

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0532378-70.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. APELO SIMULTÂNEO. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DEFENSIVO QUE BUSCA ABSOLVIÇÃO. NÃO CABIMENTO. COMPROVADA NOS AUTOS a autoria e a materialidade do crime de tráfico de drogas. CONDENAÇÃO MANTIDA. – Apreensão de 47 (quarenta e sete) porções de cocaína, contidas em tubos, totalizando 12,11g (doze gramas e onze centigramas). – O conjunto probatório é firme em apontar a autoria delitiva ao Réu, especificamente, através dos depoimentos prestados, tanto em sede policial quanto em Juízo, pelas testemunhas arroladas pela acusação, que foram harmônicas e convincentes, ao contrário das declarações do Réu, que nada trouxe aos autos para provar o alegado. – Assim, os elementos colhidos nos autos não deixam dúvida a respeito do envolvimento do Réu no evento criminoso narrado na peça acusatória. APELO MINISTERIAL QUE PRETENDE A ELEVAÇÃO DA PENA IMPOSTA NA SENTENÇA. CABIMENTO. – Pena-base fixada no mínimo legal. Contudo, o Juízo sentenciante, na pena intermediária, reconheceu as incidências das circunstâncias atenuantes da confissão e da menoridade, reduzindo a pena anteriormente imposta na fração de 1/6 para cada circunstância. – Pena intermediária que deve ser revista. Primeiro, inexistente nos autos, tanto na fase policial quanto na fase judicial, confissão do Réu. Segundo, em que pese o Réu possuísse menos de 21 anos na data dos fatos, a pena não deve ser reduzida, tendo em vista que a pena-base fora fixada no seu patamar mínimo, conforme dispõe a Súmula 231 do STJ. – Pena intermediária reformada, fixando a mesma em 05 anos de reclusão e 500 dias multa. – Por fim, deve, ainda, ser excluída do comando sentencial a aplicação da causa de diminuição contida no § 4º, do artigo 33 da Lei 11.343/06. Réu que não faz jus a mencionada benesse. Elementos contidos no conjunto probatório que demonstram a dedicação do Réu em atividade criminosa. Pena definitiva reformada. RECURSOS CONHECIDOS, para NEGAR PROVIMENTO AO APELO DEFENSIVO E DAR PROVIMENTO AO APELO MINISTERIAL, PARA AUMENTAR A PENA DEFINITIVA DO RÉU. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal, tombada sob o nº 0532378-70.2019.8.05.0001, da Comarca de Salvador, em que figuram como Apelantes e MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA A e Apelados e MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam, à unanimidade de votos, os Desembargadores componentes da 1ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER DOS APELOS. Na análise meritória, acordam os nobres Desembargadores em NEGAR PROVIMENTO ao apelo interposto pelo Réu e DAR PROVIMENTO ao recurso Ministerial, para majorar a pena definitiva imposta ao Réu para 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, em cada um no equivalente a um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, em regime de cumprimento de pena o semiaberto (artigo 33, § 2º, b, do CP), pela prática contida no artigo 33, da Lei nº 11.343/06, mantendo a sentença nos seus demais termos. E assim decidem pelas razões a seguir expostas: PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido Por Unanimidade Salvador, 6 de Fevereiro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0532378-70.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO

PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): RELATÓRIO O Ministério Público do Estado da Bahia apresentou denúncia em desfavor de , incurso no crime previsto no artigo 33, da Lei nº 11.343/06. Consta na denúncia que: “[...] no dia 01 de outubro de 2018, por volta das 01h30min, na Rua Imaculada, Alto das Pombas, localidade conhecida pelo intenso tráfico de drogas, Federação, Salvador, Policiais Militares realizavam ronda de rotina quando visualizaram um grupo de indivíduos, o qual, ao perceber a presença da guarnição policial, efetuou disparo de arma de fogo, havendo revide. Os Preposto do Estado prosseguiram em incursão e alcançaram três pessoas, o ora Denunciado e dois adolescentes, os quais foram detidos e abordados. Após revista, os Agentes Públicos encontraram em poder do Inculcado 47 (quarenta e sete) porções de cocaína, contidas em pequenos tubos, tipo eppendorf, volume de 12,11g (doze gramas e onze centigramas); para fins de comércio, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar; além da importância de R\$51,05 (cinquenta e um reais e cinco centavos) e 01 (um) aparelho de telefone celular, marca Samsung, conforme laudo de constatação, certidão de ocorrência e auto de exibição e apreensão, todos jungidos ao feito. Emerge dos autos que em poder de um dos adolescentes fora encontrado um simulacro de arma de fogo, tipo pistola, e encaminhados a DAI. O Ofensor, perante a Autoridade Policial, como de praxe, negou a propriedade dos entorpecentes. Insta salientar que o Inculcado possui antecedentes criminais perante a 2ª Vara de Tóxicos de Salvador e 2ª Vara da Infância e Juventude desta Comarca, conforme consulta ao e-SAJ/TJBA, demonstrando, com clareza solar, periculosidade em concreto e dedicar-se a atividades delituosas. Outrossim, o tipo, a natureza e a forma de acondicionamento da droga, aliado as demais circunstâncias da prisão em flagrante, comprovam que a substância entorpecente apreendida se destinava à mercancia ilícita [...]”. Após regular tramitação processual, o MM. Juízo de Direito da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, ID. n. 40811072, julgou procedente a denúncia, condenando a uma pena de 01 ano e 04 meses e 20 dias de reclusão e 139 dias-multa pela prática contida no artigo 33, da Lei nº 11.343/06. Inconformados, o Ministério Público e interpuseram apelações, Ids. ns. 40811083 e 40811082, respectivamente. O Ministério Público do Estado da Bahia, requer, em suas razões recursais de ID. n. 40811083 – fls. 02/16, seja dado provimento ao recurso pela Colenda Câmara, refúgio bonançoso de inteligência jurídica, para em consequência, seja reformada a sentença objurgada, para manter a condenação de , como incurso nas penas do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, sendo afastada a causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do referido diploma, bem como a atenuante da confissão espontânea, pelas razões acima declinadas. , em suas razões de ID. n. 46340889, requer absolvição por ausência de prova capaz de ensejar sua condenação. Contrarrazões do Ministério Público requer o improvimento do recurso defensivo. Por sua vez, requer o não provimento do recurso ministerial. A douta Procuradoria de Justiça, ID. n. 51499955, opinou pelo conhecimento dos Apelos e, no mérito, pelo improvimento do apelo interposto pela defesa e provimento parcial do recurso ministerial, a fim de que seja afastada a redução de pena realizada na segunda fase da dosimetria. Tudo visto e bem examinado, elaborei o presente Relatório que ora submeto à apreciação do douto Desembargador Revisor. É o relatório. Salvador/BA, data registrada no sistema. Des. Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0532378-70.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª

Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): VOTO Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Recurso. Do Apelo Defensivo. Alega o Apelante a inexistência, nos autos, de elemento capaz de ensejar sua condenação pelo crime de tráfico de drogas. Inicialmente, compulsando-se minuciosamente estes autos, verifica-se, a prima facie, que a materialidade dos delitos sub examine e sua autoria são irrefutáveis. O conjunto fático-probatório lastreia, de modo conciso e lapidar, o édito condenatório contido no presente feito. Revelam os respectivos fólhos da ação penal em desfavor do Réu, ora Apelante, epigrafado, no auto de exibição e apreensão (ID. n. 340809909 – Pág. 6) e no laudo de Exame Pericial (ID. n. 40809910 – Pág. 14), – atestando que a droga apreendida tratava-se de substância Benzoilmentilecgonina (cocaína) –, que a materialidade do delito in casu restou devidamente comprovada. Vale, ainda, destacar que foram apreendidos em poder do Réu 47 (quarenta e sete) porções de cocaína, contidas em pequenos tubos, tipo eppendorf, volume de 12,11g (doze gramas e onze centigramas). Superada, pois, a discussão acerca da materialidade do crime, devidamente comprovada, a defesa enfatiza suas alegações na ausência de lastro probatório apto a ensejar a condenação do Apelante pelo crime de tráfico de drogas. O conjunto probatório é firme em apontar a autoria delitiva ao Apelante, especificamente, através dos depoimentos prestados, tanto em sede policial quanto em Juízo, pelas testemunhas arroladas pela acusação, que foram harmônicas e convincentes, ao contrário das declarações do Réu, que nada trouxe aos autos para provar o alegado. Assim, os elementos colhidos nos autos não deixam dúvida a respeito do envolvimento do Réu no evento criminoso narrado na peça acusatória. Todos esses verbos fazem parte do tipo descrito no art. 33 da Lei 11.343/2006, a saber: “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.” Vale pontuar que os policiais que efetuaram a prisão do Apelante relataram que as drogas apreendidas encontravam-se em poder do referido inculcado. Vale transcrever os depoimentos colhidos nos autos das testemunhas arroladas pela acusação: “[...] Que reconhece a fisionomia do acusado; que a guarnição estava em ronda no local tarde da noite, quando chegaram elementos que ali estavam e evadiram, mas com o auxílio da viatura, os policiais alcançaram ao réu e a dois adolescentes; que com o réu foi encontrado um saco com drogas; que não se recorda o tipo das drogas; que com os dois adolescentes havia um simulacro; que não recordava sobre petrechos utilizados na comercialização de ilícitos, mas a rua do fato é bem conhecida por policiais pelo intenso tráfico de drogas; que lembra que a droga estava acondicionada e fracionada; que não conhecia o acusado; que sobre a origem, ligação com algum traficante e a destinação da droga, o réu não foi questionado sobre; que não recorda se o réu foi reconhecido pelos policiais civis por algum fato de sua vida regressa; que atua como PM há 12 anos; que acredita que é o BDM quem atua na região; que os adolescentes foram levados para a DAE; que o réu não foi questionado se a droga lhe pertencia; que após o fato, nada soube sobre a pessoa do réu; que quando a guarnição chegou ao local, houve uma correria porque esse horário é incomum para patrulhamento e o tráfico é intenso; que houve

disparos; que o réu foi visto com o grupo que fugiu, mas ele não teve êxito; que o local é uma rua e o fato foi às 01:00h; que quando a viatura se aproximou o réu se jogou no chão e o saco estava em suas mãos; que não houve uma revista nesse momento, porque o réu estava com a droga na mão [...]”. (Depoimento do PM , conforme Termo de Audiência de ID. n. 40811025). “[...] Que se recorda dos fatos narrados; que confirma ter efetuado a prisão do acusado; que a região é de tráfico de drogas e estava em ronda quando foi recebido por disparos por indivíduos e conseguiu capturar o acusado; que tinham outras pessoas que conseguiram evadir; que não se recorda a abordagem com adolescentes; que salvo engano tinha 50 embalagens no bolso, mas não sabe precisar se era cocaína ou maconha; que as drogas estavam o bolso do acusado; que não se recorda se tinha dinheiro com o acusado; que não se recorda se tinha algum tipo de simulacro de arma de fogo; que lembra vagamente que no local tinha 2 adolescentes e um deles tinha um simulacro; que não conhecia o acusado; que não teve mais informações sobre o acusado; que é comum encontrar drogas na localidade, pois existem denúncias de tráfico de drogas e paredão; que estava com o soldado Cardoso e o Soldado Silva Santos; que faz ronda em horários distintos na localidade; que a rua é de tráfico de drogas; que a facção dominante é o BDM; que droga estava em posse direta, no bolso do acusado; que o acusado se rendeu logo; que costuma gravar algumas situações marcantes, que pelo lapso temporal não consegue precisar, mas se recorda vagamente que o material estava no bolso, mas não sabe precisar se tentou dispensar a droga; que se recorda dos 2 menores com o simulacro; que se recorda do acusado estar em posse da droga no bolso do acusado; que o depoente fez a revista pessoal no acusado; que a incursão foi feita de viatura, houve troca de tiros e os indivíduos correram e o acusado foi alcançado; que tinham outras pessoas na localidade; que o acusado foi conduzido com mais 2 menores; que não se recorda se o acusado tinha alguma lesão pelo corpo.. [...]”. (Depoimento do PM e Sousa, conforme Termo de Audiência de ID. n.. 40811028). Vale destacar, por oportuno, que a simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita, conforme já se firmou jurisprudência: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO PARA RECONHECER A BENESSE LEGAL COM EXTENSÃO.. 1. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão agravada (decisão de inadmissibilidade do recurso especial) atrai a incidência da Súmula 182 desta Corte Superior. 2. Ainda que assim não fosse, concluindo as instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, que haveria provas suficientes para a condenação da ré, chegar a entendimento diverso, implicaria revolvimento do contexto fático-probatório, inviável em recurso especial, a teor da Súmula 7 do STJ. 3. Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes. (AgRg no HC 759.876/MT, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022.) 4. Quanto à não aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, há, contudo, flagrante ilegalidade, a autorizar a

concessão de habeas corpus de ofício. 5. A natureza das drogas apreendidas, isoladamente considerada, não constitui elemento suficiente para afastar a redutora do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, ao pretexto do agente se dedicar ao comércio espúrio. (AgRg no HC n. 755.864/SP, relator Ministro, Quinta Turma, julgado em 6/9/2022, DJe de 15/9/2022)

6. Agravo regimental não provido. Habeas corpus, de ofício, para, mantendo a pena-base no mínimo legal, aplicar o benefício do tráfico privilegiado no patamar de 2/3, redimensionando a pena da recorrente para 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, e 166 dias-multa, determinando a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, que serão fixadas pelo Juízo da Execução, mantidos os demais termos da condenação. Estando a corré nas mesmas condições fáticas e processuais da agravante, deve ele ser alcançada pelos efeitos da decisão, nos termos do art. 580 do CPP. (AgRg no AREsp n. 2.129.808/SP, relator Ministro, Quinta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 14/12/2022.) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. PROVAS DA MATERIALIDADE E AUTORIA PRODUZIDOS EM JUÍZO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. NECESSIDADE. 1. Devidamente fundamentada pelas instâncias de origem a prolação do édito condenatório em desfavor do agravante, com o reconhecimento da materialidade e a autoria do delito de tráfico de entorpecentes, a pretensão de absolvição na via especial é providência vedada, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ. 2. O depoimento dos policiais constitui elemento hábil à comprovação delitiva, mormente na espécie dos autos, em que, como assentado no aresto a quo, inexiste suspeita de imparcialidade dos agentes. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PRIMARIEDADE. PEQUENA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. APLICAÇÃO NA FRAÇÃO DE MÁXIMA 2/3. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Para a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, é necessário o preenchimento dos requisitos legais: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa. 2. In casu, inexistentes indícios de dedicação do sentenciado a atividades ilícitas, ou de sua participação em organização criminosa, sendo ele primária e de bons antecedentes, e considerando a quantidade não elevada da droga apreendida, de rigor a aplicação da benesse, mostrando-se razoável e proporcional ao caso a aplicação da fração redutora em seu patamar máximo, qual seja 2/3. REGIME INICIAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REDUZIDA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. MODO ABERTO. PROPORCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 1. Reduzida a pena privativa de liberdade para patamar inferior a 4 anos, ante a favorabilidade das circunstâncias judiciais e a pequena quantidade de entorpecente apreendido, proporcional o estabelecimento do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas, nos termos dos art. 33, § 2º, letra c, § 3º e 44, ambos do CP. 2. Agravo regimental parcialmente provido, a fim de redimensionar a pena do agravante e determinar a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a serem designadas pelo Juiz competente. (AgRg no AREsp n. 1.514.541/MS, relator Ministro, Quinta Turma, julgado em 19/9/2019, DJe de 30/9/2019.) PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. FALTA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. CONDENAÇÃO COM BASE NO DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA

PORTE DE DROGAS. REEXAME PROBATÓRIO. REDUÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. PATAMAR DIVERSO DE 2/3. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA IDÔNEA. ILEGALIDADE. CUMPRIMENTO DA PENA. REGIME INICIAL MAIS RIGOROSO. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. GRAVIDADE ABSTRATA. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. REDIMENSIONAMENTO. 1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. 2. O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso. 3. Se as instâncias ordinárias entenderam suficientes e indicaram os elementos de prova que levaram ao reconhecimento do crime de tráfico, é certo que não cabe a esta Corte Superior, em habeas corpus, desconstituir o afirmado, porquanto demandaria profunda incursão na seara fático-probatória, inviável nessa via estreita do writ. 4. Não se presta o remédio heróico à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica. 5. A incidência da minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas em patamar diverso de 2/3, sem a apresentação de justificativa idônea configura constrangimento ilegal, apto a justificar a concessão da ordem de ofício. 6. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício, para reduzir a pena do paciente para 3 anos e 4 meses de reclusão e 500 dias-multa, e para que o juízo das execuções proceda à nova fixação do regime inicial de cumprimento da pena, bem como examine a possibilidade da concessão da substituição da pena reclusiva por restritivas de direitos. (HC 165.561/AM, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 15/02/2016). "Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções. Em sendo assim, tais depoimentos revestem-se de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes do STJ e do STF." (STJ, REsp 604815/BA, Quinta Turma, Rel. Min. , DJ 26/09/2005). "A prova, no tráfico de entorpecentes, deve ser apreciada em seu conjunto, não havendo que se desprezar depoimentos prestados por policiais, mormente quando seguros, precisos, uniformes, sem qualquer razão concreta de suspeição e corroborados pelas demais provas produzidas nos autos." (TJMG, Apelação criminal nº 1.0338.08.072175-0/001, Rel. Des. , j. 29/01/2009). "A prova testemunhal obtida por depoimento de agente policial não se desclassifica tão-só pela sua condição profissional, na suposição de que tende a demonstrar a validade do trabalho realizado; é preciso evidenciar que ele tenha interesse particular na investigação ou, tal como ocorre com as demais testemunhas, que suas declarações não se harmonizem com outras provas idôneas" (STF, HC 74.522-9/AC, 2ª T., rel. Min. , DJU de 13-12-1996, p. 50167). Ademais, é cediço que para a comprovação do delito de tráfico de entorpecente não é indispensável que o agente seja surpreendido comercializando a droga, posto que o citado delito, classificado como crime de ação múltipla, de conteúdo variado ou

alternativo, consuma-se com a prática de qualquer das condutas previstas no tipo penal descrito no artigo 33, da Lei nº 11.343/06. Dessa forma, restou cabalmente comprovada a autoria e a materialidade dos fatos delituosos narrados na denúncia, não havendo que se falar em reforma da bem-lançada sentença condenatória, em relação a condenação do Apelante . Do Apelo Ministerial. O Ministério Público do Estado da Bahia, busca a majoração da pena imposta ao Réu na sentença ora combatida. Analisando a dosimetria realizada pelo Magistrado a quo para a fixação da pena do Réu , verifica-se, data vênua ao ilustre Magistrado sentenciante, que a mesma deve ser reformada. Vejamos. Em observância aos artigos 59, do Código Penal, e 42, da Lei 11.343/06, verifica-se que o Juízo sentenciante fixou a pena-base no mínimo legal, qual seja 05 anos de reclusão e 500 dias-multa, a qual a mantenho pelos seus próprios fundamentos. Na pena intermediária, o Juízo sentenciante entendeu que: “[...] DAS CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES E AGRAVANTES Nota-se que deve ser aplicada a atenuante do inciso I, do art. 65, do Código Penal Brasileiro, tendo em vista que contava com 20 anos à época do fato e confessou a autoria delitiva. Desta forma, reduzo a pena base em 1/6 (um sexto), para cada circunstância. Não existem outras atenuantes ou agravantes a ser consideradas.[...]”. Conforme se extrai, foram reconhecidas e aplicadas duas circunstâncias atenuantes (artigo 65, I e III, d, do Código Penal). Primeiro, conforme se vê do édito condenatório, o Réu nem na fase policial nem na fase judicial admitiu a prática do delito a ele imputa. Vejamos: Diz o édito condenatório: “[...] O denunciado, ao ser interrogado pela autoridade policial (ID 295999956, fl. 7) e em Juízo (ID 296007510) declarou-se inocente, pois negou que trouxesse consigo qualquer entorpecente no momento em que fora abordado pelos prepostos do Estado. Sustentou, ainda, que foi agredido pelos policiais militares que o prenderam, sendo vítima de um flagrante forjado. "(...) não é verdade, que o interrogado não é traficante nada. Que estava em casa, por volta das 22 horas, quando resolveu ir na lanchonete do Eron, na Rua Maria Imaculada comprar um lanche, que ao entrar pra comprar o lanche, os policiais militares já chegaram atirando, momento em que o Interrogado correu, que vários outros correram também, mas foi alcançado pelos policiais militares e acusado de estar traficando drogas; que os policiais pegaram a droga no chão e o aparelho de telefone celular que alguém abandonou, que não lhes pertencem nem a droga, nem o celular e a quantia em dinheiro apresentada aqui, exceto a quantia de R\$ 20,00 (Vinte reais) que iria usar para comprar o lanche. Que estava só e não em companhia dos Adolescentes, não os conhece nem de vista. Que quando foi abordado, foi agredido pelos policiais e ficou no interior da viatura fechada por muito tempo, não usa drogas, não está sendo processado e volta a afirmar que não é traficante (...)” – grifei. "(...) que não é verdadeira a denúncia; que o tinha saído para comprar um lanche na faixa de 23:30; que os policiais receberam a denuncia de duas pessoas armadas; que quando tinha saído para comprar o lanche, os policias chegaram e vistaram os 2 jovens, duas crianças e efetuaram tiros; que os policiais já entraram na rua atirando; que os policiais estavam em perseguiram a dois menores; que os menores estavam com uma replica de air soft; que viu a replica de arma com os menores; que todos correram devido aos tiros; que o interrogado foi abordado e os policiais o levaram para averiguação; que foi levado para delegacia e foi liberado; que na abordagem não foi encontrada nenhuma droga; que o interrogado era usuário de drogas; que não tinha drogas no momento da abordagem, nem para uso; que estava indo comprar lanche; que está preso

por uma acusação de tráfico de drogas; que sua região é de intenso tráfico de drogas; que não conhecia os policiais que o abordaram na época; que não viu onde os policiais acharam a droga; que os policiais revistaram e bateram nos menores; que não viu as drogas. (...) que sofreu agressões dos policiais e os policiais falaram" mata logo ele, mata logo ele ", depois que efetuaram os disparos; que sofreu chutes na costela e no rosto; que foi xingado pelos policiais; que o interrogado gritou os moradores para chamar a sua família na hora que sofria agressões dos policiais; que os policiais estavam agressivos; que ficou com joelho e pernas raladas. (...) " – grifei. [...]". Desta forma, a incidência da circunstância atenuante da confissão deve ser afastada da pena intermediária. Segundo. Fora aplicada circunstância atenuante da menoridade, tendo o juízo sentenciante reduzido a pena intermediária em 1/6 para a referida circunstância e na mesma fração para a circunstância atenuante da confissão, devendo a a referida redução ser afastada, tendo em vista que a pena-base fora fixada no patamar mínimo, conforme dispõe a súmula 231 do STJ. Conforme, bem-lançado pela douta Procuradoria de Justiça "[...] Destarte, verifica-se que embora não tenha reconhecido quaisquer das circunstâncias judiciais em desfavor do apelado, aplicando a pena-base no patamar mínimo de 05 (cinco) anos de reclusão, o magistrado reconheceu equivocadamente a atenuante da confissão espontânea, além da atenuante da menoridade relativa, em ordem a reduzir a pena em 1/6 (um sexto) para cada circunstância. Nesse diapasão, em que pese o apelado possuísse menos de 21 anos na data dos fatos, sendo esta a única atenuante aplicável ao caso, o magistrado sentenciante deixou de observar o que preceitua a orientação jurisprudencial vigente, notadamente o óbice criado pela Súmula 231, do Superior Tribunal de Justiça, cujos termos dispõem que "a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal [...]". Assim, diante do quanto acima exposto, firmo a pena intermediária do Réu em 05 anos de reclusão e 500 dias-multa. Ausente causa de aumento. Em relação a causa de diminuição contida no artigo 33, § 4º da Lei 11.343/06 aplicada pelo juízo a quo, entendo que a mesma deve ser excluída do édito condenatório. Não se pode reconhecer, no presente caso, o tráfico de drogas privilegiado quando resta demonstrado nos autos que o agente se dedica a atividades criminosas, inclusive através do risco social representado pela natureza de entorpecente. Desta forma, merece ser reformada também a decisão do Juízo sentenciante em relação a aplicação da referida benesse. De mais a mais, vale levar em consideração, no presente caso, conforme susodito, a natureza do entorpecente apreendido. Isto porque, a droga apreendida (cocaína) é, em relação a outros tipos de entorpecentes, uma das que possui um alto teor viciante, o que certamente acarretam maiores danos à saúde do usuário de drogas. A jurisprudência dos Tribunais Superiores é majoritária no sentido de destacar que a razão de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida, bem como já firmaram entendimento de que a apreensão de grande quantidade de drogas, a depender das peculiaridades do caso concreto, é hábil a denotar a dedicação do acusado a atividades criminosas ou mesmo a sua integração em organização criminosa e, conseqüentemente, a impedir a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, porque indica maior envolvimento do agente com o mundo das drogas. Com isso, entendo que, a quantidade de droga apreendida ou a sua natureza pode ser perfeitamente sopesada para aferir o grau de

envolvimento do acusado com a criminalidade organizada ou de sua dedicação a atividades delituosas . Diz a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "A mens legis da causa de diminuição de pena seria alcançar os condenados neófitos na infausta prática delituosa, configurada pela pequena quantidade de droga apreendida, e serem eles possuidores dos requisitos necessários estabelecidos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06" (AgRg no REsp n. 1.389.632/RS, Rel. Ministro , 5ª T., DJe 14/4/2014). PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA UTILIZADA PARA AFASTAR A REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, ALIADA A OUTROS ELEMENTOS. REEXAME MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. HABEAS CORPUS 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 – A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que a "dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade" (HC n. 400.119/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. , DJe de 1º/8/2017). III – Na hipótese, o v. acórdão impugnado fundamentou o afastamento do tráfico privilegiado, consubstanciada na conclusão de que o paciente dedicava-se a atividades criminosas (traficância), em razão não somente pela quantidade e diversidade de drogas apreendidas, mas também das circunstâncias em que se deu a apreensão dos entorpecentes, além de constatarem que não se tratava de traficante ocasional. Tudo isso, são elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Rever o entendimento das instâncias ordinárias para fazer incidir a causa especial de diminuição, como reclama o impetrante, demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do mandamus. Habeas Corpus não conhecido. (HC 481.059/MG, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 28/03/2019). Desta forma, levando em consideração a natureza do entorpecente e a sua quantidade, aliada a outros elementos concretos que foram capazes de demonstrar a dedicação do mesmo à atividades criminosas, deixo de aplicar o redutor contido no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06. Por outra banda, fora ressaltado pelo parquet que "o Réu ostenta condenação junto a 3ª Vara de Tóxicos (proc. nº 8033793-04.2022.8.05.0001), bem como ação penal tramitando perante esta Unidade Judiciária (proc. nº 0521316- 33.2019.8.05.0001), ambas por tráfico de drogas; além de registrar medida protetiva de urgência junto a 3ª Vara de Violência Doméstica e Familiar Contra Mulher (proc. nº 0313677-79.2018.8.05.0001) e processo por ato infracional perante a 2ª Vara da Infância e Juventude (proc. 0308291- 73.2015.8.05.0001), por conduta análoga ao crime de roubo majorado; demonstrando, assim, a sua conduta reiterada para a prática de delitos, sendo incabível o

reconhecimento do privilégio a um réu cuja conduta é voltada para prática de crimes.” No caso, embora apenas esse número significativo de ações penais registradas no histórico criminal do Apelante não terem ainda transitado em julgado, além da medida protetiva de urgência junto a 3ª Vara de Violência Doméstica e Familiar Contra Mulher, não serem idôneo para afastar o redutor do tráfico privilegiado, a habitualidade delitiva do Réu restou devidamente comprovada pelas circunstâncias do delito e demais elementos contido no conjunto probatório carreado nos autos. De mais a mais, o registro de ato infracional que ostenta o Réu evidencia o seu envolvimento com a criminalidade, conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça. Diz a jurisprudência recente do STJ: PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA. LICITUDE DAS PROVAS. MINORANTE. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Não há ilegalidade na busca pessoal realizada diante da fundada suspeita da prática do tráfico de drogas, uma vez que o réu, ao notar a aproximação policial, empreendeu fuga com uma sacola nas mãos, onde armazenava entorpecentes. 2. De acordo com o § 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. 3. Na hipótese, os registros de atos infracionais análogos ao tráfico de drogas (praticados em 15.9.2016, 9.12.2016, 7.8.2019 e 29.6.2020), evidenciam o envolvimento do agravante com a criminalidade, sendo correto, pois, o afastamento do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 856.861/SP, relator Ministro, Quinta Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 1/12/2023.). Assim, torno definitiva a pena do Réu em 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, em cada um no equivalente a um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituosos, em regime de cumprimento de pena o semiaberto (artigo 33, § 2º, b, do CP), pela prática contida no artigo 33, da Lei nº 11.343/06. Isto Posto, meu voto é no sentido de CONHECER DOS APELOS INTERPOSTOS E NEGAR PROVIMENTO ao apelo interposto pelo Réu e DAR PROVIMENTO ao recurso Ministerial, para majorar a pena definitiva imposta ao Réu para 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, em cada um no equivalente a um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituosos, em regime de cumprimento de pena o semiaberto (artigo 33, § 2º, b, do CP), pela prática contida no artigo 33, da Lei nº 11.343/06, mantendo a sentença nos seus demais termos. Sala de sessões, de de 2024. PRESIDENTE RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA.