

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500689-92.2018.8.05.0146 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): RAFAEL LINO DE SOUSA, DEUSDEDITE GOMES ARAUJO, CIRO SILVA DE SOUSA APELADO: SANDERSON MURILLO DE SOUZA ALVES e outros Advogado (s):RAFAEL LINO DE SOUSA, DEUSDEDITE GOMES ARAUJO, CIRO SILVA DE SOUSA DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS SIMULTÂNEAS. TRÁFICO DE DROGAS. (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). APELANTE CONDENADO À PENA TOTAL DE 01 (UM) ANO E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA, EM REGIME INICIAL ABERTO E 166 (CENTO E SESSENTA E SEIS) DIAS-MULTA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA BUSCA PESSOAL. REJEIÇÃO. FUNDADAS RAZÕES. PRELIMINAR CONTRARRECURSAL DE EXCLUSIVIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO CRIMINAL PELA DEFESA. NÃO ACOLHIMENTO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INACOLHIMENTO. MATERIALIDADE, TIPICIDADE E AUTORIA DELITIVAS EVIDENCIADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS HARMÔNICOS ENTRE SI APTOS EM COMPROVAR O COMETIMENTO DO DELITO. RECURSO DO PARQUET VOLTADO À DOSIMETRIA DA PENA. PRETENSÃO MINISTERIAL DE RECRUDESCIMENTO DA PENA-BASE PELA NEGATIVAÇÃO DA MODULADORA DA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE (1 KG DE MACONHA). NÃO CABIMENTO. PLEITO SUBSIDIÁRIO DE APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÍNIMA DE 1/6 ALUSIVA AO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI DE TÓXICOS. POSSIBILIDADE. PARECER MINISTERIAL PELO IMPROVIMENTO DO RECURSO DA DEFESA E PROVIMENTO DO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. APELOS CONHECIDOS E IMPROVIDO O RECURSO DE SANDERSON MURILLO DE SOUZA ALVES E PARCIALMENTE PROVIDO O RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. Trata-se de apelações simultâneas contra a sentença que julgou procedente a pretensão punitiva estatal, deduzida na denúncia, para condenar o acusado em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa no valor unitário mínimo vigente na época do delito pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, a ser cumprida, inicialmente no regime aberto. 2. Consta da exordial acusatória que no dia 09.01.2018, por volta das 20h00min, o Apelante foi preso em flagrante delito por trazer consigo/transportar substância entorpecente, popularmente conhecida como maconha, sem autorização ou em desacordo com determinação legal. 3. Exsurge, ainda, que na data e horário dos fatos, a guarnição policial estava realizando rondas de rotina pelas imediações do bairro Codevasf, quando ao passarem pela Avenida da Paz avistaram o indiciado em atitude suspeita, em uma motocicleta de marca Honda, placa PJU – 3381 e portando um saco plástico no colo. 4. Ato contínuo, após a abordagem policial fora apreendido em poder do inculcado, dentro do saco de Nylon, 02 (dois) pacotes grandes de erva seca (1.328 g), supostamente maconha, bem como uma quantia de aproximadamente R\$ 200,00 (duzentos reais) 5. Não há que se falar em nulidade da busca pessoal se a diligência decorreu de fundadas suspeitas acerca do envolvimento com o tráfico de drogas. Evidencie-se, ainda, que ao portar uma sacola no colo, o apelante em tese poderia estar infringindo a regra do art. 252,II, CTB, o que também configuraria fundadas razões para que o mesmo fosse parado, sob pena, inclusive, de omissão dos agentes públicos. (...). 4. Nos termos do art. 244 do CPP, a busca pessoal independe de mandado quando houver prisão ou fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou papéis que constituam corpo de delito, ou ainda quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. 5. A busca pessoal é legítima se amparada em fundadas razões, se devidamente justificada pelas circunstâncias do caso concreto. 6. Agravo regimental desprovido.(STJ –

AgRg no HC 720471 SP 2022/0023872-5, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 22/02/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/02/2022). Preliminar rejeitada. 6. Com efeito, o art. 593, III c/c art. 577, caput, do CPP, conferem ampla legitimidade ao Ministério Público para interpor recurso apelatório, não fazendo qualquer menção à pretedida exclusividade da defesa. Lado outro, considerando que o pleito recursal se encerra exatamente em uma das hipóteses de cabimento previstas, qual seja, sentença definitiva de condenação proferida por juiz singular, fica demonstrada a sua possibilidade jurídica, e estando presentes os demais pressupostos processuais de admissibilidade, o conhecimento do apelo se impõe. Preliminar contrarrecursal rejeitada. 7. Não merece acolhimento o pleito absolutório. A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas através do Auto de prisão em flagrante (fls. 02, ID nº 54579724), Auto de Exibição e Apreensão (fls. 09, ID nº 54579724), Laudo Preliminar (fls. 15, ID nº 54579724), Laudo definitivo de drogas (fls. 22, ID nº 54579724), pelos depoimentos judiciais prestados pelas testemunhas CAP PM HALLENDIS JONHSON ALMEIDA GARDEL, SD PM EDUARDO NUNES FERNANDES, SD PM LEANDRO ALVES DO NASCIMENTO, agentes policiais integrantes da diligência que culminou na apreensão dos entorpecentes e prisão em flagrante do Apelante. 8. Registre-se que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes, imparciais, harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. O Recorrente apesar de devidamente intimado não compareceu à audiência, momento em que seu Patrono solicitou a dispensa de sua oitiva. 9. Assim, a moldura fática delineada revela elementos concretos e seguros do delito praticado, mostrando-se acertada a decisão condenatória, porquanto incontestada a responsabilidade penal do Recorrente, à conclusão inequívoca da prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. 10. Para a configuração do aumento da pena-base com fundamento no art. 42 da Lei nº 11343/2006, deve-se analisar conjuntamente a natureza e a quantidade dos entorpecentes apreendidos, consoante alhures já mencionado. Na hipótese, não obstante não ser pequena a quantidade de maconha apreendida, e considerando que não possui alto grau de dependência química/potencial lesivo, incabível o aumento da pena-base pela circunstância judicial negativa da natureza da droga, na primeira fase da pena, restando também, afastadas as circunstâncias judiciais da consequência e culpabilidade, pelos motivos já mencionados. 11. Com efeito, a quantidade (1.328 g de maconha) não pode passar despercebida na fixação da pena, pois passível de distribuição a um número relevante de usuários. De outro giro, deve ser considerada a natureza da droga, que não é uma das mais lesivas, razão pela qual entendo adequada a incidência da fração de 1/6. Desta forma, a pena vai aplicada em 04 anos e 02 meses de reclusão e 416 dias-multa em razão de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos. 12. (...) Na hipótese, a Corte de origem manteve afastado o redutor do tráfico privilegiado, por entender que a quantidade do entorpecente (cerca de 1 kg de maconha) denota a habitualidade delitiva do paciente no comércio espúrio. 3. Embora os vetores do art. 42 da Lei de Drogas, isoladamente, não sejam suficientes para afastar a redutora do tráfico privilegiado, conforme posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e mais recentemente por este Tribunal Superior, constituem elementos idôneos para modular a referida causa de diminuição, quando não valoradas na primeira etapa da dosimetria, sob pena de incorrer em bis in idem (HC n. 725.534/

SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, A Terceira Seção, julgado em 27/4/2022, DJe 1º/6/2022) 4. Desse modo, tratando-se de réu primário e não havendo outros elementos que denotem a sua habitualidade delitiva, impõe-se o reconhecimento do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração de 1/6, haja vista a quantidade do entorpecente apreendido, a teor do art. 42 da Lei n. 11.343/2006. 5. Estabelecida a sanção em patamar superior a 4 anos e não excedente a 8 anos de reclusão, o modo semiaberto é o adequado para o início do cumprimento da pena reclusiva, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal. 6. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no HC: 800599 SP 2023/0032001-4, Relator: RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 17/04/2023, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/04/2023) g.n. 13. Assim, estabelecida a sanção em patamar superior a 4 anos e não excedente a 8 anos de reclusão, o modo semiaberto é o adequado para o início do cumprimento da pena reclusiva, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal. 14. Incumbe ao juízo da execução proceder à detração penal, levando-se, em conta haver o sentenciado ter sido preso, no curso da ação penal, bem como a inexistência de elementos efetivos, nos autos, para se proceder, de pronto, à detração, nesta instância. 15. Parecer da douta Procuradoria de Justiça, subscrito pelo Dra. Marilene Pereira Mota, pelo conhecimento e improvimento do Apelo da defesa e provimento do apelo interposto pelo órgão do Parquet de primeiro grau. RECURSOS CONHECIDOS, PRELIMINARES REJEITADAS E NO MÉRITO, IMPROVIDO O RECURSO DO ACUSADO E PROVIDO EM PARTE O RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, reformando-se a sentença penal condenatória para aplicar a fração de 1/6 pelo reconhecimento do § 4º art. 33 da Lei nº 11.343/2006 e redimensionar a pena corporal do Recorrente para 04 anos e 02 meses de reclusão e 416 dias-multa em razão de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, em regime inicial semiaberto, mantendo-se, por fim, os demais termos da sentença vergastada. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº 0500689-92.2018.8.05.0146, oriundo do Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Juazeiro/BA, tendo como Apelantes e Apelados SANDERSON MURILLO DE SOUZA ALVES e MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, REJEITAR AS PRELIMINARES SUSCITADAS, CONHECER DOS RECURSOS E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE SANDERSON MURILLO DE SOUZA ALVES E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, consoante certidão de julgamento, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto do Desembargador Relator. Sala de Sessões, . (data constante na certidão eletrônica de julgamento) DES. ANTONIO CUNHA CAVALCANTI RELATOR (assinado eletronicamente) AC04 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 14 de Dezembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500689-92.2018.8.05.0146 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): RAFAEL LINO DE SOUSA, DEUSDEDITE GOMES ARAUJO, CIRO SILVA DE SOUSA APELADO: SANDERSON MURILLO DE SOUZA ALVES e outros Advogado (s): RAFAEL LINO DE SOUSA, DEUSDEDITE GOMES ARAUJO, CIRO SILVA DE SOUSA RELATÓRIO Trata-se de apelações simultâneas contra a sentença que julgou procedente a pretensão punitiva estatal, deduzida na denúncia, para condenar o acusado em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa no valor unitário mínimo vigente na época do delito pela prática do delito

tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, a ser cumprida, inicialmente no regime aberto. Consta da exordial acusatória que no dia 09.01.2018, por volta das 20h00min, o Apelante foi preso em flagrante delito por trazer consigo/transportar substância entorpecente, popularmente conhecida como maconha, sem autorização ou em desacordo com determinação legal. Exsurge, ainda, que na data e horário dos fatos, a guarnição policial estava realizando rondas de rotina pelas imediações do bairro Codevasf, quando ao passarem pela Avenida da Paz avistaram o indiciado em atitude suspeita, em uma motocicleta de marca Honda, placa PJU – 3381 e portando um saco plástico no colo. Ato contínuo, após a abordagem policial fora apreendido em poder do inculpaado, dentro do saco de Nylon, 02 (dois) pacotes grandes de erva seca (1.328 g), supostamente maconha, bem como uma quantia de aproximadamente R\$ 200,00 (duzentos reais). Após instrução criminal e apresentados os memoriais, sobreveio sentença. Irresignada com a condenação, o acusado interpôs apelo, arguiu preliminarmente a nulidade da busca pessoal e a consequente ilicitude das provas dela derivadas, de modo que não haveria justa causa para ação penal, tampouco para a condenação, no mérito, pela absolvição do crime de tráfico de drogas, o direito de recorrer em liberdade, prequestionando a matéria. O Ministério Público em suas contrarrazões requereu que fosse negado provimento ao recurso interposto pela defesa, e reformada a sentença nos termos da Apelação por si interposta. Inconformado, também, com a sentença o Ente Ministerial interpôs apelo, pugnando pela reforma da dosimetria da pena no tocante à primeira fase, a fim de ser reconhecido o quanto disposto no art. 42 da Lei de Drogas, bem como pela não aplicação da minorante relativa ao tráfico privilegiado, a aplicação de um regime prisional mais severo (semiaberto), e não substituição da pena em restritivas de direito. Subsidiariamente pugna a redutora do denominado tráfico privilegiado seja aplicado em patamar mínimo. A defesa em suas contrarrazões requereu preliminarmente o não conhecimento do recurso ante a ausência de legitimidade do parquet para recorrer, dada a exclusividade de interposição de recurso criminal contra sentença condenatória pela defesa, a manutenção da sentença neste tópico. Remetidos os autos a esta Superior Instância, foi dado vista à Procuradoria de Justiça que se manifestou através do parecer da lavra da Douta Procuradora de Justiça Dra. Marilene Pereira Mota, opinando pelo conhecimento e improvimento do recurso interposto pela defesa e conhecimento e provimento do Apelo apresentado pelo Ministério Público. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador, data registrada no sistema. Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator (assinado eletronicamente) AC04 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500689-92.2018.8.05.0146 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): RAFAEL LINO DE SOUSA, DEUSDEDITE GOMES ARAUJO, CIRO SILVA DE SOUSA APELADO: SANDERSON MURILLO DE SOUZA ALVES e outros Advogado (s): RAFAEL LINO DE SOUSA, DEUSDEDITE GOMES ARAUJO, CIRO SILVA DE SOUSA VOTO Trata-se de apelações simultâneas contra a sentença que julgou procedente a pretensão punitiva estatal, deduzida na denúncia, para condenar o acusado em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa no valor unitário mínimo vigente na época do delito pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, a ser cumprida, inicialmente no regime aberto. Consta da exordial acusatória que no dia 09.01.2018, por volta das 20h00min, o

Apelante foi preso em flagrante delito por trazer consigo/transportar substância entorpecente, popularmente conhecida como maconha, sem autorização ou em desacordo com determinação legal. Exsurge, ainda, que na data e horário dos fatos, a guarnição policial estava realizando rondas de rotina pelas imediações do bairro Codevasf, quando ao passarem pela Avenida da Paz avistaram o indiciado em atitude suspeita, em uma motocicleta de marca Honda, placa PJU – 3381 e portando um saco plástico no colo. Ato contínuo, após a abordagem policial fora apreendido em poder do inculpaado, dentro do saco de Nylon, 02 (dois) pacotes grandes de erva seca (1.328 g), supostamente maconha, bem como uma quantia de aproximadamente R\$ 200,00 (duzentos reais). Após instrução criminal e apresentados os memoriais, sobreveio sentença. Irresignada com a condenação, o acusado interpôs apelo, arguiu preliminarmente a nulidade da busca pessoal e a consequente ilicitude das provas dela derivadas, de modo que não haveria justa causa para ação penal, tampouco para a condenação, no mérito, pela absolvição do crime de tráfico de drogas, o direito de recorrer em liberdade, prequestionando a matéria. O Ministério Público em suas contrarrazões requereu que fosse negado provimento ao recurso interposto pela defesa, e reformada a sentença nos termos da Apelação por si interposta. Inconformado, também, com a sentença o Ente Ministerial interpôs apelo, pugnando pela reforma da dosimetria da pena no tocante à primeira fase, a fim de ser reconhecido o quanto disposto no art. 42 da Lei de Drogas, bem como pela não aplicação da minorante relativa ao tráfico privilegiado, a aplicação de um regime prisional mais severo (semiaberto), e não substituição da pena em restritivas de direito. Subsidiariamente pugna ue a redutora do denominado tráfico privilegiado seja aplicado em patamar mínimo. A defesa em suas contrarrazões requereu preliminarmente o não conhecimento do recurso ante a ausência de legitimidade do parquet para recorrer, dada a exclusividade de interposição de recurso criminal contra sentença condenatória pela defesa, a manutenção da sentença neste tópico. Remetidos os autos a esta Superior Instância, foi dado vista à Procuradoria de Justiça que se manifestou através do parecer da lavra da Douta Procuradora de Justiça Dra. Marilene Pereira Mota, opinando pelo conhecimento e improvimento do recurso interposto pela defesa e conhecimento e provimento do Apelo apresentado pelo Ministério Público.

1. DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO ANTE BUSCA PESSOAL FUNDAMENTADA PELA AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES A defesa sustenta a nulidade das provas obtidas, diante da ilegalidade do procedimento de busca pessoal. Sobre a busca pessoal, dispõe o art. 240 do CPP: "Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal. § 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para: a) prender criminosos; b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos; c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos; d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso; e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu; f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato; g) apreender pessoas vítimas de crimes; h) colher qualquer elemento de convicção. § 2º Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior". Destaco, nessa seara, também o estabelecido no art. 244 do CPP: "Art. 244. 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". Infere-se, pois, que, se motivada por fundada suspeita de que o indivíduo esteja em posse de objeto ilícito, a busca pessoal prescinde de mandado judicial. E no caso dos autos, verifico que a submissão do apelante à busca pessoal restou legitimada por fundadas razões, a conferir justa causa a sua realização. Na presente o Apelante encontra-se pilotando uma motocicleta carregando no colo uma sacola volumosa, podendo incorrer, inclusive nas sanções do art. 252, II CTB. Pontue-se que poderia, incidir em omissão dos agentes públicos acaso não tivessem abordado o apelante, ante a infração de regra de trânsito, podendo até ocasionar um acidente com vítima fatais. Quanto ao tema, o STJ consolidou o seguinte entendimento: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ILICITUDE DAS PROVAS. INVASÃO DE DOMICÍLIO. BUSCA VEICULAR. ABORDAGEM DO PACIENTE ENQUANTO TRANSPORTAVA DROGAS. FUNDADAS RAZÕES. JUSTA CAUSA. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. Consoante entendimento desta Corte, "nos crimes permanentes, tal como o tráfico de drogas, o estado de flagrância se protraí no tempo, o que, todavia, não é suficiente, por si só, para justificar busca domiciliar desprovida de mandado judicial, exigindo-se a demonstração de indícios mínimos de que, naquele momento, dentro da residência, está diante de situação de flagrante delito" (RHC 134.894/GO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2021, DJe 08/02/2021.) 2. Pela dicção do art. 240, § 2º, do CPP, para a realização de busca pessoal pela autoridade policial é necessária a presença de fundada suspeita no sentido de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida, objetos ou papéis que constituam corpo de delito, situação que se apresenta na hipótese. 3. Do contexto fático delineado no acórdão impugnado, verifica-se que a diligência teve origem em denúncias de que o veículo utilizado pelo imputado estaria sendo utilizado para o tráfico de drogas, razão por que os policiais fizeram campana por cerca de uma semana, e constataram que o paciente conduzia o veículo e "fazia saídas rápidas". No dia dos fatos, viram o paciente sair com o carro vazio "e chegar com ele carregado, fato perceptível, tamanha a quantidade de droga que estava sendo transportada e pesava sobre a caçamba,"abaixando o veículo". 4. Presentes indicadores da prática de crime em desenvolvimento no interior do veículo, os policiais decidiram pela abordagem instantes antes de o imputado adentrar com o veículo na garagem, sendo, de fato, localizados dentro do carro 120 tijolos de cocaína. O imputado foi preso enquanto estava praticando o crime de transportar os entorpecentes. 5. Assentou a Corte local que" os policiais civis atuantes na ocorrência se encontravam diante de inegável situação de flagrante delito e ainda tinham fundadas suspeitas de que o Apelante armazenava mais drogas dentro de sua residência, tendo-o abordado tão logo regressava àquele recinto, estava presente inegável hipótese de dispensa de mandado judicial. ". 6. Constatado que a ação policial estava legitimada pela existência de fundadas razões (justa causa) para a abordagem do paciente e a busca efetuada no interior do veículo e no domicílio, não se constata a ilicitude das provas obtidas, impondo-se a denegação da ordem. Habeas corpus denegado. (HC 702.149/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2022, DJe 21/03/2022. Assim, constatada a legalidade do procedimento policial de busca pessoal, não merece prosperar a tese de ilicitude da prova, razão pela qual rejeito a preliminar arguida. 2. DA PRELIMINAR

CONTRARRECURSAL DE EXCLUSIVIDADE RECURSAL EM SEDE CRIMINAL DA DEFESA Com efeito, tem-se que o art. 593, III c/c art. 577, caput, do CPP, confere ampla legitimidade ao Ministério Público para interpor recurso apelatório, não fazendo menção à pretendida exclusividade da defesa. Ademais, considerando que o pleito recursal se encerra exatamente em uma das hipóteses de cabimento previstas, qual seja, sentença definitiva de condenação proferida por juiz singular, resta evidente a sua possibilidade jurídica, e estando presentes os demais pressupostos processuais de admissibilidade, o conhecimento do apelo se impõe. Preliminar rejeitada.

3. DO PLEITO ABSOLUTÓRIO Adentrando ao mérito da demanda, sustenta o Apelante, de início, a ausência de acervo probatório suficiente para embasar uma condenação por tráfico de drogas, requerendo, assim, a sua absolvição. Sem razão. Por sua vez, não obstante a negativa do apelante quanto à prática do crime de tráfico de entorpecentes em interrogatório judicial, as argumentações defensais não merecem guarida, porquanto se visualiza a existência de elementos probatórios suficientes a lastrear, na presente hipótese, a manutenção do Decreto Condenatório. Ademais, na medida em que os profissionais encarregados da defesa técnica do réu não se desincumbiram de seu ônus de comprovar as teses de graciosa imputação, notadamente direcionada à situação de mula, nos termos do que preconiza regra inserta no artigo 156 do CPP, não há como simplesmente acolhê-las. A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas através do Auto de prisão em flagrante (fls. 02, ID nº 54579724), Auto de Exibição e Apreensão (fls. 09, ID nº 54579724), Laudo Preliminar (fls. 15, ID nº 54579724), Laudo definitivo de drogas (fls. 22, ID nº 54579724), pelos depoimentos judiciais prestados pelas testemunhas CAP PM HALLENDSON ALMEIDA GARDEL, SD PM EDUARDO NUNES FERNANDES, SD PM LEANDRO ALVES DO NASCIMENTO, agentes policiais integrantes da diligência que culminou na apreensão dos entorpecentes e prisão em flagrante do Apelante. Os depoimentos registrados e devidamente acostados aos autos apresentam relevo importante da prova produzida pela acusação, mormente pela coerência em relação aos demais elementos colacionados. Por sua vez, o Apelante apesar de devidamente intimado não compareceu assentada, tendo seu patrono requerido como meio de defesa a dispensa do interrogatório do acusado. Os depoimentos dos agentes públicos, demonstram pertinência e unicidade fática entre si, apontando o Recorrente como o autor do crime em espeque, consoante excertos transcritos da sentença que ora se reproduz: "A testemunha de acusação CAP PM HALLENDSON ALMEIDA GARDEL disse que estavam em rondas e que ao avistarem o réu numa moto, perceberam que ele demonstrou nervosismo; que ele estava com um saco grande de nylon; que resolveram abordá-lo; que nesse saco, ele estava com as porções de maconha e que ele disse que a droga era sua e que era para uso; que não é comum achar usuários com essa quantidade igual a apreendida com o réu; que no bairro é comum a ocorrência de tráfico de drogas; que o réu estava em movimento. A testemunha de acusação SD PM EDUARDO NUNES FERNANDES disse que foi o volume que o réu trazia na moto que chamou a atenção; que dentro do saco tinham mais dois sacos com erva seca e que não lembra o que o réu falou sobre a droga; que não é rotineiro encontrar essa quantidade de droga, mas a droga encontrada com o réu é expressiva; que a quantidade era grande; que o peso era pequeno; que eram dois volumes. A testemunha de acusação LEANDRO ALVES DO NASCIMENTO confirmou a abordagem do réu e disse que encontraram o saco com a droga; que não viu ninguém perto dele; que não o conhecia de antes e nunca tinha o prendido; que depois da ocorrência não ouviu falar de seu envolvimento com tráfico de drogas ou dele

participar de organização criminosa; que nunca mais o viu; que o réu estava com 200 reais." Outrossim, registre-se que uma vez que não há nada nos fólios que indique que os agentes públicos lhe imputaram falsamente a propriedade das substâncias entorpecentes, tampouco que possuíam algum interesse escuso em sua condenação. Nesse diapasão, não há como afastar tal prova, colhida sob o manto do contraditório, máxime quando a Defesa não aponta fatos concretos que desabonem o testemunho, deixando de contraditá-los no momento propício. Oportuno registrar que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. Nessa esteira: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO. CONCURSO DE AGENTES. DIVISÃO DE TAREFAS. FUNDAMENTO IDÔNEO. PRECEDENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. AFASTADA. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. DEDICAÇÃO À TRAFICÂNCIA. MONITORAMENTO POLICIAL. CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS POLICIAIS. REEXAME DE PROVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I – E assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. II – Com efeito, a prática delitiva por meio de concurso de agentes, especialmente, quando há divisão de tarefas, como no caso, pode ser elemento apto a justificar a exasperação da pena-base. A propósito: HC n. 124.610/PR, Sexta Turma, Rel.ª Min.ª Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 24/08/2011; e HC n. 217.962/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 21/02/2017; HC n. 199.515/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 23/09/2011; HC n. 149.456/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 23/05/2011; AgRg no AREsp n. 784.321/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 02/02/2016; e AgRg no AgRg no HC n. 513.940/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 26/02/2020. III – Quanto ao pedido de incidência da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, frise-se que, na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. In casu, há fundamentação concreta para o afastamento do tráfico privilegiado, consubstanciada na grande quantidade e na natureza da droga apreendida, ou seja, 2kgs de maconha e 20g de cocaína. IV – De mais a mais, não é possível acolher a pretensão defensiva de que inquinar a credibilidade dos depoimentos policiais, os quais afirmaram que a traficância dos réus vinha sendo monitorada: "o que é corroborado pelo fato de os policiais militares ouvidos em juízo relatarem que a agência de inteligência já os monitorava e inclusive tinha constatado que o veículo do réu Kaoê vinha sendo utilizado na prática do tráfico de drogas na região, tudo convergindo com as demais provas e circunstâncias que se extraem do caso concreto, que conferem plena convicção de que o réu era dedicado ao comércio de estupefacientes". Registre-se que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. A propósito: AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta

Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 17/03/2016. Desta feita, o acolhimento da pretensão defensiva requer a verticalização da prova, aprofundamento inviável de ser procedido no âmbito do remédio heroico. V – Portanto, a Corte originária se convenceu de que o paciente se dedicava, efetivamente, às atividades criminosas, porque não se tratava de traficante ocasional. Ademais, rever o entendimento das instâncias ordinárias para fazer incidir a causa especial de diminuição demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do mandamus. Nesse sentido: HC n. 372.973/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 23/2/2017; e HC n. 379.203/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 10/2/2017. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 606384 SC 2020/0207747-3, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 22/09/2020, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/09/2020) g.n. PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. SÚMULA 182 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DA PRÁTICA DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. ELEMENTOS DE PROVA A SUSTENTAR O JUÍZO CONDENATÓRIO. MODIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. VALOR PROBANTE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO. I – Registre-se que a não impugnação específica e pormenorizada dos fundamentos da decisão agravada inviabiliza o conhecimento do agravo, por violação ao princípio da dialeticidade. Portanto, não é suficiente para a cognição do agravo regimental assertivas de que todos os requisitos foram preenchidos ou reiteração do mérito da controvérsia. II – In casu, o presente inconformismo limitou-se a declarar a inexistência de prova para a condenação do delito de associação para o tráfico e atacar a suficiência dos depoimentos policiais para a condenação do paciente. Não houve, portanto, argumentação dispensada nas razões do presente agravo regimental com o desiderato de desconstituir o entendimento posto na decisão agravada sobre a atenuante da confissão espontânea, o tráfico privilegiado e o regime inicial. III – Com efeito, caberia à parte insurgente contestar a conclusão contida na deliberação unipessoal, impugnando especificamente cada fundamento lançado no decisorio agravado. Nessa senda, as razões expendidas no bojo do presente contrariam o comando do art. 1.021, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015. IV ⁹⁹ Pedido de absolvição do paciente da prática do delito de associação para o tráfico. A parte agravante não trouxe qualquer argumento novo capaz de ensejar a alteração do entendimento firmado a respeito da condenação do paciente em relação ao delito de associação para o tráfico por ocasião da decisão monocrática. V ⁹⁹ Com efeito, a Corte de origem atestou a prática da associação para o tráfico, destacando a confissão do corréu, os depoimentos dos policiais, a existência de denúncia anônima, interceptações telefônicas, registro de conversas extraídas dos aparelhos celulares dos acusados, a grande quantidade de drogas apreendidas, a semelhança do acondicionamento dos entorpecentes encontrados com acusados e a apreensão de petrechos usados para o tráfico de drogas. Desta feita, afastar a condenação do delito de associação para o tráfico, como pretende a defesa, demanda reexame de

provas, medida interdita na via estreita do habeas corpus. A propósito: AgRg no REsp n. 1804625/R0, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Laurita Vaz, DJe de 05/06/2019; e HC n. 502.868/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 20/05/2019. VII  De mais a mais, registre-se que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. A propósito: AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 17/03/2016. Agravo regimental conhecido parcialmente e, nesta extensão, desprovido. (STJ – AgRg no HC: 684145 SP 2021/0244186–3, Relator: Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), Data de Julgamento: 26/10/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/11/2021) A jurisprudência desta Corte de Justiça, soa nesse sentido, verbis: PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500123–64.2016.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Iago Matheus Perri Santana Advogado (s): UBIRAMAR CAPINA BARBOSA APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): EMENTA APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. COMPROVADAS A MATERIALIDADE E A AUTORIA DO CRIME PERPETRADO. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. CREDIBILIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA. ANÁLISE, DE OFÍCIO, DA DOSIMETRIA DA PENA. MANUTENÇÃO DA REPRIMENDA FIXADA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Demonstradas de forma inequívoca a autoria e materialidade do crime de tráfico de drogas perpetrado, impossível cogitar-se da absolvição do Acusado. 2. Os depoimentos dos agentes policiais possuem grande importância na prova do tráfico de drogas, não revelando a existência de suspeita de parcialidade ou indignidade de fé, a determinar as suas rejeições, uma vez que a sua credibilidade não pode ser esvaziada tão somente em razão do exercício da sua função, sem que haja indícios concretos capazes de desaboná-los, o que não restou demonstrado neste caso. 3. A fim de garantir a proporcionalidade e a justa aplicação da reprimenda, é possível o exame da dosimetria, mesmo que não haja insurgência no Recurso interposto. Havendo concreta fundamentação quando da análise das circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal, bem como das demais fases da dosimetria da pena, deve ser mantida a reprimenda fixada pelo MM. Magistrado a quo. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0500123–64.2016.8.05.0001 da Comarca de Salvador, sendo Apelante IAGO MATHEUS PERRI SANTANA e Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à maioria de votos, em CONHECER o Recurso de Apelação interposto pela Defesa e NEGAR-LHE PROVIMENTO, na forma do Relatório e do Voto constantes dos autos, que integram este julgado. (TJ-BA – APL: 05001236420168050001, Relator: NAGILA MARIA SALES BRITO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 17/03/2022) CRIME. APELO DEFENSIVO EM SENTENÇA CONDENATÓRIA. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE COCAÍNA (DISTRIBUÍDAS 44,06G EM 99 PORÇÕES DE PÓ E 49,43G EM 62 PEDRAS). PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IN DUBIO PRO REO. PROVAS DE MATERIALIDADE E AUTORIA. FORMA DE ACONDICIONAMENTO DA DROGA QUE CONFIGURAM O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS QUE SE COADUNAM COM O CONJUNTO PROBATÓRIO. PROVA VÁLIDA. INIDONEIDADE NÃO DEMONSTRADA. APELO NÃO PROVIDO. (TJ-BA – APL: 05322712620198050001,

Relator: MARIO ALBERTO SIMOES HIRS, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 30/11/2021) Sobre a temática, o e. STJ consolidou o entendimento no sentido de que “os depoimentos dos policiais prestados 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” (AgRg no HC 695249 / SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2021, DJe 03/11/2021). O doutrinador Noberto Avena, ao tratar do depoimento de policiais no processo penal, ensina que “tais testemunhos são valoráveis quando harmônicos e coerentes com o restante da prova angariada aos autos, mormente quando não demonstrada pela defesa a presença de motivos que, eventualmente, poderiam levar as mencionadas testemunhas a depor falsamente perante o juízo” (Processo Penal, Ed. Método, 9ª edição, 2017, Pg. 582). No mesmo sentido, a lição de JÚLIO FABRINI MIRABETE, “in” Código de Processo Penal Interpretado, 10ª Edição, pág. 555, RJTACRIM 48/228 e RJDTACRIM 39/255, respectivamente, “verbis”: A condição de a testemunha ser policial não a torna impedida ou suspeita para depor, devendo-se conferir à sua palavra a necessária credibilidade, decorrente da presunção de veracidade e legitimidade inerente aos atos administrativos em geral. Importante registrar, por oportuno, que, segundo entendimento já consolidado pelo STJ, “o crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento” (HC 382.306/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 7/2/2017, DJe 10/2/2017). Ademais, ao considerarmos a conjuntura em que ocorreu o flagrante, seria, de fato, impossível a obtenção de outras testemunhas, cabendo ao imputado invalidar as provas colacionadas no caderno processual, não tendo, entretanto, se desincumbido de tal mister. Vale lembrar que, para a configuração do crime de tráfico não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente, devendo ser ponderado todo o teor probatório. O tipo penal contido no art. 33, da Lei nº 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla (multinuclear) e de mera conduta, de sorte que a prática de quaisquer das condutas nele constantes caracteriza o tráfico de drogas, sendo, pois, irrelevante a prova da traficância. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas. Como descreve ISAAC SABBÁ GUIMARÃES: “O tipo penal não exige como elemento subjetivo o dolo específico. Tanto é que o legislador criminalizou qualquer conduta conducente à disseminação de drogas, mesmo que a título gratuito. Portanto, o ato de oferecer gratuitamente, v.g., é configurador do ilícito. Com isso, podemos concluir que o elemento subjetivo do narcotráfico é o dolo, na sua modalidade simples. (...) O caput do art. 33 contém dezoito verbos, que indicam as condutas criminalizadas pelo legislador. Como referido acima, o legislador penal teve por intenção abranger da forma mais lata todo o iter, o qual comumente percorrer o tráfico ilícito de entorpecentes.” Dessarte, revela-se descabida a alegação de insuficiência de provas ensejadoras da responsabilidade penal do Apelante, não havendo por que se cogitar em absolvição tomando-se por base o princípio do in dubio pro reo. Sobre o tema, colaciona-se os seguintes arestos: PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO

ESPECIAL. TRÁFICO. CRIME DE CONDUTAS MÚLTIPLAS E FORMAL. TER EM DEPÓSITO. CONDENAÇÃO. VALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE OCORRERAM O DELITO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O tráfico ilícito de entorpecentes, crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, formal, consoma-se com a prática de qualquer um de seus verbos (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). 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que o art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 trata de delito de ação múltipla, que se consoma com a prática de qualquer dos verbos nele descritos, inclusive o depósito, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização. 3. A reavaliação dos critérios jurídicos concernentes à utilização e à formação da convicção do julgador não encontra óbice na Súmula n. 7/STJ. É que a análise dos fatos e fundamentos expressamente mencionados no acórdão recorrido não constitui reexame do contexto fático-probatório, e sim valoração jurídica dos fatos já delineados pelas instâncias ordinárias. 4. A partir da moldura fática apresentada pelo Juízo de primeiro grau e pelo Tribunal a quo, ficou demonstrada a prática do crime de tráfico na modalidade ter em depósito, em razão da apreensão de 7 porções de maconha, pesando aproximadamente 900g, escondidas no telhado, balança de precisão e rolo de papel filme, além dos depoimentos dos policiais e da confirmação do próprio acusado acerca da aquisição de 1kg do referido entorpecente. Ademais, o fato de ser usuário não exclui a possibilidade da prática do crime de tráfico pelo acusado. 5. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no AREsp: 1624427 GO 2019/0348123-3, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Data de Julgamento: 10/03/2020, Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 23/03/2020). (Grifos nossos) “HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HIPÓTESE DE FLAGRANTE EM CRIMES PERMANENTES. DESNECESSIDADE DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO OU AUTORIZAÇÃO. (ART. 5º, XI, CF). PRECEDENTES. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA A INFRAÇÃO PENAL SUI GENERIS DO ARTIGO 28 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DE PROVAS. MERCANCIA. PRESCINDIBILIDADE. TIPO MISTO ALTERNATIVO. 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 jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que tratando-se de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes, prescindível o mandado de busca e apreensão, bem como a autorização do respectivo morador, para que policiais adentrem a residência do acusado, não havendo falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida (HC 345.424/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, j. 18/8/2016, DJe 16/9/2016). 3. Inviável a reversão do julgado quanto à condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas, pois, para tanto, seria necessário o revolvimento das provas dos autos, providência não admitida na via estreita do mandamus. 4. O crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo

33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento. 5. Habeas Corpus não conhecido.” (STJ, HC 382.306/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 10/02/2017). AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 4. As instâncias ordinárias, após toda a análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do acusado pelo crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006). Por essas razões, mostra-se inviável a desclassificação da conduta imputada ao réu, sobretudo em se considerando que, no processo penal, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que é dado ao julgador decidir pela condenação do agente, desde que o faça fundamentadamente, exatamente como verificado nos autos. 5. Nos termos do art. 28, § 2º, da Lei n. 11.343/2006, não é apenas a quantidade de drogas que constitui fator determinante para a conclusão de que a substância se destinava a consumo pessoal, mas também o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente. 6. Para a configuração do delito de tráfico de drogas, não é necessária prova da mercancia, tampouco que o agente seja surpreendido no ato da venda do entorpecente – até porque o próprio tipo penal aduz “ainda que gratuitamente” –, bastando, portanto, que as circunstâncias em que se desenvolveu a ação criminosa denotem a traficância, tal como ocorreu no caso. (...) 8. Agravo regimental não provido. (Ag Rg no AREsp 1580132/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2020, DJe 28/05/2020) (grifos nossos) No caso, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Apelante pelo crime de tráfico de drogas, consoante alhures mencionado, não havendo, portanto, que se falar em absolvição, eis que suficientemente demonstradas a sua materialidade e autoria. 4. DA DOSIMETRIA DA PENA No que pertine ao capítulo referente ao cálculo dosimétrico, do detido exame dos fólios, verifica-se que a sentença merece reparos, consoante a seguir explicitado. Neste ponto, é necessário esclarecer que a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não induz a uma operação aritmética em que se atribuiria pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas por meio de cálculo matemático levando-se em conta as penas mínima e máxima cominadas abstratamente ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada. Ademais, o que se impõe ao magistrado é apontar, motivadamente, os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59 do CP e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado, exatamente como procedido na espécie. O crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343/06) é apenado com reclusão de 05 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. Após analisar as circunstâncias do retromencionado artigo o MM Juiz fixou a pena basilar, no mínimo legal, ou seja, 05 (quatro) anos de reclusão, por entender que todas as vetoriais seriam favoráveis ao Apelante. Senão vejamos: “(...) Analisando os elementos insertos nos autos, em cotejo com as circunstâncias judiciais estampadas no art. 59 do Código Penal e no artigo 42 da Lei de Tóxicos, observa-se que o produto comercializado foi a MACONHA; quanto ao condenado é primário, nada se apurando sobre sua personalidade. No tocante à culpabilidade, agiu com dolo direto, em

moderado grau de intensidade. Poucos elementos foram coletados a respeito da conduta social do réu, não, porém, razão para considerá-la nociva à sociedade. Não existe qualquer motivo aparente nos autos senão o comum aos delitos dessa natureza. As consequências são potencialmente lesivas, trazendo riscos para comunidade local, com a influência da droga entre os jovens viciados, que a todo instante assiste. Desta forma, à vista dessas circunstâncias, impõe-se uma resposta penal condizente com a exigência da necessidade e suficiente para reprovação e prevenção do crime e as circunstâncias apuradas não autorizam a aplicação de pena base acima do mínimo legal. Nestas condições, fixo a pena base em 05 (cinco) anos de reclusão. (...)” A individualização da pena é atividade discricionária do julgador, submetida, portanto, aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo revisão apenas nas hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, quando não observados os parâmetros da legislação de regência e o princípio da proporcionalidade. Nesse diapasão, cumpre destacar a lição do ilustre doutrinador Guilherme de Souza Nucci: “Mensurar a pena-base, de maneira particularizada a cada acusado, de modo a individualizá-lo, conforme o que fez e de acordo com seus atributos próprios, é a meta fundamental do magistrado, na sentença condenatória. São necessários critérios para a eleição do quantum inicial (pena-base), que deve variar entre o mínimo e o máximo cominados, em abstrato, pelo legislador, constantes dos tipos penais incriminadores. Tal mecanismo deve erguer-se em bases sólidas e lógicas, buscando harmonia ao sistema, mas sem implicar em singelos cálculos matemáticos. Não se trata de soma de pontos ou frações como se cada elemento fosse rígido e inflexível.”. (Nucci, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 15ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019.) Neste ponto, é necessário esclarecer que a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não induz a uma operação aritmética em que se atribuiria pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas por meio de cálculo matemático levando-se em conta as penas mínima e máxima cominadas abstratamente ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada. Ademais, o que se impõe ao magistrado é apontar, motivadamente, os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59 do CP e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado, exatamente como procedido na espécie. Da doutrina, nesse sentido, pode-se citar: “Nesta etapa, incumbe ao juiz valorar todas as circunstâncias e causas que envolvem o fato criminoso e que norteiam a pessoa do acusado, tornando-o um ser único no decorrer do processo de aplicação da sanção penal. Individualizar a pena é fazê-la específica do fato-crime e do homem-autor, sempre em busca dos fins retributivo e preventivo da sanção penal. [...] A fixação da pena não pode resultar de uma simples operação matemática, pois estamos diante de algo que não se relaciona com a ciência exata. Sem dúvida, depois da vida, estamos avaliando o maior de todos os bens, qual seja, a liberdade, e, para tanto, precisamos fazer aflorar todo o senso de justiça para dosar a pena necessária e suficiente à reprovação de determinada conduta (princípio da proporcionalidade).” (SCHMITT, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória. 13. ed. rev. e atual. Editora JusPodivm, 2019, p. 108-109) O Ministério Público se insurgiu requerendo a exasperação da pena-base em atendimento ao art. 59 do CP e art. 42 da lei 11.343/2006. A Lei 11.343/06 inova ao dispor que o Juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do CP a

natureza e a quantidade das drogas, a personalidade e a conduta social do agente, nos moldes do artigo 42 da referida Lei. Vejamos: "Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente." Nessa perspectiva, a natureza e a quantidade da droga estão entre os critérios preponderantes para aferição de maior reprovabilidade da conduta, sobretudo porque, "como se trata de crime contra a saúde pública, quanto mais nociva é a substância ou quanto maior a quantidade da droga apreendida, maior será o juízo de censura a recair sobre a conduta delituosa" (DE LIMA, Renato Brasileiro. Legislação criminal especial comentada. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2019), autorizando a fixação da pena-base acima do piso legal. Nesse diapasão, há que se ressaltar que representam circunstância judicial especial única, não se admitindo sua cisão em moduladores distintos, o que resultaria no incremento da sanção em duplicidade. Com efeito observa-se que o Apelante portava 02 (dois) pacotes grandes de maconha, no total de 1.328 g. Para a configuração do aumento da pena-base com fundamento no art. 42 da Lei nº 11343/2006, deve-se analisar conjuntamente a natureza e a quantidade dos entorpecentes apreendidos, consoante alhures já mencionado. Na hipótese, não obstante não ser pequena a quantidade de maconha apreendida, e considerando que não possui alto grau de dependência química/potencial lesivo, incabível o aumento da pena-base pela circunstância judicial negativa da natureza da droga, na primeira fase da pena, restando também, afastadas as circunstâncias judiciais da consequência e culpabilidade, pelos motivos já mencionados. Nestes termos, mantenho a pena-base como lançada. Na segunda etapa, ausentes circunstâncias atenuantes e agravantes a serem aplicadas. Na terceira etapa foi aplicada a causa de diminuição do § 4º do artigo 33 da Lei de Tóxicos em seu grau máximo (2/3). O Ente ministerial em seu pleito secundário pugnou pela aplicação em seu patamar mínimo. Com efeito, a quantidade (1.328 g de maconha) não pode passar despercebida na fixação da pena, pois passível de distribuição a um número relevante de usuários. De outro giro, deve ser considerada a natureza da droga, que não é uma das mais lesivas, razão pela qual entendo adequada a incidência da fração de 1/6. Desta forma, a pena vai aplicada em 04 anos e 02 meses de reclusão e 416 dias-multa em razão de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos. Assim, estabelecida a sanção em patamar superior a 4 anos e não excedente a 8 anos de reclusão, o modo semiaberto é o adequado para o início do cumprimento da pena reclusiva, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal. A propósito: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO APLICADA EM 1/6. QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTO IDÔNEO. REGIME SEMIABERTO ADEQUADO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas. 2. Na hipótese, a Corte de origem manteve afastado o redutor do tráfico privilegiado, por entender que a quantidade do entorpecente (cerca de 1 kg de maconha) denota a habitualidade delitiva do paciente no comércio espúrio. 3. Embora os vetores do art. 42 da Lei de Drogas, isoladamente, não sejam suficientes para afastar a redutora do tráfico privilegiado, conforme posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e mais recentemente por este

Tribunal Superior, constituem elementos idôneos para modular a referida causa de diminuição, quando não valoradas na primeira etapa da dosimetria, sob pena de incorrer em bis in idem (HC n. 725.534/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, A Terceira Seção, julgado em 27/4/2022, DJe 1º/6/2022) 4. Desse modo, tratando-se de réu primário e não havendo outros elementos que denotem a sua habitualidade delitiva, impõe-se o reconhecimento do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração de 1/6, haja vista a quantidade do entorpecente apreendido, a teor do art. 42 da Lei n. 11.343/2006.5. Estabelecida a sanção em patamar superior a 4 anos e não excedente a 8 anos de reclusão, o modo semiaberto é o adequado para o início do cumprimento da pena reclusiva, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal.6. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no HC: 800599 SP 2023/0032001-4, Relator: RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 17/04/2023, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/04/2023) Incumbe ao juízo da execução proceder à detração penal, levando-se, em conta haver o sentenciado ter sido preso, no curso da ação penal, bem como a inexistência de elementos efetivos, nos autos, para se proceder, de pronto, à detração, nesta instância. Resta prejudicado o pleito de apelar em liberdade, uma vez que concedido no decreto. 5. DO PREQUESTIONAMENTO Por fim, quanto ao pedido de prequestionamento, destaco que ao julgador não é imposta a apreciação de todas as normas, artigos e princípios suscitados pelas partes, mas apenas dos motivos que levaram à conclusão fundamentada e objetiva da controvérsia, sobretudo quando a abordagem das matérias propostas trouxe manifestações implícitas e explícitas sobre as pretensas violações. 6. CONCLUSÃO Pelo quanto expendido, voto no sentido de CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO APELO INTERPOSTO PELO ACUSADO E CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO interposto pelo Ministério Público, reformando-se a sentença penal condenatória para aplicar a fração de 1/6 pelo reconhecimento do § 4º art. 33 da Lei nº 11.343/2006 e redimensionar a pena corporal do Recorrente para 04 anos e 02 meses de reclusão e 416 dias-multa em razão de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, em regime inicial semiaberto, mantendo-se, por fim, os demais termos da sentença vergastada. É como voto. Sala de Sessões. (data constante na certidão eletrônica de julgamento) DES. ANTONIO CUNHA CAVALCANTI RELATOR (assinado eletronicamente) AC04