

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0506232-89.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ANTONIO SANTOS OLIVEIRA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06). PLEITO ABSOLUTÓRIO – INACOLHIMENTO – MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA DA PENA – CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL IDONEAMENTE VALORADA NA PRIMEIRA FASE – ELEVADA QUANTIDADE DA DROGA. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO – INVIABILIDADE – REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Trata-se de Recurso de Apelação interposto por Antonio Santos Oliveira, tendo em vista a sua irresignação com o conteúdo da sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, que julgou procedente a denúncia e o condenou à pena de 05 (cinco) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 540 (quinhentos e quarenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. 2. Pleito absolutório – Inviável o acolhimento do pleito de absolvição por insuficiência probatória, quando demonstradas a autoria e materialidade delitivas através de elementos seguros e coesos, além da destinação mercantil das substâncias ilícitas apreendidas. 3. Dosimetria da Pena – 1ª fase: Mantida a pena-base no patamar de 05 (cinco) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 540 (quinhentos e quarenta) dias-multa, haja vista a apreensão de considerável quantidade de entorpecente (568,98g de "maconha"). 2ª etapa: Ausência de agravantes ou atenuantes. 3ª fase: As circunstâncias do crime, especialmente a apreensão de apetrechos comumente utilizados na prática ilícita, evidenciam a dedicação do Acusado à atividade criminosa, de modo que não se trata de traficante eventual e, por esta razão, não preenche os requisitos exigidos pela norma. Pena definitiva mantida em 05 (cinco) anos e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e 540 (quinhentos e quarenta) dias-multa. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0506232-89.2019.8.05.0001, da Comarca de Salvador/BA, sendo Apelante Antonio Santos Oliveira e, Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 12 de Junho de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0506232-89.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ANTONIO SANTOS OLIVEIRA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB/03 RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto por Antonio Santos Oliveira, tendo em vista a sua irresignação com o conteúdo da sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, que julgou procedente a denúncia e o condenou à pena de 05 (cinco) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 540 (quinhentos e quarenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Nas razões recursais, pleiteia a Defesa a absolvição do Réu, nos termos do art. 386, VII, do CPP, sustentando a ausência de provas aptas a lastrear

uma condenação. Subsidiariamente, requer a fixação da pena-base no mínimo legal, assim como a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 (tráfico privilegiado). Prequestiona o art. 386, VII, do CPP, os arts. 1º, III, 5º, LIV e LVII, da CF/88 e o art. 33, caput, e § 4º, da Lei de Drogas. O Ministério Público, ora apelado, nas contrarrazões ID 42519720, pugna pelo conhecimento e não provimento do apelo. Instada, a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se no mesmo sentido do Parquet do primeiro grau (ID 43417603). Estando em condições de proferir julgamento, lancei este relatório, submetendo-o à apreciação do eminente Desembargador Revisor. É o Relatório. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0506232-89.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ANTONIO SANTOS OLIVEIRA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB/03 VOTO I – PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS Conheço do Recurso, visto que atendidos os pressupostos para sua admissibilidade. II – MÉRITO O Ministério Público Estadual ofereceu denúncia em desfavor de Antonio Santos Oliveira, imputando-lhe a prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, nos seguintes termos: “[...] Extrai-se do incluso Inquérito Policial, que no dia 05 de janeiro de 2019, por volta das 13:30h, policiais militares, durante ronda de rotina, no Vale da Muriçoca, Federação, nesta capital, visualizaram um indivíduo em atitude suspeita. Ato contínuo, os Prepostos do Estado abordaram o elemento supracitado identificando-o como ANTÔNIO SANTOS OLIVEIRA, ora denunciado. Em seguida, os agentes procederam com a revista pessoal no Inculpado, tendo sido encontrado com o mesmo, dentro de um saco plástico: 41 (quarenta e uma) trouxinhas, 02 (duas) porções, sendo uma grande e outra média, todas contendo maconha, pesando, no total, 568,98g (quinhentos e sessenta e oito gramas e noventa e oito centigramas); 01 (um) balança de precisão; 01 (uma) faca pequena; sacos plásticos vazios; 01 (um) aparelho celular; além da quantia de R\$ 44,00 (quarenta e quatro reais); vide Auto de Exibição e Apreensão (fl. 10) e do Laudo de Constatação (fl. 21). [...]” (ID 42519079). Da análise acurada do feito, extrai-se que a materialidade delitiva restou comprovada pelo auto de exibição e apreensão (ID 42519081 – fl. 10), bem como pelos laudos de constatação e definitivo (ID 42519082 – fl. 13 e ID 42519523, respectivamente), que juntos atestaram a apreensão de uma balança de precisão da marca DIAMOND, uma faca pequena com cabo preto, sacos plásticos vazios, dois recipientes de fermento em pó Royal contendo pó branco, um telefone celular da marca Samsung, a quantia de R\$ 44,00 (quarenta e quatro reais), além de 568,98g (quinhentos e sessenta e oito gramas e noventa e oito centigramas) de “maconha” (THC), substância de uso proscrito no Brasil, constante na Lista F-2 da Portaria 344/98, da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, ora em vigor. Quanto a autoria delitiva, importa analisar a prova oral produzida, para fins de análise do pleito de absolvição. O Policial Militar André Viana do Nascimento Andrade narrou, em juízo, que: “[...] que se recorda dos fatos, bem como da fisionomia do réu aqui reconhecido e apontado; que como de praxe a Rondesp trabalha baseado nas “machas criminais”, foi realizada uma operação, no Vale da Muriçoca, nesta cidade; que a diligência ocorreu por volta das 12:00; que a equipe comandada pelo depoente era composta por quatro equipes de policiais com três policiais cada; que o trabalho é feito através de um cerco pela localidade; que então sendo realizado um cerco na localidade, a guarnição do depoente se deparou com o réu correndo em direção a mesma; que haviam

outros indivíduos correndo aleatoriamente; que como o réu corria em direção a guarnição do depoente esta conseguiu alcançá-lo e abordá-lo, em via pública; que então foi feita uma revista pessoal no réu pelo soldado Vlady, presenciada pelo depoente; que na revista pessoal do réu foi encontrado tanto em seus bolsos como em suas mãos, uma vez que o mesmo segurava um saco plástico, drogas cuja espécie o depoente não se recorda; que o depoente se recorda a forma como as drogas estavam embaladas, pois já fracionadas individualmente; que não (sic) se recorda da quantidade de embalagens individuais das drogas apreendidas; que como o réu já era conhecido da polícia, em razão de anteriormente já ter sido preso, inclusive pela guarnição do depoente, esta ao inquirir o réu o mesmo espontaneamente informou que na residência de sua avó haveria mais drogas; que o réu diz que reside neste local, mas a avó do mesmo não confirma esta informação; que a residência da avó do réu é próximo ao local onde o mesmo foi abordado, tendo a guarnição para lá se dirigido; que o réu acompanhou a guarnição e chegando ao local foi a avó do mesmo quem facultou a entrada da polícia no imóvel; que no interior do imóvel haviam vários parentes do réu; que o réu no momento em que a polícia revistou o local, ficou na porta da residência custódia; que foi feita a revista no interior do imóvel; que dentro do imóvel foram encontrados: uma faca, diversos sacos plásticos e uma balança de precisão; que todo esse material foi apreendido debaixo de uma cama de um cômodo que o próprio réu indicou; que o réu não apontou este cômodo como o seu quarto; que na abordagem ainda em via pública, o réu não admitiu a propriedade das drogas, informando que alguém teria "deixado" nas mãos dele; que em relação ao material encontrado na residência da avó do réu, o depoente (sic) informou que a balança era para pesar comida e a faca para se proteger, não declinando o motivo pelo qual precisava de proteção; que a avó do réu nada falou sobre a circunstância (sic) desse material apreendido em sua residência, uma vez que a mesma é "uma sofredora" sempre ficando nervosa como dessas circunstância (sic), sendo necessário socorrer-la oferecendo água e etc; que o depoente já teve inclusive contatos anteriores a este dia com a avó do réu e o estado emocional da mesma é sempre o acima declinado; que os outros parentes ficam calados, pois já sabem "como é a vida do réu"; que o depoente se refere em relação a vida do réu "como alguém que estar no crime", se referindo ao tráfico de drogas; que no dia dos fatos o réu não aparentava estar sob o uso recente de drogas; que na abordagem ao réu também foi apreendida uma certa quantia em dinheiro, mas (sic) não se recorda o depoente o valor, porém estava em notas "trocadas"; que o réu salientou que obteve tal quantia através do seu trabalho em um Lava Jato; que obviamente o depoente já conhece o réu antes dos fatos pelas diversas passagens que o réu já teve, sempre em razão do tráfico de drogas; que não presenciou e nem é de seu conhecimento agressões físicas praticadas em relação ao réu; que o réu não reagiu a prisão. As perguntas do defensor/advogado (a), respondeu que: que junto com a balança, sacos plásticos e a faca não foram encontradas drogas; que não sabe dizer se o réu responde a outros processos; que o procedimento após a abordagem ao acusado, sendo encontrado material ilícito, era encaminhá-lo a delegacia [...]." (ID 42519534 – grifos aditados). Em sentido similar, afirmou o PM Leonardo Sousa de Oliveira, em juízo: " [...] que se recorda dos fatos narrados na denúncia, bem como da fisionomia do réu aqui reconhecido e apontado; que no dia dos fatos a guarnição do depoente estava em incursão no Vale da Muriçoca, localidade com lata (sic) incidência de tráfico de drogas, quando avistaram o réu que estava em fuga, mas em razão de ter sido

realizado um cerco, o mesmo "se bateu" com outra guarnição; que do local onde o depoente se encontrava, o mesmo viu quando a outra guarnição alcançou o réu; que o depoente viu a revista pessoal que foi feita no réu; que quem fez a revista pessoal no réu foi o soldado Vlady; que com o réu foi encontrado um saco que o mesmo trazia nas mãos; que dentro do saco plástico havia drogas e salvo o engano no bolso do réu uma quantia em dinheiro; que o depoente se recorda que era maconha, não se recordando como a droga estava embalada e nem a quantidade; que pelo o que o depoente (sic) se recorda, dentro do saco plástico havia somente as drogas; que não se recorda o valor da quantia em dinheiro e nm (sic) como esse valor se apresentava; que o réu informou que as drogas que trazia consigo era para comercialização, salientando que na casa de sua avó havia outros materiais, salvo engano saco para embalar drogas, faca e etc; que salvo engano foi uma outra guarnição que foi até a residência da avó do réu; que o depoente não foi a essa residência, mas ficou sabendo através dos seus colegas o que lá foi apreendido; que foi apreendido na residência da avó do réu: sacos plásticos, uma faca e uma balança de precisão; que o depoente sabe informar que tinham parentes do réu na residência apontada, parentes estes que depois compareceram a viatura; que não sabe dizer se os parentes do réu informaram algo sobre o material apreendido até porque os policiais não permitiram que os parentes se aproximasse; que o depoente não se recorda se o réu informou morar nessa residência; que o depoente não sabe informar em que local da residência o material foi encontrado; que antes da diligência não conhecia o réu e nada ouviu falar em seu desfavor; que o depoente não se recorda se o réu reagiu a prisão; que não tem como informar se o réu no momento da abordagem aparentava estar sob o uso recente de drogas; que não presenciou e nemé (sic) de seu conhecimento agressões físicas praticadas em desfavor do réu na diligência; que não se recorda se o réu a partir do momento que foi detido apresentava alguma lesão corporal; que sobre o dinheiro apreendido, o réu informou que obteve através do comercio de drogas As perguntas do defensor/advogado (a), respondeu que: que não se recorda os nomes dos policiais que entraram na residência da avó do réu; que o depoente presenciou o momento em que o réu afirmou que a origem do dinheiro era o comercio (sic) de drogas; que não se recorda se o soldado Vlady continuou na diligência após fazer a revista [...]"(ID 42519536). Contribuindo, o PM Vlady Gabriel Chaves da Silva informou que: "[...] se recorda dos fatos, bem como da fisionomia do réu aqui reconhecido e apontado; que a guarnição do depoente estava fazendo patrulhamento na região do vale da Muriçoca, nesta cidade, localidade marcada pela alta incidência de tráfico de drogas; que não se recorda o turno e nem o horário da diligência; que então em uma determinada via pública a guarnição avistou o réu que por sua vez apresentou desconfiança razão pela qual foi abordado pelos policiais; que o depoente não se recorda se o réu tentou fugir; que então o réu foi alcançado e abordado e feita a sua revista pessoal pelo depoente; que dentro do saco havia a maconha que o depoente não se recorda se já estava fracionada ou a granel; que pelo que se recorda dentro do saco estava a balança de precisão e sacos plásticos usados comumente para embalar drogas, além de uma quantia em dinheiro que o depoente não se recorda o valor; que não se recorda se algo mais foi encontrado na revista pessoal do réu; que não se recorda se a quantia em dinheiro apreendida estava trocadas; que o réu estava sozinho no momento da abordagem; que o réu no momento da diligência assumiu para os policiais que a droga lhe pertencia, mas não afirmou o que pretendia fazer com as drogas e a balança etc; que do local da abordagem, a

guarnição encaminhou o réu diretamente com todo material diretamente para delegacia, Central de flagrantes; que o réu não aparentava estar sob o uso recente de drogas; que alguns familiares do réu vieram até a viatura, mas o depoente não se recorda qual foi o familiar; que o réu não reagiu a prisão; que não presenciou e nem é do seu conhecimento agressões físicas praticadas em desfavor do réu na diligência; que a partir do momento em que os policiais detiveram o réu, o mesmo não apresentou lesões corporais; que o depoente não tem conhecimento de outros fatos em relação ao réu; que antes da diligência já conhecia o réu de vistas em razão das rondas rotineira feitas pela equipe do depoente no local. As perguntas do defensor/advogado (a), respondeu que: que pelo que se recorda não tinha abordado o réu anteriormente; que o tenente André coordena diligências em toda área de atuação da Rondesp; que já participou de outras diligências como tenente André, mas não pertence ao pelotão deste, sendo que de apreensão esta foi a primeira diligência; que não tem outras informações acerca da participação do réu no tráfico de drogas [...]" (ID 42519535). O Apelante, por sua vez, negou a prática delitiva nas duas oportunidades em que fora interrogado, arguindo que nada de ilícito fora encontrado em seu poder. Assim, em sede extrajudicial, afirmou que lhe pegaram no interior da própria residência e "já foram levando todos os materiais citados, dizendo que eram do interrogando. Que já praticou tráfico, mas depois que teve seu filho parou" (ID 42519081 – fls. 06/07). Em juízo, no entanto, argumentou que: "[...] não reconhece como verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que o interrogado foi abordado dentro de casa; que ninguém permitiu a entrada dos policiais; que os policiais fizeram um cerco e pararam próximo a sua residência; que quando sua cunhada saiu de casa, os policiais aproveitaram e entraram na sua residência; que foi feita a revista no imóvel e nada de ilícito foi encontrado; que as porções de maconha foi encontrada na casa ao lado; que o interrogado foi revistado e nada foi encontrado; que o interrogado estava na casa de sua sogra; que os policiais não estavam a procura do interrogado e sim de alguém que correu na rua; que nunca tinha sido preso; que foi preso na última sexta-feira (sic) para averiguação; que um menor que estava com drogas no local, foi liberado e o interrogado deixado na delegacia com as drogas. As perguntas do promotor (a), respondeu que: que o interrogado foi abordado na casa de sua sogra onde foi feita a revista; que os policiais não foram até a sua casa; que as vezes dorme na casa de sua sogra; que a sua residência fica próxima (sic) desse local. As perguntas do defensor/advogado (a), respondeu que: que outras pessoas estavam dentro do imóvel; que essas pessoas acompanharam toda a revista; que dentro da residência havia a avó de sua esposa, sua esposa e sua cunhada; que os nomes dessas pessoas é Raissa e Jaqueline; que nenhum dos policiais aqui ouvidos participou de sua prisão na sexta-feira; que não declarou que as drogas lhe pertenciam e o dinheiro era fruto do tráfico de drogas; que nunca tinha sido abordado antes pelos policiais ouvidos nesta assentada [...]" (ID 42519537). Da análise dos depoimentos colacionados acima, nota-se que não há dúvidas quanto a responsabilidade criminal do Acusado, mostrando-se o conjunto probatório uníssono ao apontar a prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11. 343/06), de modo que não há falar em absolvição por insuficiência probatória. Registre-se que o interrogatório do Réu deve ser visto com ressalva, já que, por lei, não tem compromisso com a verdade, tampouco se exige que ele produza prova contra si, sendo-lhe autorizado, inclusive, no exercício do direito de defesa, permanecer em silêncio, e tolerada a mentira. De modo oposto e diferente do quanto

alegado pela Defesa, diante do sistema do livre convencimento, o testemunho dos agentes policiais constitui elemento apto à valoração pelo Magistrado. Dessa forma, afigura-se inaceitável que, valendo-se o Estado de servidores públicos para prevenção, repressão e investigação das atividades delituosas, seja negada credibilidade a tais agentes, na oportunidade em que vêm a juízo relatar o que ocorreu por ocasião do desempenho de suas atividades. Não há, pois, como cogitar da deficiência probatória aventada pela Defesa, afigurando-se inaceitável a pretendida desqualificação da palavra dos Policiais, merecendo registro a circunstância de que, ou se tem motivo para retirar a validade de tais depoimentos (e, no caso, não há), ou devem estes serem aceitos, porquanto, ao contrário, chegaríamos à absurda conclusão de que a condição de Policial tornaria suspeita a testemunha. Ademais, nos casos de apuração do crime de tráfico de drogas, os depoimentos dos agentes que participaram da investigação e da prisão do autor são de grande importância na formação probatória, tendo em vista a ausência de vítimas diretas e o temor provocado pelos traficantes em eventuais testemunhas. Nessa linha de inteligência, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: AGRADO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. TESTEMUNHO DOS POLICIAIS. VALOR PROBANTE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. [...] 3. É pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes [...] e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado, como na espécie. Precedentes. (AgRg no AREsp n. 1.997.048/ES, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 21/2/2022). 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 716.902/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 4/8/2022 – grifos nossos). Saliente-se, ademais, que eventuais diferenças periféricas existentes nos depoimentos dos agentes públicos são compreensíveis e não têm o condão de macular o édito condenatório, notadamente porque recordaram, de forma precisa, que a substância ilícita foi encontrada em poder do Denunciado e explicaram, de forma contundente, o motivo da diligência. Ademais, nota-se que a audiência de instrução e julgamento ocorreu após 06 (seis) meses do dia do fato, circunstância que, aliada ao elevado número de diligências similares e na mesma localidade, compromete que os Policiais relembrem, com precisão, todas as detalhes da prisão em flagrante. Outrossim, sabe-se que para a caracterização do crime de tráfico não é necessário que o agente seja flagrado comercializando a substância ilícita, basta tão somente que ele realize uma das 18 (dezoito) condutas, previstas no art. 33, da Lei nº 11.343/2006, sendo que a conduta do Réu em "trazer consigo" e "guardar", com vontade livre e consciente, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, se amolda ao tipo penal em debate. Diante desse contexto, conquanto o Apelante negue a prática delitiva, reputo presentes elementos seguros e coesos a demonstrar a materialidade e autoria do crime de tráfico de drogas, sendo inviável a absolvição por insuficiência probatória.

DOSIMETRIA DA PENA Neste capítulo, pretende a Defesa a redução da pena-base ao mínimo legal, assim como o reconhecimento do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06). A nobre julgadora fixou a pena-base em 05 (cinco) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 540 (quinhentos e quarenta) dias-multa, considerando em desfavor do Réu a quantidade de

droga apreendida (ID 42519606). Com efeito, o fundamento utilizado para a majoração da reprimenda foi idôneo e converge com o quanto disposto no art. 42, da Lei nº 11.343/06, o qual determina que o Magistrado considere a quantidade e natureza da droga de forma preponderante na fixação da pena. Assim, considerando que foram apreendidos em poder do Recorrente 568,98g (quinhentos e sessenta e oito gramas e noventa e oito centigramas) de “maconha”, mantenho a pena base em 05 (cinco) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 540 (quinhentos e quarenta) dias-multa. Na segunda etapa, não houve aplicação de agravantes ou atenuantes. Na terceira fase, a Magistrada sentenciante não aplicou causas de aumento ou diminuição de pena, tendo negado a incidência do tráfico privilegiado sob os seguintes fundamentos: “[...] Há registro de antecedentes criminais do denunciado, que responde processo criminal, com condenação e em grau de recurso, perante a 2ª Vara de Tóxicos, nesta Capital, não fazendo jus à causa de diminuição de pena prevista no parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas. [...]” (ID 42519606). Da transcrição supra, infere-se que a minorante foi afastada com base exclusivamente na existência de ações penais em curso contra o Apelante. É cediço que tal posicionamento contraria a atual jurisprudência das Cortes Superiores, no sentido de que, em regra, inquéritos policiais e ações penais em andamento não constituem fundamentação idônea apta a respaldar o não reconhecimento do tráfico privilegiado. A propósito, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no dia 10.08.2022, sob o rito dos recursos especiais repetitivos (Tema 1.139), no Resp 1977027/PR e Resp 1977180/PR, estabeleceu a tese de que é vedada a utilização de inquéritos ou ações penais em curso para impedir a aplicação da redução de pena pela configuração do chamado tráfico privilegiado (artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006). Sucede que, in casu, o Apelante efetivamente não faz jus ao benefício legal, não apenas porque responde a outra ação penal pela suposta prática do mesmo crime, mas principalmente em razão das circunstâncias da sua prisão, que, a meu ver, evidenciam a sua dedicação à atividade criminosa. Válido ponderar que foram apreendidos em poder do Recorrente diversos apetrechos comumente utilizados no tráfico de entorpecentes, consistentes em uma balança de precisão da marca DIAMOND, uma faca pequena com cabo preto, sacos plásticos vazios e dois recipientes de fermento em pó Royal contendo pó branco. Tais circunstâncias, aliadas a considerável quantidade de entorpecentes e ao fato do local ser conhecido pelo intenso comércio de drogas demonstram a dedicação do Apelante à atividade criminosa, de modo que não se trata de traficante eventual. Acerca do tema, convém pontuar que o STJ, no julgamento do AgRg no HC n. 741.300/MS, da relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022, concluiu que “Consideram-se como outros elementos para afastar a minorante o modus operandi, a apreensão de apetrechos relacionados à traficância, por exemplo, balança de precisão, embalagens, armas e munições, especialmente quando o tráfico foi praticado no contexto de delito de armas ou quando ficar evidenciado, de modo fundamentado, o envolvimento do agente com organização criminosa.” Neste sentido, também já decidiu esta Turma julgadora: PENAL E PROCESSUAL PENAL. LEGISLAÇÃO ESPECIAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. TRÁFICO DEDROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06). RÉU CONDENADO À PENA DE 01 (UM) ANO E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO E 166 (CENTO E SESSENTA E SEIS) DIAS[1]MULTA. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS NOS AUTOS. PLEITO DE AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06)– POSSIBILIDADE – DEMONSTRADA A DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA – PENA REDIMENSIONADA PARA

05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO E 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA – MODIFICADO O REGIME INICIAL PARA O SEMIABERTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. [...] 2. Afastamento do Tráfico Privilegiado – art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 – A quantidade da droga apreendida, bem como demais circunstâncias do crime, com apreensão de petrecho (duas balanças de precisão) e, ainda o fato do agente responder a ações penais nas quais lhe é imputada a prática de crimes graves e possuir uma condenação transitada em julgado por homicídio simples (autos nº 0301627– 47.2013.8.05.0146), evidenciam a dedicação do Réu à atividade criminosa, de modo que não se trata de traficante eventual e, por esta razão, não preenche os requisitos exigidos pela norma. Pena redimensionada e fixada em 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0501920–23.2019.8.05.0146, Relator (a): ARACY LIMA BORGES, Publicado em: 07/02/2023 – grifos aditados) Sendo assim, não acolho o pleito defensivo de aplicação da causa de diminuição de pena em comento, e mantenho a reprimenda definitiva em 05 (cinco) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 540 (quinhentos e quarenta) dias-multa. Por fim, mantenho o regime inicial semiaberto para cumprimento da sanção corporal, com fulcro no art. 33, § 2º, b, do CP. PREQUESTIONAMENTO Acerca do prequestionamento do art. 386, VII, do CPP, dos arts. 1º, III, 5º, LIV e LVII, da CF/88 e do art. 33, caput, e § 4º, da Lei nº 11.343/2006, tenho que não houve violação a qualquer um dos dispositivos legais e teses invocadas pelas partes, de modo que não está o Julgador obrigado a se manifestar, de forma explícita, acerca de cada um deles, sendo suficiente que exponha, de forma clara, os fundamentos da sua decisão. CONCLUSÃO Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento, mantendo-se todos os termos da sentença vergastada. Sala das Sessões, de de 2023. Presidente Aracy Lima Borges Relatora Procurador (a) de Justiça