

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0532033-07.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Wendell Silva Costa e outros Advogado (s): THALITA COELHO DURAN APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): ACORDÃO EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. CONDENAÇÃO: 01 (UM) ANO E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME ABERTO E AO PAGAMENTO DE 166 (CENTO E SESSENTA E SEIS) DIAS-MULTA PARA O APELANTE WENDELL SILVA COSTA E 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME SEMIABERTO E AO PAGAMENTO DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA PROVA. ALEGAÇÃO DE QUE O APELANTE ANDERSON TERIA SIDO SUBMETIDO A AGRESSÕES NO MOMENTO DA ABORDAGEM POLICIAL. DEFESA QUE NÃO LOGROU PRODUZIR QUALQUER PROVA DO QUANTO ALEGADO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE QUALQUER MÁCULA E VÍCIO NA PROVA PRODUZIDA, BEM ASSIM DA OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 563 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO ROBUSTAMENTE COMPROVADAS. IDONEIDADE DAS DECLARAÇÕES DA VÍTIMA E DOS DEPOIMENTOS DAS TESTEMUNHAS. HARMONIA COM OS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS CONSTANTES DOS AUTOS. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ARTIGO 28 DA LEI 11.343/2006. INVIABILIDADE. HAVENDO COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E AUTORIA QUANTO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES, NÃO HÁ COMO ACOLHER A PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE POSSE DE DROGAS PARA USO PRÓPRIO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS QUE PARA A SUA CONFIGURAÇÃO BASTA A PRÁTICA DE UM DOS DEZOITO VERBOS NUCLEARES. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/2006 EM RELAÇÃO AO APELANTE ANDERSON SANTOS. POSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. I – Inviável o acolhimento da preliminar suscitada pela Defesa, pois, sem maiores divagações, ao analisar os autos, não se verifica a existência de prova no sentido de que Anderson Santos teria sido agredido fisicamente pelos Agentes Policiais que efetuaram a sua prisão, em flagrante. Nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, incumbia à Defesa comprovar as suas alegações, o que não ocorreu. II – Ao contrário do que foi sustentado pela Defesa, tem-se como legítima a prova produzida, ressaltando-se, outrossim, que eventuais falhas do procedimento inquisitorial, meramente informativo, não viciam a ação penal dele resultante, conforme pacífico entendimento jurisprudencial. À propósito, impende ressaltar, que os Policiais Militares, responsáveis pela prisão, em flagrante, do Recorrente Anderson, em seus depoimentos, afirmaram que Anderson empreendeu fuga, pulando um muro, situação que se ajusta às lesões descritas no referido Laudo Pericial. III – Improcede o pleito de absolvição, uma vez que a materialidade e a autoria delitivas encontram-se sobejamente comprovadas, respectivamente, através do Auto de Exibição e Apreensão (Id. 40233470), Laudo de Constatação (Id. 40233470), e Laudo de Exame Pericial (Ids. 40233514/40233515), confirmando a apreensão das substâncias entorpecentes benzoilmetilecgonina (cocaína) e tetrahydrocannabinol (maconha) e depoimentos prestados pelas testemunhas inquiridas nos autos, Policiais Militares que efetuaram a prisão em flagrante, cujos termos deixam assentem a prática do crime de tráfico de drogas. IV – Não merece prosperar o pleito de desclassificação do delito de tráfico de drogas para o de uso, previsto no artigo 28 da mencionada legislação, pois o artigo 33 da Lei nº 11.343/06 prevê 18 verbos, em que a prática de qualquer uma das ações ali elencadas, configura o delito de

tráfico. V – In casu, mesmo que seja usuário de drogas, tal condição não afasta a traficância, restando incontroverso que a circunstância em que a droga foi encontrada, a quantidade e a forma de acondicionamento das substancias entorpecentes, indicam a sua destinação ao tráfico e não ao uso pessoal do Apelante. VI – O Superior Tribunal de Justiça recentemente alterou seu entendimento para não admitir que inquérito policial e ações penais em curso afastem a incidência da benesse legal prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, em consonância com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal. Assim, aplico a causa especial de diminuição da pena no patamar de máximo de 2/3 (dois terços), totalizando a pena em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, sendo, cada dia-multa, o equivalente a 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época do fato, pela prática do crime de Tráfico Ilícito de Entorpecentes, previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006. VII – Modificação, ex officio, do regime prisional para o aberto, por expressa previsão legal, nos termos do artigo 33, § 2º, c, e § 3º, do Código Penal, e do art. 42 da Lei n. 11.343/2006 . VIII – Com a nova pena aplicada inferior a quatro anos e em função da primariedade do Apelante, uma vez que não possui condenações transitadas em julgado, substituo a pena privativa de liberdade por duas penas alternativas restritivas de direitos (art. 44, incs. I a III e § 2º, do CP), cuja especificação e forma de execução deverão ser estabelecidas pelo Juízo da Execução de Penas e Medidas Alternativas. APELO CONHECIDO, NÃO PROVIDO EM RELAÇÃO AO APELANTE WENDELL SILVA COSTA E PROVIDO PARCIALMENTE QUANTO AO APELANTE ANDERSON SOARES SANTOS. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0532033-07.2019.8.05.0001, oriundos da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador-BA, tendo, como Apelantes, WENDELL SILVA COSTA E ANDERSON SOARES SANTOS e, como Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER, REJEITAR A PRELIMINAR SUSCITADA E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO APELO EM RELAÇÃO AO APELANTE WENDELL SILVA COSTA E DAR PROVIMENTO PARCIAL QUANTO AO APELANTE ANDERSON SOARES SANTOS, pelas razões e termos expostos no voto que se segue. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 7 de Novembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0532033-07.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Wendell Silva Costa e outros Advogado (s): THALITA COELHO DURAN APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de apelação criminal interposta por WENDELL SILVA COSTA e ANDERSON SOARES SANTOS, por intermédio da Defensoria Pública do Estado da Bahia, inconformados com a sentença (Id. 40233611), proferida pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador-BA, nos autos do processo nº 0532033-07.2019.8.05.0001. Consta da prefacial acusatória que: “[...] dia 12/06/2019, na Rua do Japão, Bairro Itapuã, nesta Capital, policiais militares em ronda de rotina abordaram Wendell Silva Costa, que foi flagrado na posse de “55 (cinquenta e cinco) doses de cocaína, 12 (doze) porções de cannabis sativa, vulgarmente conhecida como maconha, além da importância de R\$30,00 (trinta reais)”. O flagranteado informou havia mais droga em um terreno baldio, nas proximidades. Assim, a diligência policial prosseguiu em direção ao local informado, onde foi visualizado o segundo

Apelante, Anderson Soares Santos, que empreendeu fuga, sendo perseguido, alcançado, e em seu poder encontrado “01 (um) tablete de cannabis sativa, vulgarmente conhecida como maconha, 01 (uma) porção da mesma substância prensada e a quantia de R\$17,00 (dezessete reais)”. Conta a peça acusatória, ainda, que “ao total foram apreendidas com os Inculpados 55 (cinquenta e cinco) doses de cocaína, acondicionadas em recipientes de plástico incolor, tipo eppendorf, massa bruta de 15,18g (quinze gramas e dezoito centigramas); 12 (doze) porções de cannabis sativa, vulgarmente conhecida como maconha, acondicionada em fragmentos de alumínio, volume de 18,25g (dezoito gramas e vinte e cinco centigramas); e outras 02 (duas) porções desta substância, acondicionadas em saco plástico e fita adesiva, massa bruta de 448,22g (quatrocentos e quarenta e oito gramas e vinte e dois centigramas), para fins de comércio e sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar; além da importância total de R\$47,00 (quarenta e sete reais) [...]” (Id.). Ultimada a instrução processual e apresentadas as alegações derradeiras pelas partes, a Magistrada a quo julgou procedente o pedido formulado na denúncia, para condenar os Apelantes pela prática do delito capitulado no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Fixou ao Apelante – Wendell Silva Costa, a pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, sendo substituída por uma pena restritiva de direitos, além do pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa; ao Apelante – Anderson Soares Santos, a pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente à época do fato (Id. 40233611). Inconformados com o édito condenatório, os Apelantes interpuseram o presente apelo, arguindo, em suas razões recursais, preliminarmente, a nulidade da prova, ao argumento de que Anderson Santos teria sido submetido a agressões, no momento da abordagem policial. No mérito, postulam suas absolvições, sustentando a insuficiência de provas para edificar o édito condenatório. Subsidiariamente, pleiteiam a desclassificação do crime insculpido no artigo 33, da Lei nº 11.343/2006 para a conduta prevista no artigo 28 do referido Diploma Legal. Em sendo mantida a condenação, demandam a reforma da dosimetria, para que seja aplicada a minorante, descrita no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, também para o Apelante Anderson, aduzindo a inexistência de condenação anterior, em seu desfavor (Id. 40233718). Em razões de contrariedade, o Ministério Público rechaça os argumentos defensivos, e propugna pelo não provimento do recurso de apelação, para manter-se a sentença hostilizada, em todos os seus termos (Id. 45772934). Em seguida, os autos foram encaminhados à Procuradoria de Justiça, que se manifestou no parecer (Id. 46950161), pelo conhecimento do recurso, improvimento do Apelo, em relação a Wendell Silva Costa, e pelo parcial provimento do Apelo defensivo, em relação a Anderson Soares Santos, “para reconhecer a figura privilegiada do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, mantendo-se os demais termos da r. sentença”. Examinados os autos e lançado este relatório, submeto-os à apreciação do eminente Desembargador Revisor. É o relatório. Salvador/BA, 25 de outubro de 2023. Des. Aliomar Silva Britto – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0532033-07.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Wendell Silva Costa e outros Advogado (s): THALITA COELHO DURAN APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): VOTO Presentes os pressupostos de admissibilidade, o

recurso merece ser conhecido. Os Apelantes foram condenados no MM. Juízo de Direito da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador-BA, pela prática do delito capitulado no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, tendo sido fixado ao Apelante – Weldell Silva Costa, a pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, sendo substituída por uma pena restritiva de direitos, além do pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa; e ao Apelante – Anderson Soares Santos, a pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente à época do fato (Id. 40233611). Em suas razões recursais (Id. 40233718), a Defesa suscita, preliminarmente, a nulidade da prova, ao argumento de que o Apelante Anderson Santos teria sido submetido a agressões, no momento da abordagem policial. No mérito, a Defesa postula a absolvição dos Apelantes, sustentando a insuficiência de provas para edificar o édito condenatório. Subsidiariamente, pleiteia a desclassificação do crime insculpido no artigo 33, da Lei nº 11.343/2006 para a conduta prevista no artigo 28 do referido Diploma Legal. Em sendo mantida a condenação, demanda a reforma da dosimetria, para que seja aplicada a minorante, descrita no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, também para o Apelante Anderson, aduzindo a inexistência de condenação anterior, em seu desfavor (Id. 40233718).

PRELIMINAR DE NULIDADE ABSOLUTA DA PROVA A Defesa suscita, preliminarmente, a nulidade absoluta da prova, ao argumento de que o Apelante Anderson Santos teria sido agredido pelos Policiais Militares, que realizaram a sua prisão, em flagrante, ocasionando a nulidade da prova daí derivada, com a consequente absolvição. Contudo, revela-se inviável o acolhimento da preliminar suscitada pela Defesa, pois, sem maiores divagações, ao analisar os autos, não se verifica a existência de prova no sentido de que Anderson Santos teria sido agredido fisicamente pelos Agentes Policiais que efetuaram a sua prisão, em flagrante. Assim sendo, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, incumbia à Defesa comprovar as suas alegações, o que não ocorreu. Portanto, ao contrário do que foi sustentado pela Defesa, tem-se como legítima a prova produzida, ressaltando-se, outrossim, que eventuais falhas do procedimento inquisitorial, meramente informativo, não viciam a ação penal dele resultante, conforme pacífico entendimento jurisprudencial. À propósito, impende ressaltar, que os Policiais Militares, responsáveis pela prisão, em flagrante, do Recorrente Anderson, em seus depoimentos, afirmaram que Anderson empreendeu fuga, pulando um muro, situação que se ajusta às lesões descritas no referido Laudo Pericial. Demais disso, as acusações de supostas ilegalidades e tortura devem ser apuradas pela via própria, não se constatando, na hipótese dos autos, qualquer vício ou mácula na prova produzida que possa ensejar sua nulidade. Sobre o tema, esse é entendimento do Superior Tribunal de Justiça: **HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. 1. NULIDADE. PROVAS OBTIDAS MEDIANTE INFORMAÇÕES PRESTADAS PELO DEA (DRUG ENFORCEMENT ADMINISTRATION). MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. VÍCIO NA FASE DE INVESTIGAÇÃO QUE NÃO SE TRANSMITE PARA A AÇÃO PENAL. 2. INOBSERVÂNCIA DO RITO DO ART. 55 DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. 3. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ACESSO AO CONTEÚDO DAS GRAVAÇÕES. PRODUÇÃO DE PROVA. DISCRICIONARIEDADE DO JUIZ. 4. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA. INDÍCIOS DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste**

Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. 2. A questão relativa à suposta nulidade das informações prestadas pelo Drug Enforcement Administration à Polícia Federal, que deu início aos procedimentos investigativos que culminaram com a prisão do paciente e a instauração da ação penal aqui discutida, não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem no writ ora impugnado, o que impede a manifestação desta Corte Superior de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. – Nesse ponto, recorde-se o teor da ementa do julgado impugnado: a questão sobre a veracidade e licitude da origem das provas produzidas pela DEA – Drug Enforcement Administration que comprove a satisfação das formalidades exigidas pelo ordenamento jurídico brasileiro já foi objeto de habeas corpus anteriormente impetrado, cujo acórdão que denegou a ordem transitou em julgado, o que impede a reapreciação do pedido sob pena de ofensa à coisa julgada. Pedido não conhecido. – Necessidade de revolvimento de provas. 3. Os vícios ocorridos na primeira fase da persecução não maculam nem inviabilizam o exercício da ação penal. Isto porque o inquérito policial é peça meramente informativa, na qual não se produzem provas, mas apenas são amealhados elementos informativos com o objetivo de dar suporte ao órgão acusador para eventual oferecimento de denúncia. – Nesse diapasão, esta Corte Superior de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que eventuais irregularidades ocorridas no inquérito policial não contaminam a ação penal. Precedentes: AgRg no HC n. 549.109/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019 e RHC n. 112.336/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 7/11/2019, DJe 2/12/2019. 4. Este Tribunal assentou entendimento no sentido de ser essencial à alegação de nulidade a demonstração do prejuízo. Neste caso, a defesa argumenta que não foi observado o rito previsto no art. 55 da Lei de Drogas, mas falha ao expor de que maneira esse fato teria sido prejudicial ao exercício das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, de modo que não se pode reconhecer tal nulidade, pois a teor do art. 563, mesmo as nulidades absolutas não dispensam a demonstração do efetivo prejuízo, pelo princípio do pas de nullité sans grief. – A propósito: RHC n. 94.446/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 15/5/2018, DJe 25/5/2018 e AgRg no AREsp n. 1341923/PB, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 4/12/2018, DJe 17/12/2018. 5. O afastamento do sigilo das comunicações foi determinado a partir das informações obtidas pelo DEA e repassadas à Polícia Federal, que relacionam o paciente ao tráfico transnacional de entorpecentes, vinculado a conhecida facção criminosa atuante no país – PRIMEIRO COMANDO DA CAPITAL – PCC, de modo que ficou justificado o emprego da medida de ruptura do sigilo telefônico, uma vez que eventual utilização de outros meios de investigação poderiam não se mostrar eficazes para o esclarecimento dos fatos. – Confirmam-se: HC n. 527.702/PR, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), Quinta Turma, julgado em 15/10/2019, DJe 22/10/2019 e RHC n. 109.780/SP, por mim relatado, Quinta Turma, julgado em 25/6/2019, DJe 5/8/2019. 6. O juiz é o destinatário das provas no processo penal. Por essa razão, ele pode, desde que o faça motivadamente, indeferir a produção daquelas provas que julgar impertinentes ou meramente protelatórias sem que isso represente ofensa às garantias constitucionais. 7. O trancamento da ação penal é medida excepcional, só possível na estreita via do habeas

corpus quando se estiver diante de atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de elementos indiciários mínimos de autoria ou falta de qualquer resquício de materialidade do delito, o que não ocorre no caso ora em análise. 8. Habeas corpus não conhecido. (STJ – HC 533358 / SP HABEAS CORPUS 2019/0275376-1 – RELATOR Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA – T5 – QUINTA TURMA – DATA DO JULGAMENTO – 03/03/2020 –PUBLICAÇÃO/FONTE – DJe 09/03/2020) Além disso, eventual alegação de nulidade no Processo Penal requer seja devidamente comprovado o prejuízo à Defesa, o que não ocorreu na hipótese dos autos, valendo destacar, no particular, o disposto no artigo 563, do Código de Processo Penal: “Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”. Assim sendo, REJEITO a PRELIMINAR de nulidade suscitada. MÉRITO PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS Imperioso rechaçar, de pronto, as alegações defensivas acerca das provas produzidas, de que não se mostram suficientes e idôneas para confirmar os termos da condenação. Narra a denúncia que: “[...] dia 12/06/2019, na Rua do Japão, Bairro Itapuã, nesta Capital, policiais militares em ronda de rotina abordaram Wendell Silva Costa, que foi flagrado na posse de “55 (cinquenta e cinco) doses de cocaína, 12 (doze) porções de cannabis sativa, vulgarmente conhecida como maconha, além da importância de R\$30,00 (trinta reais)”. O flagranteado informou havia mais droga em um terreno baldio, nas proximidades. Assim, a diligência policial prosseguiu em direção ao local informado, onde foi visualizado o segundo Apelante, Anderson Soares Santos, que empreendeu fuga, sendo perseguido, alcançado, e em seu poder encontrado “01 (um) tablete de cannabis sativa, vulgarmente conhecida como maconha, 01 (uma) porção da mesma substância prensada e a quantia de R\$17,00 (dezessete reais)”. Conta a peça acusatória, ainda, que “ao total foram apreendidas com os Inculpados 55 (cinquenta e cinco) doses de cocaína, acondicionadas em recipientes de plástico incolor, tipo eppendorf, massa bruta de 15,18g (quinze gramas e dezoito centigramas); 12 (doze) porções de cannabis sativa, vulgarmente conhecida como maconha, acondicionada em fragmentos de alumínio, volume de 18,25g (dezoito gramas e vinte e cinco centigramas); e outras 02 (duas) porções desta substância, acondicionadas em saco plástico e fita adesiva, massa bruta de 448,22g (quatrocentos e quarenta e oito gramas e vinte e dois centigramas), para fins de comércio e sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar; além da importância total de R\$47,00 (quarenta e sete reais) [...] ”. O artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 declina que: Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias–multa. A materialidade está comprovada através do Auto de Exibição e Apreensão (Id. 40233470), Laudo de Constatação (Id. 40233470), e Laudo de Exame Pericial (Ids. 40233514/40233515), confirmando a apreensão das substâncias entorpecentes benzoilmetilecgonina (cocaína) e tetrahydrocannabinol (maconha). A autoria, por sua vez, pode ser inferida a partir dos depoimentos prestados pelas testemunhas inquiridas nos autos, Policiais Militares que efetuaram a prisão em flagrante, cujos termos deixam assentem a prática do crime de tráfico de drogas. Neste aspecto, merecem relevo os depoimentos prestados em Juízo, pelas testemunhas – SD/PM Cassio Vinicius de Souza Saturnino,

SD/PM Tauã de Santana Santos, PM Milton Leandro de Souza Dias, sendo firmes em apontar a autoria delitiva do Apelante, conforme transcrições a seguir: “[...] que reconhece os acusados presentes; que estavam em ronda de rotina na localidade citada, em Itapuã; quando verificaram um indivíduo em atitude suspeita; que quando viu a guarnição o indivíduo ficou nervoso; que foi feita a abordagem; que foram encontrados pinos de cocaína e trouxas de maconha; que, inicialmente, foi Wendel o primeiro abordado; que era quantidade indicativa de tráfico; que havia mais cocaína do que maconha; que foi feita uma breve entrevista ao acusado; que identificaram que próximo ao local havia um terreno baldio; que foi indagado se havia mais droga neste terreno, tendo resposta positiva; que foram fazer a busca das outras drogas; que quando se aproximaram, o outro acusado (ANDERSON) tentou evadir, fugindo por uma avenida de casas; que este último estava em posse de uma barra de maconha; que o segundo réu tem o apelido de Scooby; que não conhecia e nunca tinha ouvido falar dos acusados; que o soldado Tauã fez a busca; que o acusado se machucou na fuga e foi encaminhado a uma UPA; (...)” (Depoimento do PM Cassio Vinicius de Souza Saturnino, conforme transcrição extraída da Sentença – Id. 40233611) “[...] que reconhece os acusados presentes; que foi o responsável pela revista pessoal; que estavam em ronda pela localidade; que avistaram o acusado WENDELL em atitude suspeita e demonstrou nervosismo; que o mesmo foi abordado; que foram encontradas maconha e cocaína; que tinha mais de 30 pinos de cocaína; que havia uma quantia em dinheiro; que o acusado WENDELL informou que estava vendendo a drogas de propriedade de Scooby; que o acusado informou que tinha mais droga em um terreno próximo; que se dirigiram ao terreno e o segundo denunciado (ANDERSON), ao perceber a presença dos policiais, tentou fugir; que conseguiram capturar o acusado e foi encontrado com este maconha prensada; (...)” (Depoimento do SD/PM TAUÃ DE SANTANA SANTOS, conforme transcrição extraída da Sentença – Id. 40233611) “[...] que reconhece os acusados presentes; que estavam em ronda de rotina, no km 17; que avistou um indivíduo em atitude suspeita; que foi feita a abordagem pelo soldado Tauã; que foram encontradas maconha, cocaína e uma quantia em dinheiro; que numa breve conversa com o acusado, este falou que trabalhava para Scooby; que o acusado informou que tinha mais droga num terreno próximo; que, ao chegarem neste terreno, o outro indivíduo tentou evadir, mas foi capturado; que com este último foi encontrado um tablete de maconha; que o local onde foram presos é ponto de tráfico de drogas; que a droga estava em posse do acusado; que era uma barra inteira de maconha; (...)” (depoimento da testemunha PM Milton Leandro de Souza Dias, extraído da sentença – Id. 40233611) – Destarte, a prova oral produzida no feito está coesa e harmônica entre si, narrando os fatos detalhadamente e reconhecendo os autores do delito de tráfico de drogas, bem como em consonância com as demais provas carreadas aos autos. Aliás, o egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento acerca da idoneidade dos depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão como meio de prova: HABEAS CORPUS. PACIENTES CONDENADOS PELA PRÁTICA DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES (...) VALIDADE DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS, EM JUÍZO, POR POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO. PRECEDENTES DESTES STJ. (...) HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA A ORDEM. 1. Conforme orientação há muito sedimentada nesta Corte Superior, são válidos os depoimentos dos Policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito, tal como se dá na espécie em exame. (...). (Acórdão HC 168476 / ES HABEAS CORPUS 2010/0062820-5 Relator

(a) Ministro INAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador T5 – QUINTA TURMA Data da Publicação/Fonte DJe 13/12/2010 Data do Julgamento 25/11/2010) PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO PARA RECONHECER A BENESSE LEGAL COM EXTENSÃO. 1. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão agravada (decisão de inadmissibilidade do recurso especial) atrai a incidência da Súmula 182 desta Corte Superior. 2. Ainda que assim não fosse, concluindo as instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, que haveria provas suficientes para a condenação da ré, chegar a entendimento diverso, implicaria revolvimento do contexto fático-probatório, inviável em recurso especial, a teor da Súmula 7 do STJ. 3. Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes. (AgRg no HC 759.876/MT, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022.) 4. Quanto à não aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, há, contudo, flagrante ilegalidade, a autorizar a concessão de habeas corpus de ofício. 5. A natureza das drogas apreendidas, isoladamente considerada, não constitui elemento suficiente para afastar a redutora do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, ao pretexto do agente se dedicar ao comércio espúrio. (AgRg no HC n. 755.864/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/9/2022, DJe de 15/9/2022) 6. Agravo regimental não provido. Habeas corpus, de ofício, para, mantendo a pena-base no mínimo legal, aplicar o benefício do tráfico privilegiado no patamar de 2/3, redimensionando a pena da recorrente para 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, e 166 dias-multa, determinando a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, que serão fixadas pelo Juízo da Execução, mantidos os demais termos da condenação. Estando a corré nas mesmas condições fáticas e processuais da agravante, deve ele ser alcançada pelos efeitos da decisão, nos termos do art. 580 do CPP. (AgRg no AREsp n. 2.129.808/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 14/12/2022.) Por oportuno, convém salientar que, para a consumação do crime de tráfico de drogas basta a execução de qualquer uma das condutas elencadas no dispositivo legal citado alhures, não se fazendo necessária a flagrância do ato de comércio, conforme aresto do Superior Tribunal de Justiça que segue: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. TIPO CRIMINAL DE AÇÃO MÚLTIPLA. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 28 OU 33, § 3º, AMBOS DA LEI N. 11.343/06. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DELINEADO NOS AUTOS. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. I – Inicialmente, vale dizer que o tráfico de drogas é crime de ação múltipla, e, como tal, a prática de um dos verbos contidos no art. 33, caput, da Lei de Drogas, já é suficiente para a consumação da infração. II – O eg. Tribunal de origem declinou, de forma explícita, as razões – com base nas provas carreadas aos autos – pelas quais concluiu pela manutenção da condenação da ora agravante quanto ao delito de tráfico de drogas, bem

como pela impossibilidade de desclassificação da conduta. Destacou-se, outrossim, que os policiais afirmaram que "as Rés gritarem"marijuana"e presenciaram estas oferecerem, aos transeuntes, os doces confeccionados com maconha" (fl. 788), portanto, restando comprovado que a agravante e as corrés estavam na posse coletiva de material entorpecente, expondo-os à venda. III – Assim, não há que se falar em absolvição ou desclassificação, visto que o delito é tipo criminal de ação múltipla, o qual se consuma pela prática de qualquer um dos núcleos previstos no art. 33, da Lei n. 11.343/2006. IV – Na hipótese, entender de modo contrário ao estabelecido pelo eg. Tribunal a quo para absolver ou desclassificar a conduta da recorrente, como pretende a Defesa, demandaria, necessariamente, o revolvimento, no presente recurso, do material fático-probatório dos autos, inviável nesta instância. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.160.831/RJ, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 14/2/2023.) (original sem grifo) Desse modo, constata-se que a autoria e a materialidade delitivas encontram-se sobejamente comprovadas, razão pela qual afasta-se o pleito de absolvição, aventado pelos Apelantes. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE USO PREVISTO NO ARTIGO 28 DA LEI Nº 11.343/2006 No que concerne ao pleito de desclassificação do delito de tráfico de drogas para o de uso, previsto no artigo 28 da mencionada legislação, tem-se que este também não merece ser acolhido, isto porque o artigo 33 da Lei nº 11.343/06 prevê 18 verbos, em que a prática de qualquer uma das ações ali elencadas, configura o delito de tráfico. In casu, mesmo que seja usuário de drogas, tal condição não afasta a traficância, restando incontroverso que a circunstância em que a droga foi encontrada, a quantidade e a forma de acondicionamento das substancias entorpecentes, indicam a sua destinação ao tráfico e não ao uso pessoal do Apelante, sendo, portanto, incabível a pleiteada desclassificação. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/06, EM RELAÇÃO AO APELANTE ANDERSON SOARES SANTOS. Por fim, quanto ao pleito defensivo referente à aplicação da causa de diminuição de pena, descrita no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, também em relação ao Recorrente Anderson Santos, razão lhe assiste. Verifica-se da sentença condenatória que a Magistrada de Origem não reconheceu a incidência da sobredita causa especial de diminuição de pena, conforme excerto abaixo transcrito: "À vista da análise anteriormente explicitada, pode-se afirmar que o réu NÃO faz jus à aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, parágrafo 4º, da Lei 11. 343/06, por não preencher todos os requisitos legais exigíveis. Conforme acima pontuado, o acusado possui ação penal em andamento, perante o juízo da 3ª Vara de Tóxicos, o que demonstra comportamento voltado à prática de atividades criminosas e deve ser levado em consideração pelo magistrado na análise da possibilidade de aplicação do redutor do § 4º do artigo 33, vez que os requisitos ali estabelecidos são cumulativos" (Id. 40233611). O artigo 33, caput e § 4ª, da Lei nº 11.343/2006 declina que: "Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. [...] § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa." Para o agente possuir o direito subjetivo à causa de diminuição de pena, é

imperioso que todos os quatro requisitos elencados no § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, estejam presentes cumulativamente, quais sejam: agente primário; bons antecedentes; não dedicação a atividades criminosas; e não integração de organização criminosa. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, recentemente, alterou seu entendimento para não admitir que inquérito policial e ações penais em curso afastem a incidência da benesse legal, em consonância com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, conforme aresto que segue: PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO AO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 – LEI DE DROGAS. ENVOLVIMENTO COM ATIVIDADES CRIMINOSAS. NÃO DEMONSTRAÇÃO. AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. DIMINUTA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. AGRAVO DESPROVIDO. 1."Consoante precedentes, verifica-se nesta Corte a adesão ao posicionamento advindo do STF, ou seja, a existência de ações penais em andamento não justifica a conclusão de que o sentenciado se dedica às atividades criminosas para fins de obstar a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06"(AgRg nos EAREsp 1852098/AM, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2021, DJe 3/11/2021). 1.1. A diminuta quantidade de droga apreendida (24,4g de maconha e 4,1g de cocaína), isoladamente, sem outros elementos concretos que evidencie m dedicação à atividade criminosa, não justifica o afastamento da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no AREsp: 1880046 SP 2021/0130893-5, Data de Julgamento: 07/06/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/06/2022). Sendo assim, reanalisando a dosimetria da pena, mantém-se na primeira fase a pena-base em 05 anos de reclusão e 500 dias-multa. Ausentes circunstâncias a serem sopesadas na segunda fase. Na terceira fase, aplico a causa especial de diminuição da pena no patamar máximo de 2/3 (dois terços), totalizando a pena em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, sendo, cada dia-multa, o equivalente a 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época do fato, pela prática do crime de Tráfico Ilícito de Entorpecentes, previsto no artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006. Quanto ao regime prisional, se tratando de pessoa primária, ausência de valoração negativa das circunstâncias judiciais e com a nova pena privativa de liberdade, fixada em 01 ano e 08 meses de reclusão, deve ser-lhe modificado, ex officio, para o regime aberto, por expressa previsão legal, nos termos do artigo 33, § 2º, c, e § 3º, do Código Penal, e do art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Da análise dos autos, verifica-se que a nova pena aplicada é inferior a quatro anos. Outrossim, em função da primariedade do Apelante, uma vez que não possui condenações transitadas em julgado, substituo a pena privativa de liberdade por duas penas alternativas restritivas de direitos (art. 44, incs. I a III e § 2º, do CP), cuja especificação e forma de execução deverão ser estabelecidas pelo Juízo da Execução de Penas e Medidas Alternativas. Diante do exposto, VOTO no sentido de CONHECER, REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO ao apelo interposto por Wendell Silva Costa e DAR PROVIMENTO PARCIAL ao apelo manejado por Anderson Soares Santos. Sala de Sessões, data assinada no sistema. Presidente Relator Procurador (a) de Justiça