

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0004280-81.2018.8.05.0191 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MORRES ALBERTO GOMES Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): A ACÓRDÃO EMENTA: APELAÇÃO-CRIME. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS: ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006. SENTENÇA CONDENATÓRIA. IMPOSIÇÃO DAS PENAS DE 06 (SEIS) ANOS E 03 (TRÊS) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, E DE 625 (SEISCENTOS E VINTE E CINCO) DIAS-MULTA, CADA UM NO MENOR VALOR LEGAL. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DA BUSCA REALIZADA NA RESIDÊNCIA DO ACUSADO E DA APREENSÃO DE DROGA DELA RESULTANTE, POR AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL OU INVESTIGAÇÃO PRÉVIA DE SEU ENVOLVIMENTO COM A PRÁTICA DE CRIMES. TESE NÃO ACOLHIDA. SITUAÇÃO CONCRETA QUE EXCEPCIONA A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO, NOS TERMOS DO ART. 5.º, INCISO XI, DA LEI MAIOR. LEGITIMIDADE DA DILIGÊNCIA REALIZADA, MORMENTE QUANDO, TRATANDO-SE O TRÁFICO DE DROGAS DE CRIME PERMANENTE, SUBSISTIA O AGENTE EM EFETIVO ESTADO DE FLAGRÂNCIA. ABORDAGEM QUE, ALÉM DISSO, INICIOU-SE EM VIA PÚBLICA. PRELIMINAR REJEITADA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NEGATIVA DA PRÁTICA DA TRAFICÂNCIA. IMPROVIMENTO. POLICIAL QUE, INQUIRIDO SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO, RELATOU TODA A DINÂMICA DO FLAGRANTE E SUAS CIRCUNSTÂNCIAS DE MANEIRA SEGURA E HARMÔNICA, DESCREVENDO A EFETIVA APREENSÃO DE DROGAS EM PODER DO APELANTE. EFICÁCIA PROBATÓRIA DO DEPOIMENTO POLICIAL, MÁXIME QUANDO FIRME E CONVERGENTE, 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 NEM NA VERSÃO POR ELE APRESENTADA NA DELEGACIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. PEDIDO DE FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MENOR QUANTUM LEGAL. REJEIÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS NEGATIVAS DO DELITO. LESIVIDADE DA DROGA A SER CONSIDERADA NESSA FASE. EXEGESE DO ARTIGO 59 DO CPB, C/C O ARTIGO 42 DA LEI N.º 11.343/2006. ACUSADO QUE FOI ENCONTRADO EM PODER DE 147 (CENTO E QUARENTA E SETE) PEDRAS DE CRACK. REQUERIMENTO DE REDUÇÃO DA SANÇÃO INTERMEDIÁRIA. INVIABILIDADE. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA (ART. 65, INCISO III, ALÍNEA D, DO CPB) JÁ RECONHECIDA, TODAVIA, COMPENSADA COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA, NOS TERMOS DO ART. 67 DO CP. ELEMENTOS ENCARTADOS NOS AUTOS QUE APONTAM QUE O APELANTE CUMPRIA PENA À ÉPOCA DO PRESENTE DELITO NOS AUTOS DO PROCESSO N.º 0005192-88.2012.8.05.0191, QUE SOMENTE FOI EXTINTO NO DIA 29/05/2019 APÓS CUMPRIMENTO INTEGRAL DA SANÇÃO IMPOSTA. PEDIDO DE INCIDÊNCIA DA MINORANTE PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. DESCABIMENTO. 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, PERMITINDO TRATAMENTO MAIS BENÉFICO AO AGENTE QUE COMETE O DELITO DE FORMA ISOLADA. PRIVILÉGIO QUE DEVE SER RECONHECIDO EXCEPCIONALMENTE, EM CASOS CUJAS CIRCUNSTÂNCIAS SEJAM DE MENOR GRAVIDADE JUSTAMENTE POR NÃO OFENDER INTENSAMENTE O BEM JURÍDICO TUTELADO DA SAÚDE PÚBLICA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS: RÉU REINCENTE. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. NÃO ACOLHIMENTO. IMPOSIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DEFINITIVA SUPERIOR A 04 (QUATRO) ANOS. RÉU REINCENTE ESPECÍFICO. MANTENÇA DO REGIME INICIAL FECHADO QUE É DE RIGOR, NA EXEGESE DO ARTIGO 33, § 2.º, DO CP. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA. Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso de Apelação n.º 0004280-81.2018.8.05.0191, provenientes da 2.ª Vara Criminal da Comarca de Paulo Afonso/BA, em que figura como Apelante o Acusado MORRES ALBERTO

GOMES, e como Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1.<sup>a</sup> Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, CONHECER e NEGAR PROVIMENTO à Apelação, nos termos 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, 4 de Abril de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0004280-81.2018.8.05.0191 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MORRES ALBERTO GOMES Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): A RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo Réu MORRES ALBERTO GOMES em face da Sentença de procedência da Denúncia proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2.<sup>a</sup> Vara Criminal da Comarca de Paulo Afonso/BA. Narrou a Peça Acusatória (Id. 21985154), em breve síntese, que no dia 28.06.2018, aproximadamente às 12:40 horas, Policiais Militares receberam uma informação anônima de que o Acusado estava traficando drogas nas proximidades da Praça da Libanesa, em Paulo Afonso/BA, ao que se encaminharam ao local, oportunidade em que o visualizaram dispensando 05 (cinco) pedras de crack e, em seguida, empreendendo fuga. Os Agentes se dirigiram, assim, à residência do Acusado, situada na Rua 31 de Março, Centro, naquela cidade, e, ao realizarem uma busca no local, encontraram mais 142 (cento e quarenta e duas) pedras do mesmo entorpecente escondidas dentro de um cano de PVC. A Exordial Acusatória foi recebida em 22.10.2018 (Id. 21985164, p. 42). Finalizada a instrução criminal e apresentados os Memoriais pela Acusação e pela Defesa, foi proferida Sentença de procedência da acusação (Id. 21985221). Contra tal édito a defesa apresentou Apelação. O recurso tramitou nesta egrégio Corte de Justiça e foi julgado na sessão do dia 17.12.2019, ocasião em que esta Turma Criminal, à unanimidade, declarou de ofício a nulidade da Sentença por carência de fundamentação, e determinou que novo Édito fosse proferido em seu lugar (Id. 21985280). Retornados os autos à origem, o MM. Juiz a quo prolatou nova Sentença no dia 26.10.2020, também no sentido de dar procedência à pretensão punitiva para condenar o Acusado MORRES ALBERTO GOMES como incurso nas previsões do art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, impondo-lhe, por conseguinte, as penas definitivas de 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, cada um no menor valor legal (Id. 21985300). Mais uma vez irresignado, o Sentenciado interpôs o presente recurso de Apelação. Em suas razões (Id. 21985305), argui, preliminarmente, a nulidade dos elementos de convicção colhidos mediante busca em sua residência, argumentando que os Policiais adentraram no local sem qualquer ordem judicial. No mérito, o Apelante pugna a sua absolvição, sustentando a fragilidade do acervo probatório coligido ao caderno processual, na forma do art. 386, incisos II e VII, do CPP. Subsidiariamente, requer a reforma da dosimetria das reprimendas, mediante o redimensionamento da pena-base para o mínimo valor legal, diante da favorabilidade das vetoriais judiciais; o afastamento da agravante da reincidência (art. 61, I, do CPB) e a efetiva aplicação da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, do CPB); e o reconhecimento da figura do tráfico privilegiado. No mais, pede readequação de seu regime para um diverso do fechado e a consideração do período de cumprimento provisório da pena para a sua fixação. Devidamente

intimado, o Ministério Público Estadual apresentou contrarrazões, pugnando o improvimento do Apelo defensivo e a consequente manutenção da Sentença guerreada em sua inteireza (Id. 21985311). Instada a se manifestar, a douta Procuradora de Justiça Cláudia Carvalho Cunha dos Santos opinou pelo conhecimento e provimento parcial do Apelo para que a atenuante da confissão espontânea seja reconhecida e compensada com a agravante da reincidência do agente (Id. 34804852). É o breve relatório, que ora 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. 0004280-81.2018.8.05.0191 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MORRES ALBERTO GOMES Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): A 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 exhibe 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. Da preliminar: arguição de nulidade da busca domiciliar O Apelante suscita, em linha de preliminar, a nulidade dos elementos de convicção colhidos mediante busca em sua residência, ao argumento de que tal diligência não teve arrimo em ordem judicial anterior. Todavia, trata-se de argumentação que não autoriza a pretendida invalidação da persecução penal deflagrada. Como é cediço, traduz-se a inviolabilidade de domicílio em expressa garantia constitucional, cuja excepcional mitigação somente se mostra possível nas hipóteses explicitamente contempladas pela própria Lei Maior, a qual, em seu art. 5.º, inciso XI, preceitua, de forma textual, que "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial". Em atenção à importância do postulado em foco, e buscando evitar a sua banalizada flexibilização, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 603.616/R0, em sessão plenária realizada no dia 05.11.2015, fixou o entendimento de que "a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito". Tecidas essas considerações e retornando ao presente caso, verifica-se que a detenção do Acusado ocorreu após abordagem em via pública e tentativa de evasão, quando foi localizado homiziado na residência de um terceiro e confessou haver, momentos antes, dispensado drogas. Os Policiais, em desdobramento da diligência, realizaram incursão à sua residência, encontrando mais substâncias entorpecentes. Frisa-se que nada sugere a feição aleatória ou arbitrária da abordagem policial, mormente quando não há comprovação inequívoca da ocorrência de abusos durante a sua concretização. Ora, havendo fundadas razões para crer que o Acusado guardava entorpecentes para comercialização, e sendo de natureza permanente o delito, com a consequente subsistência do estado de flagrância, não há como reputar inválida a busca realizada sob tais circunstâncias. Ao revés, é de se concluir, à luz das diretrizes emanadas do próprio Pretório Excelso, pela legitimidade da diligência efetuada, remanescendo hígida, por conseguinte, a apreensão de drogas dela resultante. Desse modo, não se identificando ofensa à garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio, na interpretação a ela

conferida pelo Supremo Tribunal Federal, cumpre afastar a nulidade suscitada, para, em sentido contrário, afirmar a absoluta licitude da prova reunida nos autos, desde o seu nascedouro. Vale conferir, a título ilustrativo, recente julgado do Superior Tribunal de Justiça, em tudo aplicável, mutatis mutandis, ao presente caso concreto: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. INVASÃO DE DOMICÍLIO PELA POLÍCIA. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA. CUSTÓDIA PREVENTIVA. PREJUDICIALIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/R0, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). 2. O Tribunal a quo ressaltou que os policiais abordaram um adolescente em situação de comércio de drogas – tanto que foram apreendidas oito pedras de crack e quantia em dinheiro com o menor –, oportunidade em que ele comunicou que praticaria a atividade sob a supervisão do paciente. Essa circunstância motivou o ingresso na residência, onde se apreenderam porções de cocaína e de crack, além de uma balança de precisão. 3. Com base nessa moldura fática, constata-se que a entrada dos milicianos na residência do réu estava calcada em diligências prévias que apontavam o seu envolvimento com o tráfico de drogas, a indicar motivos idôneos para o ingresso forçado. 4-5. [...]. 6. Ordem denegada. (STJ, 6.ª Turma, HC 422.841/SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 12.06.2018, DJe 22.06.2018) (grifos acrescidos) À vista das ponderações tecidas, rejeita-se a preliminar de nulidade. III. Do mérito recursal III.A. Da materialidade e autoria do delito de tráfico de drogas 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 a fragilidade probatória. 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 nos laudos periciais, que apontaram que os materiais se referem a 45,23g (quarenta e cinco gramas e vinte e três centigramas) de crack, divididos em 147 (cento e quarenta e sete) pedrinhas, material esse, como cediço, de uso proscriito no Brasil (Ids. 21985161, p. 5 e 14; e 21985164, p. 15). Em relação às circunstâncias do flagrante e à concreta vinculação da droga ao Acusado, cuida-se de aspectos devidamente esclarecidos em juízo, de maneira segura, precisa e detalhada, pelo depoente Hamilton dos Santos, Policial Militar que participou da diligência e bem relatou as condições da abordagem e a subsequente apreensão de droga, fracionadas em pequenas porções, em poder do Acusado. Confira-se o seu testemunho: “... Que participou da prisão em flagrante do acusado; que receberam uma denúncia de que tinha um indivíduo traficando drogas na Praça da Libanesa; que chegando ao local indicado pela denúncia, dividiram a equipe; que quando indivíduo avistou a viatura saiu correndo pela rua e invadiu a casa de uma pessoa, escondendo-se no banheiro; que no momento que o acusado saiu correndo não viu se ele dispensou algum objeto; que ao abordarem o acusado ele informou que havia dispensado 05 pedras de crack próximo à escola; que indagado sobre mais drogas, o acusado negou; que se dirigiram até a casa do acusado e a companhia dele informou o local onde ele costumava guardar a droga; que um policial subiu na caixa d'água e encontrou um cano com 142 pedras de crack; que não conhecia o acusado pela prática de outros delitos; que o acusado informou que já respondia pelo crime de tráfico de drogas; que na

delegacia o acusado ainda confessou que havia conseguido dispensar uma outra sacola com mais uma porção de drogas... Que na diligência estavam quatro policiais militares, sendo eles Pedro Guipson, Soldado Mário e Soldado Batista, além do próprio declarante; que não sabe dizer o nome do proprietário da casa que foi invadida pelo acusado; que esse proprietário foi aconselhado a se dirigir a delegacia de polícia, mas não foi; que não se recorda o nome da rua onde a casa se localiza, mas lembra que é uma travessa que cruza a Rua Marieta Ferraz... Que o acusado informou aos policiais que estava traficando drogas por se encontrar em situação financeira difícil; que o acusado informou que recebeu a droga para venda da pessoa de Carlos Gomes; que esse Carlos Gomes já foi preso pelo declarante com 2kg de cocaína, 1kg de crack e 01 arma de fogo...” (Depoimento do PB Hamilton dos Santos, ao Id. 21985164, p. 52) Assim, constata-se que a suprarreferida testemunha não teve dificuldade em indicar a apreensão de drogas durante a diligência e também reconheceu o ora Apelante como o indivíduo à época capturado. Tal depoimento encontra-se, ademais, corroborado pelo prestado na etapa pré-processual pelo SD/PM Pedro Guipson Júnior (Id. 2798511, p. 4). Portanto, certo é que nada autoriza a presunção da inverdade ou parcialidade de tal testemunho, à míngua de qualquer indicativo concreto do suposto interesse dos Agentes Públicos em incriminarem falsamente o Réu, além de não haver comprovação inequívoca de eventual abuso ou irregularidade na concretização do flagrante, porventura apto a subsidiar, ainda que por hipótese, a percepção do seu caráter artificioso. Nesse aspecto, muito embora a alegação do Réu de que foi torturado durante a diligência com asfixia, chutes, socos e torções de dedo, o laudo n.º 2018 18 PV 001631-01, referente a exame de corpo de delito nele realizado, apontou, sem maiores detalhes de origem ou tempo de provocação, a existência de uma “ferida contusa na região do cotovelo direito, medindo um vírgula cinco centímetros por um centímetro, em seus maiores diâmetros” (Id. 21985164, p. 12-13). Lado outro, cabe assinalar que a condição funcional dos Policiais não os impede de depor acerca dos atos de ofício dos quais tenha participado, tampouco possuindo o condão de suprimir ou fragilizar a credibilidade de suas assertivas; pelo contrário, uma dessas testemunhas foi inquirida sob o crivo do contraditório e mediante o devido compromisso, e manteve contato direto com o delito e seu autor no exercício de atividade intrinsecamente estatal, estando apta a contribuir de modo decisivo, portanto, para a elucidação do fato. 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.<sup>a</sup> 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.<sup>a</sup> Turma, HC 115.516/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03.02.2009, DJe 09.03.2009) (grifos acrescidos) Noutro passo, o Apelante negou a traficância em juízo, afirmando que foi acusado "em razão de uma armação da polícia", justificando ter "problemas com um policial chamado Alex da GTM". A versão exculpatória produzida sob o crivo do contraditório, contudo, é isolada nos autos, e contraria até mesmo a tese confirmatória por ele engendrada em sede policial, 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 e tinha em depósito quantidade considerável da substância entorpecente crack destinada à mercancia, 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 Referente à reforma do capítulo da dosimetria de suas penas, o Réu requer o redimensionamento da pena-base para o mínimo valor legal, diante da favorabilidade das vetoriais judiciais; o afastamento da agravante da reincidência (art. 61, I, do CPB) e a efetiva aplicação da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, do CPB); e o reconhecimento da figura do tráfico privilegiado. No mais, pede readequação de seu regime para um diverso do fechado e a consideração do período de cumprimento provisório da pena para a sua fixação. Pois bem, de logo, pondere-se que o MM. Magistrado a quo, ao avaliar as vetoriais judiciais, negativamente, acertadamente, as circunstâncias do crime, considerando, mormente, a natureza da substância entorpecente apreendida, ao que fixou a pena-base no adequado patamar de 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão. Com efeito, o art. 42 da Lei de Drogas estabelece que a quantidade e a natureza da droga devem ser consideradas, inclusive de maneira preponderante, quando da aplicação da sanção, não se olvidando, nesse viés, que o entorpecente encontrado com o Réu (a saber, crack) lesa de forma mais significativa o bem jurídico tutelado pela norma em tela. No que diz respeito à escolha do quantum da reprimenda básica, pondera o doutrinador Ricardo Augusto Schmitt que "o critério que vem sendo albergado pelos Tribunais Superiores (para a exasperação da pena-base) repousa numa situação prática e simples, que tem resultado a partir da obtenção do intervalo da pena prevista em abstrato ao tipo (máximo – mínimo), devendo, em seguida, ser encontrada sua oitava parte (1/8)". Na

hipótese em comento, uma vez calculado um oitavo da diferença entre a máxima e a mínima pena privativa de liberdade cominada ao delito de tráfico de drogas (15 anos – 5 anos = 10 anos), chega-se ao patamar de acréscimo de 01 (um) ano e 03 (três) meses na pena básica para cada circunstância judicial negativa. Assim, mantém-se a reprimenda-base do crime de tráfico de drogas para 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão. Concernente à segunda fase dosimétrica, o Juiz primevo reconheceu a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, do CPB) como também a agravante da reincidência (art. 61, I, do CPB). Sucede que o Apelante questiona tal agravante, afirmando a ausência de comprovação da existência de condenação válida transitada em julgado em seu desfavor, já que o processo indicado na Sentença para a correspondente valoração da reincidência fora extinto após declaração de extinção da punibilidade do réu. Razão não lhe assiste. Pesquisa aos sítios eletrônicos desta Corte de Justiça aponta que o feito n.º 0005192-88.2012.8.05.0191, referenciado na Sentença objurgada, refere-se a Processo de Execução que tramitou em face do Acusado e que, apesar de efetivamente ter sido extinto e arquivado no dia 25.05.2019, o foi em razão do cumprimento integral da pena outrora imposta, no importe de 07 (sete) anos de reclusão, também pelo cometimento do crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n.º 11.343/2006) (vide DJE n.º 2.388 de 29.05.2019, caderno 2, p. 1.694). Portanto, idônea a fundamentação utilizada pelo Sentenciante para reconhecer a presença da agravante da reincidência em desfavor do Apelante. Assim, na exegese do art. 67 do CPB e do entendimento sufragado pela Terceira Seção do Tribunal da Cidadania (REsp n.º 1.341.370/MT), mantém-se a compensação das circunstâncias legais acima mencionadas, tal como feito pelo Juízo a quo, bem como a sanção intermediária do Acusado em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão. Por fim, na terceira fase da dosimetria, o Apelante pleiteia o reconhecimento da minorante descrita no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas. Ocorre que, para que seja aplicada a referida causa de diminuição – permitindo um tratamento mais benéfico, pois, ao agente que vem a cometer o delito de forma isolada – torna-se imprescindível que estejam presentes, conjuntamente, todos os requisitos elencados na norma, a saber: ser o agente primário e possuidor de bons antecedentes, além de não ser ele dedicado a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa. O privilégio em tela deve ser reconhecido excepcionalmente, em casos cujas circunstâncias sejam de menor gravidade justamente por não ofender intensamente o bem jurídico tutelado da saúde pública. Aqueles que fazem do tráfico de drogas meio de vida, contumaz e habitualmente, não fazem, pois, jus ao benefício, ainda que não ostentem antecedentes criminais. Nesse desiderato, na hipótese em liça, assistiu razão ao Sentenciante quando não reconheceu a supracitada minorante sob a justificativa de que o Acusado é reincidente. Portanto, improve-se o recurso de Apelação também nesse particular, ficando confirmada a pena definitiva estabelecida na Sentença, à ordem de 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, além de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, no menor percentual legal, ratificando-se, igualmente, a fixação do regime inicial fechado, diante da reportada reincidência do agente, porquanto afinada às diretrizes do art. 33, § 2.º, do Código Penal. IV. Dispositivo Ante todo o exposto, REJEITA-SE a preliminar de nulidade e, no mérito, CONHECE-SE e NEGA-SE PROVIMENTO ao recurso, mantendo-se a Sentença objurgada em todos os seus termos. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora