiro perto dos nossos ouvidos; que ameaçaram que se a gente não entregasse a droga ia realmente tirar nossas vidas; que começaram a gravar eles nus apontando a arma contra eles; que falou que ia entregar a casa do traficante; que falou que era no Bairro Brasil na Avenida Frei Benjamim, em frente ao orfanato; que disse o nome do traficante; que então a polícia nos colocou na viatura, levou a gente para lá; que quando chegaram lá, o rapaz saiu correndo, a polícia entrou na casa e pegou a droga; que estava dentro da casa, debaixo da pia, eles pegaram e trouxeram; (...) que foram levados ao DISEP; que disse ao Delegado que a droga não era dele nem do Gustavo; que só compraram pra fumar; que inclusive eles quebraram um dente seu; (...) que a polícia encontrou comigo só meia cocada de maconha; que as 208 trouxinhas não estavam com ele, e sim com o traficante; (...) que tem 19 anos; que fuma maconha desde os 14 anos; que comprava pelo telefone; que nunca foi a uma boca; que falou com o traficante pelo whatsapp e este revelou o endereço da sua casa para retirada da droga; que não tem mais essa conversa no celular; que apagou a conversa; que entrou na casa do traficante; que viu o local que a droga estava, embaixo da pia; (...) que no matagal não havia droga; que os policiais os levaram ao matagal para torturá-los para que entregassem os traficantes; que pensaram que iam morrer; que o sargento abriu sua boca e arrancou um dente; que em razão dessa tortura tem recebido atendimento psiquiátrico e tomado remédio; que foram duas viaturas: uma PETO e uma RONDESP; que eles tiraram fotos das casas da rua e me mostraram; que apontou a casa do traficante; que eles invadiram a casa e o traficante saiu pulando os muros; (...)” Observa-se, portanto, que as testemunhas de acusação, em uníssono, confirmaram a narrativa constante na denúncia, de forma clara e concisa, em harmonia com o teor dos depoimentos colhidos ainda na fase inquisitorial. Por outro lado, a versão apresentada pelos Réus em Juízo, além de inverossímil, entremostra-

se isolada, destoando de todo o acervo probatório produzido ao longo da instrução processual. Com efeito, não se afigura crível a versão apresentada pelos Réus em Juízo, notadamente ao asseverarem que as drogas não lhes pertenciam, porquanto não se vislumbra qualquer razão para se apreciar com reservas o testemunho dos policiais militares, à míngua de qualquer indício de eventual interesse destes em incriminar os Apelantes. Oportuno registrar que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sob o manto do contraditório. Nessa esteira soa a jurisprudência desta Corte de Justiça, verbis: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ROUBO MAJORADO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS. VÍTIMA NÃO OUVIDA EM JUÍZO. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA. DEPOIMENTO POLICIAL PRESTADO SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. HARMONIA COM O CONTEXTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE RECORRER EM LIBERDADE. COMPATIBILIDADE ENTRE REGIME PRISIONAL SEMIABERTO E PRISÃO PREVENTIVA. RECURSO DESPROVIDO. Demonstrada de forma inequívoca a autoria e materialidade delitiva do crime de roubo, impossível cogitar-se a absolvição. Não há que se falar em absolvição pelo fato de a vítima não haver sido ouvida em juízo, se existentes nos autos outros elementos de prova hábeis à condenação. Não há incompatibilidade entre a fixação do regime prisional semiaberto e a decretação da prisão preventiva, se presentes os requisitos que a autorizaram. (TJ-BA – APL: 03159881920138050001, Relator: NAGILA MARIA SALES BRITO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 12/03/2020). APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IN DUBIO PRO REO. INACOLHIMENTO. DEPOIMENTOS POLICIAIS. CREDIBILIDADE E POSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Demonstrada de forma inequívoca a prática da mercancia, impossível cogitar-se da absolvição. 2. Os depoimentos prestados por policiais provêm de agentes públicos no exercício de suas atribuições. Não podem ser desconsiderados, sobretudo se corroborados pelas demais provas dos autos. (TJ-BA – APL: 05621816920178050001, Relatora: Nágila Maria Sales Brito, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Data de Publicação: 11/04/2019). APELAÇÃO DEFENSIVA. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. APELANTE CONDENADO PELA PRÁTICA DO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006, À PENA DE 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA INICIALMENTE EM REGIME ABERTO, BEM COMO PAGAMENTO DE 400 (QUATROCENTOS) DIAS-MULTA, ARBITRADO NO VALOR UNITÁRIO DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO DELITUOSO. RAZÕES RECURSAIS: I. REFORMA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA, COM A CONSEQUENTE ABSOLVIÇÃO DO APELANTE DA CONDUTA TIPIFICADA AO TEOR DO ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06, SOB A ALEGAÇÃO DE QUE NÃO FICOU COMPROVADO NOS AUTOS QUE FORA O REFERIDO APELANTE QUEM COMETERA O CRIME SUB JUDICE, DEVENDO, POR ISSO, SER UTILIZADO O PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. OS DEPOIMENTOS PRESTADOS PELOS POLICIAIS MILITARES RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO DO APELANTE CARECEM DE CREDIBILIDADE. NÃO ACOLHIMENTO. DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES DEVIDAMENTE COMPROVADO EM RAZÃO DO AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO, DO LAUDO DE CONSTATAÇÃO E DO EXAME PERICIAL, ACOSTADOS AOS AUTOS. OS DEPOIMENTOS PRESTADOS NA FASE POLICIAL PELOS POLICIAIS MILITARES, ENCONTRAM-SE EM HARMONIA COM AS DEMAIS PROVAS CARREADAS AOS AUTOS, TENDO SIDO CONFIRMADOS EM JUÍZO, SOBRE O MANTO DO CONTRADITÓRIO. PRECEDENTES. SUBSIDIARIAMENTE: II. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO CONTEXTUALIZADO NOS AUTOS QUE

DEMONSTRA CLARAMENTE A PRÁTICA DA TRAFICÂNCIA, NA MODALIDADE" TRAZER CONSIGO ", ILIDINDO A PRETENSÃO DESCLASSIFICATÓRIA DO APELANTE. PEQUENA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA, NÃO DESCARACTERIZA A PRÁTICA DA MERCANCIA QUANDO PRESENTES OUTROS ELEMENTOS NOS AUTOS APTOS AO CONVENCIMENTO DO JULGADOR NO SENTIDO DA OCORRÊNCIA DO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTE. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO NA FORMA COMO FORA IMPUTADA NA SENTENÇA VERGASTADA. APELAÇÃO CONHECIDA E JULGADA IMPROVIDA (TJ-BA Classe: Apelação, Número do Processo: 0564530-50.2014.8.05.0001, Relator (a): João Bosco De Oliveira Seixas, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Publicado em: 09/03/2018) O doutrinador Noberto Avena, ao tratar do depoimento de policiais no processo penal, ensina que" tais testemunhos são valoráveis quando harmônicos e coerentes com o restante da prova angariada aos autos, mormente quando não demonstrada pela defesa a presença de motivos que, eventualmente, poderiam levar as mencionadas testemunhas a depor falsamente perante o juízo "(Processo Penal, Ed. Método, 9ª edição, 2017, Pg. 582). No mesmo sentido, a lição de JÚLIO FABRINI MIRABETE,"in"Código de Processo Penal Interpretado, 10ª Edição, pág. 555, RJTACRIM 48/228 e RJDTACRIM 39/255, respectivamente,"verbis": A condição de a testemunha ser policial não a torna impedida ou suspeita para depor, devendo-se conferir à sua palavra a necessária credibilidade, decorrente da presunção de veracidade e legitimidade inerente aos atos administrativos em geral. Noutro giro, decerto que para a configuração do crime de tráfico não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa ou contribui para a produção e circulação de substância entorpecente. Conforme sobredito, o tipo penal contido no art. 33, da Lei nº 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla (multinuclear) e de mera conduta, de sorte que a prática de quaisquer das condutas nele constantes caracteriza o tráfico de drogas, sendo, pois, irrelevante a prova da traficância. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas. Assim, para a configuração do crime tipificado no art. 33 da Lei nº 11.343/06 é bastante a prática de um dos verbos contidos no mencionado dispositivo legal, cuja destinação comercial é presumida pelas circunstâncias do caso concreto, causando perigo à incolumidade e à saúde pública. Sobre o tema, colaciona-se os seguintes arestos: PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. CRIME DE CONDUTAS MÚLTIPLAS E FORMAL. TER EM DEPÓSITO. CONDENAÇÃO. VALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE OCORRERAM O DELITO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O tráfico ilícito de entorpecentes, crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, formal, consuma-se com a prática de qualquer um de seus verbos (Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal). 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que o art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 trata de delito de ação múltipla, que se consuma com a prática de qualquer dos verbos nele descritos, inclusive o depósito, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização. 3. A reavaliação dos critérios jurídicos concernentes à utilização e à formação da convicção do julgador não encontra óbice na Súmula n. 7/STJ. É que a análise dos fatos e fundamentos expressamente mencionados no acórdão recorrido não constitui reexame do

contexto fático-probatório, e sim valoração jurídica dos fatos já delineados pelas instâncias ordinárias. 4. A partir da moldura fática apresentada pelo Juízo de primeiro grau e pelo Tribunal a quo, ficou demonstrada a prática do crime de tráfico na modalidade ter em depósito, em razão da apreensão de 7 porções de maconha, pesando aproximadamente 900g, escondidas no telhado, balança de precisão e rolo de papel filme, além dos depoimentos dos policiais e da confirmação do próprio acusado acerca da aquisição de 1kg do referido entorpecente. Ademais, o fato de ser usuário não exclui a possibilidade da prática do crime de tráfico pelo acusado. 5. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no AREsp: 1624427 GO 2019/0348123-3, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Data de Julgamento: 10/03/2020, Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 23/03/2020). AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 4. As instâncias ordinárias, após toda a análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do acusado pelo crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006). Por essas razões, mostra-se inviável a desclassificação da conduta imputada ao réu, sobretudo em se considerando que, no processo penal, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que é dado ao julgador decidir pela condenação do agente, desde que o faça fundamentadamente, exatamente como verificado nos autos. 5. Nos termos do art. 28, § 2º, da Lei n. 11.343/2006, não é apenas a quantidade de drogas que constitui fator determinante para a conclusão de que a substância se destinava a consumo pessoal, mas também o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente. 6. Para a configuração do delito de tráfico de drogas, não é necessária prova da mercancia, tampouco que o agente seja surpreendido no ato da venda do entorpecente – até porque o próprio tipo penal aduz "ainda que gratuitamente", bastando, portanto, que as circunstâncias em que se desenvolveu a ação criminosa denotem a traficância, tal como ocorreu no caso. (...) 8. Agravo regimental não provido. (Ag Rg no AREsp 1580132/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2020, DJe 28/05/2020) (grifos nossos) Saliente-se, ademais, que as testemunhas de defesa em nada contribuíram para a elucidação dos fatos, haja vista que sequer os presenciaram, informando apenas sobre o não conhecimento de elementos desabonadores da conduta social dos Réus. Nesse cenário, portanto, tenho que a autoria e a materialidade delitivas restaram sobejamente demonstradas nos autos a partir dos elementos colhidos no inquérito policial, corroborados pelas provas produzidas em juízo, durante a instrução criminal, donde se conclui pelo acerto da condenação dos Apelantes. IV – DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE USO PESSOAL. Artigo 28 da Lei 11.343/2006. No que tangencia o pleito subsidiário de desclassificação da imputação penal para a figura típica do artigo 28 da Lei 11.343/2006, em benefício de Celso Marinho dos Santos, entendo que melhor sorte não assiste o Réu. Após detida análise dos fólios, infere-se que restou demonstrada, de maneira contundente, a autoria e materialidade do delito de tráfico de drogas, evidenciada, ainda, pela quantidade e forma de acondicionamento das drogas, bem assim pelos apetrechos apreendidos sob a guarda dos Apelantes. Demais disso, não basta a simples alegação de que o entorpecente seria destinado ao uso próprio do Apelante para que reste afastada, de plano, a imputação quanto ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, não sendo incomum a figura do usuário-traficante, aquele

que se envolve na prática delitiva para sustentar seu vício. Não se pode ignorar, ainda, que a excessiva quantidade de drogas apreendidas em poder dos Apelantes não se afigura compatível com o consumo pessoal. Ademais, a defesa não produziu qualquer prova que demonstrasse a sua condição única de usuário, de forma a desconstituir as alegações da acusação, o que, diante do acervo probatório, autoriza a condenação. Por conseguinte, descabido o pedido de desclassificação fundado na alegação da condição de usuário de drogas do Apelante. V – DA PRETENSÃO DE REFORMA DA PENA BASILAR

No entendimento do Órgão Acusador, seria impositiva a elevação da pena basilar, diante da elevada quantidade de entorpecentes apreendidos. Por seu turno, a douta Defensoria Pública sustenta a inidoneidade da fundamentação utilizada pelo Juízo sentenciante para valorar negativamente os vetores dos motivos e circunstâncias do crime. V.A. DOS MOTIVOS DO CRIME. No que tange aos motivos, tem-se que a busca de obtenção de lucro fácil não é fundamento idôneo a amparar a análise negativa da vetorial "motivos do crime", pois se trata de motivação ínsita ao tipo penal do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, motivo pela qual, de pronto, afasto a aludida negativação para fins de exasperação da pena. Confira-se a jurisprudência pacífica sobre o tema: "(...) 4. No caso dos autos, observo que o fundamento utilizado em relação aos motivos é inidôneo. Isso porque lucro fácil é circunstância inerente ao próprio tipo do tráfico, portanto, não podendo ser utilizado para exasperar a pena-base. (...) "(HC 406.467/ES, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DAFONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 31/10/2017 – g.n.); "(...) 3. A consideração do dolo direto, da gravidade abstrata do delito e da busca do lucro fácil pelo agente não são argumentos idôneos para exasperar a pena-base, pela aferição negativa dos vetores da culpabilidade e dos motivos do delito, uma vez que se tratam de dados inerentes ao próprio tipo penal e estão desvinculados do contexto fático dos autos, sendo de rigor a readequação da reprimenda inicial, diante da manifesta ilegalidade verificada Precedentes. (...) "(HC 399.444/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 28/08/2017 – g.n.). A propósito, confira-se, também, repertório jurisprudencial deste Sodalício: RECURSO DE APELAÇÃO. CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33 DA LEI 11.343/2006. MÉRITO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTES DO STJ. DE OFÍCIO. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. MOTIVOS DO CRIME. OBTENÇÃO DE LUCRO FÁCIL. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA E INERENTE AO TIPO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE REDUZIDA AO MÍNIMO LEGAL. 05 ANOS DE RECLUSÃO. TERCEIRA FASE. REDUTORA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006 APLICADA ABAIXO DO PATAMAR MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO DE 2/3. PENA REDUZIDA PARA 01 ANO E 08 MESES DE RECLUSÃO. REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PARA DUAS RESTRITIVAS DE DIREITO (ART. 44 DO CPB). PENA PECUNIÁRIA NÃO APLICADA NA SENTENÇA. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. NON REFORMATIO IN PEJUS RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. REDUÇÃO DA PENA DE CARÁTER DE OFÍCIO. (TJ-BA – APL: 05036596920188050274, Relator: JOSE ALFREDO CERQUEIRA DA SILVA, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 05/11/2020) APELAÇÕES SIMULTÂNEAS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELADOS CONDENADOS PELA PRÁTICA DO DELITO PREVISTO NO ART. 35 DA LEI Nº 11.343/2006. APELANTE NOEL ALVES DA SILVA CONDENADO ÀS PENAS DE 4 (QUATRO) ANOS E 1 (UM) MÊS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, E DE PAGAMENTO DE 900 (NOVECIENTOS) DIAS-MULTA. APELANTE WAGNER DA SILVA FÉLIX CONDENADO ÀS PENAS DE 3 (TRÊS) ANOS E 6 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL ABERTO, E DE PAGAMENTO DE 800

(OITOCENTOS) DIAS-MULTA. PENA DE PRISÃO SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVAS DE DIREITO. 1.- RECURSO DE WAGNER DA SILVA FELIX. DECLARAÇÃO DA EXTINÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 61 DO CPP C/C ART. 110, § 1º DO CÓDIGO PENAL. APLICAÇÃO. TRANSCURSO DO LAPSO TEMPORAL PREVISTO NO ART. 109, IV, C/C ARTS. 115 E 117, I E IV, DO CÓDIGO PENAL. EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE DO APELANTE. RECONHECIMENTO. 2.- RECURSO DE NOEL ALVES DA SILVA. REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA. CABIMENTO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVOS DO CRIME. LUCRO FÁCIL. CIRCUNSTÂNCIAS DE CRIME. DELITO PRATICADO ÀS ESCONDIDAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REDUÇÃO DA PENA FINAL PARA O MÍNIMO LEGAL. FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE PRISÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITO. RECURSO DE WAGNER DA SILVA FELIX PREJUDICADO EM RAZÃO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECURSO DE NOEL ALVES DA SILVA CONHECIDO E PROVIDO. (TJ-BA - APL: 00112866520108050274, Relator: JOAO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 11/03/2021) Assim, deve ser extirpada da Sentença a valoração negativa dos motivos do crime, por ausência de justificativa contundente para elevação da pena-base. V.B. DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME Quanto às circunstâncias do crime, o magistrado sentenciante invocou a elevada quantidade de substância, superior a 03 kg (três quilos), para fins de exasperação da pena-base. Por "circunstâncias do crime" entendem-se todos os elementos do fato delituoso, acessórios ou acidentais, não definidos na lei penal, consistindo no próprio *modus operandi* empregado pelo agente, de modo que caracterizam elementos que não compõem o crime, mas que influenciam em sua gravidade, tais como estado de ânimo, o local da ação delituosa, o tempo de sua duração, as condições e o modo de agir. Nos ensinamentos de Cleber Masson, in *Código Penal Comentado*, circunstâncias do crime: "São os dados acidentais, secundários, relativos à infração penal, mas que não integram sua estrutura, tais como o modo de execução do crime, os instrumentos empregados em sua prática, as condições de tempo e local em que ocorreu o ilícito penal, o relacionamento entre o agente e o ofendido etc. Não há lugar para a gravidade abstrata do crime, pois essa circunstância já foi levada em consideração pelo legislador para a cominação das penas mínima e máxima. Vinculam-se, necessariamente, ao aumento da pena, pois as circunstâncias favoráveis ao réu devem ser aceitas como atenuantes genéricas inominadas, na forma do art. 66 do CP. Justifica-se essa conclusão pela natureza residual das circunstâncias judiciais" Para Victor Eduardo Rio Gonçalves, circunstâncias do crime: "Refere-se à maior ou menor gravidade do delito em razão do *modus operandi* no que diz respeito aos instrumentos do crime, tempo de sua duração, forma de abordagem, objeto material, local da infração etc." (Direito penal: parte geral/Victor Eduardo Rios Gonçalves. 23. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018 sinopse jurídicas; v. 07) A Lei 11.343/06 inova ao dispor que o Juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do CP, a natureza e a quantidade das drogas, a personalidade e a conduta social do agente, nos moldes do artigo 42 da referida Lei. Vejamos: Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Comentando o dispositivo, a lição doutrinária de Renato Brasileiro de Lima: "Atento às peculiaridades relacionadas aos crimes previstos na Lei de Drogas, o art. 42 da Lei n.º 11.343/06 estabelece que o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no

art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Como se percebe, o dispositivo não determina que o juiz deixe de levar em consideração as circunstâncias judiciais indicadas no art. 59 do CP. Na verdade, dispõe apenas que as circunstâncias ali ressalvadas deverão ter caráter preponderante. (...) Natureza e quantidade da substância ou do produto: como se trata de crime contra a saúde pública, quanto mais nociva a substância ou quanto maior a quantidade de droga apreendida, maior será o juízo de censura a recair sobre a conduta delituosa." (Legislação Criminal Especial Comentada: volume único. 7ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019.p. 1254/155) Com efeito, a quantidade de droga apreendida na operação policial, em poder dos Acusados, legitima o tratamento jurídico desfavorável na primeira fase do processo de aplicação da pena. Assim, resta confirmada a idoneidade dos fundamentos utilizados pelo douto Juiz Sentenciante, para a valoração negativa da mencionada circunstância judicial, eis que pautados em elementos concretos que transcendem as circunstâncias comuns ao tipo penal, autorizando, portanto, o incremento da pena-base. Lado outro, ainda que a individualização da pena seja atividade discricionária do julgador, à vista da pretensão ministerial, e ausente parâmetro legal, parte-se da regra majoritariamente adotada de que o vetor preponderante (que, na sentença, foi apenas a quantidade das drogas) justifica o acréscimo de 1/6 (um sexto). Nesse sentido: AGRADO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. QUANTIDADE DE DROGAS. AUMENTO DA PENA-BASE. UTILIZAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/6, PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. A Terceira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.887.511/SP, da relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, entendeu, alinhando-se ao STF, que a natureza e quantidade da droga são fatores a ser considerados necessariamente na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06, constituindo-se em circunstância preponderante a ser utilizada na primeira fase da dosimetria da pena. 2."O entendimento desta Corte firmou-se no sentido de que, na falta de razão especial para afastar esse parâmetro prudencial, a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve obedecer à fração de 1/6 sobre o mínimo legal, para cada circunstância judicial negativa. O aumento de pena superior a esse quantum, para cada vetorial desfavorecida, deve apresentar fundamentação adequada e específica, a qual indique as razões concretas pelas quais a conduta do agente extrapolaria a gravidade inerente ao teor da circunstância judicial"(AgRg no HC n. 733.841/PA, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 3/5/2022, DJe de 6/5/2022). 3. Em face da quantidade de droga apreendida (quase 2kg de maconha), mostra-se cabível aplicar o patamar de 1/6 sobre o mínimo legal em obediência aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, bem como ao comando dos arts. 42 da Lei n. 11.343/2006 e 59 do Código Penal. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 768.243/RJ, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 22/11/2022, DJe de 25/11/2022.) Diante disso, considerando-se a permanência tão somente do vetor quantidade de droga, impõe-se o acolhimento da pretensão ministerial, para exasperação da pena-base em 1/6 (um sexto), eis que prevista tal situação como preponderante, por força de expressa disposição legal (art. 42 da Lei de Drogas). VI – DA ATENUANTE DA MENORIDADE Em seu recurso, sustentam os Apelantes que o Magistrado a quo não reconheceu a atenuante prevista no artigo 65, I, do CP. Com efeito, o mencionado dispositivo prevê, dentre as

circunstâncias que sempre atenuam a pena, “ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença.” No caso em tela, a ficha de identificação emitida pela Secretaria de Segurança Pública, constante no id 43014947, registra que o Apelante CELSO MARINHO DOS SANTOS, nascido em 30/01/2003, de fato possuía idade inferior a 21 (vinte e um) anos na data dos fatos, qual seja, 18/04/2022. Outrossim, em consulta ao Sistema de Controle de Certidões, constatou-se o registro de GUSTAVO DA SILVA FERNANDES, no Cartório de Pessoas Naturais de Vitória da Conquista/BA (1º Ofício), constante no Termo 126904, Livro A, nº 253, às fls. 56, nascido em 06/03/2004, não remanescendo dúvidas de que este também possuía idade inferior a 21 (vinte e um) anos na data dos fatos. Desta forma, acolho a irresignação defensiva para reconhecer, em favor dos Réus, a incidência da atenuante da menoridade, à razão de 1/6 (um sexto).

VII – DO TRÁFICO PRIVILEGIADO Na terceira etapa da dosimetria, os Apelantes pugnam pela aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33 § 4º da Lei 11343/2006, em seu coeficiente máximo, ante a ausência de fundamentação idônea para aplicação da fração de 1/2 (um meio). Por seu turno, o ente ministerial requer o decote da causa de diminuição de pena, sustentando a ausência dos requisitos legais, ante a expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos em poder dos Réus. Conforme dicção legal, são requisitos para que o condenado faça jus à referida causa de diminuição: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas, cumulativos entre si, de sorte que a ausência de qualquer um deles inviabiliza a aplicação da benesse. No entanto, denota-se que na primeira fase da dosimetria o Magistrado sentenciante já havia valorado negativamente a quantidade das substâncias apreendidas, elevando a pena-base. Assim, conquanto ausente fundamentação para aplicação da benesse, não se pode acolher a irresignação ministerial para afastar o privilégio do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, com base no mesmo parâmetro utilizado para majorar a pena basilar, sob pena de se caracterizar o bis in idem. Nessa inteligência, confirmada a primariedade e os bons antecedentes dos Recorrentes, e à míngua de outros elementos robustos para aferição da dedicação ao crime ou vínculo com organizações criminosas, de rigor a manutenção da minorante. Por fim, ante a inexistência de justificativa para a modulação aplicada, forçoso o acolhimento do pleito defensivo, também, para fazer incidir a causa de aumento de pena em seu patamar máximo, qual seja, 2/3 (dois terços).

VIII – DA DOSIMETRIA De acordo com os fundamentos acima alinhados, passo à revisão da dosimetria da pena imposta aos Réus: CELSO MARINHO DOS SANTOS: Analisadas as circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal, afastada a análise desfavorável dos motivos do crime e mantida a valoração negativa das circunstâncias, tendo em vista a considerável quantidade de drogas apreendidas, e em face do provimento do apelo ministerial, elevo a pena basilar em 1/6 (um sexto), fixando-a em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses e 667 (seiscentos e sessenta e sete) dias-multa. Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes, e reconhecida a presença da atenuante da menoridade, na forma do art. 65, I do Código Penal, por se tratar de agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, reduzo a pena intermediária em 1/6 (um sexto), arbitrando-a em 05 (cinco) anos 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 555 (quinhentos e cinquenta e cinco) dias-multa. Na terceira etapa, mantida a concessão da benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico privilegiado), ante o provimento do recurso defensivo, reduzo a reprimenda em 2/3 (dois terços),

resultando em 01 (um) ano, 10 (dez) meses e 06 (seis) dias de reclusão e 185 (cento e oitenta e cinco) dias-multa, que ora torno definitiva, à falta de outras causas de aumento ou diminuição de pena. O regime inicial de cumprimento de pena deve ser o aberto, em respeito ao art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal. GUSTAVO DA SILVA FERNANDES: Analisadas as circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal, afastada a análise desfavorável dos motivos do crime e mantida a valoração negativa das circunstâncias, tendo em vista a considerável quantidade de drogas apreendidas, em face do provimento do apelo ministerial, elevo a pena basilar em 1/6 (um sexto), fixando-a em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses e 667 (seiscentos e sessenta e sete) dias-multa. Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes, e reconhecida a presença da atenuante da menoridade, na forma do art. 65, I do Código Penal, por se tratar de agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, reduzo a pena intermediária em 1/6 (um sexto), arbitrando-a em 05 (cinco) anos 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 555 (quinhentos e cinquenta e cinco) dias-multa. Na terceira etapa, mantida a concessão da benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico privilegiado), ante o provimento do recurso defensivo, reduzo a reprimenda em 2/3 (dois terços), resultando em 01 (um) ano, 10 (dez) meses e 06 (seis) dias de reclusão e 185 (cento e oitenta e cinco) dias-multa, que ora torno definitiva, à falta de outras causas de aumento ou diminuição de pena. O regime inicial de cumprimento de pena deve ser o aberto, em respeito ao art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal. Em virtude da condenação dos réus em pena privativa de liberdade de 01 (um) ano, 10 (dez) meses e 06 (seis) dias de reclusão, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por 02 (duas) penas restritivas de direitos, nos termos do § 2º, do citado art. 44 do Código Penal, a serem escolhidas pelo Juízo das Execuções Penais e Medidas Alternativas, tudo na conformidade dos arts. 44, 45 e 46 e seus respectivos incisos e parágrafos do Código Penal, com nova redação dada pela citada lei nº 9.714/1998. Após o trânsito em julgado deve ser designada audiência admonitória para as devidas orientações e advertências ao Apelado e início do cumprimento das penas restritivas de direito aplicadas. IX – DO PREQUESTIONAMENTO Por fim, quanto ao pedido de prequestionamento formulado pela defesa, destaco que ao julgador não é imposta a apreciação de todas as normas, artigos e princípios suscitados pelas partes, mas apenas dos motivos que levaram à conclusão fundamentada e objetiva da controvérsia, sobretudo quando a abordagem das matérias propostas trouxeram manifestações implícitas e explícitas sobre as pretensas violações. X – CONCLUSÃO Pelo quanto expendido, voto no sentido de CONHECER E DAR PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO INTERPOSTA PELOS réus apenas para afastar a análise desfavorável dos motivos do crime; para fazer incidir a atenuante da menoridade, nos termos do art. 65, I do Código Penal e, ainda, para aplicar o coeficiente máximo de redução de pena, 2/3 (dois terços), previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, bem como CONHECER E DAR PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, apenas para fixar a fração de elevação da pena basilar em 1/6 (um sexto) em razão da valoração negativa das circunstâncias do crime, restando redimensionada a sanção corporal definitiva imposta aos Réus para 01 (um) ano, 10 (dez) meses e 06 (seis) dias de reclusão em regime aberto e 185 (cento e oitenta e cinco) dias-multa, substituída por 02 (duas) penas restritivas de direitos, a serem escolhidas pelo Juízo das Execuções Penais, mantendo-se inalterados os demais termos da sentença condenatória. Salvador/BA (data constante na

certidão eletrônica de julgamento) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator
(assinado eletronicamente) AC10