

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8003989-25.2022.8.05.0022 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: FABIO AUGUSTO BISPO DOS SANTOS Advogado (s): JANDIMARIO TEIXEIRA LIMA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS (ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006) E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 14 DA LEI Nº 10.826/2003). NULIDADE EM DECORRÊNCIA DA ABORDAGEM PESSOAL. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS SUSPEITAS DIANTE DO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM DE PARADA DO VEÍCULO NO QUAL SE ENCONTRAVA O ACUSADO DURANTE OPERAÇÃO POLICIAL DE ROTINA. PRELIMINAR RECHAÇADA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. APLICAÇÃO DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006. DESCABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PREJUDICADO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. I – A presença de fundadas suspeitas restou comprovada no caso concreto, uma vez que a busca pessoal e veicular somente ocorreu após os Policiais solicitarem a parada do veículo, em uma abordagem de rotina, o que não foi prontamente obedecido pelo condutor do veículo no qual se encontrava o Apelante. II – Uma vez demonstrada a circunstância judicial dos maus antecedentes, por elementos concretos extraídos dos autos, inviável a aplicação da causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado. III – Considerando a rejeição do pleito de aplicação do tráfico privilegiado, resta prejudicado o pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8003989-25.2022.8.05.0022 da Comarca de Barreiras, sendo Apelante FÁBIO AUGUSTO BISPO DOS SANTOS e Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto pelo Acusado, na forma do Relatório e do Voto constantes dos autos, que integram o julgado Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 2 de Fevereiro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8003989-25.2022.8.05.0022 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: FABIO AUGUSTO BISPO DOS SANTOS Advogado (s): JANDIMARIO TEIXEIRA LIMA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo Acusado FÁBIO AUGUSTO BISPO DOS SANTOS, tendo em vista a irresignação com o conteúdo da sentença (ID 32630003) proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Barreiras, que julgou procedente em parte a denúncia para condená-lo pelo cometimento do delito de tráfico de drogas e de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, fixando-lhe a pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, cumulada ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. Narra a peça acusatória que, no dia 20/04/2022, por volta das 19:30 horas, na Rua Serra Negra, Bairro Vila Rica, na cidade de Barreiras, o Acusado FABIO AUGUSTO BISPO DOS SANTOS, de forma livre e consciente, transportava drogas (COCAÍNA) em desacordo com a legislação e com as normas regulamentares, bem como portava uma arma de fogo tipo revólver, calibre .38, marca Taurus, numeração KB411075, com quinze cartuchos intactos. De acordo com a inicial acusatória, policiais militares

realizavam a Operação Lei Seca no Bairro Vila Rica, na referida cidade, quando avistaram o veículo Ford, modelo Fiesta, Placa NYL6G95, que, ao notar a presença dos policiais, empreendeu fuga, sendo, no entanto, perseguido e alcançado. Ainda nos termos da denúncia, realizado o procedimento de abordagem e revista, com MAURÍCIO JUNIO DE OLIVEIRA DE SOUZA, o condutor do veículo, nada de ilícito foi encontrado. Todavia, com o passageiro FABIO AUGUSTO BISPO DOS SANTOS, os policiais encontraram: a) uma arma de fogo tipo revólver, calibre .38, municiada com seis cartuchos intactos, trazia por ele na cintura, e mais nove cartuchos do mesmo calibre, também intactos, guardados no bolso; b) a quantidade de 502,90g (quinhentos e dois gramas e noventa centigramas) de cocaína, sob a forma de “pedra”, envolta em saco plástico, no interior do veículo, próximo ao Acusado; c) a quantia de R\$184,00 (cento e oitenta e quatro reais), fracionada em cédulas de menor valor. Constatado o estado flagrancial, os policiais procederam à condução das duas pessoas que se encontravam no veículo à Delegacia de Polícia, visando o registro do fato. Por fim, a peça de Acusação relata que ao ser interrogado, o autuado MAURÍCIO JUNIO DE OLIVEIRA DE SOUZA, condutor e proprietário do veículo, com quem nada de ilícito foi encontrado, afirmou que não possuía carteira nacional de habilitação para a condução de veículo automotor e que realizava uma corrida de automóvel para o denunciado quando foi abordado e preso, negando qualquer envolvimento com o tráfico de entorpecentes. Por sua vez, o denunciado FABIO AUGUSTO BISPO DOS SANTOS, passageiro com quem se encontrou a arma de fogo, as munições e as substâncias entorpecentes, fez uso do seu direito ao silêncio, no entanto afirmou que desconhecia o condutor do veículo. Narrou que solicitou uma corrida de automóvel com um terceiro não identificado, este que no momento não tinha condições atendê-lo, tendo, no entanto, encaminhado MAURÍCIO em seu lugar para conduzi-lo. Encerrada a instrução, a MM Juíza condenou o Apelante nos termos da denúncia. Irresignada, recorreu a Defesa (ID 32630013), com razões de ID 33309830, pleiteando a nulidade do feito, sob o argumento de ter havido ilegalidade na busca pessoal feita pelos policiais. Subsidiariamente, pugnou pela aplicação da causa de aumento prevista no § 4º do art 33 da Lei de Drogas em seu patamar máximo e consequente substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Em caso de não serem acatadas as teses anteriormente formuladas, requereu a reforma da sentença para fixar condenação abaixo de 5 (cinco) anos e 10 (meses) meses de reclusão, bem como a fixação do regime inicial de cumprimento inicial semiaberto, com fixação de medidas cautelares diversas da prisão. Em suas contrarrazões (ID 38382123), o Ministério Público afirmou que o entendimento perfilhado no pronunciamento judicial recorrido mostrou-se adequado, devendo ser mantido em sua totalidade. A D. Procuradoria de Justiça (ID 38950432), em parecer da lavra da Procuradora Nivea Cristina Pinheiro Leite, manifestou-se no sentido de conhecimento e desprovemento do recurso. Os autos vieram conclusos. É o relatório. Salvador/BA, 20 de janeiro de 2023. Desa. Nágila Maria Sales Brito Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8003989-25.2022.8.05.0022 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: FABIO AUGUSTO BISPO DOS SANTOS Advogado (s): JANDIMARIO TEIXEIRA LIMA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO I – PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS. CONHECIMENTO DO RECURSO. Do exame dos autos, percebe-se que a Sentença condenatória proferida em Audiência realizada em 12/07/2022 (ID 32630003) foi publicada em 15/07/2022 (ID 32630011, sendo as Partes

intimadas em audiência. A Defesa interpôs a apelação no dia 16/07/2022 (ID 32630013). Levando-se em conta o prazo previsto pelo artigo 593 do Código de Processo Penal, resulta evidente a tempestividade do recurso, o qual veio a cumprir os requisitos necessários para a sua regular tramitação, ensejando o correspondente conhecimento. II – PRELIMINAR DE NULIDADE POR ILICITUDE DAS PROVAS Requereu a Defesa a nulidade do feito, com a consequente absolvição do Acusado, sob a alegação de que a abordagem e busca realizada pelos Policiais no carro em que se encontrava o Apelante teria se dado de forma ilícita. Verifica-se que a referida alegação fora anteriormente formulada pela Defesa por ocasião dos seus memoriais, tendo o Magistrado Sentenciante rejeitado a preliminar de nulidade: Como já expus oralmente, os problemas sobre a definição jurídica dos requisitos e limites de um bloqueio viário policial estão a merecer maior aprofundamento doutrinário e jurisprudencial. No momento e para os fins do presente processo, indico que há alguma previsão esparsa na legislação federal sobre bloqueios viários policiais, ou bloqueios policiais em via pública (CTB, art. 210; Lei nº 13.060/14, art. 2º, parágrafo único, II), mas tudo ainda sob a influência da herança institucional de um figurino policial militar, inspirados em ideais da ditadura militar (Dec.-lei nº 667/69, art. 3º, caput, e alíneas a a c)– que mesmo assim falava em "planejamento pela autoridade competente". Hoje, pouco se sabe sobre agente, forma e objeto de um bloqueio policial, aparentando que tudo pode, tudo vale, todos (os policiais) são competentes para, a seu bel-prazer, por em prática esse tipo de medida. Com certeza há algo de errado em torno disso, em se tratando de um domínio que na pior das hipóteses está circunscrito ao Direito Administrativo, e na pior, ao Direito Processual Penal – campos de direito que estabelecem, por princípio, que o Estado e seus agentes não podem fazer o que bem entendem contra os particulares em geral. Não obstante, sob esse pano de fundo, parece mais crível que algum tipo de blitz efetivamente existiu (como se baseia a acusação, a partir dos testemunhos de OSVALDO DE JESUS SILVA e JOSÉ AIRES SANTANA DE FIGUEIREDO) do que tenha sido uma invenção fraudulenta desses dois indivíduos (como se baseia a defesa, a partir das versões do réu e de MAURÍCIO JÚNIO DE OLIVEIRA DE SOUZA). Ninguém há de discordar que o requisito da fundada suspeita, conforme preconizado no art. 244 do CPP, emerge (em tese) do desvio ou rompimento de um bloqueio policial legítimo. O problema a ser aprofundado é o de se saber quando esse tipo de bloqueio é efetivamente legítimo. Por isso, dado o estado da arte, rejeito a preliminar defensiva. (grifo acrescido) Inicialmente, cumpre destacar que não se verifica qualquer ilegalidade na revista do veículo no qual se encontrava o Acusado, que resultou na apreensão de: a) uma arma de fogo tipo revólver, calibre .38, municiada com seis cartuchos intactos, trazida pelo Acusado em sua cintura, e mais nove cartuchos do mesmo calibre, também intactos, guardados no bolso; b) a quantidade de 502,90 g (quinhentos e dois gramas e noventa centígramas) de cocaína, sob a forma de “pedra”, envolta em saco plástico, no interior do veículo, próximo ao Acusado; c) a quantia de R\$184,00 (cento e oitenta e quatro reais), fracionada em cédulas de menor valor, dando conta da traficância ilícita que este realizaria, pois os veículos não são asilos invioláveis, por não se classificarem como domicílio, sendo comparados à revista pessoal. Nessa linha de inteligência, sobreleva-se destacar o quanto disposto no art. 244 do Código de Processo Penal, in verbis: "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". Da leitura do dispositivo acima transcrito, depreende-se que a Polícia está autorizada a abordar pessoas que estejam na rua ou em ambiente aberto ao público, quando existirem indícios de existência de crime. Na hipótese dos autos, verifica-se que o Apelante, visando por em dúvida a regularidade da ação policiais que desencadeou a sua prisão, nega a ocorrência de operação de trânsito no momento em que se deu a abordagem do veículo em que ele trafegava. A existência da blitz policial é também negada pela testemunha Maurício Junio Oliveira, motorista do aplicativo uber que dirigia o citado veículo. Sua negativa, entretanto, pode ser interpretada como autodefesa, dado que fora ele quem não obedeceu à ordem de parada da guarnição policial, além de não possuir CNH – Carteira Nacional de Habilitação, como foi por ele declarado, o que, certamente contribuiu para que a ordem de parada não fosse imediatamente atendida. Entretanto, a partir dos elementos dos autos, vê-se que havia uma operação de rotina, quando um dos agentes notaram que o veículo no qual se encontrava o Acusado, ao notar a presença dos policiais, empreendeu fuga, sendo, no entanto, perseguido e alcançado o que gerou uma fundada suspeita que valida a prova obtida naquele contexto. É o que se depreende dos depoimentos dos Policiais em Juízo (links no ID 34023631): Que estavam de serviço e é de praxe fazer blitz todos os dias; Que estavam fazendo blitz próximo ao Colégio Eurides Santana, antiga rua do aeroporto; Que quando o veículo avistou a viatura com o giroflex ligado, ele efetuou uma fuga, sendo necessário o acompanhamento e foi alcançado próximo ao posto Além na Vila Rica, na Rua Serra Negra; Que ao proceder com a abordagem e a busca pessoal, foi encontrado com o acusado um revólver e em cima do banco do veículo uma sacola contendo cocaína, onde foi dado voz de prisão e conduzido para DEPOL; Que havia duas pessoas no veículo, um motorista e ou outro passageiro; Que o Fábio estava no banco traseiro; Que o revólver estava com FÁBIO e a sacola com a droga estava no banco do veículo à vista; Que o revólver estava com ele na cintura; O condutor do veículo alegou que não parou pelo fato de não ter visto a viatura; Que FÁBIO não falou nada no momento de sua prisão; Que no momento da abordagem não apresentaram nenhuma resistência; Quem localizou a arma de fogo e a droga foi o motorista da guarnição, o soldado FIGUEIREDO; Que foram encontradas munições no revólver e munições sobressalentes com FÁBIO; Que a droga estava em formato de metade de tijolo, pesando cerca de meio quilo; (...) Que três policiais participaram da abordagem; Que somente os três policiais participaram da blitz; que por uma questão de economia de combustível colocam os cones e ficam parando os veículos e verificando a situação de cada um, e no momento dessa blitz o veículo que estava FÁBIO passou; Que a blitz foi realizada próxima ao Colégio Eurides Santana; Que não se recorda se a guarnição estava participando da blitz que estava sendo feita com pessoal do DETRAN no local próximo ao antigo matadouro; Que deu ordem de parada ao veículo e ele não parou, assim despertou o tino do policial para fazer o acompanhamento do veículo; Que teve um fato dias antes com um veículo preto fazendo assaltos na Vila Amorim, e devido ao local e horário, deu a ordem de parada; Que a cor do veículo objeto de abordagem era preto; Que a gente fez o acompanhamento até o Posto Ale, na divisa entre São Pedro e Vila Rica; Que o motorista não estava nervoso, e alegou à guarnição que estava fazendo transporte de passageiros e que não sabia do ato ilícito do passageiro; Que fez a abordagem em FÁBIO por ser praxe de abordar todos os ocupantes do veículo, pois poderia ser sequestro ou assalto; Que tem 15 anos de trabalho na Polícia Militar; Que sempre que

ocorre suspeita é feita a busca pessoal e a suspeita ocorreu por ele não ter parado na blitz foi feita a busca pessoal; (...) Que blitz costuma durar cerca de uma hora, mas que essa demorou cerca de 30 minutos e encerrou por ele não ter obedecido a ordem de parada; Que não sabe quantos veículos foram abordados na blitz, pois essa blitz era específica para verificar furtos e roubos de veículos (...). (Depoimento do Policial Osvaldo de Jesus Silva, ID 32630003, gravado no PJE Mídias). (...) Que lembra dos fatos, pois foi bem recente; que estavam em uma operação de trânsito próximo ao Colégio Eurides Santananas imediações de um posto de combustíveis, e ao avistarem a viatura iluminada, eles evadiram, aí fizemos o acompanhamento do veículo e alcançamos na Rua Serra Negra, próximo ao posto de combustível Ale; Que eles desceram, foi feita a busca no motorista e em FÁBIO e com este na sua cintura foi localizada uma arma de fogo e munições no bolso direito de traz da calça ou bermuda, e que perguntou a ele se existia mais alguma coisa e ele informou que sim, aí encontrou a substância análoga a cocaína, aí diante da situação, eles foram encaminhados a DEPOL; Que na rua do antigo aeroporto foi dado sinal sonoro e o veículo não parou; Que eu era o motorista e fiz a busca pessoal; Que a arma estava no cinto, no cós da calça, e havia munições no tambor do revólver e no bolso traseiro dele; Que a droga estava em tijolinhos dentro de uma sacola tipo da Natura, e ele disse que estava em cima do banco de trás do veículo; Que não ofereceram resistência no momento da prisão; Que FÁBIO não falou nada pra mim sobre a origem da droga no momento da prisão; Que no momento da prisão o motorista do veículo informava que não tinha conhecimento de nada; Que FÁBIO estava no banco de trás atrás do motorista; (...) Que no momento da blitz, só estava eu e mais dois policiais; Que tinha outras viaturas, porém naquele local estratégico só estava a viatura deles; Que todo dia faz PCTRAM – Policiamento de Trânsito; Que tinha a viatura nossa e mais uma, só que no momento da prisão só estava a nossa; Que também fazem CPRO – Comando Regional de Policiamento do Oeste, junto com o DETRAN quando é empregado um número maior de Policiais; Que tinha apenas uma viatura na blitz; Que não sabe informar se o DETRAN participava da blitz e utilizando bafômetro; Que não sabe informar se existia bafômetros no local para ser utilizado nessa blitz da lei seca; Que essa operação não foi tipo CPRO, onde tem aquela com bancada, com todo o pessoal do DETRAN; Que quem deu a ordem de parada foi o comandante da viatura e quem fez a busca pessoal nos dois foi eu; Que não sabe o critério utilizado pelo comandante para determinar que ele fizesse a busca pessoal nos ocupantes do veículo; Que é de praxe fazer a busca em todos os ocupantes do veículo; Que a busca pessoal realizada em pessoas é uma rotina da polícia para verificar se existe ilegalidades; (...). (depoimento da Policial José Aires Santana Figueiredo, ID 32630003, com gravação no PJE Mídias). Nesse sentido, colaciona-se recente julgado do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA IN CASU. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE. REVISTA VEICULAR. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO DAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. DECRETO PREVENTIVO FUNDAMENTADO NAS DROGAS ENCONTRADAS NOS VEÍCULOS E NÃO NA RESIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se

indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis. No caso, a prisão preventiva está justificada pois, segundo a decisão que a impôs, o paciente foi flagrado com elevada quantidade de substância entorpecente (5kg de cocaína). Dessarte, evidenciada a sua periculosidade e a necessidade da segregação como forma de acautelar a ordem pública. Condições subjetivas favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a prisão cautelar, caso se verifiquem presentes os requisitos legais para a decretação da segregação provisória (precedente). Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade efetiva do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública e evitar a prática de novos crimes. 5. Com relação à busca veicular, sabe-se que esta Corte Superior a equipara à busca pessoal, e o art. 244 do CPP assevera que "a busca pessoal independerá 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". 6. No presente caso, a Corte de origem consignou que "não só as informações recebidas pelos policiais, mas também a atitude do paciente [...] teria levado a abordagem". Dessa forma, delineada no acórdão a existência de informações policiais; e no auto de prisão em flagrante, a realização de investigações, tem-se que a alteração de tal entendimento demandaria análise fático-probatória, o que é vedado na via do habeas corpus. (...) 8. Ordem denegada. (HC 691.441/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2022, DJe 26/04/2022). (grifo acrescido) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO SEGUIMENTO AO WRIT. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. SÚMULA N. 568/STJ. NULIDADE. BUSCA VEICULAR. FUNDADAS SUSPEITAS. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. ACRÉSCIMO DE UM SEXTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONSTATADO. REGIME INICIAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A prolação de decisão unipessoal pelo Ministro Relator não representa violação do princípio da colegialidade, pois está autorizada pelo art. 34 do Regimento Interno desta Corte e em diretriz consolidada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça por meio do enunciado n. 568 de sua Súmula. 2. A disciplina que rege a busca e a abordagem veicular tem tratamento jurídico semelhante ao dado à busca pessoal, regida pelo art. 240 do Código de Processo Penal. Exige-se a presença de fundada suspeita de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papeis que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. 3. Neste caso, as instâncias antecedentes informaram que os policiais militares decidiram abordar o veículo ocupado pelo agravante e pelo corréu após eles terem dispensado uma sacola pela janela do carro, posteriormente recuperada pela guarnição e que continha duas barras de maconha, totalizando cerca de 1,8kg de entorpecente, além de duas porções menores, de 168,9g. Os militares interceptaram o veículo e, em seu interior encontraram cerca de R\$ 11 mil em dinheiro. 4. Como se sabe, a revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 12/3/2015). 5. In casu, o Tribunal de origem redimensionou a pena imposta pelo juízo de primeiro grau, aumento a pena-base em um sexto, considerando a presença de uma circunstância

judicial negativa, qual seja, os antecedentes criminais, de maneira que não há constrangimento ilegal a ser sanado quanto a este ponto. 6. Embora o montante de pena comportar, em princípio, o regime inicial semiaberto, verifico que a pena-base foi mantida acima do mínimo legal, circunstância esta que justifica o recrudesimento do regime, inexistindo, portanto, coação ilegal a ser sanada por esta Corte. 7. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 770.281/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 4/10/2022.) (grifo acrescido) Assim, rejeito a preliminar aventada. III – DO MÉRITO. A autoria e a materialidade delitivas encontram-se devidamente demonstradas, tanto que a Defesa sequer manifestou pleito de absolvição com esse fundamento. IV – DOSIMETRIA DA PENA. Alegou a Defesa que o Apelante faz jus à redução da reprimenda, por ter confessado o crime que lhe foi imputado, tem domicílio certo, além de não haver nos autos prova de que ele integre qualquer associação, organização criminosa, tampouco, se dedique a atividade criminosa. Entende, assim, que faria jus ao reconhecimento da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, por se tratar de mera “mula do tráfico”. Em análise da fundamentação utilizada pelo Magistrado sentenciante, verifica-se que em nada deve ser reformada a sentença condenatória proferida, já que obedeceu aos critérios fixados pelo Código Penal. 1ª Fase. O Magistrado a quo, após apreciar de modo cuidadoso as circunstâncias judiciais do artigo 59, fixou a pena-base em 05 (cinco) anos e 06 (seis) de reclusão, considerando discretamente desfavorável ao Acusado a quantidade (meio quilo) de cocaína, a qual deve ser mantida. 2ª Fase. Acertadamente, o Julgador aplicou a atenuante da confissão, reduzindo a pena para 05 (cinco) anos de reclusão, o que fica mantido. 3ª Fase. Cabe analisar, em razão da insurgência da Defesa, a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006. A inaplicabilidade da citada minorante encontra-se assim fundamentada no Decisio: (...) Além disso, a prévia condenação do réu em Xique-Xique/BA (já transitada em julgado) por tráfico privilegiado (repete-se: Ação Penal nº 0000137-86.2017.8.05.0227, disponível na íntegra no sistema PJE) o tornam não primário e com maus antecedentes, o que afasta a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da LD. (...)” A respeito do benefício pleiteado, de acordo com o § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, a primariedade do réu, bem como a não dedicação às atividades criminosas e a não participação em organização criminosa são requisitos essenciais e cumulativos para a sua concessão. Consabido que o conceito de primariedade é definido a partir de uma interpretação a contrario sensu da reincidência. Primário, portanto, é o acusado que pratica um crime sem que tenha contra si, à época do fato delituoso, sentença condenatória transitada em julgado referente à prática de outro crime. Na hipótese dos autos, verifica-se que apesar de o Acusado possuir uma condenação transitada em julgado também pelo delito de tráfico de drogas – consoante Sentença acostada ao ID 32630004 –, em data anterior ao cometimento de delito em apuração, o Julgador recorrido não aplicou a agravante da reincidência. Optou, em sua decisão, por reconhecer tão somente a condição de “não primário e com maus antecedentes” do Acusado. Consabido que o fato de o Acusado ostentar maus antecedentes – ainda que esta condição não tenha ensejado exacerbação da reprimenda –, produz o efeito previsto em lei de impedir a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06. Nesse sentido: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. TRÁFICO PRIVILEGIADO. MAUS ANTECEDENTES.

REGIME INICIAL. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O Tribunal de origem, soberano na análise probatória, entendeu comprovada a prática do delito do art. 33, caput, da Lei 11.343/06, com base nos elementos colhidos durante a instrução, sendo certo que entender de maneira diversa demandaria reapreciação de matéria de mérito discutida em processo regular ou de valoração das provas ali colhidas, o habeas corpus não é meio adequado para resolução de controvérsia que dependa de revolvimento do conjunto fático probatório colhido nos autos da ação penal de conhecimento. 2. Devidamente fundamentada a negativa da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 com fulcro nos maus antecedentes ou reincidência, não há falar em constrangimento ilegal. Precedentes. 3. A quantidade, a natureza e a variedade da droga apreendida constituem fundamento idôneo a justificar tanto a imposição do regime mais severo quanto o indeferimento da substituição das penas. Inexiste, portanto, ilegalidade a ser sanada. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no HC: 532940 SP 2019/0273115-3, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 10/03/2020, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/03/2020) EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA E DESCLASSIFICATÓRIA – NÃO CABIMENTO – MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS – MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO – IMPOSSIBILIDADE – MAUS ANTECEDENTES – ISENÇÃO DA PENA DE MULTA – IMPOSSIBILIDADE – REDUÇÃO DO NÚMERO DE DIAS-MULTA – NECESSIDADE. Comprovadas materialidade e autoria do crime de tráfico de drogas, mormente pela prova oral produzida em juízo, mantém-se a decisão condenatória, afastando-se os pleitos absolutório e desclassificatório. Uma vez demonstrada a circunstância judicial dos maus antecedentes, por elementos concretos extraídos dos autos, inviável a aplicação da causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, Lei nº 11.343/06). A precária situação financeira do agente não autoriza a isenção da pena de multa. A exasperação do número de dias-multa deve observar o critério de 1/10 sobre o intervalo. (TJ-MG – APR: 10000212691091001 MG, Relator: Franklin Higino Caldeira Filho, Data de Julgamento: 05/04/2022, Câmaras Criminais / 3ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 07/04/2022). Assim, resta configurado o óbice à aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, vocacionada para punir com menor rigor o pequeno traficante, isto é, aquele indivíduo que não faz da traficância o seu meio de vida, não merecendo, pois, aplicabilidade no caso dos autos. Desse modo, inexistindo causas de aumento, resta a pena definitiva fixada em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos e dez) dias-multa, cada dia no valor mínimo legal. No que diz respeito ao delito de porte ilegal de arma de fogo e munições, não se insurgiu a Defesa contra a sanção de 02 (dois) anos de reclusão, ficando mantida. CONCURSO FORMAL E REGIME INICIAL Aplicada a regra do concurso formal de crimes, o Magistrado de 1º grau desprezou a pena do delito de porte ilegal de arma de fogo e munições, e aumentou a pena do tráfico em 1/6 (um sexto), resultando na pena definitiva de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão. Fica igualmente mantido o regime de cumprimento de pena inicialmente fechado, nos termos do art. 33 § 2º, b e § 3º do Código Penal. SUBSTITUIÇÃO DA PENA Considerando que o pleito de aplicação do tráfico privilegiado foi rechaçado, resta prejudicado o pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por não preenchimento dos requisitos do art. 44 do Código Penal. CONCLUSÃO Diante do exposto, CONHEÇO o Recurso de Apelação

interposto, e NEGÓ-LHE PROVIMENTO, sendo mantida a Sentença que impôs ao Acusado a pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, associada ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa. Salvador/BA, 20 de janeiro de 2023. Desa. Nágila Maria Sales Brito Relatora