

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8014356-31.2022.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: WELLINGTON SAMPAIO DOS SANTOS Advogado (s): EDUARDO ESTEVAO CERQUEIRA BITTENCOURT FILHO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): 02 ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRETENSÃO RECURSAL: RECONHECIMENTO DA FIGURA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, NA TERCEIRA FASE DO PROCEDIMENTO DOSIMÉTRICO. IMPOSSIBILIDADE. ACUSADO QUE POSSUI CONTRA SI OUTRA AÇÃO PENAL POR TRÁFICO DE ENTORPECENTES, TRANSITADA EM JULGADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA BENESSE. RÉU QUE, AINDA QUE FOSSE CONSIDERADO PRIMÁRIO À ÉPOCA DA SENTENÇA, POSSUI COMPORTAMENTO VOLTADO À TRAFICÂNCIA, COMO DEMONSTRAM AS CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO. EXCESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. APREENSÃO DE 245 GRAMAS DE “COCAÍNA”, CORRESPONDENTE A 1.225 PORÇÕES. SUBSTÂNCIA DE EXCESSIVO PODER LESIVO. ADEQUAÇÃO NA FUNDAMENTAÇÃO, PELA 2ª INSTÂNCIA, QUE NÃO CONFIGURA REFORMATIO IN PEJUS. MANTIDO O AFASTAMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DA PENA. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. EXPRESSA VEDAÇÃO DO ART. 44, I E III, DO CÓDIGO PENAL. REPRIMENDA MANTIDA, EM SUA INTEGRALIDADE. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal nº 8014356-31.2022.8.05.0080, em que figura como apelante WELLINGTON SAMPAIO DOS SANTOS, por intermédio do seu advogado, Eduardo Estevão Cerqueira Bittencourt Filho, OAB/BA nº 40.920, 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 e NEGAR PROVIMENTO ao recurso, 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 Maio de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8014356-31.2022.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: WELLINGTON SAMPAIO DOS SANTOS Advogado (s): EDUARDO ESTEVAO CERQUEIRA BITTENCOURT FILHO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): 02 RELATÓRIO Vistos. Narra a denúncia (ID 34892346) que: “[...] Consta dos autos do Inquérito Policial que acompanha esta inicial acusatória que no dia 27 de abril de 2022, aproximadamente às 00:30h, em local não precisado, mas no Município de Feira de Santana, Bahia, WELLINGTON SAMPAIO DOS SANTOS trazia consigo drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Conforme caderno investigativo, nas circunstâncias de tempo acima discriminadas, policiais militares encontravam-se em ronda de rotina pela Rua Pará, mais precisamente no Bairro Queimadinha, rua conhecida como lugar que acontece a prática de tráfico de drogas, momento que visualizaram um sujeito com um saco plástico em mãos. Relata que ao perceber a presença da viatura policial, o acusado evadiu-se do local correndo bastante, porém fora alcançado no momento em que o mesmo adentrava a sua residência. Os policiais militares informaram que o indivíduo se encontrava na prática de tráfico de drogas no local e que ao procederem com a abordagem e busca pessoal o sujeito o acusado se encontrava com o saco plástico que já havia sido visualizado em mãos, contendo substâncias semelhantes a droga, mais precisamente: 07 (sete) pedras de uma substância aparentando se crack, uma porção da mesma droga

fragmentada, 70 (setenta) pedras menores da mesma substância, como também a quantia de R\$ 63,50 (sessenta e três reais e cinquenta centavos). Laudo de constatação preliminar das substâncias às fls. 42/43 do inquérito policial, com resultado positivo para as substâncias cocaína (245,21g). Destaca-se a validade da busca pessoal, uma vez que, nos termos do art. 244 do CPP “A busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar”. A fundada suspeita, no caso em análise, decorreu do comportamento manifestado pelo denunciado ao anotar a presença da guarnição da polícia militar, evadindo-se do local, restando o procedimento em conformidade com o disposto no art. 244 do Código de Processo Penal. Interrogado, o denunciado exerceu o direito constitucional de permanecer em silêncio (fls. 18 do inquérito policial). Diante do exposto, o Ministério Público denuncia WELLINGTON SAMPAIO DOS SANTOS como incurso nas penas do art. 33, caput da lei 11.343/06 [...]” De mais a mais, adoto como próprio o relatório da sentença de ID nº 34892373, prolatada pelo Juízo de Direito da Vara dos Feitos Relativos a Tóxicos e Acidentes de Veículo da Comarca de Feira de Santana/BA. Acrescente-se que, finalizada a instrução processual, o Juízo a quo julgou parcialmente procedente a denúncia, para condenar o réu 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, sendo negado ao réu o direito de recorrer em liberdade. Inconformado com o r. decum, o acusado interpôs o presente recurso de apelação, com as respectivas razões no ID nº 34892382, nas quais pleiteia a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos. Em contrarrazões (ID 34892385), o Ministério Público pugnou pelo improvimento do apelo. No mesmo sentido foi a manifestação da Procuradoria de Justiça (ID 43920785). É o relatório. Salvador, 16 de maio de 2023. 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. 8014356-31.2022.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: WELLINGTON SAMPAIO DOS SANTOS Advogado (s): EDUARDO ESTEVAO CERQUEIRA BITTENCOURT FILHO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): 02 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 dos pleitos recursais. Inicialmente, em que pese não tenham sido objeto do recurso, não é demais reforçar, no tocante à autoria e à materialidade do crime imputado ao apelado, que resta patente nos autos a existência de lastro probatório apto a robustecer o pedido da acusação, conforme se infere do auto de prisão em flagrante (ID 34892347, fl. 05), dos termos de depoimentos dos dois policiais militares responsáveis pela prisão (ID 34892347, fls. 07 e 12), do auto de apreensão (ID 34892347, fl. 14), do laudo de constatação (ID 34892347, fls. 42-43), do laudo definitivo (ID 34892368) e do termo de interrogatório (ID 34892347, fl. 18), bem como através da prova oral produzida em juízo, especialmente a confissão do réu. Gize-se que os entorpecentes apreendidos estavam dispostos da seguinte forma: 7 (sete) pedras, 1 (um) saco plástico contendo fragmentos e 70 (setenta) pedras

envoltas em um plástico branco, totalizando 245 (duzentas e quarenta e cinco) gramas da substância “cocaína”. Considerando que todos os pontos objeto de insurgência recursal dizem respeito à dosimetria da pena, passo à sua reavaliação, não somente nas questões apontadas pelo apelante, mas em sua integralidade, uma vez que se trata de matéria de ordem pública. 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 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: “[...] No tocante às circunstâncias judiciais de natureza subjetiva (antecedentes, conduta social personalidade), não há nos autos elementos que atribuam uma valoração negativa ao agente quando considerado o julgamento do RExt 591.054 pelo STF, de repercussão geral, segundo o qual inquéritos e processos criminais em trâmite são neutros na definição dos antecedentes criminais. No que tange às circunstâncias objetivas (motivos, circunstâncias e consequências do crime), nada há que já não se relacione intimamente à gravidade da conduta do tráfico de drogas. Assim, dado o disposto no art. 42 da Lei 11.343/06 e diante dos parâmetros do art. 59 do Código Penal, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. [...]” (sentença, ID 34892373) Dessa forma, fixada a pena inicial no patamar mínimo, e sendo o recurso exclusivamente da defesa, inexistem ajustes a serem feitos, nesse ponto. Já na segunda fase da dosimetria, o juízo primevo reconheceu a incidência da atenuante da confissão (art. 65, inciso III, d do CP), tendo deixado de reduzir a pena em razão do teor da súmula nº 231, do STJ: “[...] Presente a atenuante capitulada no art. 65, inciso III, d do CP, dada a confissão espontânea do acusado. Todavia, diante da impossibilidade de reduzir a pena aquém do mínimo legal nesta fase de dosimetria da pena, deixo de aplicá-la (Súmula 231-STJ). Não há circunstâncias agravantes nem causas de aumento de pena [...]” (sentença, ID 34892373) Neste ponto, é evidente o acerto da magistrada de origem, posto que a referida Súmula é categórica no sentido de que “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. Inexistindo controvérsia quanto ao reconhecimento da atenuante da confissão, em favor do apelante, a dosimetria da pena, até então, não reclama qualquer ajuste. 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 patamar da pena intermediária, nos seguintes termos: “[...] Não há circunstâncias agravantes nem causas de aumento de pena. O que se extrai do procedimento obsta a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, uma vez que possui uma condenação em 1ª instância pela suposta prática de crime de idêntica natureza (AP n.

0700280-34.2021.8.05.0080), a indicar dedicação à esta atividade criminosa, especialmente quando agregada às circunstâncias do caso concreto, com apreensão de significativa quantidade de drogas de natureza especialmente deletéria (cocaína/crack). Assim, TORNO DEFINITIVA A PENA EM 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, ALÉM DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, com a devida correção monetária, diante da presumida situação financeira do denunciado. A pena deverá ser cumprida em regime inicial semiaberto, em estabelecimento penal próprio, não tendo o tempo de prisão provisória cumprido o condão de alterá-lo para fins do art. 387, § 2º do CPP, posto não cumprido o interstício mínimo para a progressão. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em face do total de pena imposto. No caso dos autos, não houve inovação fática apta a alterar o panorama exposto no decreto prisional, de modo a se justificar a revogação da medida constritiva. É de rigor reiterar, na oportunidade, o risco de reiteração delitiva, retratada existência de ação penal recente, inclusive por delito de idêntica natureza, a denotar a sua periculosidade social. Neste diapasão, infere-se a permanência do fundamento da garantia da ordem pública, revelando-se inócuas a aplicação de medidas cautelares diversas do cárcere. Assim, deixo de conceder ao réu o direito de apelar em liberdade [...]” (sentença, ID 34892373) Neste ponto, o recorrente sustenta a necessidade de aplicação da causa minorante afastada pelo magistrado de origem. Isso porque, segundo a defesa, as ações penais em curso não possuem o condão de afastar a aplicação da benesse, uma vez que ainda não há decisão definitiva em desfavor do acusado, devendo-se ser observado o princípio da presunção de inocência. Acrescenta, ainda, que o apelante preenche os requisitos para aplicação do instituto por ser se tratar de réu primário, não se dedicar as atividades criminosas ou integrar facção. Em que pese o esforço argumentativo do apelante, entendo que os fundamentos invocados não são o suficiente para fazer incidir em seu favor a causa especial de redução da pena do tráfico privilegiado. Com efeito, a referida causa redutora foi criada com a finalidade de dar tratamento diferenciado ao traficante ocasional, ou seja, aquele que não faz do tráfico, ou da criminalidade em geral, o seu meio de vida, por merecer menor reprovabilidade, e, conseqüentemente, 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) Na hipótese dos autos, embora, à época da sentença, a ação penal, de mesma natureza, ainda

estivesse em curso, observa-se, pela análise do processo de nº 0700280-34.2021.8.05.0080 (PJE/1G), que, desde então, ocorreu o trânsito em julgado, em 13/02/2023 (IDs 364463359 e 379291531). Trata-se de ação penal por um crime de tráfico de entorpecentes anterior ao objeto dos presentes autos, razão pela qual fica, de logo, afastada a possibilidade de aplicação do tráfico privilegiado, pela ausência de seus requisitos autorizadores. Ademais, ainda que se desconsiderasse tal condenação, entendendo-se que o réu era primário quando da prolação da sentença, restou acertada a não aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, porquanto consideradas as circunstâncias do delito, aliadas à existência de outra condenação por crime de idêntica natureza, conclui-se pela impossibilidade de concessão da benesse em favor do acusado. Consigne-se que, de fato, 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, deixando claro a total inexistência do alegado direito de ter reconhecida, em seu favor, a causa minorante sob análise. Registre-se, porque oportuno, que as constatações que a seguir serão consignadas não importam em qualquer ilegalidade, posto que, diante do amplo efeito devolutivo do recurso de apelação, e desde que a reprimenda não seja agravada, o juízo ad quem poderá modificar a fundamentação empregada na sentença, ainda que se tratando de recurso exclusivo da defesa, sem que se configure reformatio in pejus. É o entendimento do STJ: “PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. APELAÇÃO. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. SUPLEMENTAÇÃO DE FUNDAMENTOS PELO TRIBUNAL. QUALIFICADORAS SOBEJANTES. DESLOCAMENTO. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DO QUANTUM DA PENA DEFINITIVA. INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVA DA. I – O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que, o efeito devolutivo da apelação permite ao julgador de substituir a fundamentação empregada pelo magistrado sentenciante e assim manter a quantidade de pena imposta, sem que isso configure violação ao princípio da ne reformatio in pejus (artigo 617 do CPP), desde que isso não implique em aumento da pena fixada pelo juízo sentenciante. [...] Agravo regimental desprovido.” (AgRg no AREsp 1918068/MG, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT), 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 OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2021, DJe 24/05/2021) Na hipótese, há de ser considerada, também, a elevada quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos, correspondente a um total de 245 (duzentos e quarenta e cinco) gramas de “cocaína”. Em relação à quantidade da droga, há de se considerar os dados fornecidos por estudo técnico elaborado no ano de 2014 pelo Departamento Estadual de Políticas Públicas Sobre Drogas, vinculado à Secretaria de Estado da Justiça, Cidadania e Direitos Humanos do estado do Paraná, segundo o qual o “consumo normal” de um usuário de “cocaína” equivaleria a 0,2 grama por dia (vide [http://abramd.org/wp-content/uploads/2015/05/Estudo\\_tecnico\\_lei\\_drogas\\_Parana.pdf](http://abramd.org/wp-content/uploads/2015/05/Estudo_tecnico_lei_drogas_Parana.pdf)). Diante de tal informação, depreende-se que o material ilícito apreendido não pode ser considerado irrisório, sendo correspondente a 1.225 (um mil duzentas e vinte e cinco) doses diárias de “cocaína”, número este compatível apenas com uma traficância profissional. Acerca dessa última substância, trata-se de narcótico considerado como um dos mais nocivos e viciantes existentes, com gravíssimos efeitos no corpo humano que podem ocorrer mesmo com uma única dose baixa: arritmias cardíacas, trombose coronária com enfarte do miocárdio, trombose cerebral com AVC, outras hemorragias cerebrais devidas à vasoconstrição simpática, necrose cerebral, insuficiência renal, insuficiência cardíaca, distúrbios dos nervos periféricos e hipertermia com coagulação disseminada potencialmente fatal (ZANELATTO, Neide A; LARANJEIRA, Reinaldo. O Tratamento da Dependência Química e as Terapias Cognitivo-Comportamentais. Porto Alegre, Artmed: 2013). Destaque-se, por

oportuno, a confissão do apelante, em juízo, de que estava guardando uma porção grande de “crack” em sua residência: “[...] que estava dentro de casa, com sua mãe, quando foi abordado pela polícia; [...] que foi o interrogado quem abriu o portão; [...] que os policiais estavam em busca de droga; que eles falaram que foi denúncia; que eles procuraram a droga, não encontraram nada com o interrogado, encontraram na casa, ‘crack’; que havia uma porção grande para guardar e outra para o interrogado fumar; que estava guardando essa outra parte porque outra pessoa pediu; [...] que não estava em via pública; que já foi preso e processado por tráfico [...]” (interrogatório judicial, mídia audiovisual, PJE Mídias) Consequentemente, diante da expressividade do volume de entorpecentes em poder do apelante, bem como o alto grau de periculosidade e poder viciante da substância “cocaína”, o acusado não pode ser tomado como traficante eventual, o que reforça, supletivamente, o acerto do juízo a quo ao afastar a hipótese de tráfico privilegiado. Acerca de hipóteses similares, pacífico é o entendimento do STJ: “HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. TESE DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. FUNDADAS SUSPEITAS IN CASU. ENTRADA NO DOMICÍLIO FRANQUEADA PELO PACIENTE. AMPLO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO PARA AFASTAR AS CONCLUSÕES DA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO PRETÉRITA DEFINITIVA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. PRIVILÉGIO. REDUTORA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. INAPLICABILIDADE. MAUS ANTECEDENTES DO PACIENTE. REGIME PRISIONAL INICIAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] A utilização concomitante da natureza e da quantidade da droga apreendida na primeira e na terceira fases da dosimetria, nesta última para descaracterizar o tráfico privilegiado ou modular a fração de diminuição de pena, configura bis in idem, expressamente rechaçado no julgamento do Recurso Extraordinário n. 666.334/AM, submetido ao regime de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (Tese de Repercussão Geral n. 712) [...] A utilização supletiva desses elementos para afastamento do tráfico privilegiado somente pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa. Habeas corpus não conhecido.” (HC 713.775/SP, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, julgado em 08/03/2022, DJe 15/03/2022) “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006, NA FRAÇÃO MÁXIMA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 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. [...] 4. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no AREsp 1955819/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/02/2022, DJe 18/02/2022) 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. Registre-se, mais uma vez, que tal inovação não importa em reformatio in pejus, tendo em vista o teor do Informativo nº 774, do STF, que é cristalino no sentido de que “Não caracteriza reformatio in pejus a decisão de tribunal de justiça que, ao julgar recurso de apelação exclusivo da defesa, mantém a reprimenda

aplicada pelo magistrado de primeiro grau, porém, com fundamentos diversos daqueles adotados na sentença". 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. Incabível, consequentemente, por vedação expressa do art. 44, I, do Código Penal, a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, como pleiteia a defesa. Ademais, ainda que o patamar da pena definitiva assim autorizasse, não seria recomendável a substituição, dadas as circunstâncias do delito acima delineadas, como explicita o art. 44, III, do CP. Assim, mantém-se a sentença vergastada, em sua integralidade. Ante o exposto, 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