

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500244-82.2020.8.05.0250 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: CEZAR CONCEICAO DOS SANTOS Advogado (s): DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA RELATOR: DES. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA ACORDÃO EMENTA: APELAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA PELA PRÁTICA DE CRIME DE TRÁFICO ILEGAL DE DROGAS (ART. 33, "CAPUT", DA LEI Nº 11.343/06). RECURSO DEFENSIVO. PRELIMINARES DE NULIDADE. SUPOSTA BUSCA PESSOAL ILEGAL. ALEGAÇÃO DE TORTURA POLICIAL. NO MÉRITO, PLEITO ABSOLUTÓRIO E SUBSIDIARIMANTE O REDIMENSIONAMENTO DA PENA MEDIANTE APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI DE REGÊNCIA. OPINATIVO MINISTERIAL PELO PARCIAL PROVIMENTO DO APELO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. BUSCA PESSOAL. FUNDADAS RAZÕES. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME PERMANENTE. TORTURA POLICIAL NÃO COMPROVADA. ARTIGO 156, CPP. APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. VIABILIDADE. PRIMARIEDADE. MODULAÇÃO DO REDUTOR. ELEVADA QUANTIDADE E VARIEDADE. PETRECHOS UTILIZADOS PARA O TRÁFICO. ARTIGO 42, DA LEI ANTIDROGAS. ISENÇÃO CUSTAS. COMPETENCIA DO JUÍZO DE EXECUÇÕES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIMENTO. I – Trata-se de RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL interposta por CÉZAR CONCEIÇÃO DOS SANTOS, ora apelante, inconformado com a respeitável sentença condenatória proferida pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Simões Filho/BA, que julgou procedente a pretensão acusatória para condená-lo como incurso nas penas do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, a uma pena de 05 (cinco) anos de reclusão, além de 500 (quinhentos) dias-multa. II – Inconformada, a Defesa interpôs o presente apelo, arguindo, preliminarmente, o reconhecimento de nulidade processual, sob a alegação de que a condenação se lastreou em provas ilícitas, derivadas de busca pessoal ilegal e da prática de tortura por parte dos policiais que realizaram a prisão em flagrante. No mérito, pugna pela absolvição do apelante por falta de provas suficientes para a sua condenação. Subsidiariamente, postula a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, com a consequente redução da pena aplicada. Por fim, requer a gratuidade da justiça, em face da hipossuficiência do apelante. (ID. 47909904). III – Opinativo Ministerial (ID 48842989), manifestando-se pelo CONHECIMENTO PARCIAL do presente apelo defensivo e, no mérito, pelo PROVIMENTO PARCIAL. IV – Não havendo, nos autos, prova de prática de violência por parte dos agentes militares, a teor do artigo 156, CPP, rejeita-se a preliminar de nulidade da confissão mediante tortura. V – A materialidade e autoria do crime restaram devidamente comprovadas, de forma indubitosa, através do auto de exibição e apreensão (Num. 47909132 – Pág. 4) e do laudo pericial definitivo referente às drogas (Num. 47909133 – Pág. 7). A autoria, pela prisão em flagrante delito, pelos depoimentos firmes e convergentes das testemunhas arroladas pela acusação, bem como pelo restante da prova produzida ao longo da persecução penal. VI – As provas produzidas atestam que o Réu praticou o tipo descrito no artigo 33, da lei 11.343/2006 na modalidade "portar" e "trazer consigo", sobretudo quando flagrado de posse de 366,25g (trezentos e sessenta e seis gramas e vinte e cinco centigramas) de maconha, 20,59g (vinte gramas e cinquenta e nove centigramas) de cocaína e 8,62g (oito gramas e sessenta e dois) de crack, além de 01 (uma) balança de precisão e a quantia de R\$ 906,00 (novecentos e seis reais), conforme Auto de Exibição e Apreensão e Laudo Definitivo. VII – Os depoimentos dos Policiais, Agentes do Estado no desempenho da função pública, usufruem da presunção de credibilidade e confiabilidade que somente podem ser derogados diante de evidências em

sentido contrário, o que não se verifica na hipótese. VIII – Entendo que o Apelante faz jus à aplicação da causa de diminuição de pena referente ao tráfico privilegiado, uma vez que inexistem elementos nos autos aptos a desconstituir o entendimento de que ele integre organização criminosa ou faça do narcotráfico o seu meio de vida, além de ser tecnicamente primário e não possuir maus antecedentes. Afinal, a aludida minorante está vocacionada para punir com menor rigor o pequeno traficante, isto é, aquele indivíduo que não faz da traficância o seu meio de vida. IX – Mostra-se razoável a redução da pena em 1/6 (um sexto), sobretudo em razão da quantidade e variedade de drogas apreendidas em poder do Réu, além de petrechos para o crime, tais como balanças de precisão, sendo inviável aplicar o redutor em sua fração máxima, ex-vi do artigo 42, da Lei nº 11.343/2006. Precedentes da Corte Superior. X – A condenação no pagamento das custas processuais é efeito da sentença condenatória previsto na lei processual penal (artigo 804 do CPP). A análise da alegada hipossuficiência do Réu para efeitos de suspensão da exigibilidade do pagamento é da competência do Juízo das Execuções Penais. XI – RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO, REDIMENSIONANDO-SE A PENA IMPOSTA, A SER CUMPRIDA EM REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0500244-82.2020.8.05.0250, provenientes da comarca de Simões Filho/BA, figurando como Apelante: CEZAR CONCEICAO DOS SANTOS, e, Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da colenda 2ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em REJEITAR AS PRELIMINARES DE NULIDADE, e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, redimensionando a pena imposta, nos termos do voto condutor. E assim o fazem pelas razões a seguir expendidas. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 31 de Outubro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500244-82.2020.8.05.0250 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: CEZAR CONCEICAO DOS SANTOS Advogado (s): DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA RELATOR: DES. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA RELATÓRIO Trata-se de RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL, interposto por CÉZAR CONCEIÇÃO DOS SANTOS da respeitável sentença condenatória proferida pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Simões Filho/BA, cujo teor julgou procedente a pretensão acusatória para condená-lo como incurso nas penas do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Ultimada a instrução criminal, bem como apresentadas as alegações finais de ambas as partes, sobreveio sentença, cujo teor julgou procedente o pedido formulado na denúncia para condenar o apelante à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, além de 500 (quinhentos) dias-multa, à razão de um trigésimo do salário-mínimo vigente à época do fato (Num. 47909875). A Defesa interpôs o presente apelo, arguindo, preliminarmente, o reconhecimento de nulidade processual, sob o argumento de que a condenação do apelante se lastreou em provas ilícitas, derivadas de busca pessoal ilegal e da prática de tortura por parte dos policiais que realizaram a prisão em flagrante. No mérito, pugnou pela absolvição do apelante por falta de provas suficientes para a sua incriminação. Subsidiariamente, postulou pela aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, com a consequente redução da pena aplicada. Por fim, pugnou pela gratuidade da justiça, em face da hipossuficiência do apelante. (ID.

47909904). Refutando a tese apresentada pela defesa, o Ministério Público, em contrarrazões, pugnou pelo não provimento do recurso defensivo, a fim de manter a sentença hostilizada em todos os seus termos. (Num. 47909907). Opinativo Ministerial (ID 48842989), manifestando-se pelo CONHECIMENTO PARCIAL do presente apelo defensivo e, no mérito, pelo PROVIMENTO PARCIAL, a fim de que a sentença vergastada seja reformada. É o relatório. Passo a decidir. Salvador/BA, 9 de outubro de 2023. Des. Pedro Augusto Costa Guerra – 1ª Câmara Criminal – 2ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500244-82.2020.8.05.0250 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: CEZAR CONCEICAO DOS SANTOS Advogado (s): DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA RELATOR: DES. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA VOTO Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço do Recurso. Segundo consta da Denúncia: “[...] No 28 de julho de 2020, por volta das 17h20min, na Rua Patamares, Vida Nova, Simões Filho/BA, o ora apelante, foi preso em flagrante delito por trazer consigo, para fins de tráfico, 366,25g de maconha, 20,59g de cocaína e 8,62g de crack, em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Da análise dos autos depreende-se que, na data dos fatos, policiais militares estavam realizando ronda no local, quando avistaram o acusado em atitude suspeita com um saco plástico preto na mão. Ato contínuo, resolveram efetuar a abordagem, e além do material acima referido, foi apreendida 01 (uma) balança de precisão e a quantia de R\$ 906,00 (novecentos e seis reais.) [...]” Em suas razões, a Defesa alega o reconhecimento de nulidade processual, sob o argumento de que a condenação do Apelante se lastreou em provas ilícitas, derivadas de busca pessoal ilegal e da prática de tortura por parte dos policiais que realizaram a prisão em flagrante. No mérito, pugna pela absolvição do apelante por falta de provas suficientes para a sua incriminação. Subsidiariamente, postula pela aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, com a consequente redução da pena aplicada. Ab initio, pleiteia a defesa a decretação da nulidade da busca pessoal, ao argumento de que os policiais militares realizaram a diligência de forma arbitrária, sem que existisse qualquer elemento fático ou motivo idôneo para que esta fosse iniciada, fato este que tornaria todos os demais atos processuais e provas carreadas aos autos também nulos, por expressa violação ao art. 157, § 1º, do Código de Processo Penal. Cabe destacar que é o art. 240 § 2º, do Código de Processo Penal, a hipótese de se proceder a busca pessoal, a qual prescinde de consentimento de quem a sofre, bem como de autorização judicial, sendo baseada precipuamente na fundada suspeita de que o agente oculte armas ou objetos relacionados a crime. Os policiais procederam à revista pessoal do apelante respaldados em fatos consistentes, a saber: o local em que ocorria a diligência é conhecido por intenso tráfico de drogas, sendo informado nos autos que a polícia costuma receber diversas denúncias anônimas acerca de tal prática na região; noutra via, o apelante, que portava uma sacola plástica, demonstrou nervosismo ao visualizar a guarnição, conjuntura que despertou as fundadas suspeitas nos agentes estatais. Cabe destacar que o crime de tráfico de drogas atribuído ao Réu possui natureza permanente. Tal fato torna legítima a busca pessoal, ou a entrada de policiais em domicílio para fazer cessar a prática do delito, independentemente de mandado judicial, desde que existam elementos suficientes de probabilidade delitiva capazes de demonstrar a ocorrência de situação flagrancial, conforme precedentes da Corte Superior. (AgRg no

AREsp n. 2.035.493/AM, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022.) Vê-se que não restou provada a conduta arbitrária dos policiais ao proceder a abordagem de rotina, a ensejar a nulidade suscitada pela defesa, sendo de rigor, portanto, a sua rejeição, consoante os motivos acima expendidos. Pretende ainda a Defesa ver desentranhadas do processo as provas colhidas, ao argumento de que a apreensão das substâncias ilícitas se deu mediante tortura e violência praticada pelos policiais militares, fato este que supostamente inquinaria de nulidade as provas angariadas, assim como todos os demais atos subsequentes. Não vislumbro razão na argumentação exposta pela defesa, uma vez que não há qualquer elemento nos autos acerca das supostas agressões sofridas pelo inculpadado, a fim de caracterizar a tortura aventada. Frise-se que as testemunhas e declarantes arroladas pela defesa não lograram confirmar a versão do acusado, tendo a sua esposa afirmado em juízo que chegou a ouvir gritos do apelante, porém não relatou ter visto nenhuma marca de agressão. Desse modo, não se desincumbiu a defesa de seu ônus probatório na espécie, nos termos do art. 156, caput, do Código de Processo Penal. Rejeitam-se as preliminares de nulidade suscitadas. Analisando o mérito, verifica-se que a materialidade delitiva está sobejamente demonstrada através do auto de exibição e apreensão (Num. 47909132 – Pág. 4) e do laudo pericial definitivo referente às drogas (Num. 47909133 – Pág. 7), cujos termos atestam a natureza proscriita das substâncias apreendidas. O laudo pericial (fl. 19) constatou: “(...) Material A: 366,25g (trezentos e sessenta e seis gramas e vinte e cinco centigramas), correspondente à massa bruta de amostra de vegetal seca, fragmentada/compactada, de coloração verde-amarronzada, constituída por fragmentos de talos e folhas, inflorescências e frutos onlongos (...), distribuídos em oito porções, sendo duas compactadas sob a forma de tabletes e seis em sacos plásticos incolores (...). Material B: 20,59g (vinte gramas e cinquenta e nove centigramas) de massa bruta de substância sólida de cor branca, sob a forma de pó, distribuídas em vinte e quatro porções de micro tubos plásticos incolores (...). Material B: 8,62g (oito gramas e sessenta e dois) massa de substância sólida de cor branca, sob a forma de 'pedras', distribuídas em cinco porções em pedaços de plásticos brancos [...]. RESULTADO Foi encontrado resultado positivo para maconha no Material A e positivo para cocaína no Material B e no Material C (...).” Ressalte-se que o laudo pericial definitivo, incluso às fls. 44/45, também confirma a natureza entorpecente das substâncias apreendidas em poder do Apelante. A seu turno, o mesmo se pode dizer em relação à autoria, que, além de evidenciada pelas próprias circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante delito, foi corroborada pelos depoimentos firmes e convergentes das testemunhas arroladas pela acusação, bem como pelo restante da prova produzida ao longo da persecução penal. Ressaltem-se os depoimentos das testemunhas de acusação, policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante do Réu, os quais apontaram a autoria delitiva de forma clara. Cabe salientar o quanto aduzido pelo policial militar André Luis Pires Santos, em sede judicial: “[...] Que o declarante integra a Polícia Militar [...]; que o declarante se recorda dos fatos denunciados; que o declarante era comandante do pelotão especial no dia dos fatos denunciados; que o declarante está lotado na 22ª CIPM há muitos anos e, por isso, tem muita experiência em várias incursões em diversas localidades no Município de Simões Filho; que, no dia dos fatos denunciados, o declarante estava em ronda na localidade de Palmares quando avistou o acusado com uma sacola em mãos, demonstrando nervosismo; que a

guarnição do declarante fez a incursão e procedeu à abordagem; que, na abordagem, foram encontrados alguns possíveis entorpecentes nessa sacola; que o acusado também tinha uma quantidade em espécie em dinheiro; que era um valor alto, quase chegando a mil reais; que essa localidade é muito comum o tráfico de drogas; que tinha uma quantia em dinheiro; que tinha uma sacola com o acusado, que estava em posse de entorpecentes; que, ao encaminhar para a viatura para ir até a delegacia, o acusado apresentou resistência; que, após o uso de força necessária para contê-lo, a guarnição conduziu o acusado e todo o material apreendido até a delegacia de plantão [...]; que, o declarante foi o comandante da guarnição [...]; que o acusado também possuía plásticos para acondicionamento de drogas [...]; que o material para acondicionamento das drogas depende não somente do tipo de droga como também da localidade onde o traficante fica; que os bairros com grande incidência de traficantes em Simões Filho costumam variar o tipo de embalagem e o modo de acondicionamento de cada droga que produz; que o acusado foi pego com materiais próprios para acondicionamento de drogas [...]; que a flagrância foi durante o dia; que os policiais Romilson e Laurêncio participaram da operação policial [...]; que não foi feita a busca em nenhuma residência [...]; que a sacola do acusado era de material plástico.” (ANDRÉ LUIS PIRES SANTOS – depoimento registrado na plataforma Lifesize) (Grifos aditados). A seu turno, o policial militar Laurêncio Santos Pereira corroborou o depoimento acima, nos seguintes termos: “[...] Que o declarante integra a Polícia Militar; que, em 28 de julho de 2020, o declarante já integrava a Polícia Militar, lotado na 22ª CIPM; que o declarante estava em ronda na localidade de Palmares, em uma ocorrência, flagrou um indivíduo que estava em atitude suspeita; que, ao averiguar, foi constatado que o acusado estava com material ilícito; que as drogas estavam dentro do saco; que o material ilícito era maconha e outros tipos de droga; que a maconha estava em quantidade consideravelmente maior; que o acusado também tinha várias embalagens para o acondicionamento de drogas; que também tinham outros materiais [...]; que o acusado também estava com uma balança de precisão; que o declarante estava como motorista da guarnição e tratou de cuidar da segurança externa da guarnição; que, constatados os fatos, foi feita a condução do acusado e dos materiais apreendidos até a presença da autoridade policial plantonista [...]; que foi o patrulheiro 1, SD PM Romilson, quem fez a busca pessoal no acusado; que o declarante viu o momento da busca pessoal que o patrulheiro fez no acusado; que o declarante viu o momento que o patrulheiro o material ilícito; que o colega encontrou as drogas dentro do saco, que estava na posse do indivíduo [...]; que o declarante não visualizou onde o patrulheiro encontrou a balança durante a busca pessoal como acusado; que não houve caso de entrar em residência, pois a guarnição não pode entrar em residências.” (LAURÊNCIO SANTOS PEREIRA, depoimento registrado na plataforma Lifesize) (Grifos aditados). Já o policial Romilson Gonçalves da Silva Gomes, em seu depoimento por meio audiovisual, afirmou: “[...] Que o declarante integra a Polícia Militar; que, em 28 declarante se recorda dos fatos denunciados; que a guarnição do declarante estava em ronda normal, quando visualizou o acusado que esboçou nervosismo ao perceber a presença da guarnição; que foi feito o procedimento padrão; que o declarante e seus colegas desceram e procederam a abordagem; que foi constatada uma sacola com o acusado, contendo entorpecentes; que o declarante pode afirmar com toda a certeza que, dentre os materiais ilícitos, o acusado trazia maconha; que a maconha estava em quantidade

maior; que também tinha embalagem para acondicionamento de drogas e valor em espécie [...]; que a localidade de Palmares, no Ponto Parada, é uma região com intenso tráfico de drogas [...]; que foi feita a apreensão e o material apreendido e o acusado foram conduzidos até a presença da autoridade policial [...]; que o valor em dinheiro com o acusado, junto ao material ilícito, foi relativamente alto [...]; que a operação ocorreu pela parte da tarde [...]; que outras pessoas fora bordadas; que foi o declarante quem fez a busca pessoal dos materiais ilícitos no acusado; que a droga estava em uma sacola, em posse do acusado [...]; que não foi feita nenhuma busca em residência; que, além do declarante, os soldados André e Laurêncio integravam a guarnição [...]; que o acusado ficou nervoso ao visualizar a guarnição; que, depois da abordagem, chegaram os familiares do acusado; que alguns indivíduos se identificaram como familiares do acusado.” (ROMILSON GONÇALVES DA SILVA GOMES, depoimento registrado na plataforma Lifesize) (Grifos aditados). Por oportuno, impende assinalar que os depoimentos dos policiais se encontram em perfeita harmonia com os adinículos de prova coligidos aos autos, tornando insustentável, frise-se, qualquer argumento de que eles sejam verdadeiros algozes do apelante, cujo único e indisfarçável interesse seja a sua incriminação. Ademais, cumpre salientar que a doutrina e a jurisprudência são pacíficas quanto à admissibilidade e validade do testemunho de policiais como meio de prova, sobretudo quando ratificados pelo contexto probatório, como se denota do entendimento jurisprudencial cimentado pelo Superior Tribunal de Justiça. O Réu ao ser interrogado na fase judicial, negou a prática delitiva atribuída, asseverando: “[...]Que os policiais depois vieram com esse menino comum saco; que, a todo o momento, os policiais mandavam esse menino dizer que a droga era do acusado; que o rapaz, em momento nenhum, disse que era do acusado; que os P2 estavam na varanda do acusado e começaram a bulir como acusado e o acusado disse que não ia assumir; que o policial falou para o acusado que a filha do acusado era muito bonita e perguntou se o acusado ia gostar se sua filha fosse para o Conselho Tutelar; que o acusado disse para não fazerem isso; que aí os policiais tiraram a esposa e a filha do acusado da casa e propuseram para o acusado assumir a droga para não levar o acusado e sua esposa para a delegacia e não levar a filha do acusado para o Conselho Tutelar; que tinha uma quantidade de droga que era do acusado, que o acusado comprava, pois usava; que o acusado comprou R\$ 500,00 (quinhentos reais), correspondente a 300g (trezentos gramas); que o acusado comprou a droga na Baixa da Soronha; que o acusado fumava sempre em casa; que o acusado falou com a delegada para ela ver a diferença das drogas (...); que o acusado fuma em casa; que a filha do acusado passa o final de semana com o acusado; que a filha do acusado é também filha da esposa do acusado; que a filha do acusado ficava mais na casa da mãe, porque ela estuda o dia todo; que a mãe da filha do acusado é a esposa do acusado (...); que a filha do acusado dormia um dia na casa da avó e outro dia com o acusado; que o acusado fumava na laje; que o acusado não iria fumar na presença de sua filha dentro da casa (...); que o acusado já foi preso no passado, por associação ao tráfico ilegal de droga, logo quando sua filha nasceu, pois o acusado andava no meio errado (...); que, quando o acusado foi preso, a droga, 300g de maconha, estava na área onde o cachorro do acusado ficava; que 300g foi quando o acusado comprou, mas não tinha 300g; que o acusado havia comprado as drogas há 15 (quinze) dias; que o acusado comprou R\$ 500,00 (quinhentos reais) de maconha em Baixa da Soronha, que deu aproximadamente de 250g para 300g; que as drogas estavam em uma forma que

estava na varanda da frente da casa do acusado, perto de um cachorro bravo, que protegia; que ninguém encostava; que a maconha estava embalada em plástico; que a maconha não estava embalada em sacos; que a maconha era prensada (...); que os policiais vieram com um saco preto cheio de droga; que tinha crack, pino, tinha saco de geladinho (...); que os policiais pegaram essa balança e as drogas e imputaram ao acusado pois já tinham desentendimento anterior com o acusado. [...].” Ao contrário do que sustenta a defesa em sua irresignação, não se vislumbra, aqui, ausência de lastro probatório para absolver o Apelante, vez que os referidos testemunhos, colhidos sob o crivo do contraditório, guardam inteira coerência entre si e com o restante da evidência reunida no caderno processual, inexistindo qualquer razão para crer que sirvam de veículo a imputações falsas ou levianamente formuladas. É cediço que o delito de Tráfico de Drogas é geralmente perpetrado na clandestinidade, fazendo-se necessário que seja avaliado todo o contexto probatório para chegar a um exame seguro acerca da efetiva conduta do agente, com fins de tipificá-la, estabelecendo o estreito limite entre o usuário e o narcotraficante. Vale esclarecer que a Lei Antidrogas não exige para a caracterização do delito de tráfico, que o Agente seja surpreendido comercializando estupefacientes, sendo, pois, dispensável a prova do seu fornecimento, desde que outras condutas típicas estejam evidentes no acervo probatório, mormente tratando-se de um tipo misto alternativo, que apresenta uma multiplicidade de núcleos e verbos dentre os quais se enquadra a conduta do Recorrente. Reza o artigo 33, caput, da Lei de Drogas: 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.(grifos aditados). O acervo probatório consubstanciado na prisão da Recorrente, de posse de estupefacientes e petrechos usados para o tráfico, corroborado por outros elementos de prova como os depoimentos dos Policiais e os Laudos Periciais, evidenciam que os entorpecentes tinham como destino a comercialização ilegal, mormente pela quantidade e variedade apreendida, bem como modo de acondicionamento, estando o acervo probatório apto a fundamentar o decreto condenatório. Assim, materialidade e autoria encontram-se devidamente demonstradas nos autos, não prosperando o pleito absolutório formulado pela Defesa, sob o fundamento da fragilidade probatória. No que se refere a dosimetria, a defesa requer a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006. Afere-se que, na hipótese em tela, o juiz afastou a incidência da minorante considerando que o Réu foi encontrado em região conhecida pela prática de tráfico de drogas na posse de relevante quantidade de entorpecentes e petrechos para a mercancia. In casu, entendo que o Apelante faz jus à aplicação da causa de diminuição de pena referente ao tráfico privilegiado, uma vez que inexistem elementos nos autos aptos a desconstituir o entendimento de que ele integre organização criminosa ou faça do narcotráfico o seu meio de vida, além de ser tecnicamente primário e não possuir maus antecedentes. Afinal, a minorante em voga está vocacionada para punir com menor rigor o pequeno traficante, isto é, aquele indivíduo que não faz da traficância o seu meio de vida, até porque, apesar da balança de precisão encontrada, a quantidade da droga apreendida – mesmo com diversidade – não pode ser considerada

elevada a ponto de caracterizar dedicação a atividade criminosa. A preceito do tema, confira-se o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. DROGAS. DOSIMETRIA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. GRAVIDADE ABSTRATA. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1. Com relação ao tráfico privilegiado, não foram apontados fundamentos idôneos para deixar de reconhecer a sua aplicação ao caso dos autos. Acórdão impugnado baseado apenas em mera presunção de dedicação ao tráfico, não apontando elemento concreto para comprovar a habitualidade ou a dedicação a atividades criminosas. 2. A jurisprudência desta Corte está consolidada na linha de que a quantidade de drogas, por si só, não constitui fundamentação suficiente para afastar a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 691.243/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/02/2022, DJe 21/02/2022). Superada essa fase, passo à análise da dosimetria. DOSIMETRIA DA PENA Na primeira fase, fixou-se a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos dias-multa). Ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes. Por fim, fixada a pena definitiva do réu CEZAR CONCEIÇÃO DOS SANTOS, pela infringência do art. 33, caput, da Lei 11.343/06, em 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, negado o redutor do tráfico privilegiado. Em reanálise, entendo razoável a aplicação do “tráfico privilegiado” em 1/6 (um sexto), sobretudo em razão da quantidade e variedade de drogas apreendidas em poder do Réu, além de petrechos para o crime – balança de precisão – sendo inviável aplicar o redutor em sua fração máxima, ex-vi do artigo 42, da Lei nº 11.343/2006. Nesta linha, trago julgado da Corte Superior, a saber: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIA QUE, POR SI SÓ, NÃO PERMITE AFERIR A DEDICAÇÃO DO ACUSADO A ATIVIDADE CRIMINOSA. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDO. 1. Hipótese em que as instâncias ordinárias concluíram pela dedicação do Acusado a atividade criminosa, a justificar a não incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, com base exclusivamente na quantidade de entorpecentes apreendidos. 2. Ocorre que, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 27/04/2022, no julgamento do HC n. 725.534/SP, de relatoria do Ministro RIBEIRO DANTAS, reafirmou o entendimento exposto no REsp n. 1.887.511/SP, no sentido de que a quantidade e a natureza da droga apreendida não permitem, por si sós, afastar a aplicação do redutor especial. 3. Não tendo sido devidamente justificado o afastamento da minorante do tráfico privilegiado pelas instâncias ordinárias, o citado redutor deve incidir na dosimetria da pena do Agravado, ainda que na fração mínima de 1/6 (um sexto), dada a maior gravidade da conduta evidenciada pela apreensão de expressiva quantidade de entorpecente, não valorada na primeira etapa do cálculo da sanção. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 830.145/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 25/9/2023, DJe de 28/9/2023.) Por derradeiro, pleiteia a Defesa do Apelante a concessão do benefício da gratuidade da justiça, alegando a hipossuficiência do Recorrente. Consoante entendimento jurisprudencial já consolidado, o pedido de isenção das custas processuais deve ser aferido no Juízo responsável pela execução da pena, o qual avaliará a eventual hipossuficiência econômica do réu. Portanto, o presente pedido de



concessão do benefício da justiça gratuita deverá ser remetido ao juízo da execução, ao qual cabe, considerando a incapacidade financeira do Apelante, fixar as condições de adimplemento, observando, ainda, a demonstração da sua insuficiência econômica e a eventual impossibilidade de adimplir a obrigação, conforme entendimento reiterado da Corte Superior. Por tudo quanto exposto, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, redimensionando a pena imposta para 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, mantendo-se o Decreto Condenatório em seus demais aspectos. É como voto. Salvador, \_\_\_\_de \_\_\_\_de 2023. Presidente Des. Pedro Augusto Costa Guerra Relator Procurador (a) de Justiça