

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8024514-48.2022.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: fabricio de jesus vitoria Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSURGÊNCIA DA DEFESA. PRELIMINAR DE NULIDADE. REJEIÇÃO. BUSCA PESSOAL REALIZADA COM FUNDADAS SUSPEITAS. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE EMPREGO DE VIOLÊNCIA PELOS POLICIAIS MILITARES. LAUDO PERICIAL QUE NÃO CONFIRMA AS SUPOSTAS AGRESSÕES SOFRIDAS PELO RÉU. QUEBRA DE CADEIA DE CUSTÓDIA. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO GENÉRICA. PRESERVAÇÃO DA IDONEIDADE DA PROVA. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE ROUBO PARA FURTO SIMPLES. IMPERTINÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS QUE EVIDENCIAM O DESTINO DE COMERCIALIZAÇÃO DA DROGA. DOSIMETRIA PENAL. APLICAÇÃO DO MÁXIMO REDUTOR PREVISTO PARA O TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. FRAÇÃO REDUTORA DE 1/5 (UM QUINTO) EM CONFORMIDADE COM OS PARÂMETROS ADOTADOS PELO STJ. RECURSO DESPROVIDO. O atual paradigma da Corte Superior é no sentido de que deve haver justa causa concreta, definida esta como situação anterior que configure flagrante delito ou motivadas razões suficientes que permitissem aos agentes a revista pessoal. In casu, não há ilegalidade na abordagem e busca pessoal do réu nas circunstâncias citadas nos autos, tendo em vista que os agentes se embasaram em fundadas suspeitas, amparadas em juízo de probabilidade de que ele estava praticando algum ilícito penal dado seu comportamento incomum, mormente quando tentou fugir da polícia assim que avistou a viatura, o que evidencia a urgência de se executar a abordagem pessoal. Desta feita, verifica-se que o procedimento de revista pessoal guardou estrita obediência às disposições do art. 244 do CPP, agindo os policiais militares dentro dos limites legais em obediência as previsões constitucionais do art. 144, § 5º, da Constituição do Brasil. De outro modo, não restou comprovado nos autos o emprego de violência na abordagem feita pelos policiais militares, sendo que o laudo de lesões corporais não identificou danos físicos correspondentes às agressões descritas pelo réu em sede de interrogatório (ID 470003082). Não há que se falar também em quebra da cadeia de custódia, pois os policiais tomaram todas as medidas cabíveis, sendo que, diante da intenção de fuga demonstrada, procederam a abordagem e busca pessoal do acusado, encontrando em sua posse material devidamente discriminado no auto de exibição e apreensão que, em sequência, foi encaminhado para a realização de perícia, a qual atestou tratar-se de substâncias ilícitas, conhecidas como cocaína e maconha. Ademais, inexistem nos autos elementos que indiquem violação à preservação da idoneidade da prova, sendo os argumentos utilizados pelo apelante genéricos, sem a especificação das irregularidades supostamente encontradas. Descabe ainda o pleito de desclassificação do crime de tráfico de drogas para o crime de mero usuário, tendo em vista a forma de acondicionamento das drogas encontradas em seu poder, a variedade, a circunstância e local em que foi preso o flagrantado, condições que indicam o destino comercial do material ilícito apreendido (art. 28, § 2º, da Lei nº 11.343/2006). O montante da redução da pena decorrente do tráfico privilegiado fica a cargo da discricionariedade vinculada do julgador, respeitada as frações mínima e máxima estabelecidas na Lei nº 11.343 /2006, quais sejam, 1/6 (um sexto) e 2/3 (dois terços). In casu, a fração redutora de 1/5 (um quinto) adotada pelo juiz a quo se apresenta de acordo com os parâmetros adotados pela Corte Superior, Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8024514-48.2022.8.05.0080, em que figuram como apelantes FABRICIO DE JESUS VITORIA, e como apelado o

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores componentes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em conhecer do recurso, para rejeitar a preliminar de nulidade suscitada pela defesa e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO AO APELO, nos termos do voto do Relator. Salvador, data registrada no sistema. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 27 de Novembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8024514-48.2022.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: fabricio de jesus vitoria Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO O ilustre Representante do Ministério Público ofertou denúncia ID 47003081 contra FABRICIO DE JESUS VITORIA como incursos nos artigos 33, da Lei n. 11.343/2006. A acusatória narra que no dia 22 de julho de 2022, por voltas das 11h50min, a guarnição da polícia militar, composta pelos SD PM Pedro Henrique Macedo de Jesus e Jonathan Moreira Lima, realizava rondas de rotina no bairro Campo do Gado Novo, Município de Feira de Santana, quando, ao passar pelo Condomínio Campo Belo, avistou um indivíduo, trazendo um saco plástico verde. Aduz que, ao visualizar a equipe policial, o indivíduo empreendeu fuga, sendo perseguido e alcançado pela guarnição que o identificou como FABRÍCIO DE JESUS VITÓRIA. Os policiais, assim, realizaram a revista pessoal, sendo encontrado em poder de Fabrício, os seguintes itens: um aparelho celular e um saco plástico contendo 29 (vinte e nove) pinos de cocaína e 13 (treze) buchas de maconha, constada por laudo pericial. A denúncia foi recebida por meio da decisão ID 476003096. Após regular trâmite, sobreveio a sentença ID 47003110 que, ao acolher a pretensão acusatória externada na denúncia, julgou procedente a ação penal, para condenar FABRÍCIO DE JESUS VITÓRIA pela prática dos delitos tipificados no art. 33 da Lei 11.343/2006. Quanto à reprimenda, fixou-se a pena-base do denunciado em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, diante da inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. A pena de 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa restou estabelecida na segunda fase, em razão da inexistência de agravantes e atenuantes. Na terceira fase, diante da do reconhecimento da causa de diminuição da pena referente ao tráfico privilegiado, a pena foi reduzida na razão de 1/5 (um quinto), tornando-se definitiva em 4 (quatro) anos de reclusão e 400 (quatrocentos) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Restou, determinado, ainda, o regime inicial aberto para o cumprimento da pena, com o reconhecimento do direito de o réu recorrer em liberdade. Inconformado com a sentença, o réu, FABRÍCIO DE JESUS VITORIA, assistido pela Defensoria Pública, interpôs recurso de Apelação ID 47003319. Em suas razões, alega, preliminarmente, a nulidade da busca pessoal por violação ao art. 240, § 2º, do CPP e ao direito de privacidade e intimidade, assim como a nulidade das provas produzidas por meio de violência policial. Aduz a necessidade da reforma da sentença pela quebra da cadeia de custódia, ao argumento de que não há como saber se a guarda da prova foi feita nos moldes exigidos pela lei, uma vez que não foi esclarecido em juízo quem, no momento da prisão em flagrante, fora o responsável pela colheita da prova e, tampouco, pela sua conservação. Subsidiariamente, pede que seja o crime de tráfico de drogas desclassificado para o crime de mero usuário, na forma do art. 28, da Lei 11.343/2006. Insurge-se, outrossim, contra o redutor aplicado pelo tráfico

privilegiado, uma vez que a Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a natureza da droga, deve ser valorada na primeira fase da dosimetria, vedado o seu uso – seja para afastar a causa de diminuição seja para reduzir a fração – na terceira fase da dosimetria. Defende, por fim, a impossibilidade de utilização de ações penais em curso para fins de redução menor da fração relativa ao tráfico privilegiado. Sob tais argumentos, requer que seja declarada a ilegalidade da prova e subsidiariamente a absolvição do apelante, por falta de comprovação da materialidade delitiva ou, ainda, a reforma da dosimetria. Nas contrarrazões ID 47003321, o Ministério Público manifestou-se pelo não provimento do apelo. A douta Procuradoria de Justiça, no parecer ID 49182965 pronunciou-se pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu desprovimento. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador, data registrada no sistema. CARLOS ROBERTO SANTOS ARAUJO DESEMBARGADOR RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8024514-48.2022.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: fabricio de jesus vitoria Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Cuida-se de Apelação Criminal interposta por FABRÍCIO DE JESUS VITÓRIA contra sentença ID 47003110 que, ao acolher a pretensão acusatória externada na denúncia, julgou procedente a ação penal, para condená-lo pela prática dos delitos tipificados no art. 33 da Lei 11.343/2006. Presentes os pressupostos de admissibilidade dos recursos, passo a julgá-los. Pretende a defesa a absolvição do denunciado, ora apelante, em razão da nulidade do feito decorrente da ilegalidade da revista pessoal e das provas obtidas por meio de violência policial no bojo do inquérito Policial. Requer, ainda, a reforma da sentença pela quebra da cadeia de custódia. Subsidiariamente, pugna pela desclassificação do delito que lhe fora imputado para o crime descrito no art. 28, da mesma lei, assim como pela aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, em seu grau máximo. Preliminarmente, cumpre-nos analisar a tese de nulidade suscitada pela defesa. Pois bem. A irresignação recursal não comporta acolhimento. Conforme se extrai do teor do artigo 244, do CPP, a busca pessoal, como a do caso dos autos, demanda fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de ilícitos vedados pela lei. É o que se extrai do art. 244, caput, do CPP: Art. 244. 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. Com efeito, depreende-se do caderno processual que os policiais narraram em depoimento prestado perante a autoridade policial, o que posteriormente foi confirmado em juízo que, estavam de serviço quando se depararam com o réu em local conhecido pelo tráfico de drogas na posse de um saco plástico verde. Acrescentaram que, ao avistar a viatura policial, o réu saiu correndo, empreendendo fuga, fato que gerou suspeita e motivou, em razão da urgência, a sua perseguição e abordagem do indivíduo. Relataram que após a busca pessoal, a suspeita restou confirmada, sendo o réu apreendido na posse de 29 (vinte e nove) pinos plásticos contendo pó branco, análogo a cocaína e 13 (treze) buchas de erva mais conhecida como maconha, além de um celular (Auto de Apreensão e Laudo Pericial ID 47003082). Confira-se: O SD/PM Pedro Henrique Macedo de Jesus, narrou, em juízo, que: “[...] no condomínio Campo Belo há grande incidência de tráfico e homicídio; que

realizavam patrulhamento na região e visualizaram o acusado, o qual empreendeu fuga; que ele foi alcançado e abordado, sendo encontradas drogas em seu poder; que ele correu e tentou até adentrar num imóvel, mas não conseguiu; que ele resistiu a prisão, sendo necessário o uso de algemas; que ele se queixou de dores e foi conduzido à policlínica, onde foi medicado e liberado para apresentação; que acredita que ele se lesionou ou na fuga ou em decorrência da resistência; que quando ele correu ele portava um saco plástico, onde foram encontradas as drogas; que era o comandante da guarnição e levou o material apreendido dentro da viatura e apresentou na Delegacia; que não se recorda o que ele alegou para a droga; que ele disse que não tinha passagem mas na Delegacia foi identificada uma passagem por crime similar.” (Pje Mídias) O SD/PM Jonathan Moreira Lima disse, em juízo, que: “[...]estavam em rondas até a chegada no condomínio, onde avistaram um indivíduo com um saco na mão, o qual saiu correndo ao avistar a guarnição; que realizaram o acompanhamento e o abordaram, identificando drogas em seu poder; que ele admitiu o exercício da traficância; que aquela localidade é conhecida pelo tráfico; que sua função era de patrulheiro; que a guarnição estava em viatura e depois incursionou a pé para o acompanhamento; que acha que conduziram o acusado para a policlínica mas não lembra a razão.” (Pje Mídias) Logo, não há ilegalidade na abordagem e busca pessoal do apelante nas circunstâncias citadas em linhas supra, tendo em vista que os agentes se embasaram em fundadas suspeitas, amparadas em juízo de probabilidade, de que ele estava praticando algum ilícito penal, dado seu comportamento incomum, mormente quando tentou fugir da polícia assim que avistou a viatura, o que evidencia a urgência de se executar a abordagem pessoal. Neste sentido, os seguintes julgados: EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO MAJORADO – PRELIMINARES – INÉPCIA DA DENÚNCIA – NÃO CONFIGURAÇÃO – NULIDADE DO PROCEDIMENTO DE BUSCA PESSOAL – INOCORRÊNCIA – MÉRITO – ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – DECOTE DA CAUSA DE AUMENTO REFERENTE AO EMPREGO DE ARMA DE FOGO – IMPOSSIBILIDADE – DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA DO ARTEFATO BÉLICO – PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA – NÃO CONFIGURAÇÃO – CONCURSO DE CAUSAS DE AUMENTO – POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA MAJORANTE QUE MAIS ELEVE A PENA. Não há que se falar em inépcia quando a denúncia descreve de forma satisfatória a conduta do acusado que ensejou a imputação dos crimes de tráfico de drogas. Não há que se falar em nulidade da busca pessoal procedida, tendo em vista a existência de fundadas suspeitas, confirmadas em sequência pelos militares, artigos 244 e 303 do Código de Processo Penal. É prescindível a apreensão e perícia da arma de fogo para a aplicação da causa de aumento, desde que comprovada a sua utilização por outros meios de prova, mormente a palavra da vítima. Inviável o reconhecimento de participação de menor importância quando as provas revelam que o agente teve atuação determinante no crime, tratando-se de caso evidente de coautoria. Nos termos do artigo 68, parágrafo único, do Código Penal, no concurso de causas de aumento previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento, prevalecendo a causa que mais aumente a pena. No caso dos autos, incidindo as causas de aumento referentes ao emprego de arma de fogo e concurso de pessoas, pode ser elevada a pena em razão apenas da primeira, que prevê a elevação de dois terços. (TJ-MG – APR: 00023209220228130558, Relator: Des.(a) Anacleto Rodrigues, Data de Julgamento: 21/09/2023, 8ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 22/09/2023) TRÁFICO DE ENTORPECENTES – Apelo do réu – Preliminar de nulidade do acervo probatório obtido a partir da diligência policial – Alegação de ilegalidade da busca pessoal – Tese de ocorrência

de "fishing expedition" – Insubsistência – Fundada suspeita evidenciada pelas circunstâncias fáticas preexistentes, indiciárias da prática criminosa (CPP, art. 244)– Presente standard probatório mínimo, baseado em juízo objetivo de probabilidade de que o acusado estava em poder de objetos ilícitos, aspecto que foi confirmado pela apreensão do material proscrito. PRELIMINAR REJEITADA. Mérito – Pleitos de absolvição ou de desclassificação para a conduta descrita no art. 28 da Lei Antidrogas – Inviabilidade – Autoria e materialidade delitivas comprovadas – Evidenciada a destinação mercantil do entorpecente apreendido – Condenação de rigor – Dosimetria que não comporta reparo – Regime inicial alterado para o semiaberto – Sentença reformada apenas nesse ponto. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.(TJ-SP – APR: 00418421420178260050 SP 0041842-14.2017.8.26.0050, Relator: Hugo Maranzano, Data de Julgamento: 30/11/2022, 3ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 30/11/2022) Nesse prisma, observa-se que os policiais foram uníssonos ao relatarem os motivos fundados que os levaram a optar pela abordagem e busca pessoal do apenado. Quanto a isso, é oportuno ter-se em conta que os depoimentos desses agentes públicos são meios de prova aptos a ensejar condenação, ainda mais quando estes são coerentes e harmônicos com as demais provas produzidas no processo. Sobre o tema, colaciona-se precedente do STJ: PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO E RECEPÇÃO. ABSOLVIÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVA. VALOR PROBANTE DO DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NÃO EVIDENCIADO. ART. 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte – HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 – e o Supremo Tribunal Federal – AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 –, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. O habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita. 3. Se a instância ordinária, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entendeu, de forma fundamentada, restar configurada a autoria dos crimes descritos na exordial acusatória, a análise das alegações concernentes ao pleito de absolvição demandaria exame detido de provas, inviável em sede de writ. 4. Nos moldes da jurisprudência desta Corte, os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. Nessa linha: AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe de 5/8/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/5/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, DJe de 17/3/2016. 5. A conclusão da instância ordinária está em sintonia com a jurisprudência consolidada desta Corte, segundo a qual, no crime de receptação, se o bem houver sido apreendido em poder do paciente, caberia à defesa apresentar prova da origem lícita do bem ou de sua conduta culposa, nos termos do disposto no art. 156 do Código de Processo Penal, sem que se possa falar em inversão do ônus da prova. 6. Writ não conhecido.(STJ – HC: 626539 RJ 2020/0300356-4, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento:

09/02/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/02/2021) Desta feita, verifica-se que o procedimento de revista pessoal guardou estrita obediência às disposições do art. 244 do CPP, agindo os policiais militares dentro dos limites legais em obediência as previsões constitucionais do art. 144, § 5º, da Constituição do Brasil. De outro modo, não estou comprovado nos autos o emprego de violência na abordagem feita pelos policiais militares, sendo que o laudo de lesões corporais não identificou danos físicos correspondentes às agressões descritas pelo réu em sede de interrogatório.” (ID 470003082) Ademais, como bem pontuou Procuradoria de Justiça em parecer ID 49182965: “Quanto às supostas agressões sofridas pelo Apelante quando do momento de sua prisão em flagrante, entendo que possíveis excessos cometidos pelos policiais militares, inclusive o eventual cometimento do crime de tortura, enseja a apuração em procedimento próprio, não tendo o condão de nulificar todos os elementos colhidos ao longo da persecução penal.” Não há que se falar também em quebra da cadeia de custódia, pois os policiais tomaram todas as medidas cabíveis, sendo que, diante da intenção de fuga demonstrada, procederam a abordagem e busca pessoal do acusado, encontrando em sua posse material devidamente discriminado no auto de exibição e apreensão que, em sequência, foi encaminhado para a realização de perícia, a qual atestou tratar-se de substâncias ilícitas, conhecidas como cocaína e maconha. Outrossim, inexistem nos autos elementos que indiquem violação à preservação da idoneidade da prova, sendo os argumentos utilizados pelo apelante genéricos, sem a especificação das irregularidades supostamente encontradas. O pleito de desclassificação do crime de tráfico de drogas para o crime de mero usuário também não merece acolhimento, tendo em vista a forma de acondicionamento das drogas apreendidas, a variedade, a circunstância e o local em que foi preso o flagranteado, condições que indicam o destino de comercial do material ilícito apreendido (art. 28, § 2º, da Lei nº 11.343/2006). Além disso, o réu já responde pelo mesmo crime (tráfico de drogas) nos autos da ação penal nº 8009100.805.0080. A propósito, colaciona-se os seguintes precedentes: EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA. PROVA SUFICIENTE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI 11.343/2006. VERSÃO INVEROSSÍMIL DO ACUSADO. ELEVADA QUANTIDADE FRACIONADA DE DROGA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA POR TRÁFICO. PENA-BASE. ANTECEDENTES. VETOR MACULADO QUE JUSTIFICA A FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTITATIVO PROPORCIONAL. 1. Hipótese em que o réu, reincidente específico por tráfico, foi preso em flagrante na posse de 15 pedras de crack, fracionadas para entrega a consumo, na rua e enquanto no gozo de benefício da execução penal. 2. A quantidade de drogas apreendida, fracionada individualmente, e a reincidência específica por tráfico, nos termos do art. 28, § 2º da Lei 11.343/2006, demonstram a impossibilidade de desclassificação da conduta para porte da droga para consumo pessoal. 3. A mácula dos antecedentes do agente justifica a elevação da pena-base do crime de tráfico no quantitativo de 6 meses, suficiente e necessário para reprovar e prevenir o crime. (TJ-MG – APR: 10000220456131001 MG, Relator: Marcílio Eustáquio Santos, Data de Julgamento: 17/08/2022, Câmaras Criminais / 7ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 17/08/2022) APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI 11.343/06). PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL (ART. 28 DA LEI 11.343/06). NÃO ACOLHIMENTO. ANÁLISE DOS FATOS NOS TERMOS DO § 2º DO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. CIRCUNSTÂNCIAS QUE EVIDENCIAM A PRÁTICA DA TRAFICÂNCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. PEDIDO DE AFASTAMENTO DO VETOR RELATIVO ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME.

IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE, NATUREZA E VARIEDADE DOS ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. (TJ-AL – APR: 07000835920228020070 Batalha, Relator: Des. José Carlos Malta Marques, Data de Julgamento: 30/08/2023, Câmara Criminal, Data de Publicação: 31/08/2023) No tocante à dosimetria, o réu se insurge quanto ao redutor aplicado pelo tráfico privilegiado. É cediço que o montante da redução da pena decorrente do tráfico privilegiado fica a cargo da discricionariedade vinculada do julgador, respeitada as frações mínima e máxima estabelecidas na Lei nº 11.343 /2006, quais sejam, 1/6 (um sexto) e 2/3 (dois terços). Na espécie, o juiz singular aplicou a redução de 1/5 (um quinto), fundamentada nos seguintes termos: "[...] Inexistem causas de aumento de pena. Inobstante a existência de ação penal anterior (AP n. 8009100-10.2022.8.05.0080), o afastamento do tráfico privilegiado não se revelaria proporcional ao caso concreto, diante da quantidade de drogas apreendidas. Nada obstante, tendo em conta esta circunstância, notadamente por tratar-se de apuração de crime de idêntica natureza, agregada à variedade das drogas apreendidas e à natureza especialmente deletéria de partes delas (cocaína), aplico o redutor no patamar de 1/5 (um quinto) [...]" (ID 300797790). Depreende do teor acima consignado, que o julgador aplicou o redutor de 1/5 (um quinto) não só em razão da existência de ação penal de mesma natureza em desfavor do réu, mas também em face da variedade e natureza das drogas apreendidas em seu poder. Desta forma, ainda que a utilização de ação penal em curso seja vedada para modular a fração de diminuição da pena do tráfico privilegiado, subsiste, na hipótese, demais circunstâncias que autorizam a sua gradação, como a variedade e natureza das drogas. No tocante, especificadamente, a natureza das drogas, a vedação de sua utilização se dá quando a circunstância é empregada, concomitantemente, na primeira fase e terceira fase da dosimetria penal. Isso porque, a jurisprudência pátria entende que a utilização do mesmo vetor em duas fases distintas da dosimetria penal importa em bis in idem. Neste sentido: PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUCIONAL. DOSIMETRIA DE PENA. PECULIARIDADES DO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE A SER OBSERVADA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. UTILIZAÇÃO PARA AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO OU MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CARACTERIZAÇÃO DE BIS IN IDEM. NÃO TOLERÂNCIA NA ORDEM CONSTITUCIONAL. RECURSO PROVIDO PARA RESTAURAÇÃO DA SENTENÇA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. 1. A dosimetria da reprimenda penal, atividade jurisdicional caracterizada pelo exercício de discricionariedade vinculada, realiza-se dentro das balizas fixadas pelo legislador. 2. Em regra, abre-se espaço, em sua primeira fase, à atuação da discricionariedade ampla do julgador para identificação dos mais variados aspectos que cercam a prática delituosa; os elementos negativos devem ser identificados e calibrados, provocando a elevação da pena mínima dentro do intervalo legal, com motivação a ser necessariamente guiada pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 3. Na estrutura delineada pelo legislador, somente são utilizados para a fixação da pena-base elementos pertencentes a seus vetores genéricos que não tenham sido previstos, de maneira específica, para utilização nas etapas posteriores. Trata-se da aplicação do princípio da especialidade, que impede a ocorrência de bis in idem, intolerável na ordem constitucional brasileira. 4. O tratamento legal conferido ao tráfico de drogas traz, no entanto, peculiaridades a serem observadas nas condenações respectivas; a natureza

desse crime de perigo abstrato, que tutela o bem jurídico saúde pública, fez com que o legislador elegeisse dois elementos específicos necessariamente presentes no quadro jurídico-probatório que cerca aquela prática delituosa, a saber, a natureza e a quantidade das drogas para utilização obrigatória na primeira fase da dosimetria. 5. Não há margem, na redação do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, para utilização de suposta discricionariedade judicial que redunde na transferência da análise desses elementos para etapas posteriores, já que erigidos ao status de circunstâncias judiciais preponderantes, sem natureza residual. 6. O tráfico privilegiado é instituto criado para beneficiar aquele que ainda não se encontra mergulhado nessa atividade ilícita, independentemente do tipo ou do volume de drogas apreendidas, para implementação de política criminal que favoreça o traficante eventual. 7. 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). 8. 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. 9. Na modulação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, podem ser utilizadas circunstâncias judiciais não preponderantes, previstas no art. 59 do Código Penal, desde que não utilizadas de maneira expressa na fixação da pena-base. 10. Recurso provido para restabelecimento da sentença. (STJ – REsp: 1887511 SP 2020/0195215-3, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 09/06/2021, S3 – TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 01/07/2021) A vedação, contudo, não se aplica à hipótese dos autos, já que o magistrado singular fixou a pena-base do réu no mínimo legal, o que implica dizer que não houve valoração negativa das circunstâncias judiciais do art. 59, do CPC e do art. 42, da Lei de Drogas na primeira fase da dosimetria penal, o que viabiliza a sua utilização na terceira fase da dosagem da pena. É o que se extrai do excerto abaixo transcrito: "[...] 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 apurada. 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.[...]" (ID 47003110) Em relação a ação penal em curso, vale ainda consignar que, ainda que desconsideremos o seu emprego, a fração redutora adotada pelo juiz a quo permanece de acordo com os parâmetros adotados pela Corte Superior, senão vejamos: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. TRÁFICO DE DROGAS. FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DA PENA DECORRENTE DO RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O montante da redução da pena decorrente do tráfico privilegiado fica a cargo da

discricionariade vinculada do julgador, respeitada as frações mínima e máxima estabelecidas na Lei n. 11.343/2006, quais sejam 1/6 e 2/3. Rever tal montante requer o revolvimento fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do habeas corpus. 2. A redução de 1/5 em razão da quantidade e variedade das drogas (330g de maconha e 3,5g de cocaína) apreendidas não demonstra flagrante desproporcionalidade que justifique a reforma do acórdão impugnado. 3. Agravo Regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 558317 SC 2020/0014769–2, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 13/10/2020, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/10/2020) Em assim sendo, mostra-se proporcional a fração redutora adotada na sentença ora vergastada, razão pelo qual mantém-se a diminuição aplicada no juízo de origem. Ante o exposto, conheço do recurso, para rejeitar a preliminar de nulidade suscitada pela defesa e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao apelo, nos termos acima alinhados. É como voto. Salvador, data registrada no sistema. CARLOS ROBERTO SANTOS ARAÚJO DESEMBARGADOR RELATOR