

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8026252-71.2022.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: JOELSON PEREIRA PIRES Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): I ACORDÃO EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006. ART. 14 DA LEI N.º 10.826/03. SENTENÇA CONDENATÓRIA. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. PRELIMINAR DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA REVISTA PESSOAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 240, § 2.º DO CPP. REJEIÇÃO. ABORDAGEM DECORRENTE DE FUNDADAS SUSPEITAS SOBRE A PRÁTICA DE ILÍCITO. JUSTA CAUSA PRESENTE. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. IMPROVIMENTO. MATERIALIDADE COMPROVADA POR MEIO DE PROVAS DOCUMENTAL, PERICIAL E TESTEMUNHAL. AUTORIA IGUALMENTE DEMONSTRADA. POLICIAIS QUE, INQUIRIDOS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO, RELATARAM TODA A DINÂMICA DO FLAGRANTE E SUAS CIRCUNSTÂNCIAS DE MANEIRA SEGURA E HARMÔNICA, DESCREVENDO A EFETIVA APREENSÃO DE DROGAS E ARMA NA POSSE DO ACUSADO. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DEPOIMENTOS POLICIAIS, MÁXIME QUANDO FIRMES E CONVERGENTES, ALÉM DE NÃO EXISTIR INDICATIVO DE ABUSOS NA REALIZAÇÃO DA DILIGÊNCIA OU INTERESSE NA FALSA INCRIMINAÇÃO DO ACUSADO. NEGATIVA DA TRAFICÂNCIA APRESENTADA PELO ACUSADO QUE NÃO ENCONTRA RESPALDO PROBATÓRIO. CONDENAÇÃO MANTIDA. REQUERIMENTO DE APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. NORMA QUE PREVÊ, COMO REQUISITOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, A PRIMARIEDADE DO RÉU, A EXISTÊNCIA DE BONS ANTECEDENTES E A AUSÊNCIA DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS OU DE INTEGRAÇÃO À ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS, QUE SÃO CUMULATIVOS. ELEMENTOS QUE COMPROVAM QUE O RÉU É DEDICADO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PRETÉRITA CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADA. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA REFERIDA CONDENAÇÃO PARA, SIMULTANEAMENTE, CARACTERIZAR A REINCIDÊNCIA E AFASTAR A CAUSA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE BIS IN IDEM. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STJ. REJEITADA PRELIMINAR, APELO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 8026252-71.2022.8.05.0080, oriunda da Vara dos feitos relativos a Tóxicos e Acidentes de Veículos da Comarca de Feira de Santana/BA, figurando como Apelante o Réu JOELSON PEREIRA PIRES, e, como Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1.ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER do Recurso de Apelação interposto e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO à Apelação, mantendo-se a sentença objurgada em todos os seus termos, tudo a teor do voto da Relatora. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 11 de Março de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8026252-71.2022.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: JOELSON PEREIRA PIRES Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): I RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo Réu JOELSON PEREIRA PIRES, por intermédio da Defensoria Pública, contra a Sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da Vara dos feitos relativos a Tóxicos e Acidentes de Veículos da Comarca de Feira de Santana/BA, que, julgando procedente a pretensão acusatória, condenou-o pela prática dos crimes previstos no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006 e art. 14 da Lei n.º 10.826/03, impondo-lhe as penas totais de

08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, além do pagamento de 594 (quinhentos e noventa e quatro) dias multa, sendo o valor de cada dia-multa corresponde a um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato. Narrou a Denúncia (ID 51296123) que: [...] o denunciado foi preso em flagrante delito pelos crimes de tráfico de drogas e posse de munição de arma de fogo de uso permitido. Conforme o apurado, na data acima mencionada, por volta das 23h00min, uma guarnição da polícia militar realizava rondas de rotina na R. Capim Grosso, bairro o Conceição II, nesta cidade, ocasião em que visualizou dois homens que empreenderam fuga correndo ao notar a aproximação da viatura. Diante da conduta suspeita, a guarnição acompanhou os indivíduos, obtendo êxito em deter um deles, que foi identificado como JOELSON PEREIRA PIRES. Durante a busca pessoal foram encontrados em seu poder os seguintes objetos: (01) uma bolsa preta pequena contendo 43 (quarenta e três) papелotes de MACONHA, 48 (quarenta e oito) papелotes de COCAÍNA, 23 (vinte e três) pedrinhas de CRACK, 20 (vinte) munições calibre 9 mm e 02 (duas) munições calibre 380; além de um telefone celular marca Samsung, dourado e a quantia de R\$3,00. Interrogado pela autoridade policial, JOELSON PEREIRA PIRES reservou-se ao direito de permanecer em silêncio. Os laudos periciais n.º 2021 01 PC 004776 de constatação e definitivo (fls. 45/46 e 76/77 do IP) confirmaram que as substâncias apreendidas se tratavam de: 43 (quarenta e três) pequenas porções de cannabis sativa, com massa bruta de 56,8g (cinquenta e seis gramas e oito centigramas); 23 (vinte e três) pequeníssimos fragmentos sólidos de cocaína, com massa bruta de 2,,8g (dois gramas e oito centigramas); e 48 (quarenta e oito) pequenas porções de cocaína, com massa bruta de 43,4g (quarenta e três gramas e quatro centigramas)". A Denúncia foi recebida em 22.03.2023 (ID 51296136). Finalizada a instrução criminal e apresentadas as alegações finais da Acusação (ID 51296162) e da Defesa (ID 51296164), foi proferida sentença acima mencionada (ID 51296165). O Réu, inconformado, manejou Apelo (ID 51296468), em cujas razões pretexto matéria preliminar e meritória. Preliminarmente, suscita nulidade processual decorrente de busca pessoal sem justa causa, violando as disposições do art. 240, § 2.º do CPP. No mérito, o Apelante pugna a sua absolvição do delito de tráfico de drogas, sustentando a fragilidade do acervo probatório coligido ao caderno processual, na forma do art. 386 do CPP. No tocante à dosimetria, requer o reconhecimento da figura do tráfico privilegiado (§ 4.º do art. 33 da Lei de drogas), bem como o afastamento da agravante da reincidência. Em contrarrazões, o Parquet pleiteou o improvimento da Apelação interposta (ID 51296480). Nesta instância, oportunizada a sua manifestação, a Procuradora de Justiça opinou pelo conhecimento e desprovimento do Apelo (ID 52016407). É, em síntese, o relatório, que submeto à apreciação da Eminente Desembargadora Revisora com as homenagens de estilo. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8026252-71.2022.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: JOELSON PEREIRA PIRES Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): I VOTO I. Do juízo de admissibilidade Inicialmente, verifica-se que o presente Recurso de Apelação é próprio e tempestivo, tendo sido manejado, ademais, por quem exibe legítimo interesse na reforma do Édito Condenatório. Portanto, é medida de rigor o conhecimento deste inconformismo, passando-se, de logo, ao exame de suas questões de fundo. II. Preliminar: nulidade processual De forma preliminar, o Réu suscita a nulidade processual em razão da suposta

busca pessoal sem justa causa, violando-se as disposições do art. 240, § 2.º do CPP. Contudo, o pleito de nulidade não merece ser reconhecido, já que não houve vícios na ação dos policiais, quando da realização da prisão em flagrante. De acordo com as disposições do art. 240, § 2.º do CPP, “proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior”. Na hipótese, o réu foi preso em flagrante com diversidade de drogas, tendo sido encontrados em seu poder “uma bolsa preta pequena contendo 43 (quarenta e três) papelotes de maconha, 48 (quarenta e oito) papelotes de cocaína, 23 (vinte e três) pedrinhas de crack, 20 (vinte) munições calibre 9mm e 02 (duas) munições calibre 380”. Constata-se que o argumento de insuficiência de “fundadas suspeitas” não se mostra coerente com o lastro probatório carreado nos autos. Isso porque, os policiais militares não agiram de forma arbitrária ao realizarem a abordagem pessoal do réu, por implicância ou perseguição, mas sim por terem observado atitude suspeita, já que estavam em ronda de rotina na região, amplamente conhecida por seu tráfico ostensivo, sendo comandada pela facção Comado Vermelho, quando avistaram dois homens que empreenderam fuga ao notar a aproximação da viatura. Diante desse cenário, a guarnição acompanhou os indivíduos, alcançando apenas o apelante, momento em que procederam com a abordagem pessoal e confirmaram as fundadas suspeitas, já que, efetivamente, foram apreendidos diversidade de entorpecentes e munições. Assim, tendo em vista que a busca pessoal decorreu de fundada suspeita relativa à ocorrência de tráfico de drogas, considerado o contexto fático no qual se deu o flagrante, legítima a ação do agente público ao revistar o Réu, não havendo que se falar em nulidade das provas advindas da abordagem, pois presente a justa causa. Desse modo, considerando que os policiais agiram consoante os ditames legais, descabida a tese de obtenção ilícita das provas e violação à intimidade do apelante. Rejeita-se, portanto, a preliminar de nulidade. III. Do mérito recursal III.a. Do pleito de absolvição Passando-se ao mérito recursal, o Acusado pugna a absolvição da imputação de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n.º 11.343/2006), alegando fragilidade probatória e consequente aplicação do princípio do in dubio. Tal alegação, porém, não merece guarida. De logo, observa-se que a comprovação da efetiva apreensão da droga e de sua natureza proscriita repousam, em suma, no auto de exibição e apreensão (ID 51296124, p. 7), laudo pericial de munição (ID 51296151), laudo de constatação (ID 51296124, p. 45/46) e laudo de exame pericial (ID 51296124, p. 76/77), que apontaram que os materiais encontrados na posse do apelante se referiam a “43 (quarenta e três) pequenas porções de erva seca, prensada, fragmentada em talos, com massa bruta total de 56,8g (cinquenta e seis vírgula oito gramas)”, positivo para o vegetal “cannabis sativa”, popularmente conhecido com maconha, bem como “23 (vinte e três) pequeníssimos fragmentos de substância sólida, com massa bruta de 2,8g (dois vírgula oito gramas) e 48 (quarenta e oito) pequenas porções de substância sólida, em forma de pó de cor branca, com massa bruta de 43,4g (quarenta e três vírgula quatro gramas), ambas da droga cocaína, todos de uso proscriito no Brasil. Além de 22 (vinte e dois) cartuchos de arma de fogo, sendo 02 (dois) cartuchos de arma de fogo, da marca CBC, “munição calibre nominal 380 AUTO, normalmente utilizada em pistola” e 20 (vinte) cartuchos de arma de fogo, da marca CBC, “munição calibre nominal 9mm LUGER, comumente usada em pistola e submetralhadora”. Em relação às circunstâncias do flagrante e à concreta vinculação das drogas ao Acusado, cuida-se de aspectos devidamente esclarecidos em juízo, de maneira segura,

precisa e detalhada, pelos depoentes Ricardo Rocha Albernaz Júnior e Humberto Silva Lopes, Policiais Militares que participaram da diligência e bem relataram as condições da abordagem e a subsequente apreensão de arma e drogas, estas fracionadas em pequenas porções, em poder do Acusado. Confirmam-se os seus testemunhos firmados sob o crivo do contraditório, extraídos da sentença de ID 51296165: Com efeito, o SD/PM Ricardo Rocha Albernaz Júnior narrou, em resumo, que estavam em rondas pelo bairro Conceição; que, no Condomínio, perceberam que entre os blocos tinha uma movimentação, correria; que desembarcaram ele e o colega, e a viatura foi para o outro lado na intenção de fazer um cerco; que aí se deparou com o rapaz (réu) já em fuga; que o abordou; que no momento da abordagem foi feita a busca pessoal; que encontrou com ele o material que está descrito, dentro de uma bolsa; que o primeiro contato foi visual; que tinha mais gente junto com o réu; que as outras pessoas não foram alcançadas; que as outras pessoas não foram identificadas pelo réu, nem pelos policiais; que estava escuro, só viram o vulto; que tinham várias pessoas correndo e aproveitaram para se esconder dentro dos blocos; que os materiais foram encontrados em uma bolsa que estava com o réu; que depois de alcançado, o réu não apresentou resistência; que foi o depoente que fez a busca pessoal; que tinham vários papелotes de maconha, tinha crack e cocaína; que também encontrou dentro da bolsa um pacote, um saco, com várias munições; que o réu falou que não era dali; que não era do condomínio, mas estava ali trabalhando; que a facção a que ele pertence é da Queimadinha; que tinham acabado de ativar a boca; que aí tava naquela função para vender; que o réu não chegou a especificar para quem estava vendendo; que a facção criminosa que atua lá é o Comando Vermelho, e na Queimadinha também; que todos são CV; que é dessa forma que o tráfico lá funciona; que não encontraram arma de fogo; que o réu explicou que uma pessoa tinha ido comprar droga e pagou com munições; que o pagamento da droga comprada na mão dele tinha sido com munições; que a seu ver, no momento da abordagem, o réu estava bem consciente; que com o réu foi encontrada a bolsa, conforme foi descrito; que de dinheiro encontraram três reais; que o réu disse que tinha acabado de ativar a boca e não tinha vendido praticamente nada; que a primeira compra ou venda, o pagamento foi com as munições; que réu não chegou a dizer por quanto foram vendidos os materiais; que estavam em rondas pelo bairro; que como sabem que a localidade ali do condomínio é recorrente de tráfico, estão sempre fazendo rondas no condomínio; que quando entraram no condomínio tinham várias pessoas correndo; que o condomínio "Minha Casa, Minha Vida" é aberto; que eles avistaram a viatura e empreenderam fuga; que avistou duas pessoas correndo para a direção da frente do condomínio; que já tinham adentrado o condomínio e estavam quase no final do bloco; que entre os blocos só viram as sombras; que era muito escuro e só viram o pessoal correndo; que desembarcou com a colega e eles foram na direção da entrada do condomínio e avistaram o réu saindo de dentro de uma parte de mato que fica na frente do condomínio; que já tinham desembarcado; que o réu saiu do fundo dos blocos para tentar adentrar nos blocos; que a bolsa estava pendurada com ele; que era uma bolsa tiracolo média. Em sua oitiva, o CB/PM Humberto Silva Lopes disse, em suma, que participou da diligência que culminou na prisão do réu; que estavam em rondas no bairro, ali entrando no condomínio; que aí se dividiram; que dois da guarnição desembarcaram na viatura para irem a pé; que ele e o motorista fizeram o retorno; que esse pessoal que trafica geralmente fica entre os blocos; que eles escutaram, provavelmente, o barulho do motor da viatura e correram na direção contrária; que aí ele se

encontrou com os outros dois componentes da guarnição; que abordaram o réu e encontraram o material com ele; que era uma diligência que visava justamente essa questão do tráfico naquela localidade; que aquele ponto já é conhecido pelo tráfico de drogas; que era o comandante; que desembarcaram os dois patrulheiros; que continuou com o motorista para tentar fazer o cerco; que no momento não conseguiu enxergar o acusado, porque estava distante e era um local escuro; que aí seguiram várias pessoas entre os blocos, que é o local onde eles costumam ficar; que a viatura foi por um caminho e os policiais que desembarcaram foram por outro; que quando o depoente retornou com a viatura, o réu já estava sendo abordado; que só o réu foi abordado, porque as outras pessoas conseguiram fugir; que o réu estava com uma bolsa; que além das drogas tinham munições; que o réu falou que era tipo como se fosse o local de trabalho dele, que estava ali ativando a boca de fumo; que ele estava começando a vender naquela localidade; que não se recorda se o réu chegou a falar para quem estava traficando, mas que ali é dominado pelo comando vermelho; que aquele ponto é recorrente em tráfico; que não foi encontrada nenhuma arma de fogo; que o réu alegou que estava com outra pessoa a arma de fogo; que a pessoa conseguiu fugir; que não teve nenhuma denúncia não; que quem revistou o acusado foi o colega que foi ouvido anteriormente; que eles (traficantes) ficam entre os blocos; que quando a polícia entra no condomínio, com o barulho do motor da viatura, eles correm na direção contrária; que desceram os dois patrulheiros e eles foram pelo outro lado; que foi justamente para quando eles ouvissem o barulho do motor, corressem na direção contrária para os que policiais que desceram os encontrassem; que essa foi a estratégia que usaram; que se eles só entrarem no condomínio, não conseguem fazer nada, não tem eficiência; que conseguiu ver que tinham várias pessoas; que o réu falou que tinha outra pessoa com a arma; que não viu essa outra pessoa fugindo; que não sabe dizer se os outros policiais viram. Assim, constata-se que as suprarreferidas testemunhas não tiveram dificuldade em indicar a apreensão de munições e drogas diversificadas durante a diligência, como também reconheceram o ora Apelante como o indivíduo à época capturado. Portanto, certo é que nada autoriza a presunção da inverdade ou parcialidade de tais testemunhos, à míngua de qualquer indicativo concreto do suposto interesse dos Agentes Públicos em incriminarem falsamente o Réu, além de não haver comprovação de eventual abuso ou irregularidade na concretização do flagrante, porventura apto a subsidiar, ainda que por hipótese, a percepção do seu caráter artificioso. Cabe assinalar, ainda, que a condição funcional dos Policiais não os impede de depor acerca dos atos de ofício dos quais tenham participado, tampouco possuindo o condão de suprimir ou fragilizar a credibilidade de suas assertivas; pelo contrário, essas testemunhas foram inquiridas sob o crivo do contraditório e mediante o devido compromisso, e mantiveram contato direto com o delito e seu autor no exercício de atividade intrinsecamente estatal, estando aptas a contribuírem de modo decisivo, portanto, para a elucidação do fato e dos seus meandros. Quanto à eficácia probatória dos depoimentos prestados por Policiais, vale conferir, a título ilustrativo, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: 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. [...]. 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. 3-5. [...]. 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. (STJ, 6.ª Turma, HC 165.561/AM, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 02.02.2016, DJe 15.02.2016) (grifos acrescidos) HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. TESE DE FRAGILIDADE DA PROVA PARA SUSTENTAR A ACUSAÇÃO. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE PROBATÓRIA. 1. [...]. 2. 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, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes. 3. Ordem denegada. (STJ, 5.ª Turma, HC 115.516/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03.02.2009, DJe 09.03.2009) (grifos acrescidos) Em outro passo, o Apelante negou a traficância em juízo, afirmando ser mero usuário e informando ter ido ao local para adquirir maconha. A versão exculpatória produzida sob o crivo do contraditório, contudo, é isolada nos autos, terminando, desta feita, por denotar somente a expressão ampla e irrestrita do seu legítimo direito constitucional de autodefesa, não sendo tal fato, por si só, capaz de ilidir as demais provas amealhadas nos autos. Em resumo, malgrado o Recorrente tenha negado a acusação de traficância em juízo, certo é que a prova testemunhal e as circunstâncias da prisão demonstram, à exaustão, que ele possuía quantidade considerável das substâncias entorpecentes maconha e cocaína, destinadas à mercancia, além de munições de arma de fogo, fato que conduz, de modo evidente, à procedência da pretensão acusatória, não havendo, pois, que se falar em sua absolvição. Destarte, queda irretocável a Sentença recorrida quanto ao reconhecimento da incursão do Réu nas previsões do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006. III.b. Da aplicação da pena No tocante à dosimetria, o recorrente sustenta a necessidade de aplicação da causa minorante afastada pelo Magistrado de origem. Isso porque, segundo a Defesa, considerando-se que a condenação transitada em julgado foi empregada como circunstância agravante, na segunda fase da dosimetria da pena, tal fato obstaría a sua utilização como empecilho ao reconhecimento do tráfico privilegiado, sob pena de se caracterizar bis in idem. Em que pese o esforço argumentativo ao apelante, entendo que os fundamentos invocados não são o suficiente para fazer incidir em seu favor a causa especial de redução da pena do tráfico privilegiado. Com efeito, a referida causa redutora foi criada com a finalidade de dar tratamento diferenciado ao traficando ocasional, ou seja, aquele que não faz do tráfico, ou da criminalidade em geral, o seu meio de vida, por merece menor reprovabilidade, e, conseqüentemente, dar a ele um tratamento mais benéfico do que ao traficante habitual. Para que seja reconhecida, o art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, determina explicitamente que o acusado deve ser primário, com bons antecedentes, sem

dedicação às atividades criminosas e sem participação em organização criminosa, requisitos estes que a jurisprudência pátria entende que devem ser cumulativos. Vejamos: “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. REGIME MAIS GRAVOSO. ELEVADA QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto. [...] 4. Agravo regimental não provido.” (AgRg no REsp 1976893/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 08/03/2022, DJe 14/03/2022) “PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. MINORANTE DO TRÁFICO DITO PRIVILEGIADO EM RELAÇÃO AO AGRAVANTE MÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS INDICADORAS DE PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA DOS AUTOS. FRAÇÃO DE REDUÇÃO MENOR DO QUE 1/6 NA SEGUNDA ETAPA, PELA CONFISSÃO REALIZADA PELO AGRAVANTE MOACIR. ILEGALIDADE NÃO RECONHECIDA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. De acordo com o art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, o agente poderá ser beneficiado com a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) da pena, desde que seja, cumulativamente, primário e portador de bons antecedentes e não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. [...] 5. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no HC 562.074/MS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2021, DJe 13/12/2021) No caso em espeque, nota-se que o apelante possui registros envolvendo práticas criminosas, tendo o juiz de primeiro grau ressaltado que ele é reincidente (Execução n.º 2000129-46.2019.8.05.0080; Ação Penal n.º 0006143-86.2017.8.05.0230), o que, obviamente, evidencia a ausência do requisito da primariedade e, por si só, é o suficiente para obstar o reconhecimento do tráfico privilegiado. Ademais, carece de respaldo legal e jurisprudencial o argumento de que tal entendimento importa em bis in idem, posto que, consoante reiteradamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o emprego da reincidência para incrementar a pena na segunda fase da dosimetria e para afastar a aplicação da respectiva causa minorante, na terceira fase, não se traduz em dupla punição pelo mesmo fato. Nesse sentido: “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. FUNDADAS RAZÕES PARA INGRESSO POLICIAL. AUTORIZAÇÃO. DOSIMETRIA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RÉU REINCIDENTE. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. [...] 3. A utilização da agravante da reincidência na segunda fase da dosimetria da pena (art. 61, I – CP) não impede que seja utilizada na terceira, para afastar a aplicação da minorante do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º – Lei 11.343/2006). Trata-se de situação processual utilizada com finalidades diversas e com expressas previsões legais. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido.” (AgRg no HC 662.329/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 08/03/2022, DJe 11/03/2022) Noutro passo, o entendimento mais atual do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a existência de ações penais não transitadas em julgado, por si só, não possui o condão de

afastar a incidência da causa redutora. Nesse sentido: “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS. AUSÊNCIA DE EXPRESSIVIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. INDEFERIMENTO COM BASE EM MOTIVAÇÃO INVÁLIDA. REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO. [...] 2. No que se refere ao redutor do tráfico privilegiado, a Suprema Corte, em recentes julgados, consignou que, na ausência das demais situações impeditivas da causa de diminuição da pena, tão somente a existência de ações penais, sem trânsito em julgado, não pode justificar o afastamento da minorante. [...] 4. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no HC 615.283/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/11/2021, DJe 25/11/2021) “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. TRÁFICO PRIVILEGIADO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA QUE NÃO PODE SER AFASTADA APENAS COM BASE NO FATO DO SENTENCIADO POSSUIR AÇÕES PENASIS EM ANDAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. No acórdão paradigma, consignou-se que ações penais em andamento justificam, de forma idônea, o afastamento do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. 2. No acórdão embargado, por seu turno, adotou-se posicionamento contrário, em razão de precedentes de ambas as Turmas do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF considerarem inidôneo o afastamento da referida causa de diminuição de pena com base apenas em ações penais em andamento, em atenção ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. 3. Consoante precedentes, verifica-se nesta Corte a adesão ao posicionamento advindo do STF, ou seja, a existência de ações penais em andamento não justifica a conclusão de que o sentenciado se dedica às atividades criminosas para fins de obstar a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. 4. Agravo Regimental desprovido.” (AgRg nos EAREsp 1852098/AM, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2021, DJe 03/11/2021) Observa-se que a vedação contida no entendimento da Corte Superior diz respeito à análise isolada da existência de ações penais ainda em curso como um fator negativo, de modo que não seria o suficiente para se concluir que o indivíduo se dedica a atividades criminosas, especialmente porque tal fato demonstraria a primariedade e bons antecedentes, em atenção ao princípio da presunção da inocência ou da não culpabilidade. Na hipótese, entretanto, conforme consignado em linhas pretéritas, a incidência do tráfico privilegiado não foi afastada puramente com fundamento na existência de ações penais em tramitação, mas também em uma condenação transitada em julgado, o que fragiliza a tese defensiva. Ademais, importa consignar que estão presentes outros elementos, que demonstram que o acusado se dedica à traficância e o seu envolvimento com organização criminosa, de modo a evidenciar a total inexistência do alegado direito de ter reconhecida, em seu favor, a causa minorante sob análise. Registre-se, porque oportuno, que as constatações que a seguir serão consignadas não importam em qualquer ilegalidade, posto que, diante do amplo efeito devolutivo do recurso de apelação e desde que a reprimenda não seja agravada, o juízo ad quem poderá modificar a fundamentação empregada na sentença, ainda que se tratando de recurso exclusivo da Defesa, sem que se configure reformatio in pejus. É o entendimento do STJ: “PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. APELAÇÃO. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. SUPLEMENTAÇÃO DE FUNDAMENTOS PELO TRIBUNAL.

QUALIFICADORAS SOBEJANTES. DESLOCAMENTO. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DO QUANTUM DA PENA DEFINITIVA. INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVA DA. I – O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que, o efeito devolutivo da apelação permite ao julgador de substituir a fundamentação empregada pelo magistrado sentenciante e assim manter a quantidade de pena imposta, sem que isso configure violação ao princípio da ne reformatio in pejus (artigo 617 do CPP), desde que isso não implique em aumento da pena fixada pelo juízo sentenciante. [...] Agravo regimental desprovido.” (AgRg no AREsp 1918068/MG, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2021, DJe 04/11/2021) Com efeito, há de ser considerada a elevada quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos, correspondendo a um total de 43 (quarenta e três) porções de maconha (56,8g), 23 (vinte e três) porções de cocaína sólida (2,8g) e 48 (quarenta e oito) porções de cocaína em pó (43,4g), além de cartuchos de arma de fogo. Acerca da substância “cocaína”, trata-se de narcótico considerado como um dos mais nocivos e viciantes existentes, com gravíssimos efeitos no corpo humano que podem ocorrer mesmo com uma única dose baixa: arritmias cardíacas, trombose coronária com enfarte do miocárdio, trombose cerebral com AVC, outras hemorragias cerebrais devidas à vasoconstrição simpática, necrose cerebral, insuficiência renal, insuficiência cardíaca, distúrbios dos nervos periféricos e hipertermia com coagulação disseminada potencialmente fatal (ZANELATTO, Neide A; LARANJEIRA, Reinaldo. O Tratamento da Dependência Química e as Terapias Cognitivo-Comportamentais. Porto Alegre, Artmed: 2013). Consequentemente, diante da expressividade do volume de entorpecentes em poder do apelante, o mesmo não pode ser tomado como traficante eventual, o que reforça, supletivamente, o acerto do juízo a quo ao afastar a hipótese de tráfico privilegiado. Feitas tais considerações e em atenção às provas constantes dos autos, entendendo que a pretensão defensiva carece de respaldo legal e jurisprudencial, devendo ser mantido o afastamento da incidência da causa especial de redução da pena do tráfico privilegiado. IV. Dispositivo Ante todo o exposto, na esteira do parecer Ministerial, CONHECE-SE do Recurso de Apelação interposto, REJEITA-SE A PRELIMINAR e, no mérito, NEGA-SE PROVIMENTO, mantendo-se a sentença objurgada em todos os seus termos. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora