

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700384-54.2021.8.05.0103 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): ALB/02 APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (ART. 33, DA LEI 11.343/2006). RECURSO DA DEFESA. RÉ CONDENADA À PENA DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA INICIALMENTE NO REGIME SEMIABERTO, E AO PAGAMENTO DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO MÍNIMO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DEMONSTRADAS DE FORMA INEQUÍVOCA. RESTOU EVIDENCIADA A VINCULAÇÃO DA RÉ ÀS SUBSTÂNCIAS ILÍCITAS APREENDIDAS E SUA EFETIVA DESTINAÇÃO MERCANTIL, COM SUPEDÂNEO NA PROVA TESTEMUNHAL PRODUZIDA EM JUÍZO, EM COTEJO COM OUTROS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO REUNIDOS NOS AUTOS. O SENTENCIANTE ATRIBUIU CREDIBILIDADE À PALAVRA DOS AGENTES DE POLÍCIA OUVIDOS EM JUÍZO, O QUE SE COADUNA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PACÍFICA NO SENTIDO DE DAR CREDIBILIDADE AOS DEPOIMENTOS PRESTADOS POR POLICIAIS. COMPROVAÇÃO DE QUE OS ENTORPECENTES SE DESTINAVAM AO COMÉRCIO ILÍCITO. RECONHECIMENTO E APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. O MAGISTRADO A QUO, EMBORA TENHA RECONHECIDO A ALUDIDA ATENUANTE, DEIXOU DE APLICÁ-LA. AS CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES, AINDA QUE RECONHECIDAS, NÃO TÊM CAPACIDADE PARA REDUZIR A PENA INTERMEDIÁRIA ABAIXO DO SEU MÍNIMO LEGAL, POR VEDAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 231, DA SÚMULA DO STJ E DA REPERCUSSÃO GERAL VERIFICADA PELO STF (RE 597270-Q0-RG). PENA-BASE JÁ APLICADA NO MÍNIMO LEGAL. PENA INTERMEDIÁRIA MANTIDA EM 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33, DA LEI ANTIDROGAS. IMPOSSIBILIDADE. INDICAÇÃO DE DEDICAÇÃO DA RECORRENTE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. FICOU DEMONSTRADA A INTIMIDADE MAIS AGUDA DA APELANTE COM A PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS, NÃO SÓ PELAS DROGAS APREENDIDAS EM SEU PODER, MAS TAMBÉM PELA EXISTÊNCIA DE OUTRA AÇÃO PENAL EM TRÂMITE, TAMBÉM SOB A ACUSAÇÃO DA PRÁTICA DE NARCOTRAFICÂNCIA. ALÉM DISSO, A APELANTE RESPONDE A 05 (CINCO) ATOS INFRACIONAIS. ASSIM, RESTA CONFIGURADO O ÓBICE AO RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO CONTIDO NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI DE TÓXICOS, O QUAL TEM O CONDÃO DE AGRACIAR O TRAFICANTE PRIMÁRIO, DE BONS ANTECEDENTES, QUE NÃO POSSUI A PERSONALIDADE VOLTADA PARA O CRIME, O QUE NÃO É O CASO DA APELANTE. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO LEGAL PREVISTO NO INCISO I, DO ART. 44, DO CP. DA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 804 DO CPP. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA VARA DE EXECUÇÕES PENAIS. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E DESPROVIDA. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0700384-54.2021.8.05.0103, da Comarca de Ilhéus/BA, sendo Apelante , e Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER PARCIALMENTE do recurso e LHE NEGAR PROVIMENTO, na forma do Relatório e do Voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 24 de Abril de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700384-54.2021.8.05.0103 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): ALB/02 RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto pela Defesa de ,

tendo em vista sua irresignação com o conteúdo da sentença de fls. 74-89 (SAJ-1º Grau), proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus que, julgando procedente o pedido acusatório, condenou a ora Apelante pela prática do crime previsto no art. 33, da Lei 11.343/2006, aplicando-lhe a pena de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. Nas razões de fls. 110-127, requer a Defesa a absolvição da Apelante, com fulcro no art. 386, VII, do CPP. Subsidiariamente, pugna pelo reconhecimento da atenuante da menoridade relativa, prevista no art. 65, I, do CP. Pleiteia, ainda, o reconhecimento da causa especial de diminuição prevista no § 4º, do Art. 33, da Lei 11.343/2006 e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito. Por fim, requer os benefícios da gratuidade da Justiça e prequestiona as "questões suscitadas nestas razões sob o prisma de ofensa à Constituição da Republica Federativa do Brasil e à Lei Federal". O Ministério Público, ora apelado, nas contrarrazões de fls. 130-140, pugna pelo conhecimento e desprovimento do recurso, mantendo-se in totum a sentença hostilizada. No parecer de ID 25951599 (dos autos digitalizados no PJe-2º Grau), a douta Procuradoria de Justiça manifestou-se no mesmo sentido do Parquet de 1º Grau. É o Relatório, que ora submeto ao crivo do Eminentíssimo Desembargador Revisor, para os devidos fins. Salvador/BA, 29 de março de 2023. Desa. - 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700384-54.2021.8.05.0103 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): ALB/02 VOTO I – PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS. CONHECIMENTO DO APELO. Conheço do Recurso, visto que atendidos os pressupostos para sua admissibilidade. II – DO MÉRITO A) DA PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA O Ministério Público denunciou a ora Recorrente pela prática do delito descrito no art. 33, da Lei nº 11.343/2006, narrando, em síntese, que: "Consta do incluso Inquérito Policial que, no dia 11 de maio de 2021, por volta das 09h30min, em via pública, no Alto da Soledade, Bairro do Malhado, nesta cidade e Comarca de Ilhéus, a denunciada trazia consigo, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para fins de comercialização, 20 (vinte) 'buchas' da droga vulgarmente conhecida por 'maconha', pesando 49,42 g (quarenta e nove gramas e quarenta e dois centigramas), 11 (onze) 'pinos Ependorff' contendo a droga denominada cocaína, pesando 8,61 g (oito gramas e sessenta e um centigramas), 01 (um) boné de cor preta, 01 (um) isqueiro, além da quantia de R\$35,00 (trinta e cinco reais). Segundo o apurado, na data acima apontada, policiais realizavam ronda no Alto da Soledade quando avistaram a denunciada em local conhecido pelo intenso comércio de drogas. Realizavam a abordagem, na busca pessoal foram localizadas na posse da indiciada as 20 (vinte) 'buchas' de 'maconha' e os 11 (onze) 'pinos' de cocaína. Foi apreendida, ainda, a quantia de R\$35,00 (trinta e cinco reais), fracionada em notas de R\$5,00 (cinco reais) e R\$10,00 (dez reais). Presa em flagrante, e, inquirida pela autoridade policial, a indiciada negou a propriedade das substâncias entorpecentes. As drogas foram devidamente apreendidas (auto de exibição e apreensão de fls. 20) e encaminhadas à perícia (guia de fls. 17) estando o laudo preliminar de constatação acostado à fl. 21. Diante das circunstâncias que nortearam a prisão da denunciada, tendo em vista a quantidade, diversidade, natureza das drogas e a forma de acondicionamento, além de ter sido apreendido

dinheiro, e, ainda, que a denunciada já responder a diversos procedimentos de apuração de ato infracional, e que ela foi recentemente condenada também por tráfico de drogas nos autos do processo nº 0500854-06.2020.8.05.0103, em observância ao disposto no § 2º do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, resta evidente que os tóxicos se destinavam à comercialização. Ante o exposto, estando a denunciada incurso no artigo 33, 'Caput', da Lei nº 11.343/2006 (...)" (fls. 02-03 – grifos aditados). Ingressando no cerne meritório, pugna a Defesa, inicialmente, pela absolvição da Apelante. Trata-se, no entanto, de argumentação a ser rechaçada, por se visualizar a existência de acervo probatório suficiente e idôneo a amparar a condenação da Acusada, diante da concreta demonstração das respectivas materialidade e autoria, sem que haja dúvida razoável quanto ao porte da substância ilícita, tampouco acerca de sua destinação mercantil, não obstante a compreensível narrativa da Recorrente em sentido diverso, no legítimo exercício de sua autodefesa. De logo, verifica-se que a apreensão da droga, seu montante e natureza restaram solidamente comprovadas através do auto de exibição de fl. 23, do laudo de constatação provisória de fl. 24 e do laudo toxicológico definitivo de fl. 65, que atestam a natureza ilícita das substâncias apreendidas, confirmando se tratar de Maconha e Cocaína, entorpecentes de uso proscrito no Brasil, relacionadas na Lista F-1 da Portaria 344/98, da Secretaria de Vigilância Sanitária, do Ministério da Saúde). Quanto às circunstâncias da prisão flagrancial e, sobretudo, às condições nas quais tiveram lugar a abordagem da Ré e a localização da substância prosrita, cabe atentar para os elucidativos depoimentos prestados na instrução, sobretudo pelos Policiais Militares e , os quais descreveram a dinâmica da diligência e seu contexto, de forma harmônica e segura, sem nenhum indicativo de irregularidade na efetivação do ato, sendo oportuna a transcrição das aludidas oitivas judiciais: "[...] que não conhecia a ré antes da diligência; que o colega chegou primeiro, estavam fazendo patrulhamento e o colega disse que viu a situação e o depoente ficou fazendo a segurança externa enquanto o outro Policial fez a busca; que apreenderam maconha e alguns pinos contendo aparentemente cocaína, e também apreenderam com ela uma quantia em dinheiro; que não sabe dizer se pessoas correram pois o colega chegou primeiro de moto; que somente a acusada foi abordada; que a acusada disse que a droga era para venda; que o local é conhecido como ponto de venda de drogas; que a acusada estava sentada em um banco que é no final da rua; que não se recorda se populares viram a diligência; que não se recorda de ter encontrado alvará de soltura; que, salvo engano, ela tinha R\$ 35,00 (trinta e cinco reais) que eram cinco notas de dez (SIC) e três notas de cinco a quantia em dinheiro apreendida com a denunciada; que o outro colega Policial chegou, fez a busca e falou 'droga', aí o depoente virou para fazer a segurança; que só depois deu continuidade à diligência quando achou que estavam seguros no local; que viu a droga com o colega porque quando se faz a busca, tira da pessoa; que não se recorda com precisão, mas acredita que a acusada estava só; que se houve uma pergunta sobre para onde foram os meninos, foi o colega que fez; que não se lembra de ter perguntado se a acusada possuía outras passagens; quem conversou com [...]"(depoimento do SD/PM , cuja gravação audiovisual se encontra disponível no PJe-mídias – destacou-se). "[...]Jestava na frente na primeira moto do patrulhamento e viram pessoas que fugiram no Alto da Soledade, na rua principal, onde é comum a prática de venda de drogas; que a denunciada não correu e a abordaram; que encontraram na mão da acusada uma sacola contendo maconha e cocaína; que encontraram dinheiro trocado

com a denunciada; que a denunciada disse que a droga era para venda; que apenas pegou da mão dela a sacola, mas não a revistou por ser pessoa do sexo feminino; que os moradores viram a abordagem, mas como é local de ponto de tráfico, ninguém fala nada e ninguém teve contato com a guarnição; que a acusada estava sentada em um banco e nem conseguiu correr quando viu a guarnição; que não abordou usuários de drogas no local; que os outros rapazes correram pelo mato e não conseguiram alcançar porque só tinham dois Policiais; que ela mesma informou que os rapazes tinham corrido; que não perguntou para a acusada se ela já tinha passagem pela Polícia; não encontraram alvará de soltura com ela e ela estava sem documentos; que perguntou sobre a finalidade da droga e ela respondeu que seria para a venda; que no local também há moradias próximo à rampa [...]” (depoimento em juízo do PM , cuja gravação audiovisual se encontra disponível no PJe-mídias – destacou-se). Desse modo, emergem de tais depoimentos serem nítidas a firmeza e a convergência dos relatos, cuja credibilidade não resta fragilizada pela qualidade funcional dos Agentes Públicos, aos quais não é vedado, obviamente, depor sobre suas diligências. Pelo contrário, e apesar de a defesa tentar desacreditar esses relatos, tratam-se de testemunhas que mantiveram contato direto com o ilícito penal e sua autora no curso de atividade intrinsecamente estatal, estando, portanto, mais do que aptas a contribuir, mormente sob o crivo do contraditório, para a elucidação dos fatos. Portanto, o depoimento prestado por agentes policiais, quando não contraditados, são plenamente idôneos, não havendo motivo para desmerecê-lo. Registre-se que o policial, no exercício de sua função pública, goza da presunção juris tantum de legitimidade na atuação, de modo que as suas declarações ou as de qualquer outra testemunha são válidas como elementos probatórios, desde que em consonância com as demais provas dos autos. A respeito da eficácia probatória do depoimento policial, contemple-se, a título ilustrativo, precedente do Superior Tribunal de Justiça: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. ALEGADA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS CORROBORADOS POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVAS. VALOR PROBANTE. OFENSA AO ART. 155 DO CPP. NÃO CONFIGURADA. CONDENAÇÃO LASTREADA EM ELEMENTOS SUBMETIDOS AO CRIVO DO CONTRADITÓRIO JUDICIAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. (...). 3. Ademais, conforme asseverado pelas instâncias ordinárias, a prática do delito pelo recorrente foi devidamente comprovada por elementos de prova colhidos na fase investigativa, e corroborados pela prova testemunhal colhida na fase judicial, circunstância que afasta a alegada violação do art. 155, do CPP. 4. Outrossim, é pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com os demais elementos de prova dos autos, e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado, como na espécie. Precedentes. 5. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no AREsp: 1997048 ES 2021/0336495-0, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 15/02/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/02/2022 – grifos aditados). Por outro vértice, a ora Apelante negou a autoria delitiva em ambas as fases em que fora ouvida. No seu interrogatório extrajudicial, asseverou o seguinte: “(...) nega ter sido abordada e encontrada com as drogas ilícitas apresentadas nesta Unidade Policial, alegando que não estava em poder de 52 GRAMAS DE

BUCHAS DE UMA SUBSTÂNCIA SEMELHANTE À MACONHA E 11 PINOS DE PEQUENOS (SIC) CHEIO DE UMA SUBSTÂNCIA BRANCA SEMELHANTE À COCAÍNA, alegando que viu quando os Policiais Militares apreenderam essa droga nos matos, distante cerca de 10 metros de onde a Interrogada estava, pois estava subindo as escadas, indo para a sua casa, vindo da Av. Esperança, quando viu os Policiais Militares carregando uma sacola nas mãos, perguntando se a Interrogada viu uns meninos passando correndo; que a Interrogada disse que não teria visto e foi inquirida se tinha passagem, informando ao PM que tinha sido presa por Tráfico no ano passado e que estava solta por Alvará; que dito isto, o PM disse que apresentaria a Interrogada na Unidade Policial juntamente com a droga; que nega veemente que estivesse de posse das drogas acima referidas e apresentadas pelos Policiais Militares mediante B0 1ºDT ILHEUS-B0-21-02416, DE 11/05/2021, às: 09:30h, alegando que os Policiais Militares apresentaram a Interrogada; que a mesma estava em poder das drogas só porque tinha passagem por tráfico; que fora agredida fisicamente pelos Policiais Militares responsáveis por sua prisão, com murro nas costas e na região das costelas, dos dois lados; que recebe guia médico legal; que é usuária de maconha, pensando em parar; que é vendedora de frutas no Malhado, na Feira; que mora sozinha; que não tem filhos; que não está sentindo nenhum dos sintomas da doença do COVID-19; que não pertence à nenhuma facção criminosa” (fls.10/11 – grifou-se). Em audiência, a Acusada relatou que: “(...) tem 18 anos; que já foi presa antes e estava respondendo por outro processo com acusação de tráfico de drogas; que trabalha na Feira do Malhado vendendo frutas e estuda em colégio Municipal, cursando a sexta série; que não tem filhos; que não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia pois não estava portando drogas quando foi presa; que já foi usuária de drogas mas não usa mais; que parou de usar drogas há um ano atrás depois que teve processo quando era menor e começou a fazer o CREAS; que era usuária somente de maconha; que não conhecia os Policiais que prenderam a acusada e como uns meninos correram e a interrogada disse que estava respondendo a processo, disseram que a interrogada não estava querendo colaborar com o trabalho da Polícia e lhe conduziram para a Delegacia com uma sacola que eles tinham achado no mato; que viu os Policiais nos matos procurando drogas por onde os meninos fugiram; que não estava junto com os meninos que fugiram; que eles estavam em cima, no começo da escada, que acha que quando eles viram a polícia, eles desceram correndo e a interrogada estava subindo a escadaria; que os meninos passaram correndo e que não falou nada porque eles moram ali e ficou com medo deles fazerem alguma coisa com a interrogada; que os policiais estavam na parte de cima, logo no começo da escadaria; que os policiais que estavam no mato foram os mesmos que abordaram a interrogada; que os matos ficam perto da escadaria e a acusada estava subindo a escada; que quando subiu os policiais já estavam com a sacola na mão; que os policiais viram o alvará que a interrogada carregava no bolso, que disseram que iriam conduzi-la para a Delegacia, puxaram e rasgaram o alvará; que perguntou se a interrogada tinha passagem; que falou que estava respondendo por um processo e estava com o alvará” (interrogatório judicial da Acusada, disponível no PJe-mídias – destacou-se). Em relação a tais declarações, resta evidente que se encontram em dissonância aos depoimentos judiciais dos Policiais Militares. Nesse sentido, impõe observar que, apesar de a Acusada negar a comercialização da droga, os contundentes relatos dos Agentes Públicos não são elididos do conjunto probatório, notadamente diante da forma em que se deu o flagrante, a quantidade e variedade das drogas apreendidas, o modo de seu

acondicionamento, a forma como o valor em dinheiro se apresentava – fracionado em notas diversas, tudo isso a reforçar a assertiva de que a ora Apelante estava a praticar a atividade de mercancia de drogas ilícitas. A propósito, digna de transcrição a fundamentação lançada pelo Magistrado a quo, quando da análise das declarações da Acusada em cotejo com os depoimentos das testemunhas de acusação, in verbis: “(...) os Policiais afirmaram na Delegacia, e em Juízo, que a droga apreendida estava na posse da acusada no momento da abordagem. A acusada não produziu nenhuma prova que justificasse a existência de perseguição por parte dos policiais e apenas alegou que foi conduzida porque não colaborou, pois apenas teria informado que viu uns rapazes passarem correndo e também portava um alvará de soltura no bolso. Entretanto, tais justificativas são inaceitáveis e não são um motivo plausível para Policiais efetuarem uma prisão ilegal. (...) Registre-se que a acusada nega que estava portando drogas quando foi presa, e se limita a afirmar que é vítima de uma perseguição por parte dos policiais, querendo nos levar a acreditar que é inocente. A acusada tenta desqualificar a atuação policial sem que apresente um motivo razoável para tal. Em tais circunstâncias, não podemos supor que os policiais a incriminariam falsamente a acusada. Tal versão não merece guarida por falta de verossimilhança, máxime quando confrontada com os depoimentos dos Policiais colhidos em Juízo, sob a égide do contraditório e da ampla defesa, que gozam de fé pública” (fls. 78 e 83 – grifos aditados). De mais a mais, calha destacar o quanto pontuado, de forma escoreita, pelo Sentenciante, ao analisar o depoimento judicial da testemunha , arrolada pela defesa: “Como bem salientado pelo Ministério Público nas alegações finais, esta mesma testemunha também foi ouvida como testemunha de defesa em outra ação penal de nº 0500854-06.2020.8.05.0103, na qual a acusada foi condenada pelo Juízo de 1º Grau pelo crime de tráfico de drogas e, apesar de afirmar não ser amigo da ré, esta testemunha presenciou duas abordagens policiais à acusada, em locais distintos. Desse modo, como é impossível que uma testemunha que não tem laços de amizade com a ré, tenha presenciado duas prisões em flagrante da ré, este depoimento não possui nenhum valor e será descartado, já que não é digno de credibilidade” (fl. 78 – grifos aditados). De fato, não é crível que a mesma testemunha estivesse presente nas duas abordagens policiais, realizadas em momentos distintos, que culminaram na deflagração de ambas as ações penais, a presente e a de nº 0500854-06.2020.8.05.0103. Como se não bastasse, observa-se incongruente o depoimento judicial de , testemunha também arrolada pela defesa, quando contrastada com as demais provas amealhadas aos fólhos, na medida em que este afirmou não ter visto ninguém correndo – versão diversa daquela apresentada pela ora Apelante, e pela outra testemunha de defesa , os quais afirmaram terem avistado rapazes correndo. De mais a mais, embora não se mostre elevado o montante de droga – quase 60g (sessenta gramas), também não se pode reputá-lo insignificante, sobretudo quando se soma à forma de apresentação do material (fracionado em 20 buchas individuais contendo maconha, e 11 pinos de cocaína), e mormente em se considerando o suposto envolvimento da Acusada em outros delitos sob apuração. Assim, cuida-se, na hipótese, de elementos concretos que servem perfeitamente para amparar o édito condenatório, sendo válido destacar que, malgrado as anotações criminais da agente não sirvam de justificativa ao reconhecimento de novo delito, sob pena de se prestar tributo ao odioso Direito Penal do autor, nem por isso se deve desprezar a vida pregressa da ré, em associação com outros dados fáticos, para fins de aferição da real finalidade da substância

ilícita apreendida. Não é outra, aliás, a orientação hermenêutica prescrita no art. 28, § 2.º, da Lei n.º 11.343/2006, cuja transcrição se revela oportuna: "Art. 28. [omissis] [...] § 2.º 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". Ademais, é cediço que o delito de tráfico de drogas é de conteúdo múltiplo ou variado, havendo diversos verbos nucleares que o caracterizam. Dessa forma, para a sua configuração, é dispensável o flagrante do momento exato da venda. Portanto, in casu, as circunstâncias em que os entorpecentes foram apreendidos deixam cristalina a sua vinculação às substâncias ilícitas e sua efetiva destinação mercantil. Confira-se, a propósito, o seguinte Julgado deste Egrégio Tribunal de Justiça: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, DA LEI Nº 11.343/06). SENTENÇA CONDENATÓRIA. PENAS DEFINITIVAS DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, E 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO MÍNIMO. RECORRENTE FLAGRADO EM LOCAL CONHECIDO COMO PONTO DE TRAFICÂNCIA NA POSSE DE 35 (TRINTA E CINCO) PEDRAS DE "CRACK", ACONDICIONADAS EM PLÁSTICO TRANSPARENTE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS EVIDENCIADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. ELEMENTOS DE CONVICÇÃO NOS AUTOS NO SENTIDO DE QUE OS ENTORPECENTES SE DESTINAVAM AO COMÉRCIO ILÍCITO. DOSIMETRIA QUE NÃO MERECE REPAROS. INVIÁVEL A INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA INSCULPIDA NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. [...] 2. [...] 3. [...] 4. [...] 5. [...] 6. Circunstâncias em que se deram o evento delituoso, tais como a natureza, quantidade e local onde os entorpecentes foram apreendidos, bem como a forma em que estavam acondicionados, demonstrativas da destinação comercial das drogas. Impossibilidade de subsunção do fato à conduta descrita no art. 28 da Lei nº 11.343/06. 7. [...] 9. [...]. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0312759-51.2013.8.05.0001, Relatora: , Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma, Publicado em: 12/01/2016). No mesmo sentido, já se manifestou o Tribunal da Cidadania: "Se a defesa não cuidou de produzir qualquer elemento que corrobore a versão do acusado retratada em juízo, a condenação pelo crime de tráfico de drogas é imperativa, pois o conteúdo das demais provas dos autos encontra-se sintonizado no sentido de que o agente transportava drogas para fins da traficância. – O crime de tráfico de drogas é de conteúdo múltiplo e alternativo bastando a incidência em apenas uma das condutas nele enumeradas para configurar a prática delitiva (...)" (STJ – REsp: 1689983 MG 2017/0206644-5, Relator: Ministro , Data de Publicação: DJ 07/12/2017 – grifos aditados). Intellectível, pois, que a sentença sob análise ostenta visos de juridicidade inatacáveis. Por conseguinte, não se mostra viável a absolvição da Recorrente, uma vez demonstrada a vinculação da Ré às substâncias ilícitas apreendidas e sua efetiva destinação mercantil, com supedâneo na prova testemunhal produzida em Juízo, em cotejo com outros elementos de convicção reunidos nos autos.

B) DO RECONHECIMENTO E APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA Na 2ª fase, fora reconhecida e valorada a atenuante da menoridade penal, tendo em vista que a ora Apelante tinha 18 (dezoito) anos na época dos fatos. Não obstante, deixou de aplicá-la, porquanto a pena-base já havia sido fixada no mínimo legal, e em observância ao que dispõe o Enunciado nº 231, da Súmula, do STJ. É neste ponto que a Defesa se insurge. Em que pesem os argumentos defensivos, é sabido que para a maior parte da jurisprudência

pátria, a pena intermediária está adstrita ao mínimo e máximo do preceito secundário do tipo penal, de modo que, mesmo quando reconhecidas atenuantes, não é possível fixar a pena aquém do mínimo legal, nesta etapa da dosimetria. Neste sentido, insta consignar que a matéria em debate já fora apreciada pelo Tribunal de Cidadania, sob o rito dos recursos especiais repetitivos, no Resp n. 1.117.073/PR (Recurso Representativo de Controvérsia), sendo firmada a tese de que “o critério trifásico de individualização da pena, trazido pelo art. 68 do Código Penal, não permite ao Magistrado extrapolar os marcos mínimo e máximo abstratamente cominados para a aplicação da sanção penal”. A propósito, confira-se o seguinte julgado: “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 255 DO RISTJ. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. FALTA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO INFRACONSTITUCIONAL VIOLADO. RECURSO COM FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO DO ART. 41 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. SÚMULA 231/STJ. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 26, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. RECONHECIMENTO DA DEPENDÊNCIA QUÍMICA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. [...] 4. Conforme dispõe a Súmula 231/STJ, não se mostra possível reduzir a pena-base aquém do mínimo legal em razão da incidência de atenuante, entendimento reafirmado por ocasião do julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.117.073/PR. [...] 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 269.344/DF, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 29/08/2014 – grifos aditados). De igual modo, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 597270/RS, com efeitos decorrentes da aplicação do regime de Repercussão Geral na Questão de Ordem, assegurou às instâncias do Poder Judiciário aplicar a tese em referência em processos similares, cuja exegese não abala o teor dos arts. 65 e 68, Caput, ambos do CP, tampouco o princípio da individualização da pena. Senão, vejamos: “AÇÃO PENAL. Sentença. Condenação. Pena privativa de liberdade. Fixação abaixo do mínimo legal. Inadmissibilidade. Existência apenas de atenuante ou atenuantes genéricas, não de causa especial de redução. Aplicação da pena mínima. Jurisprudência reafirmada, repercussão geral reconhecida e recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. (RE 597270 RG-Q0, Relator (a): Min. , julgado em 26/03/2009, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-11 PP-02257 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 445-458 – grifos nossos). No mesmo sentido são as lições do doutrinador : “(...) Também nesta etapa, apesar de não haver previsão legal, entende a doutrina (seguida pela jurisprudência) que o juiz está atrelado aos limites mínimo e máximo abstratamente previstos no preceito secundário da infração penal, não podendo suplantá-los. Em suma, o magistrado sentenciante deve partir da pena-base, fixada na etapa anterior, para, reconhecendo presente circunstância agravante, dirigir-se na direção da pena máxima. Havendo somente atenuantes, a pena intermediária caminha na direção do mínimo abstratamente previsto no preceito secundário (lembrando que, no caso da pena-base ter sido fixada no mínimo, não se aplica a atenuante) (...)”. (. Manual de Direito Penal: parte geral. 4.ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 419). Dessa forma, concluo que, sendo as penas mínima e máxima estabelecidas em virtude de cominação legal, não pode o juiz,

ainda que reconheça a incidência de circunstâncias atenuantes, extrapolar os limites impostos pelo legislador, mesmo porque as circunstâncias atenuantes não integram o tipo penal. O mesmo não se pode falar com as causas de diminuição que, ao contrário das atenuantes, não estão relacionadas às condições subjetivas ou pessoais do agente, mas são integrantes do próprio tipo. Portanto, considerando que a matéria já se encontra pacificada nos Tribunais Superiores, e, embora milite em favor da Apelante a atenuante prevista no art. 65, I (menoridade relativa), deixo de reduzir a pena intermediária para quantum aquém do mínimo legal, sob pena de violação ao princípio da legalidade. Nesta senda, e considerando que a pena-base já fora aplicada no mínimo legal, a pena intermediária resta mantida em 05 (cinco) anos de reclusão. C) DA IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006). Postula a defesa a redução da pena, para fins de aplicação do disposto no § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/2006. Em que pese o respeitável esforço defensivo, tal tese também não merece acolhimento. Infere-se dos autos que o Magistrado a quo concluiu pela impossibilidade de a Apelante fazer jus à benesse, sob os seguintes fundamentos:"(...) Do acervo probatório infere-se que a acusada foi presa com uma quantidade não tão grande de droga, é primária e de bons antecedentes, mas se dedica às atividades criminosas, pois possui contra (SIC) alguns Procedimentos de Apuração de Ato infracional, tais como o de n. 0300679-30.2019.8.05.0103, para execução de medidas socioeducativas; 0500136-09.2020.8.05.0103, que é um processo de apuração de ato infracional análogo a tráfico; 0500581-61.2019.8.05.0103, que também tramitou na Vara da Infância e Juventude de Ilhéus, para apuração de ato infracional análogo a tráfico de drogas; e mais o de n. 0505043-95.2018.8.05.0103, com a finalidade de apuração de ato infracional de posse de drogas para consumo pessoal, e ainda o de n. 0500785-08.2019.8.05.0103, com finalidade de apuração de ato infracional análogo a tráfico de drogas, conforme certidão de fls. 40/41. Além disso possui uma condenação pela prática do crime de tráfico no processo 0500854-06.2020.8.05.0103, em grau de recurso. Assim, deverá ser afastado o reconhecimento do tráfico privilegiado (...)"(fls. 84-85 – grifou-se). Nesse aspecto, entendo que restou bem fundamentada, pelo Juízo de Primeiro Grau, a não aplicação da fração minorante no caso sub oculis. Decerto, ficou demonstrada a intimidade mais aguda da Apelante com a prática de atividades ilícitas, não só pelas drogas apreendidas em seu poder, mas também pela existência de outra ação penal em curso, bem assim, mais 05 (cinco) atos infracionais análogos ao delito de tráfico de entorpecentes em andamento, como destacado pelo Magistrado a quo. Por outro vértice, o privilégio contido no § 4º, do art. 33, da Lei de Tóxicos, tem o condão de agraciar o traficante primário, de bons antecedentes, que NÃO tem a personalidade voltada para o crime, o que não é, como explicitado, o caso do Apelante. Nesse contexto, o afastamento do tráfico privilegiado, no caso sob análise, coaduna-se com o entendimento firmado pela Seção Criminal deste Tribunal de Justiça, no julgamento da Revisão Criminal nº 0021048-49.2013.8.05.0000, em cujo voto, seguido por ampla maioria do referido Órgão Colegiado, constou (grifos acrescidos):"Da impossibilidade de aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º da Lei 11.343/06. (...) Em relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal já consolidou entendimento no sentido de que a existência de outras ações penais e inquéritos policiais – como ocorre no presente caso – consiste em fundamento idôneo para afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º da Lei 11.343/06. Assim,

interpretou o Supremo que o referido entendimento não consiste em ofensa ao princípio da presunção de inocência: Ementa: Penal e constitucional. Habeas corpus. Tráfico de entorpecentes (art. 33 da Lei n. 11.343/2006). Causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. Afastamento: paciente dedicado a atividades criminosas. Extensa ficha criminal revelando inquéritos e ações penais em andamento. Ausência de ofensa ao princípio da presunção de inocência. dosimetria da pena, substituição por restritiva de direitos e regime aberto: Questões não examinadas pelo Tribunal a quo. Não conhecimento. 1. O § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 dispõe que "nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa". 2. In casu, a minorante especial a que se refere o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 foi corretamente afastada ante a comprovação, por certidão cartorária, de que o paciente está indiciado em vários inquéritos e responde a diversas ações penais, entendimento que se coaduna com a jurisprudência desta Corte: RHC 94.802, 1ª Turma, Rel. Min. , DJe de 20/03/2009; e HC 109.168, 1ª Turma, Rel. Min. , DJe de 14/02/2012, entre outros. 3. Os temas atinentes à dosimetria da pena, à substituição por restritiva de direitos e ao regime aberto não foram examinados no Tribunal a quo, por isso são insuscetíveis de conhecimento, sob pena de supressão de instância. 4. Habeas corpus conhecido em parte e denegada a ordem nessa extensão. (STF – HC: 108135 MT , Relator: Min. , Data de Julgamento: 05/06/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-125 DIVULG 26-06-2012 PUBLIC 27-06-2012). Por conseguinte, deve ser rejeitado o pedido de aplicação da referida causa especial de diminuição de pena"(TJBA. Revisão Criminal nº 0021048-49.2013.8.05.0000. Seção Criminal. Relator: Des. . Julgado em 03/02/2015. Publicado em 06.02.2015). De mais a mais, cumpre ressaltar que no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.916.596, a Terceira Seção da Corte Superior firmou a orientação no sentido de que "o histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos com o crime em apuração" (EResp n. 1.916.596/SP, Rel. Ministra , TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/9/2021). Pelas razões expostas, verifica-se que a Apelante não faz jus à benesse pleiteada. De resto, e ante o efeito devolutivo do recurso de apelação, é mister pontuar que, ao dosar a pena, o julgador de Primeiro Grau pautou-se pela estrita legalidade e razoabilidade, tendo fixado a sanção penal no mínimo legal, em decorrência da valoração favorável de todas as diretrizes do art. 42, da Lei 11.343/2006, e do art. 59, do Código Penal. Outrossim, aplicou de forma correta o regime inicial do cumprimento de pena, qual seja, o semiaberto, em observância aos ditames do art. 33, § 2º, b, do CP. D) DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS Tal pleito defensivo não há como ser acolhido porque a Apelante não atende ao critério objetivo legal previsto no art. 44, I, primeira parte, do CP, tendo em vista o quantum de pena a que restara condenada, qual seja, 05 (cinco) anos de reclusão. E) DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA A Apelante pleiteia os benefícios da gratuidade da Justiça. Ocorre, entretanto, que o requerimento de suspensão ou de isenção das custas processuais, aplicadas

conforme o art. 804, do CPP, deverá ser realizado junto ao Juízo de Execução, mediante análise da condição de miserabilidade do Recorrente. Nesse sentido, confirmam-se os julgados do STJ: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 804 DO CPP. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. FASE DE EXECUÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Esta Corte sufragou o entendimento de que o beneficiário da justiça gratuita não faz jus a isenção do pagamento das custas processuais, mas tão somente a suspensão da exigibilidade destas, pelo período de 5 anos, a contar da sentença final, quando então, em não havendo condições financeiras de o recorrente quitar o débito, restará prescrita a obrigação. 2. O momento de verificação da miserabilidade do condenado, para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento, é na fase de execução, visto que é possível que ocorra alteração na situação financeira do apenado entre a data da condenação e a execução da sentença condenatória. 3. Agravo regimental improvido (AgInt no REsp 1637275/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. , DJe 16/12/2016 – grifos aditados). PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIAL GRATUITA. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO 1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, o momento de se aferir a situação do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução e, por tal razão, 'nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais' (AgRg no AREsp n. 394.701/MG, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, DJe 4/9/2014). 2. O patrocínio da causa pela Defensoria Pública não importa, automaticamente, na concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, sendo indispensável, para tal finalidade, o preenchimento dos requisitos previstos em lei. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ – AgRg no REsp: 1732121 SC 2018/0070457-9, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 19/06/2018, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/06/2018 – grifos aditados). Diante disso, o pleito de suspensão ou de isenção das custas processuais, conforme art. 804 do CPP, deverá ser realizado junto ao Juízo de Execução, razão pela qual não se conhece do pedido F) PREQUESTIONAMENTO Com relação ao prequestionamento às “questões suscitadas nestas razões sob o prisma de ofensa à Constituição da Republica Federativa do Brasil e à Lei Federal”, na forma suscitada pela Apelante, cabe assinalar que o posicionamento constante do presente decism decorre da interpretação feita pela Relatora, ao apreciar as matérias postas em discussão, não estando obrigada a fazer referência expressa aos dispositivos suscitados pelas partes. Assim, desnecessária a abordagem pelo órgão julgador dos dispositivos legais suscitados no recurso, mesmo diante do prequestionamento. CONCLUSÃO Ante o exposto, voto no sentido de CONHECER PARCIALMENTE do Recurso de Apelação interposto e LHE NEGAR PROVIMENTO, mantendo-se todos os termos da sentença invectivada. Sala das Sessões, de 2023. Presidente Aracy Lima Borges Relatora Procurador (a) de Justiça