

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0707085-46.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRETENSÃO RECURSAL: ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. NÃO ACOLHIMENTO. PRESENTES ELEMENTOS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. ACUSADO QUE FOI FLAGRADO EM VIA PÚBLICA TRAZENDO CONSIGO SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES, DENTRO DE UMA EMBALAGEM PLÁSTICA. DEPOIMENTO UNÍSSONO E HARMÔNICO DOS POLICIAIS MILITARES, QUE RECONHECERAM O ACUSADO EM JUÍZO, SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE PUDESSEM DESCREDIBILIZAR O RELATO DOS AGENTES POLICIAIS. CONDENAÇÃO MANTIDA. PLEITO SUBSIDIÁRIO: DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO PARA A CONDUTA PREVISTA NO ART. 28, DA LEI Nº 11.343/06. NÃO ACOLHIMENTO. ACUSADO QUE CONFESSOU, EM SEDE INQUISITORIAL, QUE ADQUIRIU AS SUBSTÂNCIAS ILÍCITAS PARA FRACIONAR E COMERCIALIZAR. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS CORRESPONDENTE A DEZESSETE DOSES DIÁRIAS DE “COCAÍNA” E SUFICIENTE PARA A PRODUÇÃO DE VINTE E DOIS CIGARROS DE “MACONHA”. NÚMEROS INCOMPATÍVEIS COM O CONSUMO PRÓPRIO. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE APONTAM PARA A PRÁTICA DA TRAFICÂNCIA. DOSIMETRIA DA PENA: AFASTAMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DOS MAUS ANTECEDENTES. NÃO ACOLHIMENTO. VERIFICADA A MULTIRREINCIDÊNCIA DO ACUSADO. POSSIBILIDADE DE UMA DAS CONDENAÇÕES SER UTILIZADA PARA VALORAR NEGATIVAMENTE OS SEUS ANTECEDENTES, NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA, E A OUTRA PARA EFEITO DE REINCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STJ. AJUSTADA A FRAÇÃO DE EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE, PARA A VETORIAL NEGATIVADA. RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO, NA SEGUNDA FASE DO PROCEDIMENTO DOSIMÉTRICO, DE OFÍCIO. RÉU QUE CONFESSOU A PRÁTICA DELITIVA NA FASE INQUISITORIAL, MAS SE RETRATOU EM SEDE DE INSTRUÇÃO. ENTENDIMENTO ATUAL DE AMBAS AS TURMAS DO STJ, NO SENTIDO DE QUE A CONFISSÃO, QUANDO UTILIZADA PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO, ENSEJA A APLICAÇÃO DA ATENUANTE GENÉRICA, AINDA QUE O ACUSADO TENHA SE RETRATADO EM JUÍZO, COMO NO CASO DOS AUTOS. EFETIVADA A COMPENSAÇÃO ENTRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO E A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS IGUALMENTE PREPONDERANTES. TEOR DO ART. 67, DO CP. REPRIMENDA DEFINITIVA AJUSTADA. MANTIDOS OS DEMAIS TERMOS DA SENTENÇA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal nº 0707085-46.2021.8.05.0001, em que figura como apelante, por intermédio da DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA, 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, ajustando-se, de ofício, a dosimetria da pena, nos termos do voto do relator. Salvador, data registrada no sistema. JUIZ 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, 3 de Outubro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0707085-46.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Vistos. Consta da denúncia (ID nº 29397757) que: “[...] no dia 24 de julho de 2021, por volta das 08h45min, , ora Denunciado, estava na posse de substâncias entorpecentes com a finalidade de

comercialização, na rua Santa Rosa, bairro de Fazenda Coutos I, nesta capital. Policiais Militares estavam em ronda policial, quando, ao passar pela rua Santa Rosa, um indivíduo avistou a viatura, empreendendo fuga. Os policiais entraram em perseguição e conseguiram detê-lo. O indivíduo foi identificado como sendo o ora Denunciado . Ato contínuo, os policiais procederam a revista pessoal do ora Denunciado e encontraram em sua posse 09 porções de maconha embaladas para serem comercializadas, 02 (dois) pinos de cocaína, 01 (um) telefone celular LG, cor branca e dourada e a quantia em espécie de R\$ 5,00 (cinco reais). Assim, configurado o delito, foi dada voz de prisão em flagrante ao Denunciado por tráfico de drogas. [...]” De mais a mais, adoto como próprio o relatório da sentença de ID nº 29397861, prolatada pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA. Acrescente-se que, finalizada a instrução processual, o juízo a quo julgou 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 sete anos de reclusão, em regime inicial fechado, bem como em 700 (setecentos) dias-multa, à razão mínima, qual seja, 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Inconformado com o r. decisum, o acusado interpôs o presente recurso de apelação, com as respectivas razões ao ID nº 29397888, na qual pleiteia, inicialmente, a sua absolvição, sob o argumento de que o testemunho dos policiais militares seria insuficiente para a condenação, fato pelo qual estaria configurada a carência de elementos de autoria delitiva. Subsidiariamente, requer a desclassificação da conduta para posse de droga para consumo pessoal (art. 28, caput, da Lei nº 11.343/06). Ademais, requer o redimensionamento da pena-base para o mínimo legal. Ao final, requer a análise das questões legais e constitucionais acerca das matérias, apontadas em prequestionamento. Em contrarrazões (ID nº 29397893), o Ministério Público pugnou pelo improvimento do apelo. Devidamente intimada, a Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e parcial provimento do recurso interposto, apenas para que a pena-base fosse redimensionada (ID nº 30788377). É o relatório. Salvador, 22 de setembro de 2022. JUIZ SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0707085-46.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): 6 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 das teses suscitadas pelo apelante. I. DA IMPOSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES PARA O ART. 28, DA LEI 11.343/06. Consoante relatado, o apelante alega a inexistência de provas suficientes à condenação. Isso porque, segundo a Defesa, o Ministério Público não se desincumbiu do ônus de comprovar a autoria delitiva, uma vez que as declarações das testemunhas de acusação teriam se mostrado insuficientes, de modo que deveria prevalecer, dessa forma, o princípio do in dubio pro reo. Diante disso, assevera que “há inconsistência entre a condenação e o conjunto probatório, de modo que a absolvição seria medida imperativa” (sic). Subsidiariamente, sustenta a desclassificação do crime de tráfico de entorpecentes para a conduta de porte de drogas para consumo pessoal, argumentando ser pequena a quantidade da substância ilícita apreendida. Em que pese o esforço argumentativo, entendo que ambas as teses defensivas não merecem prosperar. Com efeito, é cediço que o art. 33, da Lei

11.343/06, tem a finalidade de punir a traficância, prevendo um total de dezoito condutas típicas relacionadas ao comércio e a movimentação de entorpecentes, sem que se exija a presença de qualquer elemento subjetivo, como o intuito do indivíduo de traficar ou comercializar. 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. A seu turno, o art. 28, da Lei 11.343/06, prevê o porte de substâncias ilícitas para consumo pessoal, tratando-se de conduta flexibilizada pelo legislador penal, especialmente porque aqui já não há punição com a privação da liberdade, além de que, para sua configuração, é necessária a presença do elemento subjetivo especial, qual seja, a finalidade do consumo próprio, consoante se vê a seguir: Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas: I – advertência sobre os efeitos das drogas; II – prestação de serviços à comunidade; III – medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo. No caso dos autos, verifica-se que, de fato, o apelante foi flagrado em via pública, trazendo consigo substâncias entorpecentes em uma embalagem plástica, em contrariedade às normas que tratam da matéria. Com efeito, a materialidade delitiva restou comprovada pelos documentos contidos no APF nº 139/2021 (ID nº 29397758), notadamente o auto de exibição e apreensão (fl. 06) e laudo de constatação (fl. 24), além do laudo de exame pericial toxicológico (ID nº 29397836), estes últimos que atestaram a apreensão das substâncias identificadas como “maconha” e “cocaína”. Quanto aos elementos de autoria, estes encontram-se evidenciados pela prova oral produzida em juízo, tendo os policiais militares SD/PM e SD/PM afirmado terem atuado na prisão do apelante, bem como que o mesmo foi encontrado portando substâncias entorpecentes. Vejamos: “Que a localidade da Fazenda Coutos já é conhecida pelo tráfico de drogas e que estavam em diligências de rotina normal e, ao entrarem em uma das ruas, viram o acusado vindo andando com um saco branco na mão, tipo de mercado; que, ao avistar a viatura, logo de imediato, o acusado meio que abaixou a cabeça e tentou ir pelo canto da rua; que acharam a atitude suspeita e abordaram o réu; que o acusado estava com o saco de mercado nas mãos na qual possuía as drogas; que era pouca quantidade; que eram trouxinhas de maconha e alguns pinos de cocaína; que o acusado confessou ter comprado uma trouxa maior e destrinchou para ‘levantar uma grana’; que em momento algum o acusado resistiu a prisão; que colocaram ele na viatura e logo de imediato foram para a central de flagrantes; que não conhecia o acusado; que o acusado mesmo já tinha informado que tinha passagem por tráfico; que acredita que na delegacia foi pelo histórico dele não pela quantidade que tava naquele momento; que o acusado falou que ia vender para ‘levantar uma guia’; que depois da abordagem colocaram o acusado no presídio e informou ao coordenador de área que estavam deslocando até a central de flagrantes para poder apresentar o indivíduo com porte de drogas [...]” (depoimento judicial do SD/PM, mídia audiovisual, termo ao ID nº 29397840) (grifo nosso) “Que se recorda do fato pois é recente; que a guarnição estava passando e o réu estava em atitude suspeita; que quando abordaram foi encontrada uma certa quantidade de droga; que no momento o acusado disse

que tinha comprado uma quantidade maior para destrinchar e fazer um dinheiro, alguma coisa assim; que não conhecia o acusado e que o mesmo não registou a prisão, foi tranquilo; que essa Rua Santa Rosa é tida como ponto de tráfico de drogas e é um local violento; que atua como policial militar nessa região há oito anos; que aquela região é dominada por um traficante de vulgo "Prego" e de nome Ednei e a facção é a "OP", Ordem e Progresso que agora está aliada ao Comando Vermelho; que crê que ele mesmo quem fez a revista; que o indivíduo foi surpreendido pela viatura e não ofereceu resistência nenhuma [...]." (depoimento judicial do SSD/PM , mídia audiovisual, termo ao ID nº 29397840) (grifo nosso) Constatado, ainda, que tais relatos foram inteiramente corroborados pelas declarações prestadas em sede inquisitorial pelos mesmos agentes públicos (ID nº 29397758, fls. 03 e 04), restando ausente qualquer contradição, bem como inconteste que as substâncias entorpecentes encontradas com o réu teriam sido adquiridas para serem fracionadas e revendidas. Registre-se, porque oportuno, que a jurisprudência pátria firmemente tem aceitado o depoimento de policiais militares em grau de similaridade e mesma 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) No caso sub judice, diante da inexistência de razões concretas que pudessem descredibilizar o relato dos agentes da segurança pública, entendo que, contrariamente ao quanto alegado pela Defesa, as manifestações acima transcritas não podem ter descaracterizada a sua natureza de prova, sobretudo em razão da sua uniformidade. Por sua vez, as declarações do acusado, na fase extrajudicial e em juízo, foram contraditórias entre si, ora sinalizando que a substância se destinava para a venda, e ora se manifestando diversamente, no sentido de que os entorpecentes seriam para consumo próprio. Vejamos: "[...] Que está muito arrependido, que pegou uma 'Cocada de maconha' de R\$30,00 (trinta reais), hoje na Engomadeira e fez 10 (dez) porções, sendo que vendeu uma, e as nove restantes foram encontrada em seu poder; QUE pretendia vender cada uma pelo valor de R\$5.00 (cinco reais), e os pinos de cocaína foram adquiridos pelo valor de R\$5.00 (cinco reais) cada, para vender por R\$10,00 (dez reais); QUE na realidade teria apenas um lucro de R\$30,00 (trinta reais), mas só entrou nessa porque não está encontrando emprego, a situação esta muito difícil para sustentar sua companheira grávida de 07 (sete) meses; QUE começou a comercializar droga faz duas semanas; QUE compra a droga na 'Boca de Engomadeira', mas não sabe informar o nome da pessoa que fornece; QUE gostaria de encontrar algum emprego, ou alguma

coisa que lhe rendesse um dinheiro, mas não esta encontrando, então o jeito e comercializar droga para fazer algum dinheiro.” (interrogatório extrajudicial do acusado , termo ao ID nº 29397758, fls. 08-09) (grifo nosso) “[...] que são verdadeiros os fatos narrados na denúncia, que o interrogado tinha ido pegar droga para uso pessoal quando foi abordado pelos policiais; que a droga era para uso pessoal, mas foi forçado a dizer que havia comprado a droga para levantar o ilícito; que os policiais disseram que o interrogado deveria assumir a propriedade do ilícito e se não assumisse seria morto; que os policiais mexeram seu aparelho celular; que não recordava o valor em que as drogas custaram; que desconhecia os policiais anteriormente a prisão; que o interrogado foi perguntado se possuía passagem e confirmou; que não foi agredido pois atendeu a ameaça; que quando prestou depoimento os policiais estavam próximos.”

(interrogatório judicial do acusado , mídia audiovisual, termo ao ID nº 29397840) (grifo nosso) Não obstante a negativa da traficância pelo acusado, quando interrogado em juízo, entendo que não pairam dúvidas quanto à autoria delitiva. Com efeito, a versão do acusado não foi corroborada por qualquer outro elemento de prova, revelando-se isolada nos autos, fato pelo qual não possui o condão de o isentar 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) Consequentemente, entendo que não há que se falar em absolvição do apelante, havendo provas suficientes de autoria e materialidade delitivas. Lado outro, para que seja constatado se a conduta do acusado se amolda àquela descrita no art. 28 ou no art. 33, ambos da Lei nº 11.343/06, não é apenas a quantidade de entorpecentes encontrados na posse do indivíduo, ou mesmo as suas próprias declarações que definem a sua verdadeira finalidade. Para tanto, o § 2º do art. 28, da Lei 11.343/06, definiu diversos elementos a serem observados pelo julgador, os quais serão de fundamental importância para se concluir pela necessidade (ou não) da intervenção estatal na sua forma mais grave, in verbis: § 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente. Ao tratar do tema, leciona que: “[...] A Lei estabeleceu uma série (enorme) de critérios para se descobrir se a droga destina-se (ou não) a consumo pessoal. São eles: natureza e quantidade da substância apreendida, local e condições em que se desenvolveu a ação, circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente. [...] A quantidade de droga, por si só, não constitui, em regra, critério determinante. [...] Daí a necessidade de se valorar não apenas um critério (o quantitativo), senão todos os fixados na Lei. [...]” (GOMES, 2006) No que tange aos elementos da natureza e da quantidade da droga, a análise do auto de exibição e apreensão (ID nº 29397758, fl. 06) e do laudo pericial (ID nº 29397758, fl. 24), revela que foram apreendidos nove invólucros plásticos contendo “maconha”, com massa bruta total de 11,47 gramas, além de duas

porções de “cocaína”, acondicionadas em microtubos plásticos, com massa bruta total de 3,51 gramas, substância esta que é altamente entorpecente e nociva. Ainda 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 um cigarro de “maconha” contém uma massa média de 0,5 a 1,5 grama da substância, bem como que o “consumo normal” de um usuário de “cocaína” equivaleria a 0,2 grama por dia (vide https://site.mppr.mp.br/arquivos/File/Projeto_Semear/Consultas/Consulta_01_2019/Estudo_Tecnico_final_NUPECRIM.pdf). Diante de tais informações, depreende-se que o material ilícito apreendido em posse do apelante não pode ser considerado irrisório, sendo capaz de produzir até vinte e dois cigarros de “maconha”, bem como corresponde a dezessete doses diárias de “cocaína”, números estes incompatíveis com o alegado consumo próprio. Noutro giro, o local e as condições em que se desenvolveu a ação são elementos que ganham importância em desfavor do recorrente. Consoante os relatos dos policiais militares acima transcritos, ao visualizar a guarnição militar, o apelante imediatamente “abaixou a cabeça e tentou ir pelo canto da rua” (sic), conduta esta que, certamente, não corresponde àquela perpetrada por um indivíduo que se imagina estar agindo dentro dos limites permitidos em Lei. Ademais, além da postura adotada pelo apelante ao se deparar com os agentes policiais, o mesmo foi flagrado em local conhecido na região pela prática da traficância, elemento este que corrobora o convencimento de que os entorpecentes seriam utilizados para comercialização, notadamente, em razão da manifestação do acusado em sede inquisitorial, já transcrita em linhas anteriores. Desta forma, considerando-se que as circunstâncias fáticas não guardam sintonia com o disposto no § 2º, do art. 28, da “Lei Antidrogas”, entendo que as substâncias entorpecentes encontradas em poder do apelante não se destinavam para mero uso pessoal, bem como que a conduta típica de “trazer consigo”, ou “transportar”, tais narcóticos é suficiente para ensejar a condenação, nos termos do art. 33, da Lei nº 11.343/06, sendo irrelevante que o recorrente tenha declarado em sentido contrário em juízo. Nesse mesmo sentido, é firme a jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça, como demonstra o seguinte julgado: “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 – CONDENÇÃO DE RIGOR – RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO [...] IV – Pleito desclassificatório de inviável acolhimento, posto que as circunstâncias não guardam sintonia com o disposto no § 2º, do art. 28 8, da Lei Antidrogas s, a exemplo da quantidade da droga apreendida, como, também, a maneira com que embalada, distribuída em várias porções individuais, evidenciando que a substância entorpecente não se destinava a mero consumo pessoal.[...] VIII – RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.” (Apelação nº 0501575-12.2016.8.05.0001, Relator: , 1ª Câmara Criminal – 2ª Turma, Publicação em: 20/03/2019). Portanto, restam afastados os pleitos defensivos da absolvição e da desclassificação delitiva. 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). Dessa forma, passo à reavaliação da dosimetria da pena, não somente nas questões apontadas pelo apelante, mas em sua integralidade, uma vez que se trata de matéria de ordem pública. II.I. DA PRIMEIRA FASE. 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 negativamente a circunstância judicial dos maus antecedentes, procedendo ao deslocamento de uma das condenações caracterizadoras da reincidência, da segunda para a primeira fase do procedimento dosimétrico, fixando a pena-base em seis anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, consoante se vê a seguir: “[...] Culpabilidade – O crime cometido pelo acusado é de grande repercussão em nossa sociedade, diante da reprovabilidade social, uma vez que o tráfico de drogas, sob qualquer forma, não põe em risco somente o usuário que vier a consumi-las, mas a sociedade como um todo que fica à mercê dos desatinos daqueles que estão sob sua influência maléfica. A culpabilidade se encontra normal à espécie. Antecedentes – Como antecedentes é considerada a vida anteacta do réu, registrando três ações penais por tráfico de drogas, certidão de fls. 57, tendo, duas delas, consoante extrato do e-Saj, processos nº 0528210-93.2017.8.05.0001 e nº 0547158-49.2018.8.05.0001, transitado em julgado, respectivamente, aos 29 de outubro de 2019 e em 08 de junho de 2021. Pelo que deixo de valorar uma delas, nesta oportunidade, para apreciá-la como agravante da pena. Conduta Social – O sentenciado não trouxe testemunhas de defesa. Personalidade – Não possui este Juízo elementos para proceder a tal valoração. Motivo – Possivelmente, obtenção de vantagem pecuniária. Circunstâncias – O acusado cometeu o ilícito em circunstâncias as quais não demonstraram periculosidade. Consequências do Crime – O crime de tráfico causa o aumento de dependentes químicos, além de fomentar a prática de outros delitos a exemplo de roubos e furtos para sustento do vício, ou tráfico e porte ilegal de armas para resistência dos próprios traficantes contra ação policial. Do comportamento da vítima – A vítima não teve qualquer conduta a qual pudesse contribuir para a prática do delito. Entende-se como vítima, neste caso, a sociedade como um todo. Natureza da substância ou produto apreendido – As substâncias apreendidas se tratando de alcalóide cocaína, sob a forma de pó, e a maconha. Dentre as substâncias de uso proscrito, a cocaína está entre as que tem maior potencial danoso à saúde humana, bem como, representa, na sociedade atual, uma das drogas responsáveis pelo grande aumento da criminalidade, por induzir o vício ao extremo, o que faz com que os seus usuários, muitas vezes, pratiquem outros ilícitos penais com o objetivo de adquirir mais das referidas substâncias, significando grave ofensa à ordem pública. A maconha, por sua vez, em princípio, é uma das drogas que tem menor potencial danoso à saúde humana, no entanto, não torna a conduta do réu menos lesiva à ordem pública. Quantidade da substância ou produto apreendido – A quantidade apreendida de droga foi pequena. [...] Do exposto, fixo pena-base em 06 (seis) anos de reclusão e multa de 600 (seiscentos) dias-multa.[...]” (sentença, ID nº 29397861) “Tendo em vista certidão de antecedentes criminais, fls, 57, associada à consulta

atualizada ao e-SAJ, e decisão de fls. 67, tem-se que o sentenciado registra duas condenações transitadas em julgado, já tendo uma delas sido devidamente valorada na primeira fase da dosimetria da pena.” (sentença, ID nº 29397861) (grifo nosso) Neste ponto, a Defesa se insurge contra a sentença, reclamando o afastamento da circunstância judicial negativada, para que a pena-base seja reduzida ao patamar mínimo, sob o fundamento de que inexisteriam motivos que justificassem a sua exasperação. Não obstante, é cristalino o acerto do juízo a quo, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que, havendo múltiplas condenações transitadas em julgado, o Magistrado poderá se valer de algumas delas na primeira fase, para caracterizar maus antecedentes, e outras na segunda fase, como reincidência, sem que isso caracterize bis in idem, pois não se está punindo o réu duplamente por cada uma dessas condenações. Nesse sentido: “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ART. 157, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 155 DO CÓDIGO PENAL. TENTATIVA NÃO CONFIGURADA. EXISTÊNCIA DE LASTRO PROBATÓRIO DEMONSTRANDO A CONSUMAÇÃO DO DELITO DE ROUBO IMPRÓPRIO. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA BASE EM PATAMAR SUPERIOR A 1/6. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO CONCOMITANTE DE MAUS-ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. REGIME PRISIONAL INICIAL. MODALIDADE FECHADA. PENA DEFINITIVA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. MAUS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. IRRELEVÂNCIA DA DETRAÇÃO PREVISTA NO ART. 387, § 2.º, DO CPP. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...] É assente nesta Corte a possibilidade de utilização de diferentes condenações para caracterização simultânea de reincidência e maus antecedentes, desde que não haja concomitante adoção de um mesmo fato gerador para efeito de maus antecedentes e reincidência, sem que isso configure bis in idem. (AgRg no HC n. 715.063/SP, relator Ministro , Quinta Turma, DJe de 10/5/2022). [...] Agravo regimental não provido.” (AgRg no HC n. 732.603/SP, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022.) “AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. FURTOS QUALIFICADOS EM CONTINUIDADE DELITIVA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES POR FATOS DIVERSOS QUE PODEM SER UTILIZADAS TANTO NA PRIMEIRA QUANTO NA SEGUNDA FASE. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. PRECEDENTES. DESLOCAMENTO DE UMA DAS QUALIFICADORAS DO FURTO PARA A PRIMEIRA FASE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ALEGADO REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA. AMPLO EFEITO DEVOLUTIVO DO RECURSO DE APELAÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...] Quanto aos maus antecedentes, também não verifico nenhuma ilegalidade a ser sanada, porquanto as instâncias de origem consignaram expressamente que o paciente possui mais de uma condenação definitiva, sendo possível utilizar uma delas para considerar negativos os antecedentes e as outras como agravantes da reincidência (e-STJ, fl. 281), o que também está em harmonia com a jurisprudência desta Corte de Justiça, que é pacífica no sentido de que as condenações pretéritas podem ser utilizadas tanto para valorar os maus antecedentes na primeira fase quanto para agravar a pena na segunda fase, a título de reincidência, sem ocorrência de bis in idem, desde que as condenações sejam de fatos diversos. [...]” (AgRg nos EDcl no HC n. 670.440/SP, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 15/6/2021, DJe de 21/6/2021. Assim, entendo que o pleito defensivo não possui qualquer amparo, devendo ser mantida a negativação dos maus antecedentes, como efetuado pelo juízo

sentenciante. Lado outro, verifico que o Magistrado a quo não indicou a fração de exasperação da pena-base, em razão da circunstância judicial valorada negativamente, e que o quantum aplicado não guarda sintonia com qualquer das frações utilizadas pelos Tribunais Pátrios. Diante disso, considerando-se que esta Corte de Justiça adota a fração de 1/8 sobre o intervalo entre a pena mínima e máxima prevista no tipo penal (AgRg no AREsp 1871732 TO 2021/0104089-0, Dje de 19/11/2021), entendo que a pena-base deve ser exasperada em quinze meses, chegando-se à reprimenda inicial de seis anos e três meses de reclusão, além de 625 dias-multa. II.II. DA SEGUNDA FASE. Já na segunda fase da dosimetria, o juízo primevo incrementou a pena na fração de 1/6, em razão da reincidência, bem como deixou de reconhecer a atenuante da confissão espontânea, nos seguintes termos: “Não há como aplicar a atenuante do art. 65, III, d, do Código Penal. Observe-se que o denunciado em momento algum judicializou sua confissão do tráfico de drogas, já que negou a propriedade e comercialização de entorpecentes. Assim, não cooperou com as investigações policiais ou com 'um julgamento mais célere e com a verdade dos fatos' (STJ), bem como sequer foram suas declarações utilizadas para confirmar a condenação, mas sim os testemunhos dos policiais militares e laudo toxicológico. Tendo em vista certidão de antecedentes criminais, fls, 57, associada à consulta atualizada ao e-SAJ, e decisão de fls. 67, tem-se que o sentenciado registra duas condenações transitadas em julgado, já tendo uma delas sido devidamente valorada na primeira fase da dosimetria da pena. Note-se que a Vara de Execuções Penais de , fls, 67, aplicou ao réu falta grave pelo cometimento de novo crime enquanto cumpria pena em regime aberto, bem como determinou a regressão ao regime semiaberto. Dessa forma, constata-se a existência da agravante da reincidência (art. 61, I, do CP), pelo que majoro a pena em 1/6. Não existem outras circunstâncias atenuantes ou agravantes a serem consideradas.” (sentença, ID nº 29397861) Neste mister, em que pese o acerto da Magistrada sentenciante em relação à agravante da reincidência, o mesmo não se observou quanto à atenuante da confissão. Com efeito, a jurisprudência que atualmente vige em ambas as Turmas do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, se a confissão do réu for utilizada como fundamento para condenação, ele faz jus ao reconhecimento da atenuante genérica, ainda que tenha se retratado em juízo. Vejamos: “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. MAUS ANTECEDENTES. AVALIAÇÃO NEGATIVA MANTIDA. DIREITO AO ESQUECIMENTO AFASTADO. INOVAÇÃO RECURSAL. INOCUIDADE DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no Enunciado Sumular n. 545, de que a confissão espontânea do réu sempre atenua a pena, na segunda fase da dosimetria, ainda que tenha sido parcial, qualificada ou retratada em juízo, desde que utilizada para fundamentar a condenação (AgRg no REsp 1.643.268/SP, Rel. Ministra , SEXTA TURMA, Julgado em 7/3/2017, DJe 17/3/2017). [...] 4. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no HC n. 716.773/SC, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 24/05/2022, DJe de 26/05/2022.) “AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. SEGUNDA FASE. ATENUANTE DA CONFISSÃO. CONFISSÃO PARCIAL. RECONHECIMENTO. NECESSIDADE. [...] 3. Nos termos da Súmula 545/STJ, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que o réu venha a dela se retratar, quando a manifestação for utilizada para motivar a sua condenação (AgRg no AgRg no HC n. 700.192/SC, Ministro – Desembargador convocado do TRF/1ª

Região, Sexta Turma, DJe 21/2/2022). [...] 5. Agravo regimental improvido.” (AgRg no HC n. 736.096/SP, relator Ministro , Sexta Turma, julgado em 09/08/2022, DJe de 15/08/2022.) Na hipótese, a análise da sentença condenatória dá conta de que o juízo de origem valeu-se da confissão do acusado como elemento de convicção, para corroborar os depoimentos dos policiais militares, tendo destacado, inclusive, a riqueza de detalhes da narrativa do réu, que chegou a indicar como se daria o fracionamento, valor de comercialização dos entorpecentes e a sua motivação para a prática delitiva (ID nº 29397861, fl. 04).

Consequentemente, imperioso se faz o reconhecimento da atenuante da confissão em favor do apelante, devendo-se ser compensada com a agravante da reincidência. Neste mister, importa consignar que, nos termos do art. 67, do Código Penal, “No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência”. Note-se que, muito embora a atenuante da confissão não esteja incluída expressamente no referido dispositivo legal, a jurisprudência pátria tem entendimento firmado no sentido de que se trata de circunstância estreitamente ligada à personalidade do agente e, portanto, possui o mesmo grau de preponderância da reincidência. Conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do EResp 1.154.752, de relatoria do Ministro , “A confissão espontânea demonstra personalidade mais ajustada, a ponto de a pessoa reconhecer o erro e assumir suas consequências. O peso entre a confissão e a reincidência deve ser o mesmo, daí a possibilidade de haver compensação.” Em arremate, importante se faz consignar o teor do Tema 858, do STJ, que é claro no sentido de que “É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.” Assim, efetivada a sobredita compensação, a pena-média deverá manter-se no mesmo patamar estabelecido na primeira etapa do procedimento dosimétrico. II.III. DA TERCEIRA FASE. Na terceira e última fase da dosimetria, o juízo a quo acertadamente afastou a hipótese de tráfico privilegiado, ante a existência de condenações transitadas em julgado, e indicou a inexistência de causas de aumento de pena, nos seguintes termos: “Na espécie, considerando as particularidades que envolveram a infração penal, as condições objetivas e subjetivas estabelecidas no § 4º, art. 33, da Lei nº 11.343/2006 ('primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa'), verificando-se que o réu figura no polo passivo em 03 outros processos criminais, inclusive com duas condenações transitadas em julgado por tráfico de drogas, tem-se suficientes elementos concretos indicativos de um maior envolvimento com o narcotráfico, bem como não se tratar de fato ocasional e isolado na vida do sentenciado, a justificar a não aplicação do redutor. [...] Ademais, não constam outras causas de aumento e diminuição, as quais possam interferir na dosimetria ora aplicada.” (sentença, ID nº 29397861) Assim, considerando-se os reparos efetivados em linhas anteriores, a reprimenda definitiva deverá ser ajustada, de ofício, para o patamar de seis anos e três meses de reclusão, no regime inicial fechado, bem como o pagamento de 625 dias-multa, à razão mínima, mantidas as demais determinações constantes da sentença. III. DO PREQUESTIONAMENTO. Por fim, quanto ao pedido de prequestionamento formulado pela Defensoria Pública, é digno destacar que ao julgador não é imposta a apreciação de todas as normas, artigos e princípios suscitados pelas partes, mas apenas dos 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 do apelo e, no mérito, pelo seu IMPROVIMENTO, adequando-se, de ofício, a reprimenda aplicada Salvador, data registrada no sistema. JUIZ SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR