

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0705628-76.2021.8.05.0001 – Comarca de Salvador/BA Apelante: Leandro Silva de Jesus Defensora Pública: Dra. Verônica de Andrade Nascimento Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Ana Vitória Conceição Gouveia Origem: 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA Procurador de Justiça: Dr. Wellington César Lima e Silva Relatora: Des. Rita de Cássia Machado Magalhães ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006, c/c art. 61, I, do código penal). PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. INALBERGAMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS comprovadas DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. DOSIMETRIA DAS PENAS. PLEITO DE APLICAÇÃO DAS REPRIMENDAS BASILARES NO MÍNIMO LEGAL. ACOLHIMENTO. INVIABILIDADE DE VALORAÇÃO NEGATIVA DOS ANTECEDENTES CRIMINAIS COM BASE EM AÇÕES PENAS EM CURSO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 444 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PENAS DEFINITIVAS REDIMENSIONADAS. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, para afastar a valoração negativa atribuída aos antecedentes criminais e, conseqüentemente, redimensionar as penas definitivas do Apelante para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo. I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Leandro Silva de Jesus, assistido pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, insurgindo-se contra a sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, que o condenou às penas de 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 653 (seiscentos e cinquenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 c/c art. 61, inciso I, do Código Penal, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. II – Narra a exordial acusatória (ID. 35542224), in verbis, que “[...] no dia 05 de junho de 2021, por volta das 14h, no Bairro de Periperi, Nesta, Policiais Militares realizavam ronda de rotina quando foram informados por um transeunte de que, no Conjunto Habitacional Zeferina, no mesmo bairro, havia um indivíduo comercializando entorpecentes, trajando camisa de cor cinza, e decidiram averiguar a delação. Ao chegarem ao mencionado logradouro, os Agentes Públicos avistaram um indivíduo com características correspondentes ao relatado, o ora Denunciado, e, ao procederam a revista pessoal, encontraram dentro do seu short 54 (cinquenta e quatro) porções de cannabis sativa, vulgarmente conhecida como maconha, embaladas em saco plástico incolor, volume de 54,19g (cinquenta e quatro gramas e dezenove centigramas); e 05 (cinco) comprimidos de MDMA, chamado popularmente de ecstasy, em formato redondo, um deles na cor rosa, outro na cor lilás e os demais na cor vermelha, acondicionados em plástico incolor, massa bruta de 1,43g (um grama e quarenta e três centigramas); para fins de comércio, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar; além de 01 (um) aparelho de telefone celular, marca Alcatel, a importância de R\$ 30,00 (trinta reais), 01 (uma) caixa de som e 01 (uma) corrente de metal com pingente de crucifixo; à luz do auto de exibição e apreensão, certidão de ocorrência e laudo de constatação de fls. 06, 16/17 e 19. O Ofensor, perante a Autoridade Policial, negou a autoria delituosa, mas confessou já ter sido preso por diversas vezes e integrar a facção criminosa BDM. Insta salientar que o Transgressor atualmente cumpre condenações proferidas pelas 5ª Vara Criminal de Salvador (processo nº 0558953-86.2017.8.05.0001) e 9ª Vara Criminal de Salvador (processo nº 0301631-34.2013.8.05.0001), ambas por perpetração do delito de roubo majorado; à

luz da consulta aos sistemas e-SAJ e SEEU, demonstrando, com clareza solar, periculosidade em concreto e dedicar-se a atividades ilícitas. Outrossim, a natureza, a quantidade, a diversidade, a forma de acondicionamento dos estupefacientes e as circunstâncias da prisão em flagrante comprovam que as drogas apreendidas se destinava[m] à mercancia ilícita. [...]”. III – Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (ID. 35542300), postulando a Defesa, nas razões recursais (ID. 35542325), absolvição por insuficiência probatória, em atenção ao princípio in dubio pro reo, alegando que a condenação se lastreou unicamente nos depoimentos dos policiais que participaram da prisão do acusado e não guardam harmonia entre si. Subsidiariamente, requer a fixação das penas-base no mínimo legal, ao argumento de que a Sentenciante utilizou ações penais em curso para reputar como desfavoráveis os antecedentes do Réu, contrariando a jurisprudência pacífica das Cortes Superiores. IV – O pleito absolutório não merece acolhimento. In casu, ao ser ouvido perante a Autoridade Policial, o Apelante, conquanto tenha afirmado pertencer à facção BDM, alegou não comercializar drogas e ser apenas usuário, relatando que nada de ilícito foi encontrado na sua posse no momento em que revistado (ID. 35542230, pág. 07). Já em Juízo, negou a prática do fato que lhe foi imputado, asseverando que não portava nenhum tipo de droga quando foi abordado e que os policiais lhe agrediram com murro nas costelas e no ouvido e lhe mandaram assumir a posse dos entorpecentes (ID. 35542284 e PJe Mídias). V – Contudo, a versão apresentada pelo Réu não encontra amparo no caderno processual, sendo certo que a materialidade e a autoria delitivas restaram suficientemente comprovadas no conjunto probatório, merecendo destaque o Auto de Exibição e Apreensão (ID. 35542230, pág. 06); os Laudos de Constatação e Pericial Toxicológico Definitivo (ID. 35542230, pág. 23 e ID. 35542268), nos quais se verifica que os entorpecentes apreendidos se tratavam de 54,19g (cinquenta e quatro gramas e dezenove centigramas) de tetrahydrocannabinol (THC), conhecida como “maconha”, e 1,43g (um grama e quarenta e três centigramas) de metilenodioximetanfetamina (MDMA), vulgarmente chamada de ecstasy, substâncias de uso proscrito no Brasil; bem como os depoimentos judiciais das testemunhas do rol de acusação, SD/PM Lucas Gabriel Batista Santos, SD/PM Ricardo Bruno Santos Jorge e SD/PM Ladislau Galdino Miranda (IDs. 35542281/35542283 e PJe Mídias), transcritos em sentença. VI – Apesar das razões ventiladas pela Defesa, verifica-se que os policiais militares apresentaram depoimentos congruentes a respeito dos fatos, relatando de forma uníssona a abordagem realizada. Nesse ponto, a Juíza de origem consignou que “as testemunhas de acusação ouvidas confirmaram que estavam realizando policiamento ostensivo, no local descrito na denúncia, quando uma transeunte informou à guarnição que havia um rapaz de camisa cinza na ‘Zeferina’, onde é comum ocorrer tráfico de drogas, cometendo tráfico de drogas, razão pela qual se deslocaram para o local e, lá, encontraram o acusado, com as mesmas características do indivíduo descrito na denúncia. Aduziram que, feita abordagem e busca pessoal, foram encontradas drogas com o réu, tipo maconha e comprimidos de ecstasy, as quais, pela quantidade e forma como estavam acondicionadas, eram destinadas para venda. Também relataram a apreensão de uma certa quantia em dinheiro trocado”. Logo, a negativa do Recorrente encontra-se totalmente dissociada das provas amealhadas. VII – Oportuno registrar que a simples qualidade de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos por eles veiculados, mormente quando se apresentam coesos e consonantes com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando

oferecidos em Juízo, sendo oportunizado o contraditório, como se deu no presente caso. Ademais, não se vislumbra, na espécie, nenhum indício de que os agentes estatais tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Sentenciado. VIII – Lado outro, a despeito de o Apelante ter alegado em Juízo que sofreu agressões por parte dos policiais, tendo-as relatado à Delegada quando ouvido na fase preliminar, constata-se do respectivo termo de interrogatório que o Recorrente asseverou naquela oportunidade não ter sofrido qualquer tipo de tortura, circunstância corroborada pelo Laudo de Lesões Corporais, o qual atesta que: “Ao exame a perita verificou: Não [evidenciadas] lesões corporais, macroscópicas, recentes, ao exame físico do periciando”. IX – Vale lembrar que não é incomum a figura do usuário-trafficante – aquele que se envolve na traficância para sustentar seu vício, bem assim que, para a configuração do crime de tráfico de drogas, 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 dos psicotrópicos. O tipo penal contido no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta, sendo 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. X – In casu, embora a quantidade de drogas apreendidas não tenha sido expressiva, a variedade dos entorpecentes, quais sejam 54,19g (cinquenta e quatro gramas e dezenove centigramas) de “maconha” e 1,43g (um grama e quarenta e três centigramas) de ecstasy; a forma em que estavam fracionados e acondicionados, o primeiro em 54 (cinquenta e quatro) porções embaladas em pedaços de plástico incolor e o segundo em 05 (cinco) comprimidos, sendo um rosa, um lilás e três vermelhos, em saco plástico incolor; a apreensão de dinheiro trocado; o fato de o acusado ter sido abordado em local tido como de tráfico de drogas e a informação que ensejou a sua prisão ter sido no sentido de que ele estava comercializando drogas no lugar, além de ter afirmado em sede policial que já pertenceu à facção BDM, não deixam dúvidas da destinação comercial dos psicotrópicos. XI – Por conseguinte, na hipótese vertente, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Réu pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, não havendo, portanto, que se falar em absolvição pela incidência do princípio in dubio pro reo. XII – Na sequência, passa-se ao exame da dosimetria das penas. Na primeira fase, após análise das circunstâncias judiciais e preponderantes (art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/06), a Magistrada a quo valorou como negativo o vetor referente aos antecedentes criminais, fixando as penas-base em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além de 560 (quinhentos e sessenta) dias-multa, no valor unitário mínimo. XIII – Com efeito, a detida leitura da sentença permite concluir que a Sentenciante se valeu de ação penal em curso para reputar os antecedentes do Apelante como desfavoráveis, pois pontuou que “[a] vida pregressa do Acusado não o recomenda, de forma que não faz jus ao benefício previsto no § 4º, do art. 33, da Lei de drogas”, tendo destacado na fundamentação do decisio não fazer o acusado “jus à causa de diminuição de pena prevista no parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, uma vez que responde, a processo criminal, perante a 5ª Vara Criminal, nesta Capital”. XIV – Ocorre que, a teor da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base” (TERCEIRA

SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 13/05/2010). Logo, mister acolher o pleito defensivo para reduzir as reprimendas basilares ao mínimo legal, a saber, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. XV – Na segunda etapa, a Juíza de origem, acertadamente, reconheceu a presença da agravante da reincidência (art. 61, I, do Código Penal), uma vez que o Sentenciado ostenta condenação definitiva anterior ao fato em comento, com trânsito em julgado no ano de 2019, atinente à ação penal nº 0301631-34.2013.8.05.0001, que tramitou na 9ª Vara Criminal de Salvador, pela prática do delito de roubo majorado. Portanto, ausentes atenuantes e aplicada a fração de aumento de 1/6 (um sexto) pela reincidência, conforme entendimento jurisprudencial, ficam as penas intermediárias estabelecidas em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo. XVI – Avançando à terceira etapa, a Sentenciante afastou a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, argumentando, como já assinalado acima, que o Réu respondia a outra ação penal na 5ª Vara Crime de Salvador. No que concerne à aplicação da aludida minorante, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 10/08/2022, alinhando-se ao entendimento mais recente sufragado no Supremo Tribunal Federal, fixou tese em recursos repetitivos, no sentido de que é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 (REsp 1.977.027 e REsp 1.977.180). XVII – Nada obstante, é sabido que a incidência da causa especial de diminuição de pena disciplinada no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. Tal dispositivo tem como destinatário apenas pequenos e eventuais traficantes e não os que, comprovadamente, fazem do crime seu meio habitual de vida. Destarte, considerando que o Apelante se trata de réu reincidente, cuja agravante respectiva foi devidamente reconhecida e aplicada em sentença e mantida nesta oportunidade, tem-se que tal circunstância, por si só, torna incabível a aplicação da minorante do tráfico privilegiado por expressa disposição legal, já que ausente o requisito da primariedade. XVIII – Pertinente observar, nesse aspecto, a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a utilização da reincidência na segunda e terceira fases do cálculo dosimétrico não configura bis in idem. Imperioso também ressaltar o posicionamento uníssono do STJ no sentido de que “[...] pode a Corte estadual, sem piorar a situação do recorrente, em recurso exclusivo da defesa, de fundamentação livre e efeito devolutivo amplo, observados os limites horizontais do tema suscitado, manifestar sua própria e cuidadosa fundamentação sobre as matérias debatidas na origem. [...]”. (AgRg no HC 562.074/MS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2021, DJe 13/12/2021). XIX – Assim, ausentes causas de aumento ou diminuição, restam aplicadas como definitivas as penas de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, devendo a pena privativa de liberdade ser cumprida em regime inicial fechado, pois, embora a reprimenda final seja inferior a 08 (oito) anos, o Apelante se trata de acusado reincidente, fator que, nos termos do art. 33, § 2º, b e § 3º, do Código Penal, justifica a imposição do regime mais gravoso, não havendo que se falar em bis in idem nessa operação. XX – De mais a mais, inviável proceder à detração penal em razão dos motivos que ensejaram a manutenção do regime prisional, competindo tal atribuição ao Juízo das

Execuções. Inaplicável, ainda, a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, diante do quantum de pena fixado, consoante exegese do art. 44, inciso I, do Código Penal, tampouco a concessão de suris penal, previsto no art. 77 do Estatuto Repressivo. XXI – Finalmente, constata-se que a Magistrada singular, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal, motivou, adequadamente, a negativa ao Réu do direito de recorrer em liberdade, sob o fundamento de que “o acusado, quando em liberdade provisória, voltou a ser preso, passando a responder por este processo, acusado de praticar crime de tráfico de drogas, indicando possível contumácia [delitiva] e que oferece risco à ordem pública, quando solto. [...] Ademais, conforme consta da fundamentação desta peça, há incontestes prova de autoria e materialidade de crime de tráfico de drogas”. Assim, ratifica-se a custódia cautelar do Recorrente. XXII – Ressalte-se que a Sentenciante cuidou de determinar a expedição de Guia de Recolhimento Provisória, o que foi devidamente cumprido (ID. 35542305/35542308), respondendo o condenado à Execução Penal nº 0302170-53.2018.8.05.0250 – SEEU. XXIII – Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e improvimento do Apelo. XXIV – APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, para afastar a valoração negativa atribuída aos antecedentes criminais e, conseqüentemente, redimensionar as penas definitivas do Apelante para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0705628-76.2021.8.05.0001, provenientes da Comarca de Salvador/BA, em que figuram, como Apelante, Leandro Silva de Jesus, e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Apelo, para afastar a valoração negativa atribuída aos antecedentes criminais e, conseqüentemente, redimensionar as penas definitivas do Apelante para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto da Desembargadora Relatora. 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 Janeiro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0705628-76.2021.8.05.0001 – Comarca de Salvador/BA Apelante: Leandro Silva de Jesus Defensora Pública: Dra. Verônica de Andrade Nascimento Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Ana Vitória Conceição Gouveia Origem: 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA Procurador de Justiça: Dr. Wellington César Lima e Silva Relatora: Des. Rita de Cássia Machado Magalhães RELATÓRIO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Leandro Silva de Jesus, assistido pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, insurgindo-se contra a sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, que o condenou às penas de 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 653 (seiscentos e cinquenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 c/c art. 61, inciso I, do Código Penal, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Em observância aos princípios da celeridade, da efetividade e da economia processual, e considerando ali se consignar, no que relevante, a realidade

do processo até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da sentença (ID. 35542294), a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (ID. 35542300), postulando a Defesa, nas razões recursais (ID. 35542325), absolvição por insuficiência probatória, em atenção ao princípio in dubio pro reo, alegando que a condenação se lastreou unicamente nos depoimentos dos policiais que participaram da prisão do acusado e não guardam harmonia entre si. Subsidiariamente, requer a fixação das penas-base no mínimo legal, ao argumento de que a Sentenciante utilizou ações penais em curso para reputar como desfavoráveis os antecedentes do Réu, contrariando a jurisprudência pacífica das Cortes Superiores. Nas contrarrazões, pugna o Parquet pela manutenção do decisio recorrido (ID. 35542329). Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e improvimento do Apelo (ID. 37056341). Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0705628-76.2021.8.05.0001 – Comarca de Salvador/BA Apelante: Leandro Silva de Jesus Defensora Pública: Dra. Verônica de Andrade Nascimento Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Ana Vitória Conceição Gouveia Origem: 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA Procurador de Justiça: Dr. Wellington César Lima e Silva Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães VOTO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Leandro Silva de Jesus, assistido pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, insurgindo-se contra a sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, que o condenou às penas de 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 653 (seiscentos e cinquenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 c/c art. 61, inciso I, do Código Penal, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Narra a exordial acusatória (ID. 35542224), in verbis, que “[...] no dia 05 de junho de 2021, por volta das 14h, no Bairro de Periperi, Nesta, Policiais Militares realizavam ronda de rotina quando foram informados por um transeunte de que, no Conjunto Habitacional Zeferina, no mesmo bairro, havia um indivíduo comercializando entorpecentes, trajando camisa de cor cinza, e decidiram averiguar a delação. Ao chegarem ao mencionado logradouro, os Agentes Públicos avistaram um indivíduo com características correspondentes ao relatado, o ora Denunciado, e, ao procederem a revista pessoal, encontraram dentro do seu short 54 (cinquenta e quatro) porções de cannabis sativa, vulgarmente conhecida como maconha, embaladas em saco plástico incolor, volume de 54,19g (cinquenta e quatro gramas e dezenove centigramas); e 05 (cinco) comprimidos de MDMA, chamado popularmente de ecstasy, em formato redondo, um deles na cor rosa, outro na cor lilás e os demais na cor vermelha, acondicionados em plástico incolor, massa bruta de 1,43g (um grama e quarenta e três centigramas); para fins de comércio, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar; além de 01 (um) aparelho de telefone celular, marca Alcatel, a importância de R\$ 30,00 (trinta reais), 01 (uma) caixa de som e 01 (uma) corrente de metal com pingente de crucifixo; à luz do auto de exibição e apreensão, certidão de ocorrência e laudo de constatação de fls. 06, 16/17 e 19. O Ofensor, perante a Autoridade Policial, negou a autoria delituosa, mas confessou já ter sido preso por diversas vezes e integrar a facção criminosa BDM. Insta salientar que o Transgressor atualmente cumpre

condenações proferidas pelas 5ª Vara Criminal de Salvador (processo nº 0558953- 86.2017.8.05.0001) e 9ª Vara Criminal de Salvador (processo nº 0301631- 34.2013.8.05.0001), ambas por perpetração do delito de roubo majorado; à luz da consulta aos sistemas e-SAJ e SEEU, demonstrando, com clareza solar, periculosidade em concreto e dedicar-se a atividades ilícitas. Outrossim, a natureza, a quantidade, a diversidade, a forma de acondicionamento dos estupefacientes e as circunstâncias da prisão em flagrante comprovam que as drogas apreendidas se destinava[m] à mercancia ilícita. [...]". Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (ID. 35542300), postulando a Defesa, nas razões recursais (ID. 35542325), absolvição por insuficiência probatória, em atenção ao princípio in dubio pro reo, alegando que a condenação se lastreou unicamente nos depoimentos dos policiais que participaram da prisão do acusado e não guardam harmonia entre si. Subsidiariamente, requer a fixação das penas-base no mínimo legal, ao argumento de que a Sentenciante utilizou ações penais em curso para reputar como desfavoráveis os antecedentes do Réu, contrariando a jurisprudência pacífica das Cortes Superiores. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conhece-se do Apelo. O pleito absolutório não merece acolhimento. In casu, ao ser ouvido perante a Autoridade Policial, o Apelante, conquanto tenha afirmado pertencer à facção BDM, alegou não comercializar drogas e ser apenas usuário, relatando que nada de ilícito foi encontrado na sua posse no momento em que revistado (ID. 35542230, pág. 07). Já em Juízo, negou a prática do fato que lhe foi imputado, asseverando que não portava nenhum tipo de droga quando foi abordado e que os policiais lhe agrediram com murro nas costelas e no ouvido e lhe mandaram assumir a posse dos entorpecentes (ID. 35542284 e PJe Mídias), veja-se: [...] QUE: os fatos descritos na denuncia não são verdadeiros; que os policiais lhe agrediram e lhe mandaram assumir a posse das drogas; que quando foi abordado não portava nenhum tipo de drogas nem para uso próprio; que somente o interrogado foi abordado; que os policiais perguntaram se o interrogado tinha passagem e o mesmo respondeu que sim; que não sabe dizer onde essas drogas foram encontradas; que a droga foi achada no pneu de um veículo; que o local que foi abordado tem ponto de venda de drogas próximo; que já tinha passagem pelo crime roubo; que não responde mais a processo por isso; que está no conjunto de Lauro de Freitas porque está respondendo pelo crime de roubo; que conhecia um dos policiais que lhe abordou; que conhecia o policial porque um dia estava carregando um botijão de gás; que os policiais lhe deram murro no ouvido e na costela; [...] Contudo, a versão apresentada pelo Réu não encontra amparo no caderno processual, sendo certo que a materialidade e a autoria delitivas restaram suficientemente comprovadas no conjunto probatório, merecendo destaque o Auto de Exibição e Apreensão (ID. 35542230, pág. 06); os Laudos de Constatação e Pericial Toxicológico Definitivo (ID. 35542230, pág. 23 e ID. 35542268), nos quais se verifica que os entorpecentes apreendidos se tratavam de 54,19g (cinquenta e quatro gramas e dezenove centigramas) de tetrahydrocannabinol (THC), conhecida como "maconha", e 1,43g (um grama e quarenta e três centigramas) de metilenodioximetanfetamina (MDMA), vulgarmente chamada de ecstasy, substâncias de uso proscrito no Brasil; bem como os depoimentos judiciais das testemunhas do rol de acusação, SD/PM Lucas Gabriel Batista Santos, SD/PM Ricardo Bruno Santos Jorge e SD/PM Ladislau Galdino Miranda (IDs. 35542281/35542283 e PJe Mídias), transcritos em sentença e reproduzidos a seguir: "[...] consegue visualizar o acusado presente na audiência; que se recorda da situação descrita na inicial; que já realizou várias

diligencias no conjunto habitacional em ''zeferina'' no bairro de Periperi, nesta capital; que no dia dos fatos a guarnição do depoente estava realizando policiamento ostensivo, quando uma transeunte informou a guarnição que havia um rapaz de camisa cinza na ''zeferina'' cometendo tráfico de drogas no local; que após a informação a guarnição se deslocou ao local para averiguar, encontraram o acusado e foi realizado a abordagem e busca pessoal; que confirma ter sido o acusado presente nesta audiência a pessoa abordada; que realizada a busca pessoal foram encontradas substancias entorpecentes com o acusado; que as características passadas pela transeunte eram de acordo com as características do acusado; que quem fez a busca pessoal no acusado foi o sd Ladislau; que não se recorda todos os tipos de material encontrado com o acusado, mas se recorda que foi encontrado uma substancia análoga a maconha e de alguns comprimidos; que pela experiência dos policiais na area, a quantidade da maconha e a forma como estava condicionada era considerada para venda; que além das drogas acredita que foi encontrado os pertences do acusado com o mesmo, corrente de prata, celular e uma certa quantidade em dinheiro; que não se recorda se o dinheiro estava trocada; que não conhecia o acusado anteriormente; que não tinha ouvido falar do acusado anteriormente; que o acusado não resistiu a abordagem policial; que se recorda que as drogas estavam condicionadas em um saco mas não se recorda o local exato que o acusado trazia consigo essas drogas. ÀS PERGUNTAS DA DEFESA, RESPONDEU QUE: o papel do depoente no dia dos fatos era de comandante da guarnição; que quando chegaram ao local o acusado estava em pé na parte do estacionamento; que quando a guarnição chegou ao local o acusado estava sozinho; que visualizou o momento em que as drogas foram encontradas; que não visualizou o local onde as drogas foram encontradas com o acusado, apenas visualizou quando foram apresentadas ao depoente. ÀS PERGUNTAS DA JUÍZA, RESPONDEU QUE: nada perguntou. E por nada mais haver, mandou o (a) Dr (a) Juiz (a) encerrar este termo. Eu, Midiã Loula de Carvalho, o subscrevi. [...]". SD/PM LUCAS GABRIEL BATISTA SANTOS. "[...] se recorda um pouco dos fatos descritos na denúncia; que consegue visualizar o acusado presente na audiência; que o que motivou essa diligencia foi uma denúncia de uma transeunte; que essa denúncia informava que havia um homem traficando drogas no conjunto habitacional de zeferina; que esse transeunte passou informações sobre a roupa do indivíduo; que essa localidade zeferina é um local comum de diligencias relacionadas ao tráfico de drogas; que ao chegarem ao local se depararam com o acusado com as mesmas característica informada por populares; que foi procedida a abordagem no acusado e foram encontradas substancias entorpecentes com o mesmo; que confirma ter sido o acusado presente na audiência a pessoa abordada no dia dos fatos; que quem fez a busca pessoal no acusado foi o sd Galdino; que além de comprimidos foi encontrado uma substancia análoga a maconha; que a quantidade das drogas e a forma como estava fracionada era considerável para trafico; que essas drogas estavam nas vestes do acusado; que o acusado não deu informações e nem tentou justificar a posse dessas drogas; que a guarnição se deslocou ao local de acordo com as características passadas pela transeunte; que o depoente não conhecia o acusado anteriormente; que não tinha ouvido falar de alguém com vulgo ''cabeça'' atuando nas imediações do local; que o local que o acusado estava era um local de venda de drogas; que o acusado não resistiu a prisão. ÀS PERGUNTAS DA DEFESA, RESPONDEU QUE: ao chegarem no local que foi encontrado o denunciado, o mesmo estava próximo de um bar; que o bar era um local aberto na comunidade e o acusado estava em volta deste bar;

que depois da prisão do acusado a guarnição não manteve contato com a pessoa que fez a denúncia; que o acusado foi pego em flagrante; que no momento que abordou o acusado não tinha ninguém próximo do acusado; que além do acusado haviam outras pessoas no local, mas somente o acusado foi abordado; que realizaram a varredura no local, mas não encontraram nada de ilícito; que foi o depoente e seus colegas que fizeram a busca no local; que não informaram na delegacia que haviam pessoas no local próximo de um bar. [...]". SD/PM RICARDO BRUNO SANTOS JORGE. "[...] se recorda dos fatos narrados na denúncia; que consegue visualizar o acusado presente na audiência; que confirma que foi o acusado presente na audiência a pessoa que foi abordada no dia dos fatos; que no dia dos fatos a guarnição do depoente estava em ronda preventiva e foram informados por populares que no final do conjunto habitacional teria um rapaz de camisa cinza traficando entorpecentes; que a guarnição realizou ronda no local e avistaram o mesmo; que foi realizada a abordagem no acusado; que foram encontrado substâncias entorpecentes com o acusado; que foi o depoente quem fez a busca pessoal no acusado; que na localidade conhecida como zeferina é comum ocorrer tráfico de drogas e a guarnição do depoente costuma passar pelo local; que as drogas foram encontradas dentro do short do acusado; que as drogas se tratavam de comprimidos coloridos e trouxinhas de um material que aparentava ser maconha; que pela experiência o depoente acredita que devido a quantidade das drogas era considerável para tráfico; que além das drogas foi encontrado uma quantia em dinheiro com o acusado; que os moradores do local estavam atento no local acompanhando a abordagem policial; que o acusado não reagiu a abordagem; que já abordou o acusado anteriormente mas não tinha achado nada de ilícito com o mesmo anteriormente; que não tinha ouvido falar anteriormente do acusado envolvido com algum tipo de crime; que não se recorda de ter ouvido falar sobre alguém com vulgo ''cabeça''. ÀS PERGUNTAS DA DEFESA, RESPONDEU QUE: abordou o acusado uma vez anteriormente, mas não foi uma abordagem repressiva; que nesta abordagem anteriormente o acusado estava com uma dificuldade de carregar um gás e a guarnição perguntou do que se tratava e o acusado respondeu que estava com dificuldade de carregar o gás e a guarnição o ajudou a carregar este gás; que depois da prisão do acusado a guarnição não manteve contato com os populares que fizeram a denúncia, por questão de preservar a segurança dos mesmos; que pessoas presenciaram a abordagem; que no local que o acusado foi abordado haviam quiosque; que não se recorda de ter relatado a autoridade policial sobre a presença de pessoas no local [...]". SD/PM LADISLAU GALDINO MIRANDA. Apesar das razões ventiladas pela Defesa, verifica-se que os policiais militares apresentaram depoimentos congruentes a respeito dos fatos, relatando de forma uníssona a abordagem realizada. Nesse ponto, a Juíza de origem consignou que "as testemunhas de acusação ouvidas confirmaram que estavam realizando policiamento ostensivo, no local descrito na denúncia, quando uma transeunte informou à guarnição que havia um rapaz de camisa cinza na ''Zeferina'', onde é comum ocorrer tráfico de drogas, cometendo tráfico de drogas, razão pela qual se deslocaram para o local e, lá, encontraram o acusado, com as mesmas características do indivíduo descrito na denúncia. Aduziram que, feita abordagem e busca pessoal, foram encontradas drogas com o réu, tipo maconha e comprimidos de ecstasy, as quais, pela quantidade e forma como estavam acondicionadas, eram destinadas para venda. Também relataram a apreensão de uma certa quantia em dinheiro trocado". Logo, a negativa do Recorrente encontra-se totalmente dissociada das provas amealhadas.

Oportuno registrar que a simples qualidade de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos por eles veiculados, mormente quando se apresentam coesos e consonantes com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em Juízo, sendo oportunizado o contraditório, como se deu no presente caso. Ademais, não se vislumbra, na espécie, nenhum indício de que os agentes estatais tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Sentenciado. Nessa esteira: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR EFETUADA POR POLICIAIS MILITARES SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. INFORMAÇÕES PRÉVIAS DE OCORRÊNCIA DE TRÁFICO DE DROGAS NA RESIDÊNCIA. PERMISSÃO DO PACIENTE PARA ENTRADA DOS POLICIAIS NA RESIDÊNCIA. SUBSEQUENTE CONFISSÃO INFORMAL DO RÉU DE QUE OS ENTORPECENTES HAVIAM SIDO ARMAZENADOS EM LOCAL DISTANTE DA RESIDÊNCIA. VALIDADE. CREDIBILIDADE DO DEPOIMENTO DOS POLICIAIS EM JUÍZO. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE, ANTE A EXISTÊNCIA DE OUTRA AÇÃO PENAL EM CURSO, CONJUGADA COM A QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. [...] 7. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de 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. Precedentes: AgRg no HC 606.384/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 29/09/2020; 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 de 17/03/2016. [...] (STJ, HC 608.558/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2020, DJe 07/12/2020) (grifos acrescidos) [...] 8. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme de que os depoimentos dos policiais, que acompanharam as investigações prévias ou que realizaram a 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. [...]. 10. Agravo regimental não provido.” (STJ, AgRg no AREsp 918.323/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 26/11/2019) (grifos acrescidos) HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. PALAVRA DE POLICIAIS. PROVA PARA A CONDENAÇÃO. VALIDADE. INSUFICIÊNCIA DO ACERVO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. WRIT NÃO CONHECIDO. I – A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. II – O depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes. III – Ademais, no caso dos autos, constou do v. acórdão vergastado que os depoimentos dos policiais são corroboradas por outros elementos probatórios, notadamente a apreensão de considerável quantidade de crack, de forma a demonstrar que a droga tinha por destinação o tráfico ilícito. IV – Afastar a condenação, in casu,

demandaria o exame aprofundado de todo conjunto probatório, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória. Habeas corpus não conhecido. (STJ, HC 404.507/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 18/04/2018) (grifos acrescidos). Lado outro, a despeito de o Apelante ter alegado em Juízo que sofreu agressões por parte dos policiais, tendo-as relatado à Delegada quando ouvido na fase preliminar, constata-se do respectivo termo de interrogatório que o Recorrente asseverou naquela oportunidade não ter sofrido qualquer tipo de tortura, circunstância corroborada pelo Laudo de Lesões Corporais, o qual atesta que: “Ao exame a perita verificou: Não [evidenciadas] lesões corporais, macroscópicas, recentes, ao exame físico do periciando”. Vale lembrar que não é incomum a figura do usuário-trafficante – aquele que se envolve na traficância para sustentar seu vício, bem assim que, para a configuração do crime de tráfico de drogas, 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 dos psicotrópicos. O tipo penal contido no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta, sendo 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: 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. Sobre a matéria, colaciona-se o seguinte aresto: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NA ESTREITA DO WRIT. MERCANCIA. PRESCINDIBILIDADE. TIPO MISTO ALTERNATIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido de desclassificação do delito, tendo em vista que, para se desconstituir a conclusão obtida pelas instâncias locais sobre a condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do remédio heróico, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. 2. 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. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC 618.667/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2020, DJe 27/11/2020) (grifos acrescidos) In casu, embora a quantidade de drogas apreendidas não tenha sido expressiva, a variedade dos entorpecentes, quais sejam 54,19g (cinquenta e quatro gramas e dezenove centigramas) de “maconha” e 1,43g (um grama e quarenta e três centigramas) de ecstasy; a forma em que estavam fracionados e acondicionados, o primeiro em 54 (cinquenta e quatro) porções embaladas em pedaços de plástico incolor e o segundo em 05 (cinco) comprimidos, sendo

um rosa, um lilás e três vermelhos, em saco plástico incolor; a apreensão de dinheiro trocado; o fato de o acusado ter sido abordado em local tido como de tráfico de drogas e a informação que ensejou a sua prisão ter sido no sentido de que ele estava comercializando drogas no lugar, além de ter afirmado em sede policial que já pertenceu à facção BDM, não deixam dúvidas da destinação comercial dos psicotrópicos. Por conseguinte, na hipótese vertente, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Réu pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, não havendo, portanto, que se falar em absolvição pela incidência do princípio in dubio pro reo. Na sequência, passa-se ao exame da dosimetria das penas.

Transcreve-se, a seguir, trecho do decisio vergastado: [...] O réu não faz jus à causa de diminuição de pena prevista no parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, uma vez que responde, a processo criminal, perante a 5ª Vara Criminal, nesta Capital. Impõe-se o reconhecimento da reincidência prevista no artigo 61, I, do Código Penal, porque já sofreu condenação anterior por roubo, com trânsito em julgado. Assim sendo, julgo procedente a denúncia para condenar o Réu LEANDRO SILVA DE JESUS nas sanções do do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 e art. 61, I, do Código Penal. Para aplicação da pena, de acordo com as regras do art. 59 do Código Penal, c/c art. 42 da Lei 11.343/06, em cotejo com os subsídios existentes nos autos, percebe-se que a culpabilidade é normal à espécie delitiva. A vida pregressa do Acusado não o recomenda, de forma que não faz jus ao benefício previsto no § 4º, do art. 33, da Lei de drogas. Não há elementos nos autos para que se possa aferir a personalidade do réu. Pequena foi a quantidade de drogas apreendidas. As consequências do crime são danosas, mas comuns ao tipo penal imputado. Por tais motivos, fixo a pena-base em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a qual aumento em 11 (onze) meses, em face da reincidência, tornando definitiva a pena em 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, à falta de atenuantes ou agravantes e causas de aumento ou diminuição a ser cumprida em regime inicialmente fechado na Penitenciária Lemos de Brito, em função de seus antecedentes. A pena de multa, levando-se em consideração as mesmas circunstâncias acima descritas, é fixada em 560 dias multas, a qual aumento em 93, tornando-a definitiva em 653 dias multas, cada uma no valor de 1/30 do salário mínimo vigente, em face da condição econômica do réu. DA DETRAÇÃO (ART. 387, § 2º, CPP) Deixo de proceder a detração penal da pena, haja vista que não irá implicar na alteração do regime inicial de cumprimento da pena fixado. A detração será realizada pelo Juízo da Execução [...] Na primeira fase, após análise das circunstâncias judiciais e preponderantes (art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/06), a Magistrada a quo valorou como negativo o vetor referente aos antecedentes criminais, fixando as penas-base em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além de 560 (quinhentos e sessenta) dias-multa, no valor unitário mínimo. Com efeito, a detida leitura da sentença permite concluir que a Sentenciante se valeu de ação penal em curso para reputar os antecedentes do Apelante como desfavoráveis, pois pontuou que “[a] vida pregressa do Acusado não o recomenda, de forma que não faz jus ao benefício previsto no § 4º, do art. 33, da Lei de drogas”, tendo destacado na fundamentação do decisio não fazer o acusado “jus à causa de diminuição de pena prevista no parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, uma vez que responde, a processo criminal, perante a 5ª Vara Criminal, nesta Capital”. Ocorre que, a teor da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”

(TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 13/05/2010). Logo, mister acolher o pleito defensivo para reduzir as reprimendas basilares ao mínimo legal, a saber, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. Na segunda etapa, a Juíza de origem, acertadamente, reconheceu a presença da agravante da reincidência (art. 61, I, do Código Penal), uma vez que o Sentenciado ostenta condenação definitiva anterior ao fato em comento, com trânsito em julgado no ano de 2019, atinente à ação penal nº 0301631-34.2013.8.05.0001, que tramitou na 9ª Vara Criminal de Salvador, pela prática do delito de roubo majorado. Portanto, ausentes atenuantes e aplicada a fração de aumento de 1/6 (um sexto) pela reincidência, conforme entendimento jurisprudencial, ficam as penas intermediárias estabelecidas em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo. Avançando à terceira etapa, a Sentenciante afastou a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, argumentando, como já assinalado acima, que o Réu respondia a outra ação penal na 5ª Vara Crime de Salvador. No que concerne à aplicação da aludida minorante, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 10/08/2022, alinhando-se ao entendimento mais recente sufragado no Supremo Tribunal Federal, fixou tese em recursos repetitivos, no sentido de que é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 (REsp 1.977.027 e REsp 1.977.180). Confirmam-se: Proclamação Final de Julgamento no RECURSO ESPECIAL n.º 1.977.027/PR, do Superior Tribunal de Justiça, Relatora: Ministra Laurita Vaz (data do julgamento: 10/08/2022): A Terceira Seção, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial para aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, na fração de 2/3 (dois terços), fixar o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos a serem fixadas pelo Juízo das Execuções, nos termos desta decisão, e fixou a seguinte tese: “É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06”, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora (STJ, processo afetado ao rito dos recursos repetitivos). AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CRIMINAL. INQUÉRITOS POLICIAIS E PROCESSOS CRIMINAIS EM CURSO. ANTECEDENTES CRIMINAIS. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO CULPABILIDADE. RE 591.054-RG/SC. AGRADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que, ante o princípio constitucional da não culpabilidade, inquéritos e processos criminais em curso são neutros na definição dos antecedentes criminais. Precedente. II – A aplicação da causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal. III – Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE 1283996 AgR, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 11/11/2020, publicado em 03/12/2020). Nada obstante, é sabido que a incidência da causa especial de diminuição de pena disciplinada no art. 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. Tal dispositivo tem como destinatário apenas pequenos e eventuais traficantes e não os que, comprovadamente, fazem do crime seu meio habitual de vida. Destarte,

considerando que o Apelante se trata de réu reincidente, cuja agravante respectiva foi devidamente reconhecida e aplicada em sentença e mantida nesta oportunidade, tem-se que tal circunstância, por si só, torna incabível a aplicação da minorante do tráfico privilegiado por expressa disposição legal, já que ausente o requisito da primariedade. Pertinente observar, nesse aspecto, a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a utilização da reincidência na segunda e terceira fases do cálculo dosimétrico não configura bis in idem, a saber: [...] 6. Em relação ao reconhecimento do tráfico privilegiado, o entendimento desta Corte Superior é no sentido de que a reincidência, ainda que por delito de natureza diversa, constitui óbice legal à concessão da minorante do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º – da Lei 11.343/2006), inexistindo bis in idem ante a utilização concomitante na segunda e terceira fases da dosimetria. [...] 8. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no HC n. 709.004/MG, relator Ministro Olindo Menezes (desembargador Convocado do Trf 1ª Região), Sexta Turma, DJe de 11/3/2022.) (grifos acrescidos)

Imperioso também ressaltar o posicionamento uníssono do STJ no sentido de que “[...] pode a Corte estadual, sem piorar a situação do recorrente, em recurso exclusivo da defesa, de fundamentação livre e efeito devolutivo amplo, observados os limites horizontais do tema suscitado, manifestar sua própria e cuidadosa fundamentação sobre as matérias debatidas na origem. [...]”. (AgRg no HC 562.074/MS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2021, DJe 13/12/2021). Assim, ausentes causas de aumento ou diminuição, restam aplicadas como definitivas as penas de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, devendo a pena privativa de liberdade ser cumprida em regime inicial fechado, pois, embora a reprimenda final seja inferior a 08 (oito) anos, o Apelante se trata de acusado reincidente, fator que, nos termos do art. 33, § 2º, b e § 3º, do Código Penal, justifica a imposição do regime mais gravoso, não havendo que se falar em bis in idem nessa operação. Nessa linha

intelectiva: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. SEGUNDA E TERCEIRA FASES. DECOTE DA REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÃO ANTERIOR PELO CRIME PREVISTO NO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECEDENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE PRIMARIEDADE. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. INVIABILIDADE. REGIME MAIS GRAVOSO DETERMINADO POR EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. – A insurgência relativa à utilização de condenação anterior do paciente pela prática do delito previsto no art. 28 da LAD não foi submetida à apreciação e, tampouco analisada pela Corte estadual, tratando-se, portanto, de matéria nova, somente ventilada neste mandamus, não sendo possível sua análise diretamente por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes. – Nos termos do art. 33, § 4º, 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 organização criminosa. – A causa especial de diminuição de pena pelo tráfico privilegiado foi negada ao paciente em virtude da manutenção da agravante da reincidência, por expressa previsão legal, ante o não atendimento do requisito relativo à sua primariedade. – Mantida a pena privativa de liberdade do paciente em 5 anos e 10 meses de reclusão, e reconhecida sua reincidência, fica mantido

o regime inicial fechado, por expressa previsão legal, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal. – Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no HC n. 653.431/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/4/2021, DJe de 13/4/2021.) (grifos acrescidos) De mais a mais, inviável proceder à detração penal em razão dos motivos que ensejaram a manutenção do regime prisional, competindo tal atribuição ao Juízo das Execuções. Inaplicável, ainda, a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, diante do quantum de pena fixado, consoante exegese do art. 44, inciso I, do Código Penal, tampouco a concessão de suris penal, previsto no art. 77 do Estatuto Repressivo. Finalmente, constata-se que a Magistrada singular, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal, motivou, adequadamente, a negativa ao Réu do direito de recorrer em liberdade, sob o fundamento de que “o acusado, quando em liberdade provisória, voltou a ser preso, passando a responder por este processo, acusado de praticar crime de tráfico de drogas, indicando possível contumácia [delitiva] e que oferece risco à ordem pública, quando solto. [...] Ademais, conforme consta da fundamentação desta peça, há incontestes prova de autoria e materialidade de crime de tráfico de drogas”. Assim, ratifica-se a custódia cautelar do Recorrente. Ressalte-se que a Sentenciante cuidou de determinar a expedição de Guia de Recolhimento Provisória, o que foi devidamente cumprido (ID. 35542305/35542308), respondendo o condenado à Execução Penal nº 0302170-53.2018.8.05.0250 – SEEU. Pelo quanto expendido, voto no sentido de conhecer e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Apelo, para afastar a valoração negativa atribuída aos antecedentes criminais e, consequentemente, redimensionar as penas definitivas do Apelante para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo. Sala das Sessões, ____ de ____ de 2022. Presidente Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães Relatora Procurador (a) de Justiça