

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0512553-09.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): , APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): 01 ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRETENSÃO RECURSAL PRINCIPAL: ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS QUANTO AO TRÁFICO, DESCLASSIFICANDO A CONDUTA PARA O TIPO PREVISTO NO ART. 28, DA LEI Nº 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE MATERIALIDADE E AUTORIA DO CRIME DE TRÁFICO CABALMENTE DEMONSTRADAS. TIPO PENAL QUE NÃO EXIGE A CONCRETIZAÇÃO DA COMERCIALIZAÇÃO PARA SUA CARACTERIZAÇÃO. DEPOIMENTO UNÍSSONO E HARMÔNICO DOS POLICIAIS MILITARES QUE RECONHECERAM O ACUSADO EM JUÍZO, INCLUSIVE EM RAZÃO DE PRISÃO ANTERIOR PELA MESMA PRÁTICA DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO MANTIDA. PLEITO SUBSIDIÁRIO: RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006, EM SUA FRAÇÃO MÁXIMA DE 2/3. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. EFEITO DEVOLUTIVO AMPLO DA APELAÇÃO. SUPLEMENTAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO PELO JUÍZO AD QUEM, DESDE QUE NÃO RESULTE EM AGRAVAMENTO DAS PENAS IMPOSTAS AO APELANTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS NOS AUTOS QUE CARACTERIZAM A DEDICAÇÃO DO APELANTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS, ESPECIALMENTE AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES. VARIEDADE E QUANTIDADE EXPRESSIVA DE ENTORPECENTES EM PODER DO APELANTE, QUE TRAZIA CONSIGO UMA MAQUINETA, FACILITANDO O PAGAMENTO PELOS USUÁRIOS. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL QUANTO AO EXERCÍCIO DA TRAFICÂNCIA POR VÁRIOS ANOS. EXISTÊNCIA DE OUTRA CONDENAÇÃO PELO CRIME DE TRÁFICO, JÁ CONFIRMADA EM SEDE APELAÇÃO. LOCAL DO CRIME AMPLAMENTE CONHECIDO COMO PONTO DE VENDA DE ENTORPECENTES. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA REFERIDA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. SENTENÇA MANTIDA NA INTEGRALIDADE. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal nº 0512553-09.2020.8.05.0001, em que figura como apelante , por intermédio dos seus advogados, , OAB/BA nº 944-A, e , OAB/BA nº 25104, 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, em CONHECER o recurso e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do relator. Salvador, data registrada no sistema. JUIZ – RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 25 de Julho de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0512553-09.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): , APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): 01 RELATÓRIO Vistos. Adoto, como próprio, o relatório constante da sentença prolatada pelo Juiz de Direito da 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA (ID 27832403), acrescentado que este julgou procedente a denúncia, para condenar como incurso nas sanções previstas no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, aplicando-lhe a pena de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor mínimo legal, sendo estabelecido o regime semiaberto como inicial de cumprimento da pena (ID 27832403, pág. 07). Consta da denúncia que: "(...) Consta da anexa peça alicerçante que em 15 de dezembro do ano em curso (2020), por volta das 16h30min, na Rua Papa Urbano VIII, bairro do Uruguai, nesta cidade, o Denunciado, ao caminhar na via pública e perceber a presença de uma viatura policial em ronda na localidade, correu demonstrando evidente tensão, o que chamou a atenção dos Policiais Militares. Assim foi que, ao ser abordado, apurou-se que ele

levava consigo, os seguintes objetos apreendidos que indicam a prática criminosa de tráfico de drogas: 192 (cento e noventa e duas) porções de uma erva seca esverdeada; meia barra de uma erva seca esverdeada; 2 (dois) pedaços de uma erva seca esverdeada; 112 (cento e doze) pedras de substância, cor amarelada aparentando ser cocaína, cuja análise preliminar concluiu tratar-se de COCAÍNA e da substância cannabis sativa lineu, vulgarmente conhecida por MACONHA – auto de exame técnico de fl. 23 do IP. Em razão disso, o material foi apreendido e levado à Delegacia e o Denunciado preso em flagrante delito. Também com o Denunciado foram apreendidos pelos enunciados policiais objetos sugestivos de serem auferidos durante a mercância de drogas, a saber: 1 (uma) maquina do mercado pego; 3 (três) aparelhos celulares, sendo dois da marca Multilaser e um da marca I-PHONE com visor danificado; 1 (uma) balança digital e a quantia de R\$ 86,00 (oitenta e seis) reais. Interrogado, o Denunciado confessou a propriedade e comercialização do material acima, ao narrar que vende as enunciadas substâncias entre os valores de R\$ 5,00 (cinco) e R\$ 25,00 (vinte e cinco) reais, além de afirma que é traficante de drogas há cerca de três anos. A prisão em flagrante foi convertida em preventiva pelo Juízo de Custódia (fls. 24/25 do IP). Apurou-se, ademais, que o Denunciado responde à ação penal tombada sob o nº

0515653-06.2019.8.05.0001 perante a 1ª Vara de Tóxicos, nesta capital, também por teórica conduta de tráfico de substâncias psicoativas. Assim procedendo, incorre nas penas dos artigos 33 da Lei nº 11.343/2006, motivo pelo qual requer seja a presente Denúncia recebida (...)” (ID 27832333) Inconformado com o r. decisum, o acusado interpôs recurso de apelação com as razões no ID 27832415, nas quais pleiteou a desclassificação do crime de tráfico de entorpecentes para a conduta prevista no art. 28, da Lei nº 11.343/06, sob a alegação de que o acusado é usuário de entorpecentes; alegou, também, a existência de dúvida razoável sobre a verdade dos fatos, especificamente, afirmando não haver comprovação nos autos de que o apelante seria traficante, impondo-se sua absolvição em homenagem ao princípio do in dubio pro reo. Subsidiariamente, postulou pela reanálise da dosimetria da pena, para que seja reconhecida a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006 em sua fração máxima de 2/3, em razão de não ter sido aplicada pelo juízo a quo sem a devida fundamentação. Em suas contrarrazões, o Ministério Público pugnou para que seja conhecido e improvido o apelo. (ID 27832419). A Procuradoria de Justiça, por sua vez, manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do presente apelo. (ID 28788033). É o relatório. Salvador/BA, 7 de julho de 2022. JUIZ – RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0512553-09.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): , APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): 01 VOTO Vistos. Da análise dos fólios, verifica-se que estão presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade do recurso interposto. Passa-se à análise dos argumentos deduzidos pelo apelante. I. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES PARA A CONDUTA PREVISTA NO ART. 28, DA LEI Nº 11.343/06. Consoante relatado, o recorrente alega a inexistência de prova suficiente à condenação. Isso porque, segundo a Defesa, as testemunhas de acusação não teriam presenciado o apelante no ato de mercancia do entorpecente, não existindo elementos que pudessem levar à conclusão de que tais substâncias se destinavam a terceiros. De início,

verifica-se que a materialidade do crime narrado na exordial acusatória está devidamente comprovada através: I) do auto de exibição e apreensão de 192 (cento e noventa e duas) porções de uma erva seca esverdeada, meia barra de uma erva seca esverdeada, 2 (dois) pedaços de uma erva seca esverdeada, 112 (cento e doze) pedras de substância, cor amarelada aparentando ser cocaína, maquineta do mercado pago, 03 (três) aparelhos celulares, 01 (uma) balança digital, e R\$ 86,00 (oitenta e seis reais) (ID 27832334 – Pág. 09); laudo pericial de constatação, onde consta que as substâncias discriminadas no auto de prisão em flagrante seriam 815,55g (oitocentos e quinze gramas e cinquenta e cinco centigramas) de “maconha” e 103,67g (cento e três gramas e sessenta e sete centigramas) de “cocaína” (ID 27832334 – Pág. 25); e, laudo pericial definitivo, que confirmou que as substâncias apreendidas, realmente, eram entorpecentes, do tipo maconha e cocaína (ID 27832376). A respeito do crime de tráfico, faz-se necessário destacar que o art. 33, da Lei 11.343/06 prevê um total de dezoito condutas típicas relacionadas à mercancia 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.(g.n.) Observe-se que, contrariamente à tese defensiva, 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 do tráfico, posto que o delito tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/06 se consuma tão somente com a prática de qualquer uma das condutas estabelecidas no tipo. Nesse 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: , 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: , 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 surpreendido pelos policiais militares, quando trazia consigo considerável quantidade e variedade de substâncias entorpecentes, consoante depoimentos a seguir transcritos: “[...] Que reconhece o acusado presente. Que ele estava portando drogas, em atitude suspeita, em uma rua que já é costume ter tráfico de drogas. Que quando o acusado viu a guarnição saiu correndo, sendo alcançado. Que estava como comandante e motorista, e a guarnição estava em duas motos. Que fez a abordagem ao acusado. Que as drogas estavam na sacola que estava com o acusado. Que fez a apreensão da sacola que estava presa ao corpo do acusado. Que eram substâncias análogas à maconha e cocaína. Que acha que foi a primeira vez que prendeu o acusado. Que não trabalha mais na Região do Uruguai. Que naquele período estava trabalhando na Companhia. Que os traficantes locais conflitam com outros traficantes do conhecido Bairro Santa Luzia do Lobato, área de outra Companhia. Que é uma área dominada pelo tráfico. Que o acusado reagiu à prisão, pois não queria ser abordado, nem algemado. Que foi utilizada a força necessária para contê-lo e algemá-lo. Que não houve agressão nenhuma. Que no momento da abordagem outras pessoas correram para outro beco, não o mesmo que o acusado. Que o beco no qual o acusado caiu era sem saída. [...]” (depoimento judicial do SD PM 27832385 – arquivo audiovisual – lifesize)(g.n.) “[...] Que se recorda de sua guarnição ter realizado diligência a qual culminou na prisão do acusado. Que estava como garupeira, porque era uma guarnição de moto. Que quando os policiais entraram na rua, como acontece de costume, o acusado correu em bonde. Que eram cerca de seis, sete, pra cima. Que como o PM é o comandante, e estava à frente, foi ele quem visualizou o indivíduo entrando em determinado beco, logo no início da rua. Que depois que ele entrou, eu e o PM fomos no encalço dele. E quando agente entrou, o PM estava procedendo com a abordagem, e demos apoio. Que o acusado reagiu a prisão. Estava bem agitado. Que não visualizou se o acusado caiu ao chão, ou se chegou a ser lesionado na perna. Que quando o visualizou ele já estava sendo contido. Que o soldado Sampaio que fez a abordagem e a contenção física do acusado. Que ficamos na segurança do Sampaio, e na segurança externa, porque estávamos dentro de um beco. Que nessa abordagem foi apreendida substância de uso proscrito no Brasil. Que cheguei no momento em que ele tinha sido contido, e fomos fazer a abordagem completa. Que salvo engano o acusado estava com uma bolsa tiracolo. Que dentro da bolsa tinha diversas balinhas de maconha, de cocaína. Que haviam também sacos plásticos vazios. Que tinha maquineta de cartão e um celular pequeno que não tem touch screen. Não chegou a questionar se as drogas vendidas eram pagas com cartão na maquineta. Que foi a primeira vez em que prendeu o acusado. Que a rua é conhecida por ser uma área que tem tráfico de drogas (...)” (depoimento judicial do SD PM ) (ID 27832387 – – arquivo audiovisual – lifesize)(g.n.) “[...] Que se recorda da prisão do acusado presente. Que se recorda dos outros policiais que estavam na diligência. Que estava em patrulha e alguns indivíduos empreenderam fuga, sendo apenas alcançado o acusado dentro do beco. Que o acusado resistiu à prisão. Que não foi o depoente quem fez a abordagem do acusado, e sim outro PM . Que foi apreendida substância de uso proscrito no Brasil com o acusado. Havia algumas em sacos plásticos. Que tinham aparentemente maconha e cocaína, e estavam acondicionadas para o comércio. Que se recorda de que foi apreendido balança digital, bem como máquina de cartão de crédito. Que na localidade há muito tráfico de drogas. A rua possui vários becos. Alguns correram

para adiante, e não conseguimos alcançar. Só conseguimos alcançar o acusado, que estava um pouco mais próximo. Que, salvo engano, foi a segunda vez em que realizou a prisão do acusado. Que não se recorda muito bem. Mas que fazia parte de outra guarnição.[...]"(depoimento judicial do SD PM ) (ID 27832386 – – arquivo audiovisual – lifesize)(g.n.) Pontue-se que a jurisprudência pátria aceita o depoimento de policiais em grau de similaridade e relevância probatória ao de qualquer outra testemunha, em atenção ao art. 202, do Código Processual Penal, desde que se encontre em coesão e harmonia com o restante das provas. Neste sentido: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS, RECEPÇÃO E CORRUPÇÃO DE MENOR. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS E DEMAIS TESTEMUNHAS. REDUÇÃO DA PENA-BASE. INVIABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO ESCORREITA. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DESCRITO NO ART. 28 DA LEI 11.343/06. INOCORRÊNCIA. ATOS DE MERCANCIA. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO. 1. Restando provadas a autoria e a materialidade dos crimes em questão, bem como verificada a destinação comercial ilícita dos entorpecentes apreendidos, é devida a condenação do recorrente. 2. É consabido que os depoimentos dos policiais e demais testemunhas têm validade, mormente quando submetidos ao crivo do contraditório e corroborados com o conjunto probatório colacionado aos autos. [...] (TJ-AC – APL: 00034745420148010011 AC 0003474-54.2014.8.01.0011, Relator: Des. , Data de Julgamento: 23/11/2017, Câmara Criminal, Data de Publicação: 24/11/2017) Em que pese o apelante tenha negado os fatos em juízo (ID 27832388 – arquivo audiovisual – lifesize), alegando ser mero consumidor de “maconha”, verifica-se que no momento da prisão em flagrante, foi surpreendido portando maconha e cocaína, está última diferente da qual se diz usuário. Além disso, quando interrogado pela autoridade policial, confessou a prática do crime com riqueza de detalhes, afirmando, inclusive, que exerceria a traficância há cerca de 03 (três) anos, in verbis: “(...) Que na tarde de hoje, o interrogado estava no bairro do Uruguai conversando com um conhecido, quando avistou a viatura da polícia militar; que o interrogado evadiu-se sendo alcançado pelos policiais; que ao ser realizada a revista, foi encontrado em seu poder algumas porções de maconha e algumas porções de cocaína, não sabendo precisar a quantidade, apenas sabe informar que a droga que estava em seu poder era para ser comercializada; que o interrogado trafica para si mesmo; que o interrogado vende cada porção de maconha por R\$ 5,00 (cinco reais) e cada porção de cocaína por R\$ 25,00 (vinte e cinco reais); que interrogado trafica drogas há três anos; que o interrogado não participa de nenhuma facção, porém a facção que comanda o bairro onde reside é o BDM. Que é usuário de maconha há treze anos. Que já foi preso uma vez por tráfico de drogas (...).” (g.n.)(ID 27832334 – pág. 07) Ressalte-se que, o apelante afirmou, tanto em sede policial quanto em juízo, que já fora preso anteriormente por tráfico de entorpecentes, na mesma localidade e em circunstância similar. Cumpre enfatizar que a versão apresentada pelo apelante em juízo restou isolada e dissociada dos demais elementos probatórios, sobretudo as uníssonas declarações dos policiais que realizaram a diligência, não possuindo o condão, portanto, de isentá-lo da condenação. Acerca do tema: “APELAÇÃO CRIMINAL – REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO POR AUSÊNCIA DE ESTADO FLAGRANCIAL – TRÁFICO DE DROGAS – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS – NEGATIVA DE AUTORIA ISOLADA DOS DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA – MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. [...] A negativa da autoria

formulada pelo réu, isolada e inverossímil diante da lógica proporcionada pelas provas colhidas ao longo da instrução, não possui o condão de afastar o decreto condenatório.” (TJ-MG – APR: 10120190004206001 Candeias, Relator: , Data de Julgamento: 08/07/2021, Câmaras Criminais / 2ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 21/07/2021) Isto posto, diante do arcabouço probatório colacionado aos autos, inexistem dúvidas de que os entorpecentes apreendidos em poder do apelante seriam destinados à comercialização, não havendo como desclassificar sua conduta para a prevista no art. 28 da Lei 11.343/06, como pleiteado pela defesa. Nesse panorama, deve ser mantida a condenação do apelante como incurso na sanção prevista no art. 33, caput, da Lei de Entorpecentes. 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). 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 pátrias, 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: “Culpabilidade A culpabilidade se encontra normal à espécie. Antecedentes O réu possui sentença penal condenatória, perante a 1ª Vara de Tóxicos. Conduta Social Não foi apresentada testemunha de defesa. Personalidade Não possui este Juízo elementos a proceder a tal valoração. Motivo não revelado. Circunstâncias – Se submetem ao próprio fato delituoso. Consequências do Crime – as comuns inerentes ao tipo. Do comportamento da vítima – Entende-se como vítima, neste caso, a sociedade como um todo. Natureza da substância ou produto apreendido – As substâncias apreendidas tratam-se de maconha e cocaína. Quantidade da substância ou produto apreendido – A quantidade apreendida foi significativa, mas não a ponto de aumentar a pena-base. DA DOSIMETRIA Do exposto, fixo a pena-base para o delito de tráfico de drogas em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.” (sentença, ID 27832403, Pág. 07) Dessa forma, fixada a pena inicial no patamar mínimo, inexistem ajustes a serem feitos, nesse ponto. Na segunda etapa do procedimento dosimétrico, o juízo primevo sucintamente consignou que “Não existem circunstâncias atenuantes ou agravantes a serem consideradas” (sic), mantendo-se a pena intermediária no mesmo quantum, o que não reclama qualquer ajuste. Por fim, na terceira fase da dosimetria, o juízo a quo afastou o reconhecimento do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06), sob o fundamento de que o acusado se dedica a atividades criminosas. Vejamos o respectivo trecho da sentença: “(...) DA CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 (TRÁFICO PRIVILEGIADO): O art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, dispõe que os crimes previstos no caput e § 1º do mesmo artigo, poderão ter as penas reduzidas de um sexto a dois terços, no caso do agente ser primário, de bons antecedentes e não se dedique às atividades criminosas e nem integre organização criminosa. Das informações contidas à fl. 45 – SAJ, tem-se que, embora em grau de recurso, o réu possui uma condenação

também por tráfico de drogas, perante a 1ª Vara de Tóxicos, demonstrando com isso que seu envolvimento nessa prática não é um fato inédito e eventual. Verifica-se também que não consta nos autos comprovação de ocupação lícita, o que nos faz crer que se utiliza da comercialização de drogas, como forma de subsistência, razões que não deve ser reconhecido o redutor do § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/2006. (...)” (sentença, ID 27832403, Pág. 07) A referida causa minorante foi criada com a finalidade de dar tratamento diferenciado ao traficante ocasional, ou seja, aquele que não faz do tráfico o seu meio de vida, por merecer menor reprovabilidade, e, conseqüentemente, dar um tratamento mais benéfico do que ao traficante habitual. Acerca do tema, 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 , 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 , 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. Diante disso, é patente que os motivos invocados pelo juízo de origem são inidôneos para afastar o reconhecimento do tráfico privilegiado, o que se poderia levar a crer, em um primeiro momento, que seria a hipótese de aplicação da causa minorante. Entretanto, não se pode

olvidar que, diante do amplo efeito devolutivo do recurso de apelação, o juízo ad quem poderá modificar a fundamentação empregada na sentença, ainda que se trate de recurso exclusivo da defesa, sem que se configure reformatio in pejus, desde que a reprimenda não seja agravada. 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. DESLÓCAMENTO. 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 (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2021, DJe 04/11/2021) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 155, § 4º, IV, DO CÓDIGO PENAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. APELAÇÃO. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. SUPLEMENTAÇÃO DE FUNDAMENTOS PELO TRIBUNAL. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. [...] 2. A jurisprudência desta Corte admite a suplementação de fundamentação pelo Tribunal que revisa a dosimetria da pena, sempre que não haja agravamento da pena do réu, em razão do efeito devolutivo amplo de recurso de apelação, não se configurando, nesses casos, a reformatio in pejus. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 1802200/SP, Rel. Ministro (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2021, DJe 24/05/2021) No caso sub judice, além da ação penal que tramita contra o apelante, entendo que estão presentes outros elementos que evidenciam que o mesmo se dedica à traficância. Com efeito, supletivamente, também há de ser considerada a quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos que, consoante já registrado em linhas anteriores, corresponde a 304 (trezentos e quatro) porções individualmente acondicionadas de "maconha" e "cocaína", que somadas à meia barra de "maconha" prensada totalizaram 919,22g (novecentos e dezenove gramas e vinte duas centigramas), sendo a cocaína uma das mais nocivas e viciantes, 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; Reinaldo. O Tratamento da Dependência Química e as Terapias Cognitivo-Comportamentais. Porto Alegre, Artmed: 2013). Diante disso, o volume dos entorpecentes apreendidos não pode ser tomado como pouco expressivo e, conseqüentemente, o apelante como traficante eventual. Ademais, vale ressaltar que o apelante confessou, em sede inquisitorial, que trafica entorpecentes há cerca de três anos e, inclusive, que já havia sido preso pelo mesmo crime, em momento anterior, na mesma localidade (ID 27832334 – pág. 07). Frise-se, ainda, que a referida localidade é habitualmente utilizada para o exercício da traficância. Em casos similares e recentes, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, entendendo pela configuração da dedicação à traficância, de modo a ensejar o afastamento da causa especial de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei



nº 11.343/06. Vejamos: DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PEDIDOS: DIMINUIÇÃO DA PENA-BASE, AFASTAMENTO DA AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 61, II, J, DO CÓDIGO PENAL E FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL MAIS BRANDO. TESES NÃO ENFRENTADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PLEITO DE APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. CONFISSÃO DO PACIENTE QUE SE DEDICAVA À ATIVIDADE CRIMINOSA. PRETENSÃO DEFENSIVA RECHAÇADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] III – Pleito de aplicação do tráfico privilegiado. Frise-se que, na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, além de outras que gravitarem entorno do caso, podem ser utilizadas para impedir a incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. In casu, há fundamentação concreta para o afastamento do tráfico privilegiado, consubstanciada na quantidade e na natureza da droga apreendida: 54,8 g. de maconha; 31,3g de crack e 20,1 g de cocaína. IV – Além disso, o Tribunal de Justiça considerou a própria confissão do paciente. Ou seja, segundo a própria confissão em juízo, o paciente não estava a exercer nenhuma atividade profissional; mas, sim, a promover a traficância. [...] Em verdade, a instância a quo tomou a confissão do próprio acusado de que não exercia atividade laborativa lícita e estava a traficar entorpecentes. Portanto, a Corte originária se convenceu de que o paciente se dedicava, efetivamente, às atividades criminosas, porque não se tratava de traficante ocasional. [...] Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 698.776/SC, Rel. Ministro (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, julgado em 23/11/2021, DJe 26/11/2021) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO HABEAS CORPUS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. RELEVANTE QUANTIDADE DE DROGA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL PREPONDERANTE. UTILIZAÇÃO DEVIDA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. MINORANTE DO TRÁFICO. NEGATIVA PELA QUANTIDADE DE DROGAS E AÇÃO PENAL EM CURSO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA A NEGATIVA. 1. A Terceira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.887.511/SP, da relatoria do Ministro, entendeu, alinhando-se ao STF, que a natureza e quantidade da droga são fatores a ser considerados necessariamente na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06, constituindo-se em circunstância preponderante a ser utilizada na primeira fase da dosimetria da pena. 2. Assentou-se, ainda, a compreensão de que a utilização supletiva da natureza e quantidade da droga na terceira fase da dosimetria para afastamento da minorante somente poderá ocorrer quando esse fator for conjugado com outras circunstâncias que possam indicar a dedicação do agente à atividade criminosa ou integração à organização criminosa. [...] 5. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 679.839/SC, Rel. Ministro (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 23/11/2021, DJe 29/11/2021) AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. QUANTIDADE DE DROGAS. AUMENTO DA PENA-BASE. AFASTAMENTO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. BIS IN IDEM. IMPOSSIBILIDADE. 1. A utilização da quantidade e a natureza das drogas apreendidas tanto para exasperar a pena-base quanto para afastar a aplicação da minorante do tráfico de drogas dito privilegiado, sendo o único fundamento apontado pela Corte de origem para rechaçar a redutora legal, configura indevido bis in idem. 2. A mais recente orientação da Terceira Seção desta Casa é de que a quantidade de substância entorpecente e a sua natureza não de ser consideradas na

fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, não sendo, portanto, pressuposto para a incidência da causa especial de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Com efeito, a quantidade e natureza do material tóxico somente poderão justificar o afastamento do benefício de forma supletiva e quando o contexto em que se deu a sua apreensão evidenciar a dedicação à atividade criminosa. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no REsp: 1719827 SP 2018/0009180–5, Data de Julgamento: 21/06/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/06/2022) Ainda, não se pode ignorar que além das substâncias entorpecentes foram apreendidos em poder do apelante apetrechos para fracionamento dos entorpecentes em pequenas porções, além de equipamento para facilitar o pagamento eletrônico da droga, pelos usuários: uma balança digital e sacos plásticos vazios, comumente utilizados para pesagem e embalagem de entorpecente, uma máquina de cartão de crédito e três telefones celulares. Vejamos, também, o recente posicionamento do STJ nesse ponto: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ACESSO AOS DADOS CONTIDOS NO APARELHO CELULAR DO PACIENTE. AUTORIZAÇÃO DO ACUSADO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. INVASÃO DOMICILIAR. INOCORRÊNCIA. PRESENÇA DE FUNDADAS RAZÕES. MONITORAMENTO PRÉVIO PELA POLÍCIA. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. PACIENTE QUE SE DEDICAVA À ATIVIDADE CRIMINOSA. BALANÇA DE PRECISÃO ENCONTRADA NA RESIDÊNCIA DO PACIENTE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Como é de conhecimento, esta Corte Superior possui pacífica jurisprudência no sentido de que: O acesso da polícia às mensagens de texto transmitidas pelo telefone celular, com a devida autorização dos réus, afasta a ilicitude da prova obtida ( AgRg no HC 391.080/SC, Rel. Ministro , Sexta Turna, julgado em 1º/6/2017, DJe de 9/6/2017). 2. Na hipótese, não há falar em nulidade em razão do acesso aos dados armazenados no aparelho celular do ora agravante, oportunidade na qual a guarnição policial teve acesso à conversa com o usuário de entorpecentes identificado como sobre transação de drogas, visto que, conforme foi consignado pela Corte local, o próprio agravante franqueou aos policiais o acesso aos dados constantes em seu celular, mediante o fornecimento de sua senha pessoal, o que torna a necessidade de autorização judicial prescindível. 3. A situação retratada nos autos não se encontra albergada pelo comando do art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal, o qual assegura a inviolabilidade das comunicações, ressalvando a possibilidade de quebra de sigilo telefônico, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma estabelecida pela Lei n. 9.296/1996, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. 4. Ressalta-se que, no caso, os dados obtidos por meio do aparelho telefônico do paciente não foram os únicos alicerces da sua condenação pelo crime tipificado no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006. Entender de modo contrário ao estabelecido pelas instâncias ordinárias, como pretende a defesa, demandaria o revolvimento do material fático-probatório dos autos, o que é inviável na via eleita. 5. Segundo pacífica jurisprudência do STF e do STJ, o ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. 6. Não se

constatou a alegada nulidade por invasão ao domicílio do acusado, tendo em vista que o Tribunal de origem validou a ação policial, diante da demonstração de justa causa (fundadas razões), em especial pela prévia atividade policial, oportunidade na qual o paciente, antes da entrada dos agentes estatais no imóvel, foi monitorado e abordado pelos policiais em atividade suspeita, possuindo 120 gramas de maconha. . 7. Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa. 8. No caso, não foram atendidos os requisitos necessários para o reconhecimento do tráfico privilegiado, visto que as instâncias de origem reconheceram expressamente que o paciente se dedicava à atividade criminosa, haja vista não apenas a quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos – 437 gramas de maconha e 229 gramas de haxixe –, mas também em razão da presença de petrechos de mercancia, como uma balança de precisão. Com efeito, a jurisprudência desta Corte tem entendido que a apreensão de grande quantidade e variedade de drogas juntamente com balança de precisão permitem concluir a dedicação à atividade criminosa do acusado. Precedentes do STJ: AgRg no HC 596.077/SP, Rel. Ministro , Quinta Turma, julgado em 13/10/2020, DJe de 20/10/2020; AgRg no HC 580.625/SC, Rel. Ministro , Quinta Turma, julgado em 15/9/2020, DJe de 21/9/2020; AgRg no AREsp 1.591.547/R0, Rel. Ministro , Sexta Turma, julgado em 4/8/2020, DJe de 19/8/2020. 9. Rever o entendimento das instâncias ordinárias para fazer incidir a causa especial de diminuição demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do mandamus ( HC 420.837/SP, Rel. Ministro , Quinta Turma, julgado em 23/11/2017, DJe de 1º/12/2017). 10. Agravo regimental a que se nega provimento.(STJ – AgRg no HC: 706273 SC 2021/0364454-0, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 26/04/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/04/2022) Desse modo, feitas tais ponderações e considerando, ainda, supletivamente, a existência de ação penal em curso, aludida pelo Juízo a quo, bem como a significativa quantidade de entorpecente, aliadas a todas as circunstâncias concretas já explicitadas, entendo que restou robustamente demonstrado que o apelante possui comportamento voltado à comercialização habitual de substâncias entorpecentes, não fazendo jus à aplicação da redutora do tráfico privilegiado, devendo a reprimenda definitiva ser mantida no patamar fixado na sentença, qual seja, 05 (cinco) anos de reclusão e multa de 500 (quinhentos) dias-multa. III. PREQUESTIONAMENTO. Por fim, quanto ao prequestionamento, formulado pela defesa, deve-se destacar que ao julgador não é imposta a apreciação de todas as normas, artigos e princípios suscitados pelas partes, mas apenas declinar os 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. IV. CONCLUSÃO. Ante o exposto, voto pelo CONHECIMENTO da apelação e, no mérito, pelo seu IMPROVIMENTO. Salvador, data registrada no sistema. JUIZ – RELATOR