

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO Nº 8001171-19.2022.8.05.0146 FORO DE ORIGEM: COMARCA DE JUAZEIRO – 2ª VARA CRIMINAL ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA RELATOR: DES. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA APELANTE: MARCELO CONCEICAO SOUZA ADVOGADOS: VALBERTO MATIAS DOS SANTOS – OAB BA21960-A E ROSILANE DE SOUZA GONCALVES MATIAS – OAB PE33852-A APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: MAYUMI MENEZES KAWABE PROCURADORA DE JUSTIÇA: MARILENE PEREIRA MOTA ASSUNTO: ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. APELANTE CONDENADO À PENA DE 05 (CINCO) ANOS E 10 (DEZ) MESES DE RECLUSÃO A SER CUMPRIDA NO REGIME INICIAL FECHADO E AO PAGAMENTO DE 580 (QUINHENTOS E OITENTA) DIAS-MULTA. PRETENSÕES RECURSAIS: 1. PRELIMINAR 1.1 – DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA BUSCA PESSOAL. NÃO ACOLHIMENTO. FUNDADAS RAZÕES. RÉU QUE EMPREENDEU FUGA AO AVISTAR A VIATURA POLICIAL E QUE DISPENSOU SACOLA CONTENDO SUBSTÂNCIAS ILÍCITAS. PRECEDENTES DO STJ. 2. NO MÉRITO 2.1 – PUGNOU PELA ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IMPROVIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS NOS AUTOS. TESTEMUNHOS DOS POLICIAIS LINEARES E COERENTES QUE LEGITIMAM A CONDENAÇÃO. 2.2 – PLEITO PELA DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O DELITO DE USO PRÓPRIO (ART. 28 DA LEI N. 11.343 /2006). IMPROVIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO EVIDENCIA A MERCÂNCIA. MODO COMO ESTAVA ACONDICIONADA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. 3. PLEITOS DOSIMÉTRICOS: 3.1 – PLEITO PELO RECONHECIMENTO DO BENEFÍCIO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPROCEDÊNCIA. O APELANTE REINCIDENTE ESPECÍFICO, O QUE OBSTA O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI DE DROGAS. 3.2 – PLEITO PELA READEQUAÇÃO DO REGIME PRISIONAL PARA O SEMIABERTO OU ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REINCIDÊNCIA. CONDIÇÃO APTA A RECRUDESCER O REGIME PRISIONAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. CONCLUSÃO: CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal de nº 8001171-19.2022.8.05.0146 da 2ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE JUAZEIRO, sendo apelante, MARCELO CONCEICAO SOUZA e apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER DO RECURSO e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo-se a sentença pelos seus próprios termos. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 26 de Fevereiro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO Nº 8001171-19.2022.8.05.0146 FORO DE ORIGEM: COMARCA DE JUAZEIRO – 2ª VARA CRIMINAL ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA RELATOR: DES. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA APELANTE: MARCELO CONCEICAO SOUZA ADVOGADOS: VALBERTO MATIAS DOS SANTOS – OAB BA21960-A E ROSILANE DE SOUZA GONCALVES MATIAS – OAB PE33852-A APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: MAYUMI MENEZES KAWABE PROCURADORA DE JUSTIÇA: MARILENE PEREIRA MOTA ASSUNTO: ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. RELATÓRIO Trata-se de recurso de apelação interposto por MARCELO CONCEICAO SOUZA, por intermédio de defensor constituído, irresignado com a sentença condenatória proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Juazeiro, que o condenou pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, à pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa, no valor equivalente a 1/30 (um trigésimo) do

salário-mínimo vigente à época do fato. Adota-se o relatório da sentença de ID 55718411, in verbis: “Vistos, etc. MARCELO CONCEIÇÃO SOUZA, devidamente qualificado nos autos, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 33, ‘caput’, da Lei nº 11.343/06, por haver, segundo o representante do Ministério Público, praticado o fato delituoso assim descrito na exordial acusatória: “(...) que no dia 13 (treze) de janeiro de 2022, por volta das 09h30min, no bairro Nossa Senhora das Grotas, também conhecido como Sovaco da Cobra, nesta comarca de Juazeiro/BA, o denunciado MARCELO CONCEIÇÃO SOUZA trazia consigo, para fins de comercialização, droga do tipo cocaína, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. Conforme narrado nos autos, no dia e horário dos fatos, a guarnição policial estava em rondas rotineiras quando avistou um indivíduo a bordo de uma motocicleta Honda Fan 150, placa PJE7913, sendo que ele empreendeu fuga com a aproximação da polícia. Diante disso, passaram a acompanhá-lo e notaram que houve a dispensa de um saco plástico. Conseguiram abordar o indivíduo e recuperar o saco, observando que em seu interior havia 14 (quatorze) pedras de supostamente cocaína. O sujeito foi identificado como sendo MARCELO CONCEIÇÃO SOUZA, no qual assumiu aos policiais que pretendia vender a substância encontrada em seu poder, mas não declinou nomes ou valores em relação a aquisição da droga. Outrossim, MARCELO ainda indicou aos agentes estatais que foi preso em 2014 por tráfico de drogas. Auto de exibição e apreensão constante à fl. 12 indicando a apreensão dos objetos já descritos. Em certidão de fl. 13 foi acrescentado que a motocicleta também foi apreendida. Laudo preliminar de constatação indicando que o material apreendido se tratava de cocaína com peso total de 238,7g, conforme fls. 15/16. Laudo definitivo ratificando o resultado preliminar à fl. 39. Em seu interrogatório, fls. 19/20, MARCELO nega a prática delitiva, dizendo que os policiais encontraram a sacola distante dele e ele não era proprietário da droga. Confirmou que foi preso em 2014 por tráfico. Vislumbra-se dos autos que restam indícios de autoria e materialidade delitivas suficientes para ensejar a deflagração da necessária ação penal, tanto pelo Auto de Prisão em Flagrante de fl. 02, pelo Laudo pericial preliminar de fls. 15/16, laudo definitivo de fl. 39, pelo Auto de Exibição e Apreensão de fl. 12, bem como pelos depoimentos colhidos na seara policial (...)” (fls. 01/02 – ID 182270634). Devidamente intimado sob ID 182349831, o réu apresentou defesa preliminar sob ID 183606279 e fora recebida a denúncia sob ID 220557352. Os laudos provisório e definitivo da droga foram acostados às fls. 15 E 39 do ID 182270635. Laudo de lesões corporais ID 182270635, fls. 23. Instruído o feito através da audiência de instrução e julgamento de ID 372080730, foram inquiridas as testemunhas de acusação e interrogado o acusado, por meio do sistema de gravação audiovisual, nos termos do art. 405 do CPP e resolução nº 08/2009 do TJ/BA. Em sede de Alegações Finais orais, ID 372080730, o Ministério Público pugnou pela procedência da ação para condenação do acusado nas sanções do art. 33“caput”, da Lei 11.343/06, sem o benefício do § 4º do mesmo artigo, considerando-o reincidente. Já a defesa, em alegações finais de ID 401567245, requereu a improcedência da ação com absolvição do réu por falta de provas, com base no art. 386, incisos VII do CPP e, não sendo o caso, a desclassificação para o artigo 28 da Lei de Drogas. É o relatório. Decido.” A sentença, publicada em 10/10/2023, julgou PROCEDENTE a denúncia, para condenar MARCELO CONCEIÇÃO SOUZA, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. Irresignado, o acusado, por intermédio de defensor constituído, interpôs recurso de apelação em 10/10/2023 (ID

55718416). O recurso fora recebido, eis que tempestivo (ID 55718419). O acusado foi intimado acerca da sentença, conforme certidão de ID 55718418. Em sede de Razões, pugnou, preliminarmente, a nulidade do processo, alegando ilegalidade na abordagem policial. No mérito, requereu a sua absolvição, argumentando inexistirem elementos probatórios suficientes para sustentar a condenação. Subsidiariamente, buscou a desclassificação do crime para aquele previsto no art. 28 da Lei nº 11.363/2006. E, por fim, rogou pela aplicação do tráfico privilegiado em seu grau máximo e a alteração do regime de cumprimento de pena (ID 55718429). Em sede de contrarrazões, o Ministério Público manifestou-se pelo improvimento do apelo interposto (ID 55718431). O presente processo fora distribuído por livre sorteio para esta Relatoria, em 19/12/2023 (ID 55720682). Abriu-se vista à Procuradoria de Justiça que opinou pelo improvimento do recurso (ID 56216896). Os autos vieram conclusos em 16/01/2024. É o relatório. Salvador/BA, data registrada no sistema. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO Nº 8001171-19.2022.8.05.0146 FORO DE ORIGEM: COMARCA DE JUAZEIRO - 2ª VARA CRIMINAL ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL - PRIMEIRA TURMA RELATOR: DES. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA APELANTE: MARCELO CONCEICAO SOUZA ADVOGADOS: VALBERTO MATIAS DOS SANTOS - OAB BA21960-A E ROSILANE DE SOUZA GONCALVES MATIAS - OAB PE33852-A APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: MAYUMI MENEZES KAWABE PROCURADORA DE JUSTIÇA: MARILENE PEREIRA MOTA ASSUNTO: ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. VOTO I – PRESSUPOSTOS RECURSAIS Conhece-se do recurso, eis que presentes os requisitos objetivos e subjetivos para a sua admissibilidade. II – DAS PRELIMINARES II.I DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA BUSCA PESSOAL Antes de adentrar no mérito do caso em debate, passa-se à análise da preliminar suscitada pela defesa. Inicialmente a Defesa pretende a nulidade do processo, alegando ilegalidade na abordagem policial. Pois bem, conforme fora relatado, “no dia e horário dos fatos, a guarnição policial estava em rondas rotineiras quando avistou um indivíduo a bordo de uma motocicleta Honda Fan 150, placa PJE7913, sendo que ele empreendeu fuga com a aproximação da polícia. Diante disso, passaram a acompanhá-lo e notaram que houve a dispensa de um saco plástico. Conseguiram abordar o indivíduo e recuperar o saco, observando que em seu interior havia 14 (quatorze) pedras de supostamente cocaína.” A Defesa constituída pelo apelante alega que “o réu conduzia sua moto em via pública sem habilitação. Nesta perspectiva, o nervosismo apresentado pelo acusado foi causado pelo receio de ser multado e ter seu veículo apreendido pelos militares que estavam na guarnição policial.” Assevera que a abordagem e revista pessoal do acusado e, posteriormente, realizada no domicílio, “teve como ÚNICA E EXCLUSIVA MOTIVAÇÃO A SUPOSTA ATITUDE SUSPEITA POR PARTE DO RÉU”. Conclui, portanto, que não existiram elementos concretos da prática de crime pelo acusado, não havendo, portanto, fundadas razões a justificar a abordagem e revista pessoal. Todavia, em que pese os argumentos apontados pelo apelante, a preliminar não comporta acolhimento, conforme será demonstrado. Sobreleva-se destacar o quanto disposto no art. 244 do Código de Processo Penal, in verbis: “a busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar”. Guilherme de Souza Nucci discorre acerca do que seria a “fundada suspeita”. Veja-se: “Fundada Suspeita: é requisito essencial e indispensável para a realização da busca

peçoal, consistente na revista do indivíduo. Suspeita é uma desconfiança ou suposição, algo intuitivo e frágil, por natureza, razão pela qual a norma exige fundada suspeita, que é mais concreto e seguro. Assim, quando um policial desconfiar de alguém, não poderá valer-se, unicamente, de sua experiência ou pressentimento, necessitando, ainda, de algo mais palpável, como a denúncia feita por terceiro de que a pessoa porta o instrumento usado para o cometimento do delito, bem como pode ele mesmo visualizar uma saliência sob a blusa do sujeito, dando nítida impressão de se tratar de um revólver. Enfim, torna-se impossível e impróprio enumerar todas as possibilidades autorizadoras de uma busca, mas continua sendo curial destacar que a autoridade encarregada da investigação ou seus agentes podem – e devem – revistar pessoas em busca de armas, instrumentos do crime, objetos necessários à prova do fato delituoso, elementos de convicção, entre outros, agindo escrupulosa e fundamentadamente) (Fonte: Código de Processo Penal Comentado. 4. ed. São Paulo: RT, 2005, p. 493). O Supremo Tribunal Federal já deliberou que a fundada suspeita "não pode fundar-se em parâmetros unicamente subjetivos, exigindo elementos concretos que indiquem a necessidade da revista, em face do constrangimento que causa" (HC 81.305, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 13.11.01). (grifos aditados) Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça "firmou entendimento jurisprudencial no sentido de que: 'Não satisfazem a exigência legal, por si sós [para a realização de busca pessoal/veicular], meras informações de fonte não identificada (e. g. denúncias anônimas) ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de 'fundada suspeita' exigido pelo art. 244 do CPP' (RHC 158.580/BA, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022)" (AgRg no HC 807.446, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 3.5.23). (grifos aditados) Compreende-se, todavia, que na hipótese dos autos houve fundadas suspeitas da ocorrência do cometimento do crime hábeis a cancelar a medida invasiva, conforme pode-se observar no testemunho dos policiais militares que participaram da prisão em flagrante do acusado, os quais foram uníssomos no sentido de que o acusado, quando avistou a aproximação da viatura, empreendeu fuga do local. Veja-se o que os agentes estatais disseram em juízo de modo a caracterizar a fundada suspeita: SD/PM BRUNO DE JESUS FRANCISCO Que estavam fazendo rondas pelo bairro, quando avistaram o indivíduo em uma motocicleta; que quando ele percebeu a aproximação da guarnição, tentou empreender fuga; que em seguida, diligenciaram até o indivíduo, para abordá-lo; que ele tentou entrar em uma rua para despistar a guarnição; que o indivíduo botou a mão na cintura e jogou fora a droga, a sacola com as pedras; que conseguiram abordá-lo e recuperar a droga; (Declarações extraídas da sentença, em conformidade com a mídia audiovisual) SUBTEN/PM JOSÉ NILTON DA SILVA Que estava no comando da equipe, composta por uma viatura e o pessoal do CARCARÁ que trabalham em motocicletas; que estavam fazendo rondas no bairro conhecido popularmente como "Sovaco da Cobra"; que o réu vinha numa motocicleta e, ao avistar a viatura, ele fez uma manobra brusca e saiu em disparada; que foram atrás; que chegaram próximo a um terreno baldio, o réu parou a moto e jogou no chão uma sacola que estava na cintura e seguiu em frente; que pararam a viatura para pegar o

objeto que o réu largou no chão; que, em seguida, as motocicletas já estavam rodando pelo outro lado e o réu foi interceptado próximo ao campo de futebol; (Declarações extraídas da sentença, em conformidade com a mídia audiovisual) SD/PM JOSÉ ADRIANO ALVES DO NASCIMENTO Que se não se engana, estavam fazendo uma operação; que a guarnição do CARCARÁ estava atrelada à viatura da RONDESP, estavam andando em conjunto; que o Subtenente percebeu essa motocicleta e foi em direção a ela, a qual, ao perceber a aproximação da viatura, empreendeu fuga; que foi feito o acompanhamento; que como o CARCARÁ é moto, tem essa mobilidade, alguns ficam em uma situação e outros vão para outra; que o réu foi abordado por uma guarnição e o depoente ficou com SUBTEN/PM JOSÉ NILTON; que verificaram no matagal onde o réu tinha jogado fora o material; que encontrou uma sacola; que até pensou que fosse lixo, mas abriu para verificar e continha pedras de cocaína dentro; (Declarações extraídas da sentença, em conformidade com a mídia audiovisual) Veja-se a seguir, recortes dos relatos de duas testemunhas que presenciaram o momento da abordagem da guarnição policial: JOSEMAR RODRIGUES PEREIRA DA SILVA Que conhece o réu há mais ou menos 20 anos; que mora no bairro Palmares; que já viu o réu trabalhar com pintura de casa; que mora na avenida que divide o bairro Kidé do bairro Palmares; que sobre os fatos narrados na denúncia, ouviu comentários, mas que não sabia detalhes profundamente; que no dia e local dos fatos, vinha de passagem; que no momento em que vinha, viu a abordagem; que ficou olhando de longe; que só viu no momento em que o réu ia parando a moto, com a polícia atrás; que o réu foi abordado próximo à quadra coberta e o campo; que essa quadra é uma quadra de futsal; que essa quadra é foco de atividades ilícitas; que esse é um dos motivos dela ter sido desativada; que nessa quadra já aconteceu um homicídio; que não se lembra se o indivíduo que estava sendo abordado, no caso o réu, estava com ou sem capacete; que no momento não sabia que era o réu que estava sendo abordado; que tinham outras pessoas no local próximo em que o réu foi abordado, fazendo reciclagem; que eram aproximadamente cinco ou seis pessoas; que frequentemente pessoas fazem uso de drogas naquele local; que no local existem casas um pouco mais afastadas; que no momento dos fatos só viu o réu parando na frente e os policiais atrás; que pelo que viu, o motociclista poderia continuar em disparada com a moto; que conhece o réu há 20 anos, mas não tem intimidade, o conhece de vista; que não ouviu falar nos últimos anos que o réu era envolvido com tráfico; que as poucas vezes que viu o réu, foi ele executando o trabalho de pintura e, há alguns anos atrás, quando ele instruía crianças, como em uma escolinha de futebol. (Declarações extraídas da sentença, em conformidade com a mídia audiovisual) CARLOS WILLIAN DA SILVA PEREIRA Que mora em Palmares I, ao lado do bairro Kidé, próximo do local conhecido por “Sovaco da Cobra”; que conhecia o réu de mais novo, quando jogavam bola; que soube da prisão do réu; que trabalha com reciclagem; que sobre os fatos, que primeiro passou uma moto, depois passaram algumas motos e depois a viatura; que demorou um tempinho e o policial retornou, parou a moto, desceu e recolheu algo do chão; que isso foi no “Sovaco da Cobra”, próximo à quadra desportiva; que essa quadra é abandonada; que ninguém mais joga bola porque lá está perigoso, porque é ponto de droga, assassinato e morte (Declarações extraídas da sentença, em conformidade com a mídia audiovisual) As circunstâncias apontadas nos testemunhos são indicativos da licitude no proceder dos agentes públicos e autorizaram a ação policial como ela ocorreu, demonstrando-se, desta forma, incontestemente a configuração da fundada suspeita que trata o art. 244, do CPPB, visto que não houve um

juízo subjetivo dos policiais, apenas, de que o apelado era suspeito, mas muito mais do que isto, visto que, o acusado, de fato, empreendeu fuga no momento em que avistou a guarnição polícia e, no momento da fuga dispensou uma sacola contendo as substâncias ilícitas apreendidas. Corroborando o quanto acima enredado, colaciona-se jurisprudência deste eg. Tribunal de Justiça: APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRETENSÃO RECURSAL: PRELIMINARES DE NULIDADE DA BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR QUE CONTAMINARIAM, POR DERIVAÇÃO, O DECISUM CONDENATÓRIO. ALEGADA AUSÊNCIA DE PRÉVIA JUSTA CAUSA QUANTO À BUSCA PESSOAL. INOCORRÊNCIA. INVESTIGAÇÕES POLICIAIS JÁ INDICAVAM A LOCALIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE COMO SENDO PONTO PERIGOSO E DE ALTA TRAFICÂNCIA DE ENTORPECENTES. RÉU QUE DEMONSTROU NERVOSISMO, EMPREENDEU FUGA AO AVISTAR A VIATURA POLICIAL E QUE DISPENSOU MOCHILA CONTENDO VARIADAS SUBSTÂNCIAS ILÍCITAS (“COCAÍNA” E “MACONHA”). 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 DO STF. ARGUIDA A AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO DO ACUSADO OU DE SEUS FAMILIARES, PARA O INGRESSO NA RESIDÊNCIA, DE MANDADO JUDICIAL E DE HIPÓTESE DE FLAGRANTE DELITO, COMO JUSTIFICATIVA DA SEGUNDA PRELIMINAR. INACOLHIMENTO. RÉU QUE FOI FLAGRADO PORTANDO SIMULACRO DE ARMA DE FOGO, CERTA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES E QUE INVADIU DOMICÍLIO ALHEIO E DESABITADO. CONTEXTO ANTERIOR, DA BUSCA PESSOAL, A LEGITIMAR O INGRESSO NA RESIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS QUE EVIDENCIARAM A PRÁTICA DO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES, QUE É CLASSIFICADO COMO CRIME PERMANENTE. HIPÓTESE DE FLAGRANTE DELITO. PREPOSTOS POLICIAIS QUE ESTAVAM NO EXERCÍCIO DO ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL. BUSCA DOMICILIAR QUE SE ENQUADRA NA EXCEÇÃO CONTIDA NO ART. 150, § 3º, INCISO II, DO CP. ATIPICIDADE DA CONDUITA DOS POLICIAIS, A TAMBÉM FUNDAMENTAR, INVARIAVELMENTE, A BUSCA DOMICILIAR. EXIGÊNCIA QUE A CASA ESTEJA HABITADA COMO OBJETO MATERIAL DO DELITO DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO (ART. 150, § 4º, DO CP). PRECEDENTES. RESPEITADO O ART. 5º, INCISO XI, DA CF, PORTANTO. BUSCA DOMICILIAR LICITAMENTE EFETUADA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DO RÉU POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA DA MERCÂNCIA E DE IMPARCIALIDADE DOS PREPOSTOS POLICIAIS PARA FIGURAR COMO TESTEMUNHAS. IMPOSSIBILIDADE. ROBUSTO ACERVO PROBATÓRIO QUANTO À AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. DEPOIMENTOS SEGUROS, UNÍSSONO E HARMÔNICO DOS POLICIAIS MILITARES QUE EFETUARAM A PRISÃO EM FLAGRANTE. VALIDADE. MANIFESTAÇÕES QUE SE PRESTAM COMO AS DE QUALQUER TESTEMUNHA, MORMENTE PORQUE DESCONHECIAM O RÉU. ACUSADO QUE NÃO TROUXE NENHUMA PROVA QUE PUDESSE INFIRMAR TAIS DEPOIMENTOS. HIPÓTESE DE PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PRECEDENTES. VARIADAS SUBSTÂNCIAS ILÍCITAS ENCONTRADAS NA POSSE DO RÉU, TOTALIZANDO 26 GRAMAS DE “COCAÍNA E 209 GRAMAS DE “MACONHA”, APROXIMADAMENTE, ACONDICIONADAS EM VÁRIAS PORÇÕES FRACIONADAS (SACOS E PINOS PLÁSTICOS) PRONTAS PARA A COMERCIALIZAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS QUE EVIDENCIAM A TRAFICÂNCIA. DELITO DE TRÁFICO QUE PRESCINDE DE ALGUM ELEMENTO SUBJETIVO ESPECÍFICO. CRIME QUE SE CONTENTA TÃO SOMENTE COM O PREENCHIMENTO DE ALGUM DOS VERBOS CONTIDOS NO ART. 33, DA LEI Nº 11.343/2006. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃO. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE TRÁFICO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. PLEITO DE FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. INACATAMENTO. NATUREZA E CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS A JUSTIFICAR A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. INTELIGÊNCIA DO ART. 42, DA LEI 11.343/2006. REPRIMENDAS MANTIDAS EM TODOS OS SEUS TERMOS. POSSIBILIDADE DE RECORRER EM LIBERDADE. PREJUDICADO. PLEITO JÁ DEFERIDO NO DECISUM FUSTIGADO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (TJ-BA – APL: 0700635-70.2021.8.05.0039, Relator: ANTÔNIO CARLOS DA

SILVEIRA SÍMARO, Data de Julgamento: 27/04/2023, Segunda Câmara Criminal, 1ª Turma Julgadora, Data de Publicação: 28/04/2023) (grifos aditados) APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. PORTE DE ARMA DE FOGO. FLAGRANTE. INVALIDADE. ABORDAGEM POLICIAL. FUNDADA SUSPEITA. EXISTÊNCIA. SUBSTÂNCIAS ILÍCITAS. PORTE. DESTINAÇÃO. MERCANCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. SUFICIÊNCIA. PLENITUDE. POLICIAIS. VERSÕES. HIGIDEZ. DIVERGÊNCIAS PERIFÉRICAS. IRRELEVÂNCIA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INVIABILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO. CONSUMO PRÓPRIO. NATUREZA E QUANTIDADE. MODO DE CONSUMO. INCOMPATIBILIDADE. CONFISSÃO. OBJETIVIDADE. AUSÊNCIA. RECONHECIMENTO. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 630 DO STJ. ARMA. CAUSA DE AUMENTO. NORMA. MAIOR BENEFÍCIO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO (ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06). REINCIDÊNCIA. IMPEDIMENTO. SENTENÇA. MANUTENÇÃO. 1. Para que se reconheça a nulidade da abordagem policial, é impositivo restar evidenciado cuidar-se de ato eivado de cunho imotivado e arbitrário, o que não se confunde com a evidenciação, a partir dos depoimentos dos policiais envolvidos na ocorrência, de que a abordagem do réu decorreu de fundada suspeita da prática dos crimes de tráfico e drogas e porte ilegal de arma, em face das condições de local e horário onde realizada a ronda policial e, especialmente, do comportamento daquele, ao empreender fuga quando percebida a presença da guarnição. 2. Havendo fundada suspeita a desencadear a abordagem e consequente busca pessoal, não há que se cogitar, à luz do art. 244 do Código de Processo Penal, a invalidação das provas materiais obtidas com o réu. (...) 11. Apelação não provida. (TJ-BA – APL: 8011153-61.2022.8.05.0080, Relator: ABELARDO PAULO DA MATTA NETO, Data de Julgamento: 18/10/2023, Primeira Câmara Criminal, Segunda Turma, Data de Publicação: 19/10/2023) (grifos aditados) No mesmo sentido, veja-se julgamento da Corte da Cidadania: “HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA DA POSSE DE CORPO DE DELITO. TRANCAMENTO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. (...) 2. No caso, além das informações anônimas recebidas pelos policiais a respeito da traficância no local onde estava o paciente, os agentes públicos ressaltaram que ele demonstrou nervosismo e dispensou uma sacola no chão quando avistou a guarnição. Com efeito, o ato de dispensar uma sacola na rua ao notar a aproximação da guarnição, somado ao nervosismo demonstrado e à denúncia anônima pretérita de que o acusado estava praticando o crime de tráfico de drogas no local, indica a existência de fundada suspeita de que o recipiente contivesse substâncias entorpecentes e de que o réu estivesse na posse de mais objetos relacionados ao crime. 3. Cabe frisar, aliás, que a apreensão das drogas não decorreu da revista pessoal do paciente, porquanto a sacola com tais objetos havia sido por ele dispensada em via pública anteriormente, de modo que não estava mais junto ao seu corpo. 4. Ordem denegada”. (STJ – HC: 742815 GO 2022/0147669-8, Data de Julgamento: 23/08/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/08/2022) (grifos acrescidos) Do exposto, tem-se que, no caso em análise, não só havia a fundada suspeita, como esta fora, efetivamente, transmutada em realidade, haja vista que, após a tentativa de fuga, realizou-se busca pessoal e fora encontrada, pois, substância proscriita no local do fato, a qual fora dispensada pelo acusado, no momento da aproximação da viatura policial. Assim, no presente caso, verifica-se que a abordagem policial fora pautada na conduta do apelado, não de forma genérica e indiscriminada, mas com o fito de, evidentemente, garantir a obrigação que o Estado tem de preservar a segurança da coletiva. Assim, rejeita-se a preliminar aventada, uma vez que restou comprovado nos autos que a diligência foi realizada em conformidade com o atual entendimento das Cortes Superiores, restando

evidente as fundadas razões para a abordagem e a busca pessoal no acusado, não sendo possível, portanto, acolher o pleito defensivo. III – DO MÉRITO

No mérito, a Defesa constituída requer a absolvição do insurgente pautada na insuficiência probatória. Afirma que não foi encontrado nada de ilícito com o acusado. Ressaltar que, segundo exposto pelo réu, a sacola foi encontrada há mais de 100 metros de distância. Após a abordagem, os PMs dirigiram-se até a casa do acusado e posteriormente a revista feita no local, observou-se que não havia nada de ilícito na moradia. Razão não lhe assiste, adiante-se. A materialidade delitiva restou demonstrada através do auto de prisão em flagrante à fl. 03 – ID 55718275; no auto de exibição e apreensão à fl. 12 – ID 55718275; nos Laudos de Constatação e no Definitivo (fls. 15 e 39 – ID 55718275), no qual restou anotada a apreensão de 238,7g de cocaína, na forma de crack, com resultado positivo para a referida droga, substância esta considerada psicotrópica de uso proscrito no Brasil, constante da lista F-1 da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde. A autoria também restou evidenciada nos autos, tendo em vista que as provas colhidas demonstram que o apelante fora preso em flagrante no momento em que trazia consigo substâncias proscritas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, prontas para serem comercializadas, as quais foram imediatamente dispensadas com a aproximação da guarnição policial. Sabe-se que para a configuração do delito de tráfico de drogas, basta que a conduta do réu se encaixe em um dos 18 verbos mencionados no caput do art. 33 da Lei 11.343/2006 e que a finalidade seja o consumo de drogas por terceiros. 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 Logo, não se faz necessário que o agente seja detido no exato momento em que esteja praticando atos de mercancia, bastando que haja nos autos provas robustas e demais elementos que denotem a finalidade de uso das drogas por terceiros. Isto porque a prova da mercancia não necessita ser direta, devendo ser firmada quando os indícios e presunções formam um conjunto harmônico e demonstram a distribuição comercial do entorpecente. O Superior Tribunal de Justiça não deixa margem de dúvida a respeito do tema. Senão, veja-se: “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 28 E 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06. OCORRÊNCIA. TRÁFICO DE DROGAS. PRESCINDIBILIDADE DE PROVA DE MERCANCIA PARA CONFIGURAÇÃO DO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRECEDENTES. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.” (STJ – AREsp 479790-GO – RELATORA: MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA – 6ª T – DJU 18.03.2014). (grifos aditados) Nesse cenário, o acusado, em ambas as fases procedimentais, negou a prática do crime de tráfico de drogas. Contudo, os depoimentos dos policiais que efetuaram o flagrante, foram concisos e suficientes para a manutenção do édito condenatório, quando somados ao depoimento das testemunhas que presenciaram o momento da abordagem policial, inclusive o momento em o agente estatal recolheu do chão a sacola contendo as substâncias apreendidas, além de outros elementos de provas que foram colhidos durante a instrução processual. Neste sentido, colaciona-se os excertos dos depoimentos judiciais dos agentes estatais que efetuaram a prisão do réu em flagrante: SD/PM BRUNO DE JESUS FRANCISCO: disse que estavam fazendo



rondas pelo bairro, quando avistaram o indivíduo em uma motocicleta; que quando ele percebeu a aproximação da guarnição, tentou empreender fuga; que em seguida, diligenciaram até o indivíduo, para abordá-lo; que ele tentou entrar em uma rua para despistar a guarnição; que o indivíduo botou a mão na cintura e jogou fora a droga, a sacola com as pedras; que conseguiram abordá-lo e recuperar a droga; que o levaram e apresentaram à delegacia; que era uma sacola com várias pedrinhas dentro; que no momento da abordagem, questionaram ao réu sobre as drogas, se seria para tráfico e ele confirmou que sim, que seria para venda; que não conhecia o réu anteriormente; que, após o questionarem, o réu disse que já tinha sido preso anteriormente; que não lembra o nome da rua em que prenderam o réu, mas que fica entre os bairros Kidé e o Nossa Senhora das Grotas; que não se recorda se haveriam outras pessoas nas imediações do local dos fatos; que estavam focando no réu, por isso não notou se haveriam mais pessoas no local; que o local em que abordaram o réu era próximo de um campo de futebol; que focaram no réu pouco antes do referido campo; que o local que iniciou a abordagem fica em uma rua e findou próximo ao campo aberto; que a guarnição que o depoente estava não perdeu o réu de vista; que no dia dos fatos, era uma operação, que a viatura e as motocicletas não perderam o réu de vista, tanto a viatura da RONDESP como a do CARCARÁ; que o depoente estava pilotando a motocicleta do CARCARÁ; que estava ao lado da viatura, não tinha como perder a visão do réu; que não sabe lembrar precisamente o endereço correto do local em que viu o réu dispensar a droga; que o réu jogou no chão do lado, no caminho, e disparou; que esse local era próximo ao campo de futebol; que era próxima a distância entre o local em que foi dispensada a droga e o local em que o réu foi abordado; que não lembra qual policial pegou a droga; que a viatura da RONDESP parou para pegar a droga e o pessoal do CARCARÁ foi abordar; que não parou para pegar a droga, continuou seguindo o réu para abordá-lo; que abordou o réu com mais dois policiais do CARCARÁ; que não lembra quem fez a revista pessoal no réu; que não lembra se foi requerida a habilitação do réu; que não se recorda se teve conhecimento de que o réu não tinha habilitação; que não lembra quem eram os outros dois policiais que também abordaram o réu; que não lembra quanto tempo durou a abordagem, mas que foi rápida, uns 20 ou 30 minutos; que não se recorda se passaram em outro lugar ou o levaram direto para a delegacia; que acompanhou toda a abordagem; que os outros dois policiais do CARCARÁ também a fizeram todo o acompanhamento; que quem encontrou a droga foi o SUBTEN/PM JOSÉ NILTON e os outros policiais que estavam juntos na guarnição, mas que não lembra o nome; que não lembra de curiosos no momento da abordagem; que não lembra se na abordagem tomaram a frente do réu, para evitar que ele continuasse pilotando a moto, ou ele mesmo parou a motocicleta. (declarações extraídas da sentença em conformidade com registro audiovisual disponível no Pje mídias) (grifos aditados). SUBTEN/PM JOSÉ NILTON DA SILVA disse que estava no comando da equipe, composta por uma viatura e o pessoal do CARCARÁ que trabalham em motocicletas; que estavam fazendo rondas no bairro conhecido popularmente como “Sovaco da Cobra”; que o réu vinha numa motocicleta e, ao avistar a viatura, ele fez uma manobra brusca e saiu em disparada; que foram atrás; que chegaram próximo a um terreno baldio, o réu parou a moto e jogou no chão uma sacola que estava na cintura e seguiu em frente; que pararam a viatura para pegar o objeto que o réu largou no chão; que, em seguida, as motocicletas já estavam rodando pelo outro lado e o réu foi interceptado próximo ao campo de futebol; que o réu disse que já foi preso pela RONDESP em 2014; que conduziram o réu à delegacia; que antes

procuraram onde o réu morava; que o réu disse que morava no Kidé, local conhecido como “Favelinha”; que foram à residência da mãe do réu; que a mãe do réu autorizou que os policiais fizessem buscas no quarto do réu, mas que não localizaram nada; que a droga foi apreendida na rua, no local onde foi feita a dispensa da droga; que os entorpecentes eram pedras grandes; que visualizou o réu dispensar as drogas; que o réu chegou a parar um pouco a moto e dispensou; que o depoente junto com SD/PM ADRIANO recolheram as drogas; que não conhecia o réu anteriormente; que o réu disse que iria vender as drogas; que conhece bem a área onde ocorreram os fatos; que a área é conhecida por recorrência de casos de tráfico de drogas; que no perímetro do local dos fatos existem poucas casas, e são “pingadas”; que tem uma quadra que fica na outra rua, não na rua em que o réu largou o material; que o campo de futebol é mais na frente; que o réu largou e saiu para o campo de futebol; que já tinham as motocicletas no encalço dele; que a droga não foi encontrada na quadra, a droga foi encontrada próximo ao campo, em um canto de rua, antes do campo; que o local que o réu parou e dispensou a droga não tinha casa próxima, tinha só um cercado; que a distância entre o local onde o réu dispensou a droga e o local onde o réu foi abordado é curta, cerca de 200 metros; que na viatura estavam o depoente e o motorista e que, se não se engana, tinham mais cinco ou seis motociclistas; que dois motociclistas ficaram junto com a viatura, e os outros foram pegar o réu no retorno; que na rua só tinha o réu e a polícia que vinha na moto; que não tinha mais ninguém; que a quadra é murada e coberta, não tinha como saber se tinha alguém; que não se lembra se o réu estava com celular, mas acredita que sim; que a primeira pessoa que pegou o material no chão foi o SD/PM ADRIANO; que a procura pelo material foi rápida; que assim que o réu largou, chegaram próximo, pararam e procuraram; que o réu chegou a parar para dispensar a droga; que o SD/PM ADRIANO era um dos motociclistas; que o depoente e o motorista da viatura estavam também procurando, enquanto os demais policiais foram capturar o réu; que no momento em que o réu foi capturado, se não se engana, ele só estava com o celular, chave e motocicleta; que não lembra se questionou se o réu era habilitado; que se o réu estava com dinheiro, apresentaram à delegacia; que na casa da mãe do réu não foi encontrada nada; que já na delegacia, receberam um disk denúncia informando que o réu não morava com a mãe dele, que ele tinha outra residência; que como já estavam apresentando o réu na delegacia, passaram a informação para a Polícia Civil; que não sabe se a Polícia Civil fez alguma diligência; que sobre não ter mencionado a respeito do disk denúncia na sua oitiva na delegacia, no seu consenso já tinham resolvido tudo, pois já tinham pegado a droga e já apresentado o flagranteado, e que posteriormente o advogado poderia até acusá-lo de invasão de domicílio; que não tinham como pegar seu efetivo e ir até a casa do réu; que a denúncia que chegou foi apenas sobre a residência, que o réu não residia com a mãe; que não é o depoente pessoalmente que recebe a denúncia, e sim o disk denúncia, um celular que toda companhia tem para receber denúncias dos populares; que o réu foi cooperativo na diligência.” (declarações extraídas da sentença em conformidade com registro audiovisual disponível no Pje mídias). SD/PM JOSÉ ADRIANO ALVES DO NASCIMENTO disse que se não se engana, estavam fazendo uma operação; que a guarnição do CARCARÁ estava atrelada à viatura da RONDESP, estavam andando em conjunto; que o Subtenente percebeu essa motocicleta e foi em direção a ela, a qual, ao perceber a aproximação da viatura, empreendeu fuga; que foi feito o acompanhamento; que como o CARCARÁ é moto, tem essa mobilidade, alguns

ficam em uma situação e outros vão para outra; que o réu foi abordado por uma guarnição e o depoente ficou com SUBTEN/PM JOSÉ NILTON; que verificaram no matagal onde o réu tinha jogado fora o material; que encontrou uma sacola; que até pensou que fosse lixo, mas abriu para verificar e continha pedras de cocaína dentro; que ao questionarem o réu, não se recorda se ele responde que era para vender ou para entregar a alguém; que o réu confirmou que era dele; que não conhecia anteriormente o réu; que foi abordagem rotineira; que o réu chegou afirmar que já foi preso anteriormente; que não se recorda se o réu foi colaborativo; que basicamente foi isso, o réu fugiu, o depoente encontrou a droga e o réu assumiu que ia levar ou entregar a alguém; que sobre a consulta do histórico dos abordados, fazem solicitação à SSP de Salvador, é feita por aplicativo chamado MOP, em que se verifica não só o histórico do abordado, como também celulares e veículos, se têm restrição de roubo e furto; que independente do histórico, se abordassem o réu e não tivesse nada, normalmente nas abordagens, pegam o documento do abordado e pesquisam o histórico; que já pegaram muitos mandados de prisão assim; que acredita que fizeram a consulta do histórico do réu na abordagem, pois é um padrão que eles seguem; que o réu também assumiu que tinha passagem; que era um dos pilotos da motocicleta; que viu na hora que o réu tentou empreender fuga; que antes do campo tinha um “matagalzinho”; que como já tinha guarnição na abordagem do réu, o depoente ficou com o Subtenente fazendo a varredura do local; que estava na situação da ocorrência; que estava seguindo com a guarnição e viu quando a guarnição se deslocou; que viu que tinha uma moto na frente, mas que não viu a cor da moto ou quem era o condutor, por causa da viatura que estava na frente; que tinham outros colegas mais à frente do depoente que viram o réu; que depois que viram, empreenderam a perseguição; que o réu parou quando seria abordado no campo; que no caminho tem “como uma quadra abandonada”, um matagal e muitos lixos; que depois que o réu passou por esse local, ele parou no campo; que o réu foi abordado no campo, se ele parou antes de ser abordado o depoente não viu; que não sabe dizer pelos outros policiais se perderam o campo de visão do réu em algum momento; que o matagal que tinha não atrapalhava o campo de visão, pois era pequeno, com altura abaixo do joelho; que não fica 100% atrás da viatura por causa da poeira; que o horário e dia não lembra detalhes; que não tinham pessoas ao redor do local; que a quadra é abandonada; que não tinha notícias de que aquele local da quadra era ponto de drogas; que fazia rondas na quadra como resposta à sociedade, para segurança, para justamente evitar que alguém ficasse lá comercializando, usando ou fazendo algo ilícito; que a sacola foi encontrada no chão, mas não lembra o local exato no chão; que todo o material estava dentro da mesma sacola; que não lembra quem apreendeu o celular do réu; que não lembra se alguém chegou a ver o celular do réu; que acredita que foram na casa do réu; que acompanhou toda a diligência; que não se lembra com certeza absoluta de terem ido à residência da mãe do réu, mas acredita que sim. (declarações extraídas da sentença em conformidade com registro audiovisual disponível no Pje mídias). É cediço que a doutrina e a jurisprudência são uníssonas no sentido de admitir a validade do testemunho dos policiais, sobretudo quando os agentes participaram da prisão em flagrante e são ratificados pelos demais elementos probatórios coligidos aos autos. Nessa esteira de pensamento, vejamos julgado abaixo colacionado: “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO

FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. No que tange ao pleito de absolvição ou desclassificação da conduta para o delito do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, o acórdão combatido, ao manter a condenação pelo tráfico de drogas, consignou que o conjunto probatório aponta para a prática do crime, não somente em razão das substâncias apreendidas (56,59 gramas de "crack"), mas também diante da prova testemunhal. 2. Assim, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e concluir pela absolvição ou desclassificação do crime de tráfico de drogas para o do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. Precedentes. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ. AgRg no AREsp 1877158/T0, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2021, DJe 20/09/2021)". (grifos aditados) Na mesma linha de pensamento, já decidiu esta Colenda Turma: "APELAÇÃO DEFENSIVA. LEI DE DROGAS. APELANTE CONDENADO COMO INCURSO NAS SANÇÕES DO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06, A UMA PENA DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME SEMIABERTO, E AO PAGAMENTO DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE NA ÉPOCA DOS FATOS. NEGADO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRETENSÕES RECURSAIS: I) ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NÃO VISLUMBRADA. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO QUE SE MOSTRA SUFICIENTE A DEMONSTRAR A AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA. ELEMENTOS CONSUBSTANCIADOS NO AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO, NOS LAUDOS DE EXAME PERICIAIS E NOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA DIANTE DO INDEFERIMENTO QUANTO AO ROL DE TESTEMUNHAS DA ACOSTADO EXTEMPORANEAMENTE À DEFESA PRÉVIA, AUSENTE COMPROVAÇÃO QUANTO AO EFETIVO PREJUÍZO CAUSADO AO APELANTE. NÃO SE DESINCUMBIU A DEFESA DO ÔNUS DE EXPLICAR A FORMA COMO AS REFERIDAS TESTEMUNHAS PODERIAM ELUCIDAR OS FATOS IMPUTADOS AO APELANTE. ANÁLISE DO BROCARDO PAS DE NULLITE SANS GRIEF. INTELIGÊNCIA DO ART. 563 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. VALIDADE DOS TESTEMUNHOS POLICIAIS. SUFICIENTE CONVICÇÃO FORMADA DURANTE AMBAS AS FASES DA PERSECUÇÃO PENAL. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MERCANCIA. PRECEDENTES DO STJ. CONDENÇÃO QUE DEVE SER MANTIDA NOS EXATOS TERMOS DA SENTENÇA. (...) APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0526352-56.2019.8.05.0001, Segunda Câmara. Segunda Turma. Relator (a): JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS, Publicado em: 03/09/2021)". Desse modo, os depoimentos de policiais, prestados sob o crivo do contraditório, não podem ser desqualificados. Se é da própria natureza da atividade policial a investigação e a atuação em situação de flagrância, não seria coerente atribuir-lhes o desempenho de tal atividade e depois não considerar as suas declarações. De igual modo, a testemunha JOSEMAR RODRIGUES PEREIRA DA SILVA disse, em juízo: que conhece o réu há mais ou menos 20 anos; que mora no bairro Palmares; que já viu o réu trabalhar com pintura de casa; que mora na avenida que divide o bairro Kidé do bairro Palmares; que sobre os fatos narrados na denúncia, ouviu comentários, mas que não sabia detalhes profundamente; que no dia e local dos fatos, vinha de passagem; que no momento em que vinha, viu a abordagem; que ficou olhando de longe; que só viu no momento em que o réu ia parando a moto, com a polícia atrás; que o réu foi abordado próximo à quadra coberta e o campo; que essa quadra é uma quadra de futsal; que essa quadra é foco de

atividades ilícitas; que esse é um dos motivos dela ter sido desativada; que nessa quadra já aconteceu um homicídio; que não se lembra se o indivíduo que estava sendo abordado, no caso o réu, estava com ou sem capacete; que no momento não sabia que era o réu que estava sendo abordado; que tinham outras pessoas no local próximo em que o réu foi abordado, fazendo reciclagem; que eram aproximadamente cinco ou seis pessoas; que frequentemente pessoas fazem uso de drogas naquele local; que no local existem casas um pouco mais afastadas; que no momento dos fatos só viu o réu parando na frente e os policiais atrás; que pelo que viu, o motociclista poderia continuar em disparada com a moto; que conhece o réu há 20 anos, mas não tem intimidade, o conhece de vista; que não ouviu falar nos últimos anos que o réu era envolvido com tráfico; que as poucas vezes que viu o réu, foi ele executando o trabalho de pintura e, há alguns anos atrás, quando ele instruía crianças, como em uma escolinha de futebol. (declarações extraídas da sentença em conformidade com registro audiovisual disponível no Pje mídias) (grifos aditados). Por sua vez, A testemunha CARLOS WILLIAN DA SILVA PEREIRA disse: que mora em Palmares I, ao lado do bairro Kidé, próximo do local conhecido por “Sovaco da Cobra”; que conhecia o réu de mais novo, quando jogavam bola; que soube da prisão do réu; que trabalha com reciclagem; que sobre os fatos, que primeiro passou uma moto, depois passaram algumas motos e depois a viatura; que demorou um tempinho e o policial retornou, parou a moto, desceu e recolheu algo do chão; que isso foi no “Sovaco da Cobra”, próximo à quadra desportiva; que essa quadra é abandonada; que ninguém mais joga bola porque lá está perigoso, porque é ponto de droga, assassinato e morte; que no dia dos fatos estava do lado da quadra catando reciclagem; que é reciclador; que no dia dos fatos estava no local; que primeiro passou uma moto depois passaram mais dois policiais e depois a viatura; que a viatura era um carro de cor marrom; que primeiro viu uma moto e depois os policiais atrás da moto que passou primeiro; que deu para ver desde o primeiro momento; que essa primeira moto parou mais à frente, quando os policiais a abordaram; que parou mais ou menos na frente da chácara; que tem uma quadra e uma chácara, e ao lado da chácara também tem um campo de futebol; que é uma quadra, um campo e uma chácara; que os policiais pararam o réu próximo da chácara; que essa quadra é perto do campo; que não chegou a acompanhar a abordagem, ficou olhando e depois foi olhar para sua reciclagem; que ficou com medo pois um policial voltou com a moto, parou e pegou algo do chão; que tinham outras pessoas catando lá também; que o policial parou a moto pegou um negócio e saiu; que não deu pra ver o que era; que tinha mais pessoas nesse local; que não conhece as outras pessoas que estavam no local; que ficou sabendo no outro dia que a pessoa que estava sendo perseguida era o réu; só pararam o réu na frente do campo; que o réu passou e as viaturas vinham atrás; que não foram duas paradas, só uma; que conseguiu ver toda a diligência; que tinha várias pessoas no local, inclusive crianças catando reciclagem; que tinham mais dois caras que também estavam reciclando, os quais, quando viram a viatura retornando, saíram caminhando; que se ver esses rapazes novamente os reconhece; que não sabe se foi encontrado alguma coisa com o rapaz que estava sendo perseguido; que só viu o policial pegando algo do chão; que não deu para ver o que era; que esses dois rapazes que viu saindo estavam próximos do local; que acha que os policiais também viram os rapazes, mas não sabe dizer. (declarações extraídas da sentença em conformidade com registro audiovisual disponível no Pje mídias) (grifos aditados). Sendo assim, observa-se que os depoimentos dos policiais, em ambas as fases

procedimentais, foram coerentes e coeso, inclusive em harmonia ao que as testemunhas também relatam. Do exposto, quedou evidenciado nos autos que o apelante trazia consigo substância entorpecente proscriita, bem como ficou demonstrada a traficância, em razão do modo que estava acondicionada e pela quantidade encontrada que estava em seu poder e fora dispensada quando avistou a viatura policial. Nesta senda, a verossimilhança da acusação encontra correlação com os fatos descritos pelas testemunhas, ainda que na condição de policiais que realizaram a apreensão, posto que tal fato não compromete seus depoimentos, tendo em vista que a Defesa, ao longo do processo, não apresentou elementos probatórios que descredenciasse ou invalidassem as oitivas em juízo, dos agentes estatais e das demais testemunhas oculares.

III.I – DO PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O DELITO DE USO PRÓPRIO (ART. 28 DA LEI N. 11.343 /2006) A Defesa requereu, subsidiariamente, a desclassificação da conduta para o crime previsto no art. 28 da Lei de Drogas. Não merece prosperar. Dispõe o artigo 28, § 2º, da Lei 11.343/2006: “Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas: (...) § 2º. Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.” (...) Grifos aditados Tomando por base tais premissas, extrai-se do conjunto probatório que o apelante não era usuário de drogas, mas se valia da mercancia das substâncias entorpecentes. O pedido da Defesa destoa do arcabouço de evidências produzido, verifica-se, apenas, o nítido intuito de eximir o apelante de sua responsabilidade penal, objetivando uma desclassificação para delito mais brando. Com efeito, o modo como estava acondicionada e a quantidade das drogas apreendidas – 238,7g de cocaína, na forma de crack, acondicionada em uma porção a granel – tornam extrema de dúvidas a sua finalidade comercial. Ademais, importante ressaltar que a condição de usuário não afasta, por si só, a traficância. Nessa linha de entendimento: PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGA. (ART. 33, CAPUT, LEI Nº 11.343/2006). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DO RÉU. 1)–TRÁFICO DE DROGA. 1.1) PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA A DE POSSE DE ESTUPEFACIENTE PARA CONSUMO PRÓPRIO. TESE NÃO ACOLHIDA. SUPOSTA CONDIÇÃO DE USUÁRIO QUE NÃO ILIDE A DE TRAFICANTE, QUANDO ESTA EXSURGE INEQUÍVOCA DOS AUTOS. PALAVRAS DOS POLICIAIS QUE ATUARAM NO FLAGRANTE, CONFIRMADAS EM JUÍZO, SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. ELEMENTOS DE CONVICÇÃO QUE POSSUEM ESPECIAL 1.2) [...] APELO CONHECIDO E DESPROVIDO, COM FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS. (TJPR 0010358–45.2016.8.16.0033. Data do julgamento: 28/11/2019) Dessa forma, nega-se provimento ao pedido subsidiário de desclassificação da conduta para o art. 28 da Lei de Drogas.

IV – DOS PLEITOS DOSIMÉTRICOS Neste ponto, a Defesa constituída pugnou para que seja reconhecido o tráfico privilegiado, com a redução da reprimenda penal em seu patamar máximo, nos termos do art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006 e que seja concedido o regime de cumprimento de pena inicialmente semiaberto ou aberto. Sem razão, vez que a almejada aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 está condiciona ao fato de ser o agente primário, com bons antecedentes e não se dedicar às atividades criminosas ou integrar organização criminosa. In casu, verifica-se que o réu conta com condenação transitada em julgado no dia 13/12/2016 no bojo dos autos nº 0304104–09.2014.8.05.0146, sendo

incontroversa a sua reincidência específica, inclusive reconhecida pelo Juízo a quo na segunda fase da dosimetria da pena. Quando ao pedido de modificação do regime de cumprimento de pena, denota-se dos autos que o réu, condenado pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, teve pena corpórea fixada em definitivo em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão. A defesa pugna apenas pela readequação do regime prisional para o semiaberto, uma vez que fora fixada pena inferior a 08 (oito) anos ao apelante, nos termos do art. 33, § 2º, alínea b do CP. Pois bem, nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, na fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o julgador deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, bem como a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do Código Penal). No caso em tela, embora o quantum de pena permita, em tese, a fixação do regime semiaberto, nos moldes estabelecidos pelo art. 33, § 2º, b, do Código Penal, na esteira da jurisprudência do STJ, admite-se a imposição de regime prisional mais gravoso quando apontados elementos fáticos demonstrativos da gravidade concreta do delito. Ilustrativamente, confirmam-se os precedentes a seguir colacionados: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE RECEPÇÃO. DETRAÇÃO PENAL. DESCONTO DO TEMPO DE PRISÃO CAUTELAR. PENA DEFINITIVA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. REGIME SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. DETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. WRIT DO QUAL NÃO SE CONHECEU. DECISÃO MANTIDA. INSURGÊNCIA DESPROVIDA. 1. A questão disposta no § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal não trata de execução penal, mas de fixação do regime inicial de cumprimento de pena a ser imposto pelo Juízo da condenação, por ocasião da sentença, quando se computará o período em que o réu permaneceu preso provisoriamente para fins de escolha do modo inicial de execução da sanção, por intenção e determinação do legislador. 2. No caso dos autos, a existência de circunstâncias judiciais negativas impede a mitigação do regime inicial de pena, ainda que descontado o tempo de prisão cautelar do agravante. 3. Esta Corte de Justiça firmou o entendimento de que não é possível a detração do período em que o sentenciado submeteu-se a medidas cautelares diversas da prisão na pena privativa de liberdade, em razão da ausência de previsão legal. 4. Mantém-se a decisão singular que não conheceu do habeas corpus, por se afigurar manifestamente incabível, e concedeu parcialmente a ordem de ofício, apenas para garantir ao réu o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 494.693/SP, relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/02/2020, DJe 27/02/2020, grifei.) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. AUMENTO JUSTIFICADO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. REGIME PRISIONAL FECHADO. ABRANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Verifica-se que o Tribunal a quo, em sintonia com a orientação jurisprudencial desta Corte, entendeu correto o aumento da pena-base do agravante, tendo tal majoração sido justificada pela apreensão de 50,26g de cocaína e 90,66g de crack, porquanto a quantidade e a natureza da droga (art. 42 da Lei n. 11.343/2006) são preponderantes em relação às circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. Precedentes. 2. O regime fechado a apenado com pena inferior a 8 (oito) anos está devidamente fundamentado na existência de duas circunstâncias judiciais negativas. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 728520 SC 2022/0068794-4, Data de Julgamento: 17/05/2022, T5

– QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/05/2022) Desse modo, in casu, apesar de o montante da sanção imposta ao acusado – 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses – permitir, em tese, a fixação do regime intermediário, deve ser mantido o regime mais gravoso, haja vista a reincidência específica, conforme bem pontuado pelo Magistrado sentenciante, o que está em harmonia com a jurisprudência da Corte Superior, 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, são condições aptas a recrudescer o regime prisional, em detrimento apenas do quantum de pena imposta, de modo que não existe ilegalidade na aplicação do regime inicial fechado, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e do art. 42 da Lei nº 11.343/2006. CONCLUSÃO Ante o exposto, vota-se pelo CONHECIMENTO e pelo IMPROVIMENTO do recurso de apelação, mantendo-se a sentença condenatória pelos seus próprios termos. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR