

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000545-17.2020.8.05.0176 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: VITOR GABRIEL SANTOS COSTA Advogado (s): WAGNER MELO PEREIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRETENSÃO RECURSAL: ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. NÃO ACOLHIMENTO. CARACTERIZAÇÃO DO TIPO PENAL QUE NÃO EXIGE A CONCRETIZAÇÃO DA COMERCIALIZAÇÃO OU DA DESTINAÇÃO A TERCEIROS. PRESENTES ELEMENTOS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. ACUSADO QUE FOI SURPREENDIDO PORTANDO ENTORPECENTES, EM VIA PÚBLICA. DEPOIMENTO UNÍSSONO E HARMÔNICO DOS POLICIAIS MILITARES, QUE RECONHECERAM O ACUSADO EM JUÍZO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA: RECONHECIMENTO DA FIGURA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, NA TERCEIRA FASE. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS, QUE SÃO CUMULATIVOS. PRESENÇA DE ELEMENTOS SUFICIENTES, NO SENTIDO DE QUE O ACUSADO POSSUI COMPORTAMENTO VOLTADO PARA A TRAFICÂNCIA, BEM COMO INTEGRA FACÇÃO CRIMINOSA DENOMINADA KATIARA. REITERAÇÃO DE CRIME IDÊNTICO DURANTE O GOZO DE LIBERDADE PROVISÓRIA ANTERIORMENTE CONCEDIDA, ENSEJANDO A INAUGURAÇÃO DE NOVA AÇÃO PENAL. POLICIAIS MILITARES QUE RECONHECERAM O ACUSADO COMO MEMBRO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E COMO CONHECIDO TRAFICANTE LOCAL. PICHAGENS EM MUROS COM O VULGO DO ACUSADO ("PIG"). MANTIDO O AFASTAMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DA PENA. REPRIMENDA INALTERADA. CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. NÃO ACOLHIMENTO. NEGATIVA SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA, PELO JUÍZO DE ORIGEM. NECESSIDADE DE RESGUARDAR A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA. REPRIMENDA MANTIDA, EM SUA INTEGRALIDADE. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal nº 0000545-17.2020.8.05.0176, em que figura como apelante VITOR GABRIEL SANTOS COSTA, por intermédio do seu advogado, Wagner Melo Pereira, OAB/BA nº 32.657, e apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam os Desembargadores componentes da 1ª Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, CONHECER o recurso e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do relator. Salvador, data registrada no sistema. JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 22 de Agosto de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000545-17.2020.8.05.0176 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: VITOR GABRIEL SANTOS COSTA Advogado (s): WAGNER MELO PEREIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Vistos. Consta da denúncia (ID nº 27145940) que: "[...] no dia 05 de agosto de 2020, por volta das 13 horas e 15 minutos, na BA 001, próximo à entrada do Bairro Camamu, no Município de Aratuípe, Bahia, o denunciado, voluntária e conscientemente, em desacordo com as determinações legais e regulamentares, possuía e trazia consigo 21 (vinte e um) invólucros plásticos contendo maconha, os quais possuíam uma massa bruta total de 12,17 gramas. Em verdade, apurou-se que, no dia, hora e local acima descritos, uma guarnição da polícia militar que realizava o policiamento ostensivo, em ronda, avistou o denunciado e, ao proceder a sua abordagem, quando da realização da busca pessoal, identificou que trazia ele consigo, voluntária e conscientemente, em desacordo com as determinações legais e regulamentares, no bolso traseiro de sua bermuda, 18 (dezoito) trouxinhas

menores da maconha e 03 (três) outras trouxinhas maiores também de maconha, todas devidamente embaladas para a venda. Por fim, anote-se aqui que, ainda durante a abordagem policial acima descrita, a autoridade policial identificou que o denunciado possuía, em seu poder, a quantia em dinheiro de R\$ 50,00 (cinquenta reais), em notas fracionadas de R\$ 20,00 (vinte reais), R\$ 10,00 (dez reais) e R\$ 5,00 (cinco reais). [...]” De mais a mais, adoto como próprio o relatório da sentença de ID nº 27146008, prolatada pelo Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Nazaré/BA. Acrescente-se que, finalizada a instrução processual, o Juízo a quo julgou procedente a denúncia para condenar o réu, VITOR GABRIEL SILVA DOS SANTOS, como incurso nas sanções previstas no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. A pena definitiva do acusado foi fixada em cinco anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, bem como em 500 (quinhentos) dias-multa, à razão mínima, qual seja, 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. Inconformado com o r. decismum, o acusado interpôs o presente recurso de apelação, com as respectivas razões ao ID nº 27146032, na qual pleiteia, inicialmente, a sua absolvição, sob o argumento da ausência de provas suficientes da materialidade delitiva. Ademais, pleiteou a aplicação da minorante prevista no § 4º, do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, na terceira fase da dosimetria da pena, bem como a concessão do direito de recorrer em liberdade. Em contrarrazões (ID nº 27146035), o Ministério Público pugnou pelo improvimento do apelo. No mesmo sentido foi a manifestação da Procuradoria de Justiça (ID nº 28334121). É o relatório. Salvador, 10 de agosto de 2022. JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000545-17.2020.8.05.0176 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: VITOR GABRIEL SANTOS COSTA Advogado (s): WAGNER MELO PEREIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): 6 VOTO Vistos. Da análise dos fólios, verifico que estão presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade do recurso interposto. Dessa forma, passo ao enfrentamento das teses suscitadas pelo apelante. I. DO PLEITO ABSOLUTÓRIO. Consoante relatado, o recorrente alega a inexistência de provas suficientes à condenação. Isso porque, segundo a Defesa, o Ministério Público não se desincumbiu do ônus de comprovar a autoria delitiva, uma vez que as declarações das testemunhas de acusação teriam se mostrado contraditórias, de modo que deveria prevalecer, dessa forma, o Princípio do in dubio pro reo. Diante disso, assevera que há inconsistência entre a condenação e o conjunto probatório, de modo que a absolvição seria medida imperativa. Inicialmente, faz-se necessário destacar que o art. 33, da Lei 11.343/06, tem a finalidade de punir a traficância, prevendo um total de dezoito condutas típicas relacionadas ao comércio e a movimentação de entorpecentes. Vejamos: 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. Observe-se que o dispositivo legal não exige a presença de qualquer elemento subjetivo, tal como o intuito do indivíduo de comercializar ou disponibilizar os entorpecentes a terceiros. Ademais, também não é exigível que o acusado seja flagrado na efetiva venda de substâncias ilícitas para a caracterização da traficância, posto

que o delito (art. 33, da Lei 11.343/06) se consuma tão somente com a prática de qualquer uma das condutas estabelecidas no tipo. No mesmo sentido: EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. DESNECESSIDADE DE EFETIVA COMERCIALIZAÇÃO. 1. Para acolhimento da tese de desclassificação do delito, imprescindíveis o reexame e a valoração de fatos e provas, para o que não se presta a via eleita. Precedentes. 2. O art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, veicula crime de ação múltipla, sendo desnecessária, para violação desse tipo penal, a efetiva comercialização, bastando a incidência em qualquer dos verbos nucleares descritos em referido dispositivo legal. 3. Agravo regimental conhecido e não provido. (STF – HC: 197215 SP 0038127–83.2021.1.00.0000, Relator: ROSA WEBER, Data de Julgamento: 15/03/2021, Primeira Turma, Data de Publicação: 09/04/2021) APELAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA POR CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, "CAPUT", DA LEI Nº 11.343/06)– RECURSO DEFENSIVO REQUERENDO ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – PLEITO SUBSIDIÁRIO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FIGURA PREVISTA NO ART. 28 DO MESMO DIPLOMA (PORTE DE DROGA PARA CONSUMO PESSOAL) – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS – VALIDADE DOS DEPOSITOS DOS POLICIAIS – DESCLASSIFICAÇÃO INVIÁVEL – CONDENAÇÃO DE RIGOR – RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. [...] V – O crime de tráfico não reclama, para sua configuração, o ato de venda da substância ilícita, eis que o núcleo do tipo do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, abarca ações múltiplas, tais como "transportar", "trazer consigo", "guardar" e "manter em depósito", de modo que a só realização de uma delas já é suficiente para comportar a condenação. [...] VIII – RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (TJ-BA – APL: 05015751220168050001, Relator: Pedro Augusto Costa Guerra, Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma, Data de Publicação: 20/03/2019) No caso sub judice, a análise das provas carreadas aos autos revela que o apelante foi, de fato, surpreendido pelos policiais militares trazendo consigo substâncias ilícitas no bolso traseiro de sua bermuda. Com efeito, a materialidade delitiva restou comprovada pelos documentos contidos no APF nº 021/2020, ID 131999123, notadamente o auto de exibição e apreensão, laudo de constatação e laudo de exame pericial toxicológico, os quais atestaram a apreensão de 21 (vinte e um) invólucros plásticos contendo "maconha", com massa bruta total de 12,17 gramas. Quanto aos elementos de autoria, estes encontram-se evidenciados pela prova oral produzida em juízo, tendo os policiais militares SD/PM Haroldo França dos Santos e SD/PM Albino Alves Costa Júnior afirmado que atuaram na prisão do apelante, bem como que o mesmo foi encontrado portando substâncias entorpecentes. Vejamos: "Que estavam de ronda pelas proximidades e tinham acabado de almoçar, por volta de 13h da tarde; que nesse dia estava de motorista se não se engana, e avistaram o acusado caminhando as margens da BR-001 e que quando o mesmo avistou a viatura se mostrou um pouco nervoso; que o reconheceu; que Gabriel, "Pig", já era contumaz no tráfico de drogas; que há várias denúncias dele além de várias pichações nos muros lá com o vulgo dele, "Pig", Victor Gabriel; que o resto da guarnição não o conhecia; que o declarante apontou e falou que ele estava nervoso e deveria ser abordado; que nesse momento da abordagem que foi encontrado essa quantidade de drogas no bolso, como está nos autos; que o acusado ainda tentou dispensar a droga, mas sem êxito; Que o acusado é integrante da facção Katiara, facção dominante na região de Nazaré, Aratuípe e região toda; Que os integrantes ostentam em redes sociais, ameaçam moradores, possuem pichações nos muros e números de identificação da facção, como 01, 02 e 03; Que os agentes policiais reconhecem muitos desses integrantes por

conta do trabalho do diaadia na região; [...] Que se recorda que foi encontrada uma quantidade de maconha, dinheiro em espécie e um pedaço maior de maconha; Que o acusado assumiu que a droga era dele e ficou com cara de choro; Que, quando ele foi colocado na viatura, chegaram alguns parentes, avó e tia, e o acusado chorava, falando que iria sair dessa vida, que o pai dele havia falecido por causa do crime; [...] Que uma quantidade da droga estava no bolso da bermuda e a outra o acusado tentou dispensar no chão; Que o local da prisão não era exatamente ponto de tráfico, mas era próximo; [...]” (depoimento judicial do SD-PM Haroldo França dos Santos, mídia audiovisual, termo ao ID nº 27145997) (grifo nosso) “Que a guarnição, composta por ele no comando, Soldado França e Soldado Wilson Amorim, estava em ronda quando avistou o cidadão em atitude suspeita no local descrito anteriormente, na BA – 001; que ao fazer a abordagem de rotina foi encontrada a quantidade de drogas com ele e consequentemente o levaram até a Delegacia Regional de Aratuípe para registrar os fatos; [...] Que no momento da abordagem o acusado assumiu a propriedade da droga; [...]” (depoimento judicial do SD-PM Albino Alves Costa Júnior, mídia audiovisual, termo ao ID nº 27145997) (grifo nosso) Pontue-se que tais declarações foram corroboradas pela manifestação dos agentes, em sede inquisitorial, tendo ambos declarado, de forma uníssona, que: “por volta de 13h15, na BA 001, próximo à entrada do bairro Camamu, nesta cidade avistou um indivíduo em situação suspeita, tendo resolvido abordá-lo e, ao revista-lo, foi encontrado no bolso traseiro de sua bermuda, um saco plástico, contendo: 18 (dezoito) trouxinhas de uma erva, aparentando ser maconha e 03 (três) trouxas maiores, aparentando se tratar de maconha, bem como R\$50,00 (cinquenta reais) em notas de R\$20,00, R\$10,00 e R\$5,00, sendo encontrado, também, com o indivíduo, um aparelho de telefone celular, marca Samsung, um relógio de pulso, de cor dourada, marca Lince e um boné de cor branca, indivíduo este identificado como sendo VITOR GABRIEL SANTOS COSTA, vulgo PIG, o qual informou que recebe e negocia a droga para a pessoa de prenome CLEITON, de Nazaré, o qual vem lhe entregar a droga, nesta cidade, de Aratuípe, informando, também, que vende cada trouxinha da droga, por R\$10,00 (dez reais), recebendo certa quantia em dinheiro pela venda da droga; [...]” (depoimento extrajudicial, ID nº 27145941, fls. 05-10) (grifo nosso) Como é possível observar, contrariamente ao quanto alegado pelo apelante, o depoimento dos policiais militares em nenhum momento foi confuso ou contraditório. Ao revés, suas respectivas declarações mostraram-se coesas e harmônicas entre si, de modo que a alegação defensiva não merece amparo. Registre-se, porque oportuno, que o Inquérito Policial é procedimento de natureza administrativa para a coleta de elementos meramente informativos, motivo pelo qual até mesmo eventuais irregularidades não contaminam a Ação Penal, na qual a produção de provas é sujeita às garantias do contraditório e ampla defesa. No presente caso, ainda que idênticos, os depoimentos prestados extrajudicialmente pelos agentes de segurança pública têm por finalidade confirmar e, eventualmente, esclarecer os termos do Boletim de Ocorrência. Por essa razão foram devidamente ratificados em juízo e, somente então, considerados elementos de prova. Ademais, também se faz importante consignar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é cristalina ao admitir o depoimento de agentes policiais para subsidiar eventual condenação, desde que, similarmente a qualquer outra testemunha, inexistam razões que maculem as respectivas inquirições e que estas sejam condizentes com o restante do arcabouço probatório, como se vê no presente caso. Vejamos o seguinte julgado: “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO

ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. DEPOIMENTO DE AGENTE POLICIAL COLHIDO NA FASE JUDICIAL. CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS. VALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. [...] 2. São válidas como elemento probatório, desde que em consonância com as demais provas dos autos, as declarações dos agentes policiais ou de qualquer outra testemunha. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido.” (STJ – AgRg no AREsp: 875769 ES 2016/0074029-9, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 07/03/2017, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/03/2017) Isto posto, diante do arcabouço probatório colacionado aos autos, entendo inexistir dúvidas acerca da autoria e materialidade delitivas, elementos estes produzidos e corroborados sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, motivo pelo qual impõe-se a manutenção da condenação do recorrente. II. DOSIMETRIA DA PENA. É sabido que o cálculo da pena privativa de liberdade, no ordenamento jurídico-penal brasileiro, obedece ao denominado sistema trifásico, que consiste na aplicação prática do princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI, CF/88). Dessa forma, passo à reavaliação da dosimetria da pena, em sua integralidade. II.I. DA PRIMEIRA FASE. Na primeira fase da dosimetria, estabelece-se a pena-base, atendendo-se às circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal, bem como, em se tratando do delito de tráfico de entorpecentes, àquelas circunstâncias estabelecidas no art. 42, da Lei nº 11.343/06. Conforme sedimentado pela doutrina e jurisprudência pátria, neste primeiro momento, a autoridade judiciária está atrelada aos limites mínimo e máximo abstratamente estabelecidos no preceito secundário do tipo, de modo que a pena-base somente se afastará do patamar mínimo caso estejam presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis. No caso dos autos, o juízo a quo não valorou qualquer circunstância judicial, fixando a pena-base no mínimo legal, correspondente a cinco anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, consoante se vê a seguir: “Em análise das diretrizes traçadas pelo artigo 59 do CP e 42 da Lei nº 11.343/06, verifico que a culpabilidade do agente é normal à espécie, nada tendo a se valorar; não há sentença penal condenatória transitada em julgado antes do crime ora em análise, sendo o réu, pois, primário; poucos elementos foram coletados com relação à conduta social e personalidade do agente, razão pela qual deixo de valorá-la; a motivação do crime é a ganância, a busca pelo dinheiro fácil, sem o trabalho honesto, que deve ser sustentáculo de todo ser humano, nada tendo a se valorar; as circunstâncias do crime se encontram relatadas nos autos, nada tendo a se valorar; as consequências não foram graves; inexistente nos autos qualquer elemento que possa indicar se o ambiente social em que vivia o réu favoreceu ou não o seu envolvimento com o tráfico de drogas; por fim, não se pode cogitar do comportamento da vítima. Portanto, para o crime de tráfico de drogas, fixo a pena-base no mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.” (sentença, ID nº 27146009) Dessa forma, fixada a pena inicial no patamar mínimo, inexistem ajustes a serem feitos, nesse ponto. II.II. DA SEGUNDA FASE. Já na segunda fase da dosimetria, o juízo primevo sucintamente consignou que não há circunstância agravante, bem como que, muito embora concorra a circunstância atenuante prevista no art. 61, I, do Código Penal, esta não poderia influir na reprimenda, uma vez que seria conduzida abaixo do mínimo legal, o que é vedado pela Súmula nº 231 do STJ. Assim, mantida a pena intermediária no quantum anteriormente estabelecido, desnecessário qualquer ajuste. II.III. DA TERCEIRA FASE. Na terceira e

última fase da dosimetria, o juízo a quo afastou a hipótese de tráfico privilegiado, bem como indicou a inexistência de causas de aumento de pena, mantendo a pena definitiva no mesmo quantum da pena intermediária, nos seguintes termos: “Deixo de aplicar a causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. Isso porque, de acordo com o descrito no referido artigo, é necessário, dentre outros requisitos, que o réu não se dedique a atividades criminosas. A certidão de ID nº. 177513067 aponta a existência de duas ações penais e um termo circunstanciado de ocorrência em nome do acusado, sendo as duas ações penais decorrentes de prisão em flagrante por crime de tráfico de drogas. Ainda, um dos delitos foi cometido durante o gozo de liberdade provisória decorrente destes autos. Portanto, as circunstâncias apontam que é escolha do réu de dedicar-se a atividades ilícitas, o que impede o reconhecimento da causa de diminuição de pena. Por fim, importante destacar que o Tribunal de Justiça da Bahia manifestou-se recentemente sobre situação idêntica (TJ-BA – APL: 03010864720158050274, Relator: NAGILA MARIA SALES BRITO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 15/02/2021), declarando a impossibilidade de reconhecimento do benefício. Em mesmo sentido a jurisprudência consolidada do STJ (HC: 684434 RS 2021/0246015-1, Relator: Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), Data de Julgamento: 28/09/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/10/2021). Pena definitiva: Dessa forma, fica o réu definitivamente condenado à pena privativa de liberdade de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.” (sentença, ID nº 27146009)

Neste ponto, a defesa alega que as ações penais em curso não possuem o condão de afastar a aplicação da referida causa minorante, uma vez que ainda não há decisão definitiva em desfavor do acusado, devendo-se ser observado o princípio da presunção de inocência. Em que pese o esforço argumentativo do apelante, entendo que os fundamentos invocados não são suficientes 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 merecer menor reprovabilidade, e, consequentemente, dar a ele um tratamento mais benéfico do que ao traficante habitual. Para que seja reconhecida, o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, determina explicitamente que o acusado deve ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar 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) Extrai-se dos autos, vide certidão de ID 177513067, que o apelante tem em seu desfavor outras duas ações penais em andamento, além de um termo

circunstanciado de ocorrência, sendo que uma dessas ações decorreu de prisão em flagrante ocorrida após a concessão do benefício da liberdade provisória nos autos da presente persecução penal, fatos estes que, somados a outros elementos constantes dos autos, comprovam a impossibilidade de concessão da benesse em favor do acusado. Consigne-se que 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 PENAIS 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) Observe-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 de inocência ou da não culpabilidade. Entretanto, importa consignar que estão presentes outros elementos, que evidenciam 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 do tráfico privilegiado. Neste ponto, há de se destacar, mais uma vez, trechos do depoimento do policial militar Haroldo França dos Santos, que reconheceu o acusado como um dos integrantes da facção Katiara e como um já conhecido traficante da região. Além disso, tal relato também evidencia que, no momento da sua prisão, o próprio apelante externou sua

dedicação a atividades criminosas, tendo prometido aos seus familiares que “abandonaria essa vida”. Vejamos: “[...] que o reconheceu; que Gabriel, “Pig”, já era contumaz no tráfico de drogas; que há várias denúncias dele além de várias pichações nos muros lá com o vulgo dele, “Pig”, Victor Gabriel; [...] Que o acusado é integrante da facção Katiara, facção dominante na região de Nazaré, Aratuípe e região toda; Que os integrantes ostentam em redes sociais, ameaçam moradores, possuem pichações nos muros e números de identificação da facção, como 01, 02 e 03; Que os agentes policiais reconhecem muitos desses integrantes por conta do trabalho do diaadia na região; [...] Que, quando ele foi colocado na viatura, chegaram alguns parentes, avó e tia, e o acusado chorava, falando que iria sair dessa vida, que o pai dele havia falecido por causa do crime; [...]”

(depoimento judicial do SD-PM Haroldo França dos Santos, mídia audiovisual, termo ao ID nº 27145997) Acerca de hipóteses similares colaciona-se os seguintes recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de afastar a aplicação da minorante do tráfico privilegiado: “AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. TRAFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. PACIENTE QUE NÃO SE TRATAVA DE TRAFICANTE EVENTUAL. NÃO ATENDIMENTO DAS DIRETRIZES EXIGIDAS PARA O RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA PROCESSUAL ELEITA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...] conforme consta na decisão agravada, houve fundamentação concreta e idônea para o afastamento do tráfico privilegiado, lastreada, além da grande quantidade de entorpecentes apreendidos, nas declarações dos policiais militares, tanto no inquérito quanto em Juízo, de que o réu exercia com habitualidade o tráfico, elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/06, pois demonstram que o paciente se dedicava às atividades criminosas. [...] Agravo regimental desprovido.” (STJ – AgRg nos EDcl no HC: 729419 PR 2022/0072989-1, Data de Julgamento: 24/05/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/05/2022) “PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. PLEITO DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. REGIME FECHADO FIXADO COM BASE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. [...] os relatos dos Policiais responsáveis pelo cumprimento do mandado de busca e apreensão no sentido de que já conheciam o denunciado em razão da prática ilícita de tráfico de drogas, demonstram que não se trata de conduta de caráter isolado, dispondo o réu de sinais indicativos de que esteja fazendo do crime um meio de vida, atuando com profissionalismo. É, ainda, de se consignar que o denunciado R., apesar de, repito, ser tecnicamente primário, figura como réu no processo n.

0008682-91.2018.8.19.0006, pela prática, em tese, dos crimes descritos nos artigos 33 e 35, ambos, da Lei n. 11.343/06, sendo certo que tal feito se trata de operação com 28 (vinte e oito) denunciados pela prática, em tese, dos delitos acima descritos.” elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/06, pois demonstram que o paciente se dedicava às atividades criminosas. [...]” (STJ – HC: 677086 RJ 2021/0202453-0, Relator: Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), Data de Julgamento: 21/09/2021, T5 – QUINTA TURMA,

Data de Publicação: DJe 27/09/2021) “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DA REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. RECORRENTE ENVOLVIDO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA – PCC. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] A fundamentação apresentada na origem está alicerçada em dados concretos extraídos dos autos, sobretudo das circunstâncias do delito, as quais indicam o envolvimento do agravante com a organização criminosa PCC, conclusão que não pode ser afastada em habeas corpus, por demandar reexame aprofundado de matéria fática. [...] 3. Agravo regimental desprovido.” (STJ – AgRg no HC: 741290 SP 2022/0139293–5, Data de Julgamento: 07/06/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/06/2022) Desse modo, feitas tais considerações e em atenção às provas constantes dos autos, entendendo que a pretensão defensiva carece de respaldo fático e jurídico, devendo ser mantido o afastamento da causa especial de redução da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Consequentemente, a reprimenda final deve permanecer inalterada, mantendo-se no patamar de cinco anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, bem como ao pagamento de 500 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. III. DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. A Defesa assevera que a manutenção da custódia preventiva quando da prolação de sentença somente poderá subsistir quando persistirem as razões da medida, o que não se verificaria no presente caso, especialmente porque o Réu não poderia prejudicar o andamento do feito, ao passo que deveria ser considerada, em seu favor, a presunção de não-culpabilidade. Com efeito, nos termos do art. 93, IX, da CF/88, todas as decisões proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade. Em consonância com a disposição constitucional, o art. 387, § 1º, do CPP, estabelece que, ao proferir sentença condenatória, o Magistrado deverá decidir, fundamentadamente, acerca da manutenção/imposição da prisão preventiva ou mesmo a sua substituição por outra medida cautelar. Da análise da sentença ora combatida (ID nº 27146009), verifico que o juízo de origem cumpriu o seu dever constitucional, tendo fundamentado adequadamente a negativa do direito de recorrer em liberdade, indicando os elementos do caso concreto que evidenciam o risco à garantia da ordem pública, consubstanciado na possibilidade concreta de reiteração delitiva. Vejamos: “[...] por existirem motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva do réu – nos termos do tópico “2” deste decisum: quebra de fiança, insuficiência de medidas cautelares diversas e necessidade de garantia da ordem pública – e por ter sido condenado ao regime semiaberto, NEGOU-LHE o direito de recorrer em liberdade, devendo ele, todavia, receber o mesmo tratamento dispensado ao condenado ao regime semiaberto. Saliente-se que, para o STJ, não há incompatibilidade no fato de o juiz, na sentença, ter condenado o réu ao regime inicial semiaberto e, ao mesmo tempo, ter mantido sua prisão cautelar, conforme entendimentos do STF (AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018) e do STJ (HC 670.189/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 24/08/2021, DJe 30/08/2021). Recomende-se o réu na prisão onde se encontra detido, até o trânsito em julgado deste decisum. [...]” (sentença, ID nº 27146009) Como facilmente se depreende no presente caso, o entendimento adotado pelo juízo a quo encontra-se em consonância com a jurisprudência pátria, uma vez que, consoante já registrado em linhas anteriores, o recorrente possui contra si outras ações penais em curso, também pela

prática do delito de tráfico de entorpecentes, uma das quais inaugurou-se em razão de crime praticado após a concessão de liberdade provisória, fato este que evidencia o risco concreto de reiteração delitiva, caso novamente em liberdade. No mesmo sentido: "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE RECORRER EM LIBERDADE APÓS CONDENÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. PACIENTE PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO. PREVENTIVA MANTIDA. APREENSÃO DE EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. INQUÉRITOS POLICIAIS OU AÇÕES PENAIS EM CURSO. LIBERDADE PROVISÓRIA EM AÇÃO PENAL DIVERSA. NOVA INFRAÇÃO. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 3. Inquéritos policiais ou ações penais em curso justificam a imposição de prisão preventiva como forma de evitar a reiteração delitiva e, assim, garantir a ordem pública. 4. Justifica-se a prisão preventiva para garantia da ordem pública quando o agente, beneficiado por liberdade provisória em ação penal diversa, comete nova infração, hipótese em que está evidente o risco de reiteração delitiva. [...] 6. Agravo regimental desprovido." (STJ – AgRg no HC: 693912 SP 2021/0296826-1, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 19/10/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/10/2021) Ademais, não se pode olvidar que, considerando-se o fato de que o tráfico de entorpecentes consiste em um negócio altamente rentável para os envolvidos, concreta é a possibilidade de que, em liberdade, o apelante volte a delinquir, o que também resulta em inegável risco à garantia da ordem pública, especialmente em razão da presença de elementos no sentido de que o acusado integra facção criminosa denominada Katiara. Assim, entendo que a negativa do direito de recorrer em liberdade se amparou em fundamentação idônea, bem como que estão presentes os motivos legais ensejadores da manutenção da custódia do apelante, de modo que as razões por ele suscitadas devem ser rechaçadas integralmente. IV. DO PREQUESTIONAMENTO. Por fim, quanto ao pedido de prequestionamento formulado pela Defesa, é digno destacar que ao julgador não é imposta a apreciação de todas as normas, artigos e princípios suscitados pelas partes, mas apenas dos motivos que levaram à conclusão fundamentada e objetiva da controvérsia, sobretudo quando a abordagem das matérias propostas trouxe manifestações implícitas e explícitas sobre as pretensas violações. V. CONCLUSÃO. Ante o exposto, em acolhimento ao parecer ministerial de ID nº 28334121, voto pelo CONHECIMENTO do apelo e, no mérito, pelo seu IMPROVIMENTO. Salvador, data registrada no sistema. JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR