

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8003693-19.2022.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE JOÃO VITOR DOS SANTOS APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): AJAX MERCES ATTA JÚNIOR, ROBERTA MARIA OLIVEIRA DE SOUZA APELADO: JOÃO VITOR DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): AJAX MERCES ATTA JÚNIOR, ROBERTA MARIA OLIVEIRA DE SOUZA Relator: Des. Pedro Augusto Costa Guerra ACORDÃO EMENTA: SENTENÇA CONDENATÓRIA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. RECURSO DEFENSIVO. PRELIMINARES. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 244 E 245 DO CPP; BEM COMO ART. 5º, XI, LVI E LXIII, DA CRFB (ILICITUDE DAS PROVAS PELA BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR EM DESACORDO LEGAL, DESRESPEITO AO DIREITO DE FICAR EM SILÊNCIO). OFENSA À SÚMULA VINCULANTE 11, DO STF (REGULA O USO DE ALGEMAS). PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO. PLEITO ABSOLUTÓRIO (ARTS. 386, III, V, DO CPP). DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE CONSUMO PESSOAL. APLICAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL (SÚMULA 231, STJ). RECURSO MINISTERIAL. EXASPERAÇÃO DA PENA PARA DIMINUIÇÃO DO REDUTOR RECONHECIDO NA SENTENÇA. MANUTENÇÃO. RECURSOS DESPROVIDOS. I – Recursos da Defesa e Acusação contra Sentença que, julgando parcialmente procedente os pedidos deduzidos na inicial, condenou JOÃO VITOR DOS SANTOS nas penas do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Fixada a pena em 01 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, convertida pelo Juízo a quo em duas penas restritivas de direitos (art. 43, III e IV, do CP). II – A Defesa interpôs Apelação (ID. 53567400), arguindo nulidades relativas à abordagem policial, mais especificamente quanto a busca pessoal e domiciliar, ausência de informação ao direito de permanecer em silêncio, desrespeito à Súmula Vinculante nº 11, do STF que regula uso de algemas. Preliminares rejeitas. No mérito pugna pela: A) a absolvição do Apelante com fulcro no art. 386, III ou V, do CPP; subsidiariamente; B) a desclassificação do delito imputado ao Apelante para o previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 (uso próprio); não sendo a hipótese, C) a aplicação da redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico privilegiado); ainda, D) a aplicação das circunstâncias atenuantes para que a pena seja aplicada em patamar mínimo. Condenação condizente com as provas dos autos. Dosimetria escoreta. III – Por sua vez, o Ministério Público interpôs Apelo pugnando apenas pela A) inaplicabilidade do tráfico privilegiado na forma feita pelo Juízo a quo, com consequente exasperação da pena; subsidiariamente, B) a aplicação da causa de diminuição em seu patamar mínimo. Manutenção da Sentença em sua integralidade. IV – Parecer da Procuradoria de Justiça opinando pelo desprovisionamento dos Recursos. V – PRELIMINARES REJEITADAS, RECURSOS NÃO PROVIDOS. A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CRIMINAL N.º 8003693-19.2022.8.05.0146, provenientes do Juízo da Vara Criminal da Comarca de Juazeiro/BA, figurando como Apelantes e Apelados, reciprocamente, JOÃO VITOR DOS SANTOS e o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, REJEITAR AS PRELIMINARES ARGUIDAS PELA DEFESA E NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS. E assim o fazem pelas razões a seguir expendidas. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 7 de Maio de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8003693-19.2022.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira

Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE JOÃO VITOR DOS SANTOS APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): AJAX MERCES ATTA JÚNIOR, ROBERTA MARIA OLIVEIRA DE SOUZA APELADO: JOÃO VITOR DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): AJAX MERCES ATTA JÚNIOR, ROBERTA MARIA OLIVEIRA DE SOUZA Relator: Des. Pedro Augusto Costa Guerra RELATÓRIO O MINISTÉRIO PÚBLICO ofertou Denúncia em desfavor de JOÃO VITOR DOS SANTOS, como incurso nas penas do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Narra a Denúncia que, no dia 22 de maio de 2021, por volta das 20h40, à Av. Cheffy Khoury, no bairro Antônio Guilhermino, em Juazeiro, prepostos da Polícia Militar receberam denúncia apócrifa através do Disque Denúncia, no sentido de que uma pessoa de nome "VITOR" estaria traficando na lanchonete de "NUBIA". Realizadas diligências no local, foi encontrado JOÃO VITOR DOS SANTOS munido de 01 (um) invólucro contendo COCAÍNA e a quantia de R\$100,00 (cem reais) em espécie. Os agentes e João Vitor se deslocaram até a Rua Projetada, nº 366, bairro João Paulo II, Juazeiro, e, com a permissão do Réu, ingressaram no imóvel utilizado para guardar entorpecentes. Realizadas as buscas, foram encontrados 04 (quatro) volumes de COCAÍNA, R\$410,00 (quatrocentos e dez reais) em espécie e 01 (uma) tesoura. Ao fim, o Acusado foi preso em flagrante. Por meio do Laudo Pericial (ID. 53565952, p. 12), constatou-se que a substância apreendida nos 05 (cinco) invólucros plásticos perfazia o total de 95,76g (noventa e cinco gramas e setenta e seis centigramas) de cocaína. Houve tentativa de celebração de Acordo de Não Persecução Penal, frustrada, contudo, em razão de não ter sido localizado João Vitor. Após diversas tentativas, em nova pesquisa aos antecedentes criminais, o Ministério Público aferiu a existência de três ações judiciais em face do Investigado – 0012005-59.2022.8.17.3130 (homicídio qualificado), na comarca de Petrolina/PE; 8007419-98.2022.8.05.0146, (homicídio qualificado) e 8004753-27.2022.8.05.0146 (violência doméstica), ambas na comarca de Juazeiro/BA; pelo que oferecida a Denúncia de ID. 53567330. Recebida a Denúncia em 11 de julho de 2023 (ID. 53567353, p. 4). Ao cabo da fase instrutória, oferecidas as alegações finais, sobreveio a Sentença (ID. 53567378) que, julgando parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial, condenou JOÃO VITOR DOS SANTOS nas penas do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Fixada a pena em 01 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial de cumprimento aberto, convertida pelo Juízo a quo em duas penas restritivas de direitos (art. 43, III e IV, do CP). Inconformados com o Decisum, a Defesa e o Ministério Público interpuseram recursos de Apelação. Em suas Razões (ID. 53567400), o Réu arguiu nulidades relativas à abordagem policial, mais especificamente quanto a busca pessoal e domiciliar: i) violação dos artigos 244 e 245, ambos do CPP, bem como art. 5º, XI, LVI e LXIII, da CRFB; e ii) ofensa à Súmula Vinculante 11. No mérito, A) a absolvição do Apelante com fulcro no art. 386, III ou V, do CPP; subsidiariamente; B) a desclassificação do delito imputado ao Apelante para o previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 (uso próprio); não sendo a hipótese, C) a aplicação da redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico privilegiado); ainda, D) a aplicação das circunstâncias atenuantes para que a pena seja aplicada em patamar mínimo. O Ministério Público, por sua vez, pugnou apenas pela A) inaplicabilidade do tráfico privilegiado na forma feita pelo Juízo a quo, com consequente exasperação da pena; subsidiariamente, B) a aplicação da causa de diminuição em seu patamar mínimo. Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça proferiu parecer pelo desprovemento de ambos os recursos, mantendo-se a Sentença em todos os seus termos. Após o devido

exame dos autos, lancei este Relatório, que submeto à apreciação da eminente Desembargadora Revisora. Salvador/BA, 26 de abril de 2024. Des. Pedro Augusto Costa Guerra – 1ª Câmara Criminal – 2ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8003693-19.2022.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE JOÃO VITOR DOS SANTOS APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): AJAX MERCES ATTA JÚNIOR, ROBERTA MARIA OLIVEIRA DE SOUZA APELADO: JOÃO VITOR DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): AJAX MERCES ATTA JÚNIOR, ROBERTA MARIA OLIVEIRA DE SOUZA Relator: Des. Pedro Augusto Costa Guerra VOTO Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço dos Recursos. Apelos de JOÃO VITOR DOS SANTOS e MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA contra a Sentença acostada no ID. 53567378 que, julgando parcialmente procedente os pedidos deduzidos na inicial, condenou JOÃO VITOR DOS SANTOS nas penas do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Fixada a pena em 01 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial de cumprimento aberto, convertida pelo Juízo a quo em duas penas restritivas de direitos (art. 43, III e IV, do CP). Passo, então, a análise do Recurso interposto por JOÃO VITOR DOS SANTOS. PRELIMINARES DA DEFESA. A Defesa arguiu nulidades processuais, alegando que ilegalidades teriam sido perpetradas pela Polícia Militar que maculariam a busca pessoal e domiciliar em razão da: i) violação dos artigos 244 e 245, ambos do CPP, bem como art. 5º, XI, LVI e LXIII, da CRFB; e ii) ofensa à Súmula Vinculante 11. No que tange aos pleitos preliminares, o Apelante aduz que não havia, in casu, situação de flagrante delito (art. 302 do CPP), pois “estava apenas sentado, tomando cerveja com um rapaz”. Ressalta, também, a inexistência de mandado judicial ou fundada suspeita, na forma dos artigos 244 e 245, ambos do CPP. Para mais, o Apelante narra ter sido surpreendido pela guarnição que, sem cientificá-lo acerca de seu direito de permanecer em silêncio, o inquiriu e realizou a revista pessoal. Afirma que, ato seguinte, foi algemado, colocado no fundo da viatura e levado para sua residência, para que fossem iniciadas “buscas ilegais”. i) Compulsando-se os autos, conclui-se não ter havido violação aos arts. 244 e 245, do CPP, tampouco ao art. 5º, incisos XI, LVI e LXIII, da CF. Acerca das alegações relativas à violação de domicílio, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o tráfico de entorpecentes consiste em crime permanente, de modo que o estado de flagrância protraí-se no tempo (RHC n. 134.894/GO, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 8/2/2021). Nesse sentido, diante da demonstração dos indícios mínimos de que, no momento da busca, há uma situação de flagrante delito em desenvolvimento dentro da residência, é justificada a atuação dos agentes policiais, ainda que sem mandado judicial (REsp n. 2.114.277/SP, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, DJe de 12/4/2024). Conforme se depreende dos depoimentos dos agentes da Polícia Militar, no caso em tela, as diligências foram iniciadas após delação apócrifa no sentido de que o primeiro Recorrente estava, com frequência regular, traficando em um determinado barzinho/lanchonete da cidade de Juazeiro/BA. Ressalte-se, ainda, que a abordagem policial não se deu, inicialmente, dentro da residência do Réu, mas no estabelecimento comercial indicado na delação – é o que se extrai das declarações dos agentes responsáveis pela prisão de João Vitor, ouvidos em Juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa: “Que ocorreu, basicamente, o que consta na denúncia; que receberam informações através do “Disque Denúncia” acerca de o Réu estar

sempre nesse barzinho/lanchonete traficando; que o Réu pegava a quantidade de droga vendida para determinada pessoa, e entregava para a pessoa na lanchonete. Que a guarnição foi averiguar a venda de drogas na lanchonete; que quando o Réu foi abordado estava com certa quantidade e, “como na denúncia era justamente de que ele trazia a quantidade já determinada, e ficava fazendo sempre esse movimento – entregava e retornava para pegar mais... aí, a gente questionou ele onde estava o restante da droga, ele disse que estava logo próximo, no bairro Juazeiro VIII, e a gente foi levar no local que levou, entrou com a chave da casa que aparentemente não morava ninguém, se morava, não parecia”. Que o Réu confirmou que não morava ali, mas em local próximo, e que tinha aquela casa para guardar a droga. Que foi encontrada droga no sofá, numa caixa de papelão; que tinha dinheiro também, tanto na hora da abordagem, quanto na residência. Que a quantidade de droga encontrada em ambas as ocasiões era similar, só que a da residência estava fracionada. Que o Réu admitiu durante a abordagem que estava usando drogas; e que ele mesmo indicou que as drogas estavam dentro do sofá; que também confirmou que traficava seguindo o “modus operandi” indicado na denúncia. Que já conhecia João Vitor “de nome”, pela prática do tráfico, antes da realização da diligência, porque “o pessoal conhece ele como ‘Vitinho’ naquela região dos residenciais”. Que não se recorda quantas pessoas estavam com o Réu no momento da abordagem, mas que tinha mais gente, porque a abordagem se deu em um bar/lanchonete.” (Cabo/PM Rosivaldo do Bomfim Coelho – PJe Mídias) “Que receberam a denúncia, pelo “Disque Denúncia”, que João Vitor estava traficando numa lanchonete, que ele levava a droga para a lanchonete, ia para outro local e buscava mais, depois voltava para a lanchonete. Que a guarnição se deslocou até o local e, chegando lá, realizada a abordagem, foi encontrada uma quantidade de drogas com o Réu. Que, após, os agentes conversaram com o Réu sobre a situação da denúncia, que então o Réu os levou até uma casa, que o Réu estava com a chave e permitiu que os policiais abrissem. Que na residência foi encontrada mais uma certa quantidade de drogas, uma tesoura “salvo engano”, material para invólucro e dinheiro, numa faixa de uns R\$400,00 (quatrocentos reais). Que o Réu confessou a prática, “tanto é que ele nos mostrou lá, nos levou até a casa e nos disse onde a droga estava e tudo”, que confessou também ter adotado o “modus operandi” descrito na denúncia. Que já na abordagem feita na lanchonete, foi encontrado dinheiro, salvo engano, R\$100,00 (cem reais), mas que a quantia maior estava na casa. Que não conhecia João Vitor, apenas ouviu falar pela denúncia.” (Soldado/PM Vanderberg Barbosa de Oliveira – PJe Mídias) Das oitivas, é possível inferir que havia indícios suficientes para indicar a existência de uma situação de flagrante delito dentro do imóvel em que realizadas as buscas, sobretudo em virtude da descrição, na notícia anônima, do modus operandi de que se valia o Réu, que separava a droga em um depósito e se deslocava até o bar/lanchonete para entregar a porção vendida. Some-se isso ao fato de que, ao ser abordado pelos policiais no estabelecimento comercial indicado, o Réu estava “munido de 01 (um) invólucro contendo COCAÍNA e a quantia de R\$100,00 (cem reais) em espécie”. Nesse toar, as declarações dos policiais responsáveis pela prisão, quando seguras, coesas e harmônicas, possuem extremo valor, com aptidão para embasar édito condenatório, mormente se confortadas entre si e pelas demais provas amealhadas nos autos, é como tem decidido o Superior Tribunal de Justiça: “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. INADMISSIBILIDADE DE

PARADIGMA EM HABEAS CORPUS PARA COMPROVAR DIVERGÊNCIA. PLEITOS DE ABSOLVIÇÃO OU RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. PEDIDOS DE MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PREJUDICADOS. ADEMAIS, FALTA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO OBJETIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 6. Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. Precedentes. Processo AgRg no AREsp 1924181 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2021/0214838-0 Relator (a) Ministro RIBEIRO DANTAS (1181) Órgão Julgador T5 – QUINTA TURMA Data do Julgamento 19/10/2021 Data da Publicação/Fonte DJe 27/10/2021. Verificada a existência de fundada suspeita, bem como, inexistindo elementos que corroborem a alegação de ingresso forçado, não há que se falar em violação aos artigos 244 e 245, ambos do CPP, tampouco aos art. 5º, LVI e XI, da CRFB. Igualmente, não deve prosperar o pleito de nulidade suscitado pela Defesa, no sentido de que no momento da abordagem da polícia militar e na delegacia o Réu não foi informado acerca do direito de permanecer em silêncio. “A legislação processual penal não exige que os policiais, no momento da abordagem, cientifiquem o abordado quanto ao seu direito em permanecer em silêncio (Aviso de Miranda), uma vez que tal prática somente é exigida nos interrogatórios policial e judicial (AgRg no HC n. 809.283/GO, Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, DJe de 24/5/2023). Ademais, “a falta de informação ao direito ao silêncio na fase do inquérito policial constitui nulidade relativa, a qual, além de necessidade de alegação oportuna, necessita da demonstração de efetivo prejuízo” (AgRg no HC n. 872.775/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 14/2/2024). Conclui-se, portanto, que a falta do referido aviso no momento da abordagem não implica na violação do art. 5º, LXIII, da CRFB. Ademais no que concerne à suposta violação em sede policial, na ocasião do interrogatório policial, in casu, não restou evidenciado o efetivo prejuízo à defesa do Apelante. Frise-se que, embora a ilegalidade da conduta policial não seja inócua, máculas na fase extrajudicial não têm condão de anular o processo penal condenatório subsequente na forma pretendida pelo Apelante (AgRg no AREsp 898.264/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 15/06/2018). ii) Passando à questão relativa à violação da Súmula Vinculante 11, os Tribunais Superiores estabeleceram o entendimento de que se trata de causa de nulidade meramente relativa, sujeita à demonstração do prejuízo efetivo à defesa, decorrente do uso de algemas – é o que restou assentado em julgamento de demandas análogas: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. USO DE ALGEMAS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. BUSCA E APREENSÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Embora o Supremo Tribunal Federal haja editado súmula vinculante com limites para o uso de algemas, ele próprio reconheceu, por ocasião do recente julgamento do AgRg na Rcl n. 19.501/SP, ocorrido em 20/2/2018 (DJe 14/3/2018), que a redação é genérica e a súmula não foi editada para levar, pura e simplesmente, à nulidade do ato processual. Na ocasião, consignou o relator, Ministro Alexandre de Moraes (vencedor) – no que foi acompanhado pelos Ministros Rosa Weber e Luís Roberto Barroso –, que a ausência de comprovação de prejuízo concreto para a parte impossibilita a anulação do ato processual (ut, AgRg no HC

673.299/CE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 23/11/2021) 2. No caso em tela, consta do acórdão recorrido que a defesa não demonstrou nenhum prejuízo concreto e efetivo que pudesse ensejar a anulação do feito, como demanda a regra do pas de nullité sans grief. [...] 4. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no AgRg no AREsp: 2026457 SP 2021/0390332-6, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 19/04/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/04/2022) Nesse sentido, embora, em Juízo, quando questionadas pela Defesa, as autoridades responsáveis pela prisão de João Vitor não tenham negado o uso de algemas, tampouco relatado situação fática que justificasse o uso (PJe Mídias), a Defesa não logrou êxito em demonstrar o efetivo prejuízo decorrente da ação dos policiais, pelo que deixo de reconhecer a nulidade. Superados os pleitos preliminares, passo à análise das questões de mérito suscitadas por JOÃO VITOR DOS SANTOS. MÉRITO DO RECURSO DA DEFESA. A) Deixo de acolher o pleito absolutório deduzido pelo Apelante, ante a existência de elementos suficientes para a condenação. Em suas razões, a Defesa deduziu pleito absolutório “com fulcro no art. 386, III do CPP, haja vista o fato de o apelante estar sentado no bar, conforme restou provado pelas próprias testemunhas de acusação na AIJ, não constitui ilícito penal, ou, caso Vossas Excelências entendam, que o absolvam com fulcro no mesmo artigo 386, V, haja vista não existirem provas de que o réu exerça a traficância de drogas no caso sub examine”. Todavia, observo, de logo, que a materialidade e autoria delitivas se encontram definitivamente comprovadas pelo Auto de Exibição e Apreensão (ID. 53565952, p.8) que informa a apreensão de “05 (cinco) invólucros contendo Cocaína, R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais) de dinheiro em espécie e 01 (uma) tesoura”, bem assim pelo Laudo Pericial (ID. 53565952, p. 12), além dos depoimentos tomados em sede policial e judicialmente. Ainda em fase administrativa, o Recorrente confessou que teria adquirido toda droga apreendida com fito em revender – é o que se extrai do seguinte excerto: “resume sua resposta em dizer que toda a droga apreendida pertence ao Interrogado e foram encontradas pela Pm em sua residência; [...] diz que a droga foi adquirida ontem em Petrolina-PE, com uma pessoa de prenome Bruno, numa feira local; diz que pagou R\$1.000,00(hum mil) reais; diz que toda a droga serviria para ser revendida e do total comparado já tinha vendido o valor apreendido, ou seja: R\$510,00, já acima referido; revende drogas há oito meses e assim o faz por necessidade.” (ID. 53565952, p. 10) Frise-se que os testemunhos dos agentes policiais, prestados em Juízo, válidos e revestidos de eficácia probatória (AgRg no HC 684.145/SP, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), Quinta Turma, DJe 03/11/2021), foram uníssimos no sentido de que, realizada a abordagem, foi encontrada “uma quantidade de drogas” e dinheiro com o Réu, e que, após o questionarem sobre a delação apócrifa, foram levados até a casa que servia de depósito, em que encontrado o restante da droga e o dinheiro proveniente da traficância (PJe Mídias). B) Para além do quanto até então exposto, frise-se que as circunstâncias do caso em análise não guardam sintonia com o disposto no § 2º do art. 28, da Lei Antidrogas, no que tange ao consumo pessoal. In verbis: Art. 28 (omissis). § 2º – Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o Juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente. Há de se considerar a forma de acondicionamento da droga – distribuída em 5 (cinco) porções, das quais 4 (quatro) armazenadas em

depósito, o que não se amolda com a tese de que se destinaria para consumo pessoal. Por consistir o crime de tráfico de drogas em delito de ação múltipla, sua caracterização se consuma com a prática de qualquer dos verbos descritos no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, “inclusive manter em depósito, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização” (AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp 1872753/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2021, DJe 20/08/2021). Conclui-se, portanto, que o arcabouço probatório demonstra-se harmônico e apto para fins de prolação de Sentença condenatória por tráfico de drogas, como ocorreu in casu. Condenação de rigor. Passo à análise dosimétrica. C) O pleito de aplicação da redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico privilegiado), resta prejudicado, haja vista já ter sido deferido pelo Juízo de piso. Nesse sentido, o Magistrado consignou em Sentença: Sopesando as circunstâncias judiciais, todas favoráveis, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão. Apesar da atenuante da menoridade relativa deixo de reduzir a pena, eis que fixada no mínimo legal, conforme súmula 231 do STJ. Ausentes agravantes. Presente a causa de diminuição do § 4º art. 33 da Lei 11.343/2006, procedo com a redução de 2/3 da pena provisória, chegando-se a uma reprimenda DEFINITIVA de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão. (ID 53567378) Logo, resta prejudicado o pedido em razão da Sentença ter aplicado o redutor em seu patamar máximo. D) No que concerne ao pedido de aplicação da “pena mínima com as circunstâncias atenuantes”, observa-se que a pena imposta ao Apelante já se encontra em patamar mínimo. Assim, conforme disposto no Decisum, a aplicação da atenuante da menoridade relativa não se faz possível. A jurisprudência da Corte Superior permanece firme no que tange à prevalência da Súmula 231 do STJ. É o que se extrai do julgado ementado a seguir: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. ART. 65 DO CÓDIGO PENAL. REDUÇÃO DA PENA-BASE. NÃO CABIMENTO. SÚMULA N. 231 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE DE SUPERAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA E RECENTE DO STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal” (Súmula n. 231 do STJ). 2. É inviável a superação da Súmula n. 231 do STJ, porquanto sua aplicação representa a jurisprudência pacífica e atualizada do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão nela tratada. 3. Mantém-se integralmente a decisão agravada cujos fundamentos estão em conformidade com o entendimento do STJ. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no REsp: 1873181 MS 2020/0106711-7, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 09/03/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/03/2021) Frise-se que o verbete em questão vem sendo amplamente aplicado aos julgados dos Tribunais pátrios, inclusive, por esta Turma. Veja-se: PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL – SENTENÇA CONDENANDO O RÉU PELO CRIME DESCRITO NO ART. 180, CAPUT, DO CP – RECURSO PLEITEANDO A FIXAÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA RECONHECIDA EM SENTENÇA – SENTENÇA FUNDAMENTADA – AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS – SÚMULA 231 DO STJ – PENA QUE NÃO MERECE REDIMENSIONAMENTO – RECURSO DESPROVIDO. [...] II – Recurso pugnando pela reforma da dosimetria da pena e superação da súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça. III – Juízo a quo se posicionou de forma suficiente no sentido de que, apesar da existência da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, do Código Penal), deixou de aplicar a redução aquém do mínimo legal em razão da Súmula 231 do STJ. Julgado que não comporta revisão. IV – Parecer

Ministerial pelo desprovimento do Apelo. V – RECURSO A QUE NEGA PROVIMENTO. (TJ-BA – APL: 05762070920168050001, Relator: PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 06/07/2022) Deste modo, em congruência com a posição pacificamente adotada pelos Tribunais, inclusive, por esta Turma em julgados pretéritos, rejeito o pleito de aplicação da atenuante. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA O Ministério Público pugnou pela A) inaplicabilidade do tráfico privilegiado na forma feita pelo Juízo a quo, com consequente exasperação da pena; subsidiariamente, B) a aplicação da causa de diminuição em seu patamar mínimo. Para sustentar a inaplicabilidade do tráfico privilegiado, alega o Parquet que “a minorante em questão apenas se aplica se restar comprovado nos autos ser o agente primário, detentor de bons antecedentes, bem como não se dedicar às atividades criminosas nem integrar organização criminosa”. Nessa toada, afirma que “o quadro probatório colacionado aos autos, produzido em sede de contraditório, e resguardado pela garantia constitucional da ampla defesa, demonstra que o acusado se dedica habitualmente à prática de crimes”, fazendo referência às seguintes ações judiciais: 0012005-59.2022.8.17.3130 (homicídio qualificado – TJPE); 8007419-98.2022.8.05.0146 (homicídio qualificado – TJBA); e 8004753-27.2022.8.05.0146 (violência doméstica – TJBA). A) Observados os elementos dos autos e, em respeito a tese fixada pelo STJ no Tema nº 1.139, deixo de acolher o pleito de afastamento da minorante do tráfico privilegiado. Realizadas buscas processuais, aferi que os processos aludidos pelo Ministério Público, aos quais responde o Réu, se encontram ainda em curso. A tal respeito, conforme tese fixada pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos, no Tema nº 1.139, “É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06”. Compulsando-se os autos, constata-se, também, não haver elementos que indiquem a dedicação do Recorrente à atividade criminosa, tampouco participação em organização criminosa. Isso porque, “os comandos legais referentes à aplicação da pena exigem a afirmação peremptória de fatos, e não a mera expectativa ou suspeita de sua existência”(REsp n. 1.977.027/PR, Rel.ª Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe de 18/8/2022). Aplicável, portanto, a causa de diminuição relativa ao tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei de Antidrogas). B) Igualmente, não merece guarida o pleito de aplicação da causa de diminuição em patamar mínimo, isso porque, não há fundamento idôneo que respalde a pretensão do Parquet. Ao pleitear, subsidiariamente, a exasperação da pena, com aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33, da Lei de Antidrogas, na fração de (um sexto), o Ministério Público se vale dos mesmos argumentos trazidos anteriormente, no sentido de que o Réu possui processos em curso. Todavia, o cenário em análise não comporta o aumento da reprimenda, pois a substância apreendida com o Réu nos 05 (cinco) invólucros plásticos perfazia o total de 95,76g (noventa e cinco gramas e setenta e seis centigramas) de cocaína (ID. 53565952, p. 12). Assim, seja pela ausência de diversidade de substâncias ilícitas, seja pela quantidade da droga apreendida, não há fundamento idôneo para que se altere a valoração da minorante do tráfico privilegiado conforme fixado pelo Juízo a quo – no patamar máximo (), para o mínimo (). Tanto posto, voto, na esteira do entendimento da Procuradoria de Justiça, no sentido de NEGAR PROVIMENTO aos Recursos de JOÃO VITOR DOS SANTOS e do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, mantendo a sentença recorrida. É como voto. Salvador, Des. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA Presidente e Relator Procurador



(a) de Justiça