

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500592-66.2020.8.05.0229 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: JOAO MARCOS DOS SANTOS DA SILVA Advogado (s): EDLENE ALMEIDA TELES DIAS ARGOLLO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): ACORDÃO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, "CAPUT", DA LEI Nº 11.343/06. PLEITO ABSOLUTÓRIO – ALEGAÇÃO DE FRAGILIDADE DO ACERVO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS CONFIRMADAS PELO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTOS HARMÔNICOS E SEGUROS PRESTADOS EM JUÍZO PELOS POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO. VALIDADE. IDONEIDADE DA PROVA. ELEMENTOS DE CONVICÇÃO DO MAGISTRADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DA SENTENÇA. CONDENAÇÃO MANTIDA. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. RECONHECIMENTO. AÇÃO PENAL EM CURSO. FUNDAMENTO INIDÔNEO PARA EVIDENCIAR DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PRECEDENTES DO STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. DESCABIMENTO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SUBSISTÊNCIA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Recorrente condenado a pena de pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e de 500 (quinhentos) dias-multa, arbitradas em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato pela prática do crime previsto no do art. 33, caput da Lei 11.343/06, por ter sido preso após cumprimento de mandado de busca e apreensão, no dia 11 de setembro de 2020, na posse de 15 (quinze) pinos contendo a substância conhecida por "cocaína", e uma trouxa do entorpecente vulgarmente conhecido por "maconha". 2. A materialidade do crime restou comprovada pelo Auto de Exibição e Apreensão, e pelo Laudo de constatação nos quais aponta que no dia do fato, foram arrecadados em poder do Apelante, 11,68 gramas de cocaína, e uma trouxa do entorpecente vulgarmente conhecido por "maconha", com peso bruto de 3,37 gramas. O Laudo pericial definitivo sinaliza que foi detectada no material analisado as substâncias benzoilmetilecgonina (cocaína) e tetrahydrocannabinol (maconha). 3. A prova da autoria dos fatos articulados na denúncia é segura, não havendo por que desacreditar na versão apresentada pelos policiais que efetuaram a prisão do apelante, os quais apresentaram relato uníssono a respeito das circunstâncias da apreensão do entorpecente, indicando que o apelante foi surpreendido na posse de quantidade significativa de cocaína, droga de alto poder lesivo, além de maconha, para fins de tráfico, não havendo qualquer indicativo de que os policiais estariam falsamente imputando a autoria do crime ao acusado, inviável desacreditar a versão policial e dar-se prevalência à tese do apelante, a qual não restou minimamente comprovada. 4. Colhe-se ainda, que muito embora tenha negado a prática do delito em Juízo, os demais elementos dispostos nos autos, demonstram coesão no sentido de amparar o decreto condenatório. Nesse ponto, é preciso destacar que segundo entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão, são meio idôneos e suficientes para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. 5. Ademais, não podemos olvidar por outro lado, que o delito capitulado no art. 33, da Lei nº 11.343/06 é classificado como crime de ação múltipla ou conteúdo variado. Assim, basta praticar qualquer uma das 18 (dezoito) ações contempladas, para se consumir o delito. "Adquirir", "ter em depósito", "transportar" e "trazer consigo" são algumas das condutas definidas como tráfico, não se exigindo seja o agente flagrado no

momento da comercialização, não se fazendo necessário qualquer elemento subjetivo adicional. Logo, inviável o acolhimento do pleito absolutório ou do pedido de desclassificação para uso de entorpecente. Condenação mantida. 6. Do tráfico privilegiado – A existência de ações penais em curso, por si só, não constitui fundamento idôneo para afastar a referida causa de diminuição do tráfico, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Nada há mais nos autos que evidenciem a sua dedicação à atividade criminosa, sendo importante consignar que a quantidade da droga apreendida (15 pinos de cocaína, com peso de 11.68 gramas e ainda uma trouxa de maconha com peso de 3.37 gramas) não pode ser considerada exacerbada o suficiente para afastar a aplicação da minorante. 7. O Supremo Tribunal Federal tem se manifestado pela impossibilidade de serem utilizadas ações penais em curso, isoladamente, para afastar o benefício. Alinhando-se a este entendimento, a Quinta Turma do STJ, consignou que a causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal (RE 1.283.996 AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 11/11/2020) (HC 6644.284/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 27/9/2021). Logo, viável o reconhecimento da referida minorante. 8. Ante a ausência de indicação dos parâmetros para a fixação do quantum da redução em reconhecimento ao tráfico privilegiado – de um sexto até dois terços – por parte do legislador, tem se decidido que a natureza e a quantidade das drogas apreendidas podem ser utilizadas na definição desse índice. 9. Assim, tendo o apelante sido preso em posse de drogas diversas, maconha e cocaína, sendo esta última, entorpecente de elevado poder deletério, em quantidade significativa (15 pinos), afigura-se razoável e proporcional a fixação da fração redutora em 1/6 (um sexto). 10. Mantida a pena em patamar superior a 4 anos de reclusão, afasta-se a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do CP. 11. Do Direito de Recorrer em liberdade – A jurisprudência deste Tribunal e das Cortes Superiores entende que o réu que permaneceu preso durante a instrução criminal não possui o direito de recorrer em liberdade, salvo quando o ato que originou a custódia cautelar padece de ilegalidade. Esse não é o caso dos autos, haja vista que a fundamentação utilizada para a manutenção da prisão preventiva é idônea, pois lastreada na sua necessidade para a garantia da ordem pública, ante a reiteração delitiva do recorrente. 12. Parecer ministerial pelo improvimento do Apelo. 13. Recurso conhecido e parcialmente provido, para reduzir a pena definitiva aplicada, estabelecendo-a em 4 (quatro) anos e 02 (dois) meses, a ser cumprida no regime semiaberto, bem como ao pagamento de 417 dias-multa à razão unitária mínima vigente à época do fato. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº 0500592-66.2020.8.05.0229, da Comarca de Santo Antônio de Jesus – BA, em que figura como Apelante João Marcos dos Santos da Silva, e apelado Ministério Público do Estado da Bahia. Acordam, os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, nos termos do voto do Relator, pelos argumentos expostos no voto do Relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 25 de Julho de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE

JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500592-66.2020.8.05.0229 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: JOAO MARCOS DOS SANTOS DA SILVA Advogado (s): EDLENE ALMEIDA TELES DIAS ARGOLLO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de recurso interposto por João Marcos dos Santos da Silva, contra sentença (id. 27608650) que o condenou à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e de 500 (quinhentos) dias-multa, arbitradas em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato pela prática do crime previsto no do art. 33, caput da Lei 11.343/06, por ter sido flagrado, após cumprimento de mandado de busca e apreensão, no dia 11.09.2020, na posse de 15 (quinze) pinos contendo a substância conhecida por "cocaína", com peso bruto de 11,68 gramas, e uma trouxa do entorpecente vulgarmente conhecido por "maconha", com peso bruto de 3,37 gramas. Negado o direito de recorrer em liberdade. Em suas razões recursais id 27608654, o Recorrente pleiteia, a reforma da sentença de primeiro grau, a fim de que o Apelante seja absolvido do crime de tráfico, pois não "foram carreadas aos autos quaisquer provas efetivamente concludentes quanto a ligação do Apelante com o crime de tráfico de entorpecentes". Caso não seja este o entendimento, requer a aplicação da minorante prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei n. 11.343/2006, devendo ser aplicado no patamar máximo (2/3 – dois terços), "pois o Apelante é primário e mesmo com a chamado maus antecedentes, o mesmo não fora julgado", com a consequente substituição da pena corpórea por restritivas de direito nos termos do artigo 44 do Código Penal. Por derradeiro, requer o direito de apelar em liberdade. Em contrarrazões (id 27608660), manifestou o Ministério Público pelo conhecimento e improvemento do recurso. Remetidos os autos a este Tribunal, foram eles distribuídos por prevenção (id 27735650), cabendo-me a Relatoria. Nesta instância, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do apelo (id 27787356). Em síntese, é o relatório. Salvador/BA, 12 de julho de 2022. Des. Luiz Fernando Lima – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500592-66.2020.8.05.0229 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: JOAO MARCOS DOS SANTOS DA SILVA Advogado (s): EDLENE ALMEIDA TELES DIAS ARGOLLO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): VOTO Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento. A dinâmica dos fatos é descrita da seguinte forma (id 24256850): "(....) Consta dos autos que, no dia 11 de setembro de 2020, por volta das 06h, na Rua Eujácio da Silva Almeida, Sol Posto, Varzedo/BA, o denunciado foi preso em flagrante por ter sido encontrado em poder de 15 (quinze) pinos contendo a substância conhecida por "cocaína'', com peso bruto de 11,68 gramas, e uma trouxa do entorpecente vulgarmente conhecido por "maconha'', com peso bruto de 3,37 gramas, todos destinados à mercancia, conforme Auto de Exibição e Apreensão de fl. 13 e Laudo de exame pericial de fl. 17. Segundo apurado, na data e horário supramencionados, uma equipe composta por investigadores da Polícia Civil e pelo Delegado de Polícia Civil Adilson Bezerra de Freitas, se deslocou para a residência do denunciado, localizada na Rua Eugênio da Silva Almeida, Sol Posto, Varzedo/BA, com o desiderato de cumprir o mandado de busca e apreensão expedido nos Autos nº 0300550-98.2020.8.05.0229. Ao chegarem ao local, os agentes iniciaram as buscas nos cômodos, encontrando as drogas na cozinha do imóvel, estando a substância popularmente conhecida como "maconha" sobre a geladeira, dentro

de uma panela pequena, e os pinos contendo a substância conhecida como “cocaína” embaixo da pia de lavar pratos, dentro de uma forma de bolo. Insta salientar que as drogas pertenciam ao denunciado, para finalidade comercial, razão pela qual foi realizada a sua prisão em flagrante. Ante o exposto, encontra-se o denunciado incurso nas penas do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 (...)” 1. Do Pleito Absolutório – Tese da ausência de provas Malgrado as bem lançadas considerações Defensivas, infere-se do compulsar dos autos, que a materialidade do crime restou comprovada no Auto de Exibição e Apreensão de id 27608594 –fl.15, no Laudo de Constatação Preliminar de id 27608594 – fl. 19 e no Laudo Pericial Definitivo (id 27608648), confirmando as substâncias entorpecentes apreendidas em poder do Apelante, no caso 15 (quinze) pinos contendo a substância conhecida por “cocaína”, com peso bruto de 11,68 gramas, e uma trouxa do entorpecente vulgarmente conhecido por “maconha”, com peso bruto de 3,37 gramas, destinadas a mercancia. Sinaliza que foi detectada no material analisado as substâncias benzoilmetilecgonina (cocaína) e tetraidrocanabinol (maconha). Na mesma linha, a autoria restou evidenciada dos elementos contidos nos autos, colhidos tanto na fase extrajudicial quanto em juízo. A prova oral é harmônica no sentido de atribuir a prática do delito ao Apelante. De início, o Recorrente na fase extrajudicial (id 24256864) disse que a maconha encontrada em sua casa é para seu uso, pois é dependente químico, mas que a cocaína apreendida não lhe pertence. Em Juízo, numa tentativa de eximir-se de responsabilidade, ratificou suas declarações prestadas na fase inquisitorial. Confirmou que de fato as drogas foram encontradas em sua residência, porém, sustentou que é usuário e que a droga encontrada era para uso próprio. Disse que já foi preso em momento anterior também por tráfico de drogas. “(...) Disse que existia as drogas, mas que eram para seu uso (...) que chegou a pouco tempo na casa... que é usuário de maconha e cocaína (...) que já foi preso antes por causa de drogas (...) que trabalha como ajudante de pedreiro, mas quando falta trabalho, trabalha na zona rural (...) que mora perto do posto, perto da Delegacia (...) que mora com esposa e filho de quatro anos (...) Perguntas formuladas pela Defesa: (...) há quanto tempo é usuário? Tem uns três anos (...) que já foi preso duas vezes e que está arrependido (...) que sustentava a mulher e o filho (...) que faz 250 (reais) por semana (...) porque vc comprou logo essa quantidade de cocaína (15 pinos)? comprei essa quantidade pra não tá subindo toda hora no mesmo lugar (...) que não estava usando muita droga não por causa das condições (...) que usa 4 pinos por dia (...). Que tem 20 anos de idade (...) sempre foi na verdade usuário, que está arrependido, que precisa de tratamento, que precisa se livrar desse vício. (...)” (Interrogatório de João Marcos dos Santos da Silva – PJe mídias) No entanto, os relatos apresentados pelo recorrente não encontram respaldo nos autos. Nota-se que os relatos apresentados pelos agentes policiais, são uníssonos no sentido de apontar o réu como o autor do delito. Os agentes policiais afirmaram que a droga apreendida pertencia ao acusado e foi encontrada em sua residência, durante o cumprimento de mandados de busca e apreensão, expedidos após investigação preliminar. Importante transcrever parte dos relatos elucidativos dos agentes policiais que efetuaram a prisão do recorrente, o Delegado de Polícia Adilson Bezerra de Freitas e o Investigador da Polícia Civil Eduardo Souza de Freitas, os quais confirmam, na íntegra, suas declarações prestadas na fase inquisitorial. Em suma, relataram em juízo que o réu já era investigado pela sua relação com a prática do crime de tráfico de drogas, não só porque já havia sido preso anteriormente no ano

de 2019 pela prática de tráfico, mas também por informações fornecidas por usuários de drogas que indicaram o réu como traficante, informações estas que subsidiaram o pedido de busca e apreensão domiciliar autuado naquele juízo sob o n. 0300550-98.2020.8.05 deflagrado contra o acusado e outros indivíduos e que em cumprimento a este mandado se dirigiram à residência do acusado e terminaram por apreender o entorpecente. É o que se nota da transcrição abaixo: “(...) operação realizada em decorrência da expedição de mandados de busca e apreensão domiciliar contra diversos indivíduos que eram investigados pela polícia civil de Varzedo dentre eles o acusado. Você trabalhou nas investigações que subsidiaram os mandados de busca e apreensão? Participei da investigação e do cumprimento de mandado de busca e apreensão. O que você se lembra de ter sido apurado relacionada à atuação dele no tráfico de drogas? A pessoa citada eu já conheço a aproximadamente 4 a 5 anos. João Marcos já pratica o tráfico e furto de moto. Ele estava comercializando drogas nesta comunidade... E aí, houve uma prisão por parte da polícia militar que recebeu uma denúncia que João Marcos estaria recebendo naquele momento uma carga de cocaína. Aí a Polícia militar prendeu... e ele continuou traficando. Teve até uma diligência onde teve um furto de uma moto em Elízio Medrado e esta moto foi encontrada na residência do João Marcos. Foi feito uma investigação preliminar e confeccionado relatório onde citava as pessoas envolvidas no tráfico de drogas, entre eles a pessoa do João Marcos (...) e na data do fato foi realizado esse cumprimento de mandado onde foi encontrada o material ilícito na residência dele (...) eu encontrei em cima da geladeira uma quantidade de maconha e o colega encontrou dentro do armário da cozinha pinos prontos para a venda contendo cocaína (...) que nunca fora preso por este policial. Que há muito tempo havia sido investigado pela prática de roubo de moto e furto, mas não sabe precisar se o mesmo responde a processo pelo crime, que inclusive a suposta moto objeto do furto fora encontrada na casa da genitora. Que fez parte das investigações que culminaram com os mandados de busca e apreensão (...) que utilizaram como método de investigação, as denúncias anônimas e monitoramento (...) que não encontraram outros apetrechos usados comumente na prática do delito (...)” (Depoimento de IPC EDUARDO SOUZA FREITAS-PJe mídias) “(...) Com a palavra o Ministério Público: (...) Doutor a gente está tratando aqui de uma operação realizada lá em Varzedo, pra cumprimento de mandado de busca e apreensão requerido judicialmente pelo senhor na qualidade de Delegado de polícia substituto lá de Varzedo, ... no dia 11.09.2020, ... o senhor e a equipe da polícia civil e militar também, teriam apreendido entorpecentes no imóvel do acusado João Marcos dos Santos da Silva. Inicialmente doutor quais foram as provas colhidas contra o acusado para embasar o pedido de busca de apreensão e o que foi efetivamente apreendido na residência do acusado? (...) Disse que após uma investigação preliminar e em decorrência desta investigação preliminar representou pela busca e apreensão não só do acusado como de outros acusados, os mandados foram deferidos, que não se lembra do número de mandados na época, e solicitou o apoio da polícia militar (...) Que adentraram na casa dele em cumprimento do mandado de busca e apreensão e lá fizeram a busca e foi encontrado uma certa quantidade de cocaína na área da cozinha e dando continuidade a essa busca encontraram também maconha (...) se lembra que ele tinha outro processo por tráfico de drogas (...) Com a palavra a Defesa: O senhor já teria feito anteriormente a prisão do réu João Marcos? que não se lembra de ter feito a sua prisão anteriormente (...) que ele já foi preso por crime da mesma espécie... ele saía da prisão e continuava a praticar o mesmo tipo

de crime (...) que trabalha também como delegado substituto de Varzedo (...) Defesa: Qual foi a outra fundamentação para o pedido da busca? que teria recebido informações anônimas, acerca da prática de tráfico de drogas (que ele estaria praticando o tráfico de drogas naquela localidade) ... pela movimentação de pessoas na residência dele... que não sabe precisar a quantidade exata das drogas apreendidas, mas que sabe que foram dois tipos – cocaína e maconha. A quantidade que foi apreendida de cocaína seria estranha para uma única pessoa principalmente por uma pessoa que reside numa residência humilde com aquela quantidade para uma única pessoa. Ademais não se trata de apenas da quantidade se trata de todo conjunto probatório, toda a investigação realizada antes pelos policiais que comprovaram que se tratava de uma residência que funciona ali como boca de fumo (Depoimento de ADILSON BEZERRA DE FREITAS – Delegado de Polícia – PJe mídias) Como se nota, os depoimentos dos agentes policiais responsáveis pela prisão do apelante são harmônicos e coerentes, no sentido de confirmar a autoria do delito, ratificando os relatos prestados na fase inquisitorial, atribuindo-a ao réu. Importante perceber que as testemunhas de acusação afirmaram, com convicção e em perfeita harmonia, que o réu estava na posse de 15 pinos de cocaína, com peso de 11.68 gramas e ainda uma trouxa de maconha com peso de 3.37 gramas. É preciso consignar que o simples fato de negar a prática do tráfico, ventilando a condição de usuário, não o conduz, por si só à absolvição, sobretudo se levarmos em consideração as circunstâncias da prisão e apreensão dos entorpecentes, em quantidade e diversidade que denotam a ocorrência da atividade ilícita. Ressalte-se que resta assente na jurisprudência pátria a eficácia probante dos testemunhos de policiais, em regra, possuem plena eficácia probatória, sendo tal presunção afastada apenas na presença de motivos concretos que coloquem em dúvida a veracidade de suas declarações, o que definitivamente não é o caso dos autos. Nesse viés, a condição de as testemunhas serem policiais não retira o valor da prova produzida, porque, como qualquer testemunha, prestam o compromisso e a obrigação de dizer a verdade. A jurisprudência consolidada desta Corte, é no sentido de que o depoimento dos policiais prestados em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. A respeito do tema, colaciona-se o seguinte julgado: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NULIDADE. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO. PARADIGMAS FIRMADOS EM HABEAS CORPUS, MANDADO DE SEGURANÇA E RECURSOS ORDINÁRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA E HABEAS CORPUS E CONFLITOS DE COMPETÊNCIA. DIVERGÊNCIA NÃO CONHECIDA. PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. CONFRONTO ENTRE OS ELEMENTOS OBTIDOS NAS FASES EXTRAJUDICIAL E JUDICIAL. CRIVO DO CONTRADITÓRIO. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS EM JUÍZO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. 1. ... 2. ... 3. ... 4. São válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. (AgRg no Ag 1336609/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 14/08/2013). 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no AREsp 1970832/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 29/03/2022, DJe 04/04/2022) De outro prisma, em que pese as alegações defensivas, não há qualquer indicativo de

que os policiais estariam falsamente a propriedade da droga ao acusado, inexistindo razão para desacreditar a versão policial e dar-se prevalência à tese absolutória do denunciado, a qual não restou minimamente comprovada. De outro lado, é desnecessária a demonstração do ato de mercancia, bastando que o agente possua a substância com a finalidade diversa do exclusivo consumo pessoal, o que restou evidenciado pelas circunstâncias da prisão. As testemunhas de Defesa relataram acerca da boa conduta do réu, no entanto tais relatos não capazes de impedir a condenação, sobretudo diante do histórico criminal do Apelante, o qual possui, além deste processo, outra ação penal em seu desfavor pela prática de crime da mesma natureza (Ação Penal nº 0500363-43.2019.8.05.0229). Não podemos olvidar, por outro lado, que o delito capitulado no art. 33, da Lei nº 11.343/06 é classificado como crime de ação múltipla ou conteúdo variado. Assim, basta praticar qualquer uma das 18 (dezoito) ações contempladas, para se consumir o delito." Adquirir "," ter em depósito "," transportar "e" trazer consigo "são algumas das condutas definidas como tráfico, não se exigindo seja o agente flagrado no momento da comercialização, não se fazendo necessário qualquer elemento subjetivo adicional. Não há, portanto, como ser provido o recurso interposto, pois os elementos de prova reunidos – os depoimentos dos policiais atuantes no cumprimento do mandado de busca e apreensão, consentâneos com o termo de apreensão dos narcóticos; a prévia investigação que culminou com a sua expedição; a diversidade das drogas apreendidas (maconha e cocaína), sendo a cocaína em quantidade significativa, levam à certeza da prática do crime de tráfico de drogas, não havendo que se falar em absolvição ou desclassificação para o delito previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006. Desse modo, em razão dos depoimentos contundentes dos policiais que efetuaram a diligência e prisão do recorrente e dos elementos circunstanciais que envolvem o caso, vislumbra-se nitidamente o exercício da traficância por parte do apelante, não havendo que se cogitar na possibilidade de absolvição do mesmo ou desclassificação para porte para consumo pessoal. Logo, totalmente sem crédito a versão defensiva de insuficiência probatória. 2. Dosimetria: Requer o Reconhecimento do tráfico privilegiado – Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Observa-se que o douto magistrado procedeu bem ao fixar a basilar no patamar mínimo (5 anos) anos e 500 (quinhentos) dias-multa, cada um no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente na data do fato, por considerar que no presente caso não existem circunstâncias judiciais desabonadoras (art. 59 do CP), a qual tornou definitiva ante a não incidência da atenuante da confissão espontânea por força da súmula 231 do STJ, e ausência de circunstâncias agravantes, ou ainda causas de aumento ou diminuição da pena, não incidindo a causa de diminuição do art. 33, § 4º da Lei de Drogas, visto que o acusado não possui bons antecedentes, além de se dedicar à atividade criminosa do tráfico de drogas, tendo ressaltado o Juízo de origem, que o Apelante responde a outra ação penal, também por tráfico de drogas, perante a 1ª Vara criminal da Comarca de Santo Antônio de Jesus- processo n. 0500363-43.2019.8.05.0229. Neste ponto destaco que a existência de ações penais em curso, por si só, não constitui fundamento idôneo para afastar a referida causa de diminuição do tráfico, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Nada há mais nos autos que evidenciem a sua dedicação à atividade criminosa, sendo importante consignar que a quantidade da droga apreendida (15 pinos de cocaína, com peso de 11.68 gramas e ainda uma trouxa de maconha com peso de 3.37 gramas), embora seja significativa, não pode ser considerada

exacerbada o suficiente para afastar a aplicação da minorante. Nesse viés, o fato de denúncias anônimas informarem que o acusado traficava em momento anterior ao apurado nestes autos também não é suficiente para comprovar dedicação. O Supremo Tribunal Federal tem entendimento de que "A causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal" (RE 1.283.996 AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 11/11/2020). Nesse sentido: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS EM LEI. PACIENTE QUE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO E PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa. 2. Sabe-se que, embora esta Corte tenha firmado entendimento no sentido de que é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o Réu se dedica às atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 (EResp 1.431.091/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJe 1º/2/2017), o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado pela impossibilidade de serem utilizadas ações penais em curso, isoladamente, para afastar o benefício. 3. Dessa forma, a Quinta Turma desta Corte, alinhando-se ao entendimento sufragado no Supremo Tribunal Federal, além de buscar nova pacificação no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, consignou que a causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal (RE 1.283.996 AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 11/11/2020) (HC 6644.284/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 27/9/2021). 4. Contudo, não obstante a presença de ação penal em curso não impeça a aplicação da minorante, no caso dos autos, o Tribunal local verificou que outros elementos fáticos também levaram à conclusão de que o paciente se dedicava às atividades criminosas (local onde foi realizada a prisão, distribuição das drogas devidamente embaladas e apreensão de balança de precisão). Dessa forma, a Corte de origem se convenceu de que o paciente se dedicava, efetivamente, às atividades criminosas, porque não se tratava de traficante ocasional. Desconstituir tais assertivas demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do habeas corpus. 5. Agrado regimental não provido. (AgRg no HC n. 745.903/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022.) Logo, viável o reconhecimento da referida minorante. Os termos do que preconiza o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343 /06, o reconhecimento do tráfico privilegiado autoriza o julgador a aplicar a fração redutora entre os patamares de 1/6 (um sexto) e 2/3 (dois terços), não havendo vinculação por critérios objetivos imutáveis. Cumpre ressaltar que, de acordo com a jurisprudência do STJ, ante a ausência de indicação dos parâmetros para a

fixação do quantum da redução em reconhecimento ao tráfico privilegiado – de um sexto até dois terços – por parte do legislador, tem se decidido que a natureza e a quantidade das drogas apreendidas podem ser utilizadas na definição desse índice. Nesse sentido: AgRg no AREsp Nº 1.627.451 – GO, Relator Ministro Ribeiro Dantas, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2020, DJe 29/06/2020; AgRg no HABEAS CORPUS Nº 576.230 – SC, Relator Ministro Felix Fischer, QUINTA TURMA, julgado em 26/05/2020, DJe 03/06/2020. PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. ART. 33. § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA MINORANTE. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS. ISOLADAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. MODULAÇÃO DA REDUTORA. DEFINIÇÃO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Para aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 a 2/3, a depender das circunstâncias do caso concreto. 2. É firme a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "isoladamente consideradas, a natureza e a quantidade do entorpecente apreendido, por si sós, não são suficientes para embasar conclusão acerca da presença das referidas condições obstativas e, assim, afastar o reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado" (AgRg no REsp n. 1.687.969/SP, Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 26/3/2018). 3. Na espécie, o Tribunal a quo decidiu pelo afastamento do tráfico privilegiado com base, exclusivamente, na natureza e quantidade de entorpecentes apreendidos (e-STJ fls. 532/534), de modo que o restabelecimento da minorante, tal como deliberado no decisum agravado, era mesmo de rigor. 4. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do HC n. 725.534/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, julgado em 27/4/2022, revisando as diretrizes estabelecidas nos itens 1 e 2 do EREsp n. 1.887.511/SP, especificamente em relação à aferição supletiva da quantidade e da natureza da droga na terceira fase da dosimetria, pacificou o entendimento de que é possível a utilização do critério da natureza e quantidade da droga apreendida tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, isto é, para a definição da fração de redução decorrente da aplicação da minorante, nesse último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que considerados em apenas uma das fases da dosimetria da pena. 5. ... 6. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no REsp: 1989982 SP 2022/0069902–6, Data de Julgamento: 17/05/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/05/2022) Assim, tendo o apelante sido preso em posse de drogas diversas, maconha e cocaína, sendo esta última, entorpecente de elevado poder deletério, em quantidade significativa (15 pinos), afigura-se razoável e proporcional a fixação da fração redutora em 1/6 (um sexto). Assim, fixo neste Juízo a pena definitiva de 4 (quatro) anos e 02 (dois) meses, a ser cumprida no regime semiaberto, bem como ao pagamento de 417 dias-multa à razão unitária mínima vigente à época do fato. Em relação a substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, a decisão também deverá ser mantida. Nesse aspecto, infere-se dos fólios que o Apelante não preenche os requisitos objetivos e subjetivos previstos no art. 44 do Código Penal. Vez que, a pena definitiva imposta foi de 4 (quatro) anos e 02 (dois) meses, logo, acima do patamar estabelecido pelo art. 44, I, da Lei supracitada, a qual dispõe como critério objetivo que a sanção

estabelecida não seja superior a 4 (quatro) anos. 3. Do direito de recorrer em liberdade No presente caso a prisão preventiva encontra respaldo nos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, sendo certo que a sentença reconheceu a materialidade e autoria delitiva, bem assim a necessidade da prisão para garantia da ordem pública, ameaçada pelo proceder recalcitrante do apelante, que como dito, “se dedica habitualmente ao espúrio comércio ilegal”. O nobre magistrado consignou que é inviável conceder ao apelante, que respondeu preso à ação penal, o direito de recorrer em liberdade. É de se destacar que a jurisprudência pacificou o entendimento de que não se concede o direito de recorrer em liberdade ao réu que tenha permanecido preso durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em Juízo de primeiro grau”(HC 389.914/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017), o que se verifica na presente hipótese. Noutra linha, tendo o Apelante permanecido preso durante todo o andamento da ação penal, não faria sentido, ausentes alterações nas circunstâncias fáticas, que, com a superveniência da condenação, fosse-lhe deferida a liberdade. Nessa linha intelectual: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE RECORRER EM LIBERDADE APÓS CONDENÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. PACIENTE PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO. PREVENTIVA MANTIDA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Mantidas as circunstâncias que justificaram a decretação da prisão preventiva de paciente que ficou preso durante toda a instrução processual, não há ilegalidade na sentença condenatória que não lhe concede o direito de recorrer em liberdade. 2. A reincidência específica evidencia maior envolvimento do paciente com a prática delituosa e constitui fundamento idôneo para a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública, com o objetivo de conter a reiteração delitiva. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 648119 SP 2021/0058205-7, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 04/05/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/05/2021) Conclui-se, portanto, que há razões concretas para manter a segregação cautelar do Apelante, notadamente neste momento, em que a sentença condenatória está sendo confirmada nessa Segunda Instância. Fiel a estas considerações, voto no sentido de DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO interposto por João Marcos dos Santos da Silva, para reduzir a pena definitiva aplicada, estabelecendo-a em 4 (quatro) anos e 02 (dois) meses, a ser cumprida no regime semiaberto, bem como ao pagamento de 417 dias-multa à razão unitária mínima vigente à época do fato. Salvador/BA, 25 de julho de 2022. Des. Luiz Fernando Lima – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relator A04-IS