

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500353-04.2020.8.05.0022 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): 03 ACORDÃO APELAÇÕES CRIMINAIS SIMULTÂNEAS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRETENSÃO RECURSAL DA DEFESA: NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A BUSCA PESSOAL. INOCORRÊNCIA. INÚMERAS DENÚNCIAS ANÔNIMAS E INVESTIGAÇÕES POLICIAIS APONTAVAM O RÉU COMO FORNECEDOR DE ENTORPECENTES NA CIDADE DE ANGICAL/BA. RÉU JÁ MONITORADO E QUE HAVIA SIDO PRESO EM FLAGRANTE DELITO POR TRÁFICO DE ENTORPECENTE EM OUTRAS DUAS OPORTUNIDADES. FUGA AO AVISTAR A VIATURA POLICIAL. CONJUNTO DE CIRCUNSTÂNCIAS PRÉVIAS QUE REVELAM A EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. RESPEITADOS OS ARTS. 240, § 2º, E 244, AMBOS DO CPP. BUSCA PESSOAL LEGÍTIMA E VÁLIDA. PRECEDENTES. ABSOLVIÇÃO DO RÉU POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO DE PEQUENA QUANTIDADE E AUSÊNCIA DE PROVA DA MERCÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ROBUSTO ACERVO PROBATÓRIO QUANTO À AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. DEPOIMENTO UNÍSSONO E HARMÔNICO DOS POLICIAIS MILITARES QUE EFETUARAM A PRISÃO EM FLAGRANTE. VARIADAS SUBSTÂNCIAS ILÍCITAS ENCONTRADAS NA POSSE DO RÉU, TOTALIZANDO 42 GRAMAS DE “CRACK”, E 09 GRAMAS DE “MACONHA”, EM VÁRIAS PORÇÕES FRACIONADAS (“TROUXINHAS” E “PEDRAS”). CIRCUNSTÂNCIAS QUE EVIDENCIAM A TRAFICÂNCIA. PRECEDENTES. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE TRÁFICO MANTIDA. PRETENSÃO RECURSAL DA ACUSAÇÃO: RETIFICAÇÃO DA DOSIMETRIA. AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. ACOLHIMENTO. EXISTÊNCIA DE INVESTIGAÇÕES POLICIAIS QUE DEMONSTRARAM A DEDICAÇÃO HABITUAL DO RÉU EM ATIVIDADES CRIMINOSAS RELACIONADAS AO TRÁFICO. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS A CORROBORAR ESSA ASSERTIVA. PRECEDENTES. AFASTADO O TRÁFICO PRIVILEGIADO. REPRIMENDA DEFINITIVA REVISADA PARA SEIS ANOS ANOS E TRÊS MESES DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL FECHADO (ART. 33, §§ 2º, b, e 3º, DO CPB, C.C. ART. 42, DA LEI 11.343/2006), E SEISCENTOS E VINTE E CINCO DIAS-MULTA. APELOS CONHECIDOS. IMPROVIDO O RECURSO DEFENSIVO E PROVIDO O MINISTERIAL. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal nº 0500353-04.2020.8.05.0022, em que figura como apelante, IAGO DE AQUINO MARQUES VIANA, por intermédio da Defensoria Pública, e apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, o qual, por sua vez, também figura como apelante, em recurso manejado em face daquele. Acordam, os Desembargadores componentes da 1ª Turma Julgadora, da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, em CONHECER os recursos e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO AO APELO DEFENSIVO, E PROVER O MINISTERIAL, nos termos do voto do relator. Salvador, data registrada no sistema. JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido Por Unanimidade Salvador, 19 de Setembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500353-04.2020.8.05.0022 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): 03 RELATÓRIO Vistos. Consta da denúncia (ID. nº 168002599 – PJe 1º Grau) que: “(...) Consta do presente inquérito policial que aos 16 (dezesesseis) dias do mês de março do presente ano, por volta das 20h01min, próximo à AABB, na rua Prefeito Joaquim Rocha, município de Angical/BA, o denunciado, acima qualificado, trazia consigo, 04 (quatro) trouxinhas de substância análoga a “maconha” e outras 04 (quatro) porções sólidas de substância

análoga ao “crack”, contendo cocaína, sem autorização legal para tal. No dia, hora e local dos fatos, Policiais Militares em ronda rotineira avistaram o denunciado que empreendeu fuga ao visualizar a viatura. Alcançado pela guarnição foi realizada abordagem e revista, havendo sido encontrados na região da virilha 04 (quatro) trouxinhas de substância análoga a “maconha” e outras 04 (quatro) porções sólidas de substância análoga ao “crack”. (...) Dos exames solicitados constatou-se por meio do Laudo de Exame Pericial nº 2020 11 PC 000890-01 (fl. 44), tratar-se de 6,86g (seis gramas e oitenta e seis decigramas) com positivo para cannabis sativa e do Laudo de Exame Pericial nº 2020 11 PC 000890-02 (fl. 45), tratar-se de 41,57g (quarenta e um gramas e cinquenta e sete decigramas) com positivo para cocaína (crack por se encontrar em forma sólida). Ante o exposto, estando o denunciado incurso nas penas do art. 33 da Lei 11.343/2006 (transportar e trazer consigo [...])” De mais a mais, adota-se como próprio o relatório da sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Barreiras/BA (ID. nº 168002853 – PJe 1º Grau). Acrescente-se que, finalizada a instrução processual, o Juízo a quo julgou parcialmente procedente a denúncia para condenar o réu IAGO DE AQUINO MARQUES VIANA, pelo crime capitulado no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. A pena definitiva do Réu foi fixada em 01 (um) ano e 10 (dez) de reclusão, bem como em 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, à razão mínima, qual seja, 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, em regime aberto, sendo tal pena substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana, a teor do art. 44, do CPB. Inconformado com o r. decum, o referido acusado interpôs recurso de apelação (ID. nº 168002862 – PJe 1º Grau), juntando posteriormente as razões recursais (ID. nº 168002867 – PJe 1º Grau), nas quais pleiteia a absolvição por insuficiência probatória, com amparo no art. 386, inciso VII, do CPP, vez que: “(...) In casu, não há provas da traficância, pois a quantidade de droga apreendida é ínfima, apenas 6,86 gramas de maconha e 41,57 gramas de cocaína. A corroborar, o apelante não foi visto em nenhum ato suspeito de traficância, sendo que, na ocasião, não se apreendeu qualquer quantia em dinheiro que pudesse traduzir o comércio de drogas, nem tampouco qualquer outro objeto relacionado ao tráfico de drogas, tais como balança de precisão ou embalagens plásticas, concluindo-se, dessa forma, não existindo nenhum indício em favor da traficância. Sendo assim, revela-se insuficiente – para uma condenação por um delito tão grave como o tráfico de drogas – a existência de apenas dois indícios contra ele, quais sejam, a mera quantidade de droga arrecadada e a os depoimentos dos policiais militares que, apesar de importante, sequer teriam visto o acusado em qualquer atitude suspeita de mercancia ou na posse, e soma-se ainda que sequer há envolvimento pretérito do apelante com o delito de tráfico de drogas, tudo a desnaturar a proclamada traficância. (...) Impede salientar ainda que, diante de possível entendimento de que a situação dos autos evidencia tratar-se do crime previsto no art. 28 da Lei de Drogas, não é possível fazer essa desclassificação, vez que a desclassificação entre os dois tipos penais só pode ser feita por meio da mutatio libelli (art. 384 do CPP), instituto inaplicável em sede de segunda instância, na esteira da súmula 453 do STF. (...) Por fim, não se pode perder de vista as circunstâncias em que se motivou a abordagem policial. No caso concreto, o contexto fático que antecedeu a providência tomada pelos policiais não indica a existência de fundada suspeita de que o réu estivesse praticando qualquer delito no momento de sua abordagem, as buscas foram motivadas na

“atitude suspeita” apresentado pelo acusado ao avistar a viatura policial. Ora, não ficou consignado em sentença que os policiais haviam presenciado o apelante vendendo entorpecentes ou mesmo praticando qualquer outro delito que justificasse a abordagem pessoal. A respeito, recentemente restou compreendido pelo Superior Tribunal de que senão havia fundadas suspeitas para a realização de busca pessoal no acusado, não há como se admitir que a mera constatação de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida.” Em contrarrazões, o Parquet pugnou (ID. nº 168002872 – Pje 1º Grau) pelo conhecimento do recurso e, no mérito, fosse o mesmo improvido. A seu turno, o Ministério Público interpôs recurso de apelação (ID. nº 168002857 – Pje 1º Grau), requerendo, inicialmente, a reforma da sentença, de modo que fosse afastada a minorante do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, pois: “(...) No caso destes autos, as provas testemunhais informaram com segurança que o réu é pessoa dedicada à atividade criminosa, em especial ao tráfico (...) A prova testemunha evidencia que Iago é pessoa dedicada ao tráfico de drogas, amplamente conhecida por dependentes químicos e também pelos policiais, que já realizaram sua prisão algumas vezes, a maioria delas por tráfico, fato corroborado pelo número de ações penais em que Iago é réu (...)” Subsidiariamente, acaso não acatado o afastamento do reconhecimento tráfico privilegiado, suplica seja reduzida a fração da causa de diminuição concedida (a saber: patamar máximo legal de dois terços) pelo Juízo sentenciante, de modo a reduzi-la ao patamar de 1/3 (um terço), vez que “(...) A reiteração da conduta na atividade dedicada ao tráfico é inequívoca, de modo que tal circunstância, por sua relevância, deve ser considerada, ao menos, para afetar o quantitativo da fração de diminuição da pena (...)”. A Defensoria Pública, por sua vez, apresentou contrarrazões (ID. nº 168002868 – Pje 1º Grau) ao recurso do MP, pugnando fosse mantida nos termos da sentença vergastada. Em pronunciamento, a Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo conhecimento de ambos os recursos e, no mérito, fosse improvido o apelo defensivo e provido o da acusação (ID nº 27796057). É o relatório. Salvador, 29 de agosto de 2022.

JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR  
PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500353-04.2020.8.05.0022  
Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): 03 VOTO Vistos. Em análise dos fólios, verifico que estão presentes os requisitos e pressupostos de admissibilidade do recurso interposto. Destarte, passa-se ao enfrentamento das teses recursais. I. DA PRELIMINAR DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A BUSCA PESSOAL. No caso sub judice, alega a Defesa que a busca pessoal realizada no réu não teria sido legítima, pois careceria de prévia justa causa. Em que pese o esforço argumentativo, razão não assiste à Defesa. Isso porque, as circunstâncias e o contexto da abordagem evidenciam que a busca pessoal foi legítima e válida. Explica-se. Consta dos autos que inúmeras foram as denúncias anônimas que chegaram ao conhecimento dos agentes policiais, dando conta de que o réu vendia e fornecia entorpecentes na cidade de Angical/BA desde 2018, que eram para ele repassados por traficantes que agem na vizinha cidade de Barreiras/Ba. Em vista disso, o recorrente há muito tempo já vinha sendo objeto de investigações policiais no âmbito de dois inquéritos anteriormente instaurados, que apuravam a prática de crime de tráfico de entorpecentes, os quais serviram de base para duas outras ações penais (a saber: autos nº

0503214-31.2018.8.05.0022 e 0500404-15.2020.8.05.0022). Em agosto de 2018, quando o réu foi preso em flagrante delito pela primeira vez, também por tráfico de entorpecentes (conduta: ter em depósito "cocaína" e "maconha"), diversas diligências policiais foram realizadas no âmbito das sobreditas investigações. Vejamos: "(...) QUE desde o início do ano em curso, o depoente tomou conhecimento da existência de denúncias anônimas de populares à cerca de tráfico de drogas na residência da pessoa de IAGO DE AQUINO MARQUES VIANA, localizada na rua das Casinhas, no Bairro Elpidio Pereira, nesta cidade: Que por várias vezes o depoente participou de diligências no local, no sentido de identificar possíveis compradores de drogas na referida casa, mas é de conhecimento IAGO ficou sabendo das diligências dessas diligências, passando a colocar pessoas da confiança dele como "olheiros" para informar a ele caso aparecesse alguma guarnição no local, impossibilitando IAGO fosse pego traficando drogas: Que também chegou ao conhecimento da polícia militar de Angical que IAGO estava trazendo a droga de Barreiras de local não informando e escondendo a droga fora da casa dele, ficando ele pegando quantidades pequenas e levando para a casa onde traficava a droga: Que inclusive os policiais militares que IAGO comentava que se caso fosse pego com uma pequena quantidade de droga seria enquadrado no crime de usuário e não como traficante; (...) no quarto de UALLESSON onde ele estava deitado e lá foi encontrado debaixo da cama dele uma arma de fogo do tipo artesanal e em cima do guarda roupas, no mesmo quarto foi encontrada outra arma de fogo também do tipo artesanal. Que na oportunidade foi perguntado a UALESSON a respeito também das drogas, pois segundo tinham ficado sabendo ele estava traficando e guardando drogas para IAGO, foi quando ele, UALESSON negou ser traficante e usuário de drogas, mas que sabia que na casa de IAGO existiam drogas e também outra quantidade de droga enterrada, não tendo ele dito o local exato de onde estaria enterrada tais drogas e que IAGO teria se abastecido de drogas na noite de ontem. 21/08/2018, por volta das 18:00 por uma mulher desconhecidas que veio sentido Barreiras e entregou a droga a IAGO na entrada desta cidade: Que depois da apreensão das armas e dada voz de prisão a UALESSON TEIXEIRA DOS SANTOS, continuaram em diligência sentido a residência de IAGO, sendo que no caminho se fez acompanhar a diligência o Investigador DECIO FREIRE COITÉ SOBRINHO que foi na companhia da guarnição até a casa de IAGO e chegando lá localizaram IAGO que ao ser questionado acerca da existência de drogas na casa dele, o qual negou estar traficando drogas, autorizando o depoente e demais policiais a entrarem na residência dele: Que durante a busca na casa de IAGO, o investigador DECIO encontrou no chão quarto de IAGO ao lado de uma mesa 14 (quatorze) trouxinhas de droga supostamente "maconha": Certa quantidade avulsa de droga supostamente "maconha": 02 (duas) pedras de droga, supostamente "crack": 01 (uma) trouxinha de droga, supostamente cocaína, todos jogado no chão, cerca quantidade dessa droga estava dentro de um boné no mesmo local;" (Ação Penal nº 0503214-31.2018.8.05.0022 / ID. nº 219043854, às fls. 6 a 8 – PJe 1º Grau) Já em 01/03/2020, o mesmo foi preso em flagrante delito (Ação Penal nº 0500404-15.2020.8.05.0022 / ID. nº 206806827, à fl. 1 – PJe 1º Grau), pela segunda vez, também por tráfico de entorpecentes (conduta: manter em depósito "crack" e "cocaína"), logo depois que foi flagrado tentando vender os referidos entorpecentes a dois compradores que se evadiram, os quais estavam na porta da residência daquele, instantes antes da guarnição efetuar sua prisão em flagrante. Oportuno registrar que, quando desta prisão em flagrante delito, uma das testemunhas policiais arroladas nos autos ora em apreço, a saber, o SD/PM ROBÉRIO FERNANDES

MENDES/ Mat. 30.480.474-2, também participou da prisão do réu Iago, consoante se verifica do termo de ID. nº 206806827 – fl. 4 (Ação Penal nº 0500404-15.2020.8.05.0022 – PJe 1º Grau) Monitorado e investigado, eis que mais uma vez (terceira) o réu tornou a ser preso em flagrante delito, novamente por tráfico de entorpecentes, agora em 16/03/2020, ou seja, 15 (quinze) dias após ter sido preso pelo mesmo crime, consoante se constata da Ação Penal nº 0500353-04.2020.8.05.0022, ora em apreço (ID. 168002600 – Pje 1º Grau). Vejamos o que os prepostos policiais, que efetuaram esta última prisão em flagrante do réu, afirmaram a respeito deste: “(...) o acusado tinha perfil de quem traficava, que inclusive recebiam denúncias dele. (...) Que, como disse, sempre chegavam denúncias para eles policiais, sobre a prática de tráfico por parte do acusado.” (DEPOIMENTO DA TESTEMUNHA POLICIAL SD/PM ROBÉRIO FERNANDES MENDES/ ID. nº 168002853 – PJe 1º Grau / MÍDIA AUDIOVISUAL) “(...) Que tem notícia que ele trabalha com a venda de drogas. (...) Que já ouviu de vários usuários que ele seria o fornecedor.(...) a conversa que tem é que ele vende e negocia.” (DEPOIMENTO DA TESTEMUNHA POLICIAL CB/PM NÉLIA OLIVEIRA ALVES/ ID. nº 168002853 – PJe 1º Grau / MÍDIA AUDIOVISUAL) Gize-se, ainda, que no dia crime apurado nestes autos, ao presenciar a chegada dos prepostos policiais, o réu tentou empreender fuga. Tais fatos, em conjunto, são circunstâncias prévias aptas a caracterizar a fundada suspeita (justa causa) e, por conseguinte, tornar válida a busca pessoal levada a efeito pelos agentes de segurança. É esse, inclusive, o entendimento do STF, quando, recentemente, apreciou caso análogo ao dos autos, no qual o réu também apresentou alteração no seu estado de ânimo (nervosismo), tão logo avistou a chegada dos agentes policiais: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. BUSCA PESSOAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRISÃO EM FLAGRANTE. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. MANIFESTA ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NÃO IDENTIFICADAS. (...) 3. Nos termos dos arts. 240, § 2o e 244 do CPP, cabe a busca pessoal, independente de autorização judicial, quando houver fundada suspeita de ocultação pelo investigado de elementos de convicção. Precedentes. 5. Agravo regimental conhecido e não provido. (STF – Ag.Reg, no HC nº 212.682 – SP; 1ª Turma; Relatora: Min. Rosa Weber; Publicação: 18/04/2022) Oportuno registrar que nesse precedente do Pretório Excelso, diferentemente do que aconteceu no caso sub judice, houve tão somente a existência de prévia alteração de ânimo do réu, quando os policiais se aproximaram deste. Em que pese a presença desta única circunstância, ainda assim, o STF entendeu lícita a busca pessoal efetuada. Portanto, contexto acima narrado tornou válida a busca pessoal realizada pelos agentes de segurança pública, consoante entendimento assente também no STJ (nesse sentido: STJ – AgRg no RHC n. 163.399/MG; Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca; 5ª Turma; DJe: 30/05/2022) Assim, não há que se falar ilicitude na busca pessoal. II. DO PLEITO ABSOLUTÓRIO. Consoante relatado, o recorrente Iago alega que as provas produzidas são insuficientes à sua condenação. Assevera que a condenação do recorrente foi lastreada apenas na “(...) mera quantidade de drogas arrecadada”(sic) e nos “(...) depoimentos dos policiais” (sic), sendo que tais provas não teriam sido suficientes a comprovar a mercância. Por isso, postula a absolvição do apelante. É cediço que o crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico de entorpecentes), em regra, é de natureza permanente. Assim, “(...) o seu estado de flagrância se protraí no tempo”. (STJ – AgRg no HC 622879/SC; DJe: 17/02/2021) Pela quantidade de verbos que possui, o aludido tipo é classificado

doutrinariamente como crime possuidor de multiplicidade de núcleos. Ademais, trata-se de delito no qual o “elemento subjetivo: é o dolo. Não há elemento subjetivo específico do tipo, nem se pune a forma culposa.” (NUCCI, 2017). É dizer, é prescindível que o autor tenha alguma finalidade específica, quando é flagrado praticando algum dos núcleos do aludido crime (vide: STJ – REsp n. 1361.484/MG; Relatoria do Min. Rogério Schietti). Assim, basta que a conduta do agente se amolde a algum dos verbos do núcleo do tipo penal, para que o delito em tese se configure. Com efeito, por ser um crime de atividade essencialmente clandestina, a prova flagrancial acerca do comércio não se torna indispensável, podendo a sua consumação ser evidenciada por vários indícios, como a quantidade de drogas, sua forma de embalagem, a natureza e variedade da substância, o modus operandi, a conduta e o comportamento do agente diante das circunstâncias, etc. Nesse sentido leciona Luiz Flávio Gomes: “(...) A Lei estabeleceu uma série (enorme) de critérios para se descobrir se a droga destina-se (ou não) a consumo pessoal. São eles: natureza e quantidade da substância apreendida, local e condições em que se desenvolveu a ação, circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente. (...) A quantidade de droga, por si só, não constitui, em regra, critério determinante. [...] Daí a necessidade de se valorar não apenas um critério (o quantitativo), senão todos os fixados na Lei. [...]” (Nova Lei de Drogas Comentada. São Paulo, RT, 2006, p. 132–133.) In casu, a materialidade delitiva está demonstrada pelo auto de exibição e apreensão (ID. nº 168002600 – fl. 08/ Pje 1º Grau), laudo preliminar (ID. nº 168002600 – fl. 24/ Pje 1º Grau) e laudo pericial definitivo (ID. nº 168002601 – fls. 20 e 21/ Pje 1º Grau), os quais foram conclusivos no sentido de atestar a apreensão dos entorpecentes vulgarmente denominados de “crack” e “maconha”. No que tange à autoria, a imputação que recaiu sobre o Apelante foi a de trazer consigo 42 gramas de “crack” e 09 gramas de “maconha”, acondicionadas em sacos plásticos, em várias porções fracionadas (“trouxas” e “pedras”) prontas para comercializar os entorpecentes. O conjunto probatório existente nos autos, mormente a prova oral produzida tanto no inquérito policial, quanto na instrução processual, demonstram suficientemente as circunstâncias em que foram encontradas as drogas, deixando patente o envolvimento (autoria) do Apelante no crime em apreço. A testemunha SD/PM ROBÉRIO FERNANDES MENDES/ Mat. 30.480.474–2, um dos prepostos policiais que fez a abordagem e efetuou a prisão em flagrante do acusado, a respeito dos fatos, afirmou o seguinte em sede preliminar: “[...] na data de 16/03/2020, estava de serviço, fazendo rondas na rua prefeito Joaquim Rocha, localidade de Angical/BA, quando avistaram o sujeito que após visualizar a viatura empreendeu fuga, em seguida sendo alcançado pela guarnição; QUE foi realizado abordagem e na revista foi encontrado na região da virilha do suspeito aproximadamente 40 (quarenta) gramas de crack e 09 (nove) gramas de maconha; QUE foi dado voz de prisão e o mesmo indignou-se e passou a ameaçar a guarnição com dizeres do tipo “você irão me pagar, e que não iria ficar assim”; QUE diante dos fatos IAGO e a droga encontrada foram apresentados no complexo policial (...)” [ID. nº 168002600 – fl. 6 / Pje 1º Grau].(gizamos) Neste mesmo sentido foi o depoimento da CB/PM NÉLIA OLIVEIRA ALVES / Mat. 30.295.259–9 e SD/PM MARCELO JOSÉ DE OLIVEIRA / Mat. 30.587.611–6, consoante termo de ID. nº 168002600 – fls. 4 e 7 (Pje 1º Grau). Em Juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, o SD/PM ROBÉRIO FERNANDES MENDES e a CB/PM NÉLIA OLIVEIRA ALVES ratificam os seus depoimentos prestados em sede preliminar. Vejamos, respectivamente: (...)

Que se recorda mais ou menos dos fatos. Que já havia prendido o acusado Iago duas ou três vezes. Que com drogas já tinha sido a segunda vez e que trabalhou apenas a quatro ou cinco meses em Angical e nesses quatro meses prendeu ele umas duas ou três vezes. Que ele se duas dessas situações era envolvendo tráfico de drogas, que uma vez inclusive tinha droga enterrada na casa dele, que tinha até um vídeo gravado dessa situação que ele até confessa. Que nesse caso especificamente, em março de 2020, se lembra que estava fazendo ronda e o acusado passava de bicicleta pela rua, que avistaram o acusado e este disparou com a bicicleta, que aí conseguiram alcançar ele próximo a um terreno baldio chegando próximo a AABB e foi quando procederam a abordagem encontrando a droga na cintura. Que as drogas encontradas era crack e maconha. Que o acusado tinha perfil de quem traficava, que inclusive recebiam denúncias dele, que tinha muita movimentação na casa dele, não dessa vez, mas especificamente na primeira vez que encontraram droga na casa dele tinha um pessoal na porta já comprando. Que acha que não tinha nem um mês dessa condução dele e novamente avistaram ele e encontraram com droga de novo. (...) que quando iam encostando nele ele 'pinotou' com a bicicleta, motivo pelo qual foram atras. Que ele já era conhecido e quanto mais nessa prática. Que quando o avistaram ele estava em movimento. Que a viatura trabalha com o giroflex ligado e quando se aproximam o ele começa a correr motivo pelo qual eles também acompanham, que pelo simples fato de ele avistar a viatura ele já corre, foi o que aconteceu. Que a primeira vez que o abordaram estava tendo um fluxo muito grande na casa dele, alguém passando alguma coisa, motivo pelo qual localizaram inclusive a droga com ele, que ele autorizou a entrada dos policiais na casa, que tem até um vídeo gravado, e eles desenterrando a droga na casa dele, claro que já existiam denúncias antes também. Que, como disse, sempre chegavam denúncias para eles policiais, sobre a prática de tráfico por parte do acusado. Que Angical é uma cidade pequena então todo mundo conhece todo mundo principalmente quem anda com ilícito, então as informações chegavam pra eles também. Que nessa ocasião específica foram encontrados crack e maconha. (...) "(...) que lembra que foi no período da tarde isso aí. Que já prendeu Iago outras vezes, que por tráfico umas três vezes. (...) ele quando viu os policiais ficou assustado aí ele saiu caminhando rápido e ela falou "pare, vamos abordar", foram abordar e encontraram. Que acha que essa já deve ter sido a terceira prisão dele por ela, que acha que já pegou ele umas três vezes. Que geralmente a modalidade dele é só uma, a de guardar dentro da cueca e nessa ocasião foi encontrada a droga dentro das vestes dele. Que se lembra que nesse dia tinha crack (...) que tinha crack e maconha, que tinha umas pedras e tinha maconha também. (...) Que aí levou pra delegacia pra ele ir preso. Que tem um bom tempo que trabalha em Angical, de 14 a 15 anos, e nunca viu Iago trabalhando. Que tem notícia que ele trabalha com a venda de drogas. (...) Que já ouviu de vários usuários que ele seria o fornecedor. Que no dia do fato o acusado vinha em uma bicicleta (...) Que se recorda que nesse dia da AABB foi encontrado com ele uma substância parecida com maconha e a outra crack, umas pedrinhas; que chama ele de 'Gal' que quando indagou ele "Gal, de quem é isso aqui, Gal?" ele "Ah, eu sou usuário dona Lucinha". Que ele sempre fala isso, que é usuário, mas que a conversa que tem é que ele vende e negocia, além do mais, era muito pra quem tava usando. (...) Que quando Robério abordou ele que encontrou aí foram e apresentaram na delegacia. Que viu Robério encontrando a droga na roupa dele pois estava junto. Que estava com uma quantidade que cabia na palma de uma mão, um 'bolo' que estava com ele." [MÍDIA AUDIOVISUAL –

ID. nº 168002853 – link] (gizamos) O acusado IAGO DE AQUINO MARQUES VIANA, tanto em sede inquisitorial quanto em Juízo, permaneceu calado, valendo-se do direito ao silêncio (art. 5º, inciso LXIII, da CF, c/c o 186, do CPP). Apesar disso, o arcabouço probatório carreado aos autos, mormente as provas orais e periciais, não militam a seu favor. Como visto, os depoimentos dos policiais que participaram da diligência são harmônicos e uníssonos no sentido de que o réu trazia consigo variados entorpecentes (“crack” e “maconha”), quando empreendeu fuga. A despeito dos que divergem da validade dos depoimentos dos testemunhos policiais, o fato é que a jurisprudência pátria aceita tal meio de prova. Nesse particular, prevalece o entendimento no sentido de que os depoimentos dos policiais são válidos até prova em contrário (presunção juris tantum), vez que gozam de presunção legal de veracidade, já que exercem o seu múnus na qualidade de servidores públicos. Vejamos: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. (...) 5. 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. (...) 11. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 1.860.725/SE, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 2/3/2022.) [gizamos] Em vista disso, sem respaldo as alegações defensivas no sentido de que as provas dos autos são frágeis quanto à autoria. No que tange à alegação da Defesa no sentido de que as evidências indicariam que o recorrente teria cometido, em verdade, o delito de porte entorpecentes (art. 28, da Lei nº 11.343/2006), a mesma resta rechaçada. Isso porque, como consignado linhas acima, o apelante Iago era contumaz na prática do crime de tráfico, sendo ele um dos responsáveis por vender entorpecentes em Angical/BA, após receber a droga de fornecedores que atuam no tráfico na cidade de Barreiras/BA. Ademais, por saber que a polícia já estava no seu encalço, o réu adotava um modus operandi peculiar, a saber, fracionava as drogas em “trouxas” e as escondiam por debaixo das vestes e na sua residência, justamente para tentar ludibriar a investigações e, assim, não ser enquadrado como traficante. Nesse sentido: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O acórdão combatido concluiu que diante das circunstâncias da prisão, a quantidade do material, a forma de seu acondicionamento, o local onde foi apreendido, a conduta do acusado e os depoimentos contundentes dos policiais, levam à conclusão inequívoca da prática do delito previsto no art. 33, caput da Lei n. 11.343/06. e-STJ, fls. 401 (...) Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2019/0301244-9, Relator: Ministro Ribeiro Dantas, julgado pela Quinta Turma em 05/03/2020, publicado no DJe de 23/03/2020). [gizamos] Assim, a prova produzida pela acusação é forte, amparando o decreto condenatório, que fica mantido. III. DOSIMETRIA DA PENA. É sabido que o cálculo da pena privativa de liberdade, no ordenamento jurídico-penal brasileiro, obedece ao denominado sistema trifásico, que consiste na aplicação prática do princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI, CF/88). Dessa forma, passo à reavaliação da dosimetria da pena. III.I. DA PRIMEIRA FASE. Na primeira fase do procedimento dosimétrico, estabelece-se a pena-base, atendendo-se às circunstâncias



judiciais previstas no art. 59, do Código Penal, bem como, em se tratando do delito de tráfico de entorpecentes, àquelas circunstâncias preponderantes estabelecidas no art. 42, da Lei nº 11.343/06. Conforme sedimentado pela doutrina e jurisprudência pátria, neste primeiro momento, a autoridade judiciária está atrelada aos limites mínimo e máximo abstratamente estabelecidos no preceito secundário do tipo, de modo que a pena-base somente se afastará do patamar mínimo caso estejam presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis. No caso sub judice, o juízo a quo valorou negativamente a circunstância preponderante atinente à natureza da droga. Vejamos: “(...) Passo à dosimetria. Quantidade pequena e favorável ao réu. Natureza de uma substância (crack) e substâncias de naturezas distintas trazidas ao mesmo tempo avaliada como desfavorável ao réu. Demais circunstâncias do art. 42 da LD e do art. 59 do CP favoráveis. Pena base fixada em cinco anos e seis meses. Sem agravantes ou atenuantes. Causa de diminuição do § 4º aplicada à razão máxima de dois terços. Pena definitiva fixada em 1 (UM) ANO E 10 (DEZ) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL ABERTO, COMUTADA EM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E LIMITAÇÃO DE FIM DE SEMANA. Multa fixada em 166 (CENTO E SESENTA E SEIS) DIAS-MULTA, CADA UM NO VALOR UNITÁRIO DE UM TRIGÉSIMO DO SALÁRIO MÍNIMO NACIONAL VIGENTE EM 16/3/2020.” (Sentença – ID. 168002853 / PJe 1º Grau) [gizamos]

No que tange à pena corporal, o Magistrado sentenciante majorou a pena mínima legal em 1/10 (um décimo). Consequentemente, a pena-base restou fixada em cinco anos e seis meses de reclusão. Nesse ponto, não agiu com acerto, pois houve a apreensão de entorpecentes de diversas naturezas, uma delas (“crack”) de alto poder deletério e viciante. Por isso, não se mostrou razoável a exasperação tão somente em um décimo. Como houve apelação, também, por parte da acusação, levando-se em conta a natureza e diversidade dos entorpecentes (“crack” e “maconha”), na linha da jurisprudência assente na Corte Superior de Justiça (STJ – HC nº 578782/SP; Quinta Turma; Dje: 10/08/2020), retifico a fração de exasperação da pena base para o patamar de um oitavo sobre o intervalo entre a pena mínima e máxima prevista em abstrato. Com efeito, a pena-base resta redimensionada para seis anos e três meses de reclusão. Quanto à pena pecuniária, verifica-se que houve uma omissão, vez que o Magistrado primevo não a fixou nesta fase. Sendo assim, guardada a devida proporcionalidade em relação à corporal, resta a pena de multa fixada em 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa. Destarte, a pena-base fica estabelecida em seis anos e três meses de reclusão, e seiscentos e vinte e cinco dias-multa. III.II. DA SEGUNDA FASE. Aqui, diante da ausência de circunstâncias agravantes e atenuantes a serem reconhecidas, mantém-se a penalidade intermediária como reflexo da pena-base. III.III. DA TERCEIRA FASE. Na terceira e última fase do procedimento dosimétrico, o Juízo a quo reconheceu a causa de diminuição atinente ao tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06), modulando-a em seu patamar máximo (2/3), consoante consignado linhas acima. Nesse ponto, não agiu com acerto o Magistrado sentenciante. Isso porque, como demonstrado anteriormente, as investigações policiais evidenciaram que há bastante tempo o réu se dedica a atividades criminosas, mormente as relacionadas ao tráfico de entorpecentes, sendo ele um dos principais responsáveis por essa modalidade delituosa na cidade de Angical/BA. Oportuno salientar que, quinze dias antes dos fatos que ensejaram a presente ação penal, o réu fora preso em flagrante delito, também por tráfico, o que revela a sua contumácia e habitualidade neste tipo de crime. Assim, por não preencher todos os requisitos exigidos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, o

recorrente não faz jus à causa de diminuição relativa ao tráfico privilegiado, como bem pontuado pelo órgão ministerial. Nesse sentido: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS OU DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. USO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. INVIABILIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 4. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas. (...) 6. Os fundamentos utilizados pela Corte de origem para não aplicar a referida minorante ao caso concreto estão em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, na medida em que dizem respeito à dedicação do recorrente à atividade criminosa – tráfico de drogas – uma vez que, conforme depoimento do policial responsável pela prisão em flagrante, que inclusive mora próximo ao local e já conhecia os réus, ele e o comparsa já praticavam o tráfico de entorpecentes há tempos, não se tratando, portanto, de traficantes eventuais. (...) 10. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp n. 1.880.906/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 1/4/2022.) Em vista do expendido, por se tratar de recurso ministerial, o que afasta a incidência da parte final do art. 617, do CPP (non reformatio in pejus), resta a pena definitiva fixada em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, além de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, à proporção de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos. No que tange ao regime inicial de cumprimento de pena, considerando que, na primeira fase do procedimento dosimétrico, houve a exasperação da pena-base, em razão da variedade de entorpecentes apreendida e da natureza mais nociva de uma deles (crack), deve o condenado iniciar o cumprimento da pena no regime fechado, consoante dispõe o art. 33, §§ 2º, b e 3º, , do CPB, c.c. art. 42, da Lei de Entorpecentes. Nesse sentido:"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. PACIENTE QUE NÃO SE TRATAVA DE TRAFICANTE EVENTUAL. NÃO ATENDIMENTO DAS DIRETRIZES EXIGIDAS PARA O RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA PROCESSUAL ELEITA. PRECEDENTES. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE INFERIOR A OITO ANOS DE RECLUSÃO. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. VARIEDADE, QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) – Na espécie, verifico que apesar de o montante da pena – 5 anos de reclusão –, admitir, em tese, a fixação do regime intermediário, deve ser mantido o regime mais gravoso haja vista a gravidade concreta da conduta perpetrada, consubstanciada na variedade, quantidade e reconhecida letalidade das drogas apreendidas – 78,85g de cocaína e 15,29g de crack (e-STJ, fl. 29) –; O que está em harmonia com a jurisprudência desta Corte de Justiça que que é pacífica no sentido de que a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, ou ainda, outra situação que demonstre a gravidade concreta do delito perpetrado, como in casu, são condições aptas a recrudescer o regime prisional, em detrimento apenas do quantum de pena imposta, de modo que não existe ilegalidade no resgate da reprimenda do paciente no regime inicial fechado, nos termos do

art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. Precedentes. – Agravo regimental não provido."(AgRg no HC n. 747.599/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022.) Tendo em vista que a pena definitiva restou fixada acima de quatro anos, incabível a sua substituição por restritivas de direitos, a teor do que dispõe o art. 44, inciso I, do Código Penal Brasileiro. IV. CONCLUSÃO. Ante o exposto, em acolhimento ao parecer ministerial de ID nº 24607762, voto pelo CONHECIMENTO de ambos os apelos e, no mérito, pelo IMPROVIMENTO do pleito defensivo, e PROVIMENTO do recurso Ministerial, afastando a aplicação da minorante relativa ao tráfico privilegiado, restando o réu, definitivamente, condenado às penas de seis anos e três meses de reclusão, no regime inicial fechado, e seiscentos e vinte e cinco dias-multa, no valor unitário mínimo legalmente estabelecido. Salvador, data registrada no sistema. JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR