

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8002456-51.2022.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: RODRIGO SILVA DE BRITO Advogado (s): ANTONIO AUGUSTO GRACA LEAL APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): I ACORDÃO EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS: ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006. SENTENÇA CONDENATÓRIA. IMPOSIÇÃO DAS PENAS DE 05 (CINCO) ANOS EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, ALÉM DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, CADA UMA NA RAZÃO DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO, VIGENTE, À ÉPOCA DOS FATOS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. IMPROVIMENTO. MATERIALIDADE COMPROVADA POR MEIO DE PROVAS DOCUMENTAL, PERICIAL E TESTEMUNHAL. AUTORIA IGUALMENTE DEMONSTRADA. POLICIAIS QUE, INQUIRIDOS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO, RELATARAM TODA A DINÂMICA DO FLAGRANTE E SUAS CIRCUNSTÂNCIAS DE MANEIRA SEGURA E HARMÔNICA, DESCREVENDO A EFETIVA APREENSÃO DE DROGAS NA POSSE DO ACUSADO. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DEPOIMENTOS POLICIAIS, MÁXIME QUANDO FIRMES E CONVERGENTES, ALÉM DE NÃO EXISTIR INDICATIVO DE ABUSOS NA REALIZAÇÃO DA DILIGÊNCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DE PORTE PARA USO PRÓPRIO (ARTIGO 28 DA LEI N.º 11.343/2006). NEGATIVA DA PRÁTICA DA TRAFICÂNCIA. IMPROVIMENTO. POSSIBILIDADE DE COEXISTÊNCIA DAS FIGURAS DO USUÁRIO E DO TRAFICANTE DE DROGAS. PRINCÍPIOS DA CONSUNÇÃO E DA PROPORCIONALIDADE. FATO MAIS ABRANGENTE QUE SE SOBREPÕE A OUTRO MENOS RELEVANTE. PREDOMÍNIO DA INFRAÇÃO CAPITULADA NO ARTIGO 33 DA LEI DE TÓXICOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA, COM A CONSEQUENTE REDUÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA PARA PATAMAR AQUÉM DO MÍNIMO. INACOLHIMENTO. INEXISTÊNCIA DE CONFISSÃO. SÚMULA N.º 630, DO STJ. IMPOSSIBILIDADE DE ALBERGAMENTO DO PLEITO, AINDA QUE FOSSE O CASO DE RECONHECER A ATENUANTE, EM OBSERVÂNCIA AO ENUNCIADO DA SÚMULA N.º 231, DO STJ. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO NÃO PREENCHIDOS. EVIDENCIADA A DEDICAÇÃO DO SENTENCIADO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. APELANTE FIGURA COMO RÉU EM OUTRO PROCESSO CRIMINAL PELA SUPOSTA PRÁTICA DE CRIME DE IDÊNTICA NATUREZA. PLEITOS DE REDIMENSIONAMENTO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA E SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DEFINITIVA SUPERIOR A 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. NÃO PREENCHIDO REQUISITO OBJETIVO PREVISTO NO ART. 44, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE CONCEDIDO NA SENTENÇA. APELO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso de Apelação n.º 8002456-51.2022.8.05.0080, provenientes da Vara dos Feitos Relativos Tóxicos e Acidente de Veículos da Comarca de Feira de Santana/BA, em que figura como Apelante o Acusado RODRIGO SILVA DE BRITO, e como Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1.ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER PARCIALMENTE e, nesta extensão, NEGAR PROVIMENTO ao Apelo, nos termos do voto da Relatora. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 5 de Outubro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8002456-51.2022.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: RODRIGO SILVA

DE BRITO Advogado (s): ANTONIO AUGUSTO GRACA LEAL APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): I RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo Réu RODRIGO SILVA DE BRITO, por intermédio de Advogado constituído, em irresignação aos termos da Sentença condenatória proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara dos Feitos Relativos Tóxicos e Acidente de Veículos da Comarca de Feira de Santana/BA, que, julgando procedente a Denúncia contra ele oferecida, condenou-o pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, ao cumprimento da pena de 05 (cinco) anos, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, vigente, à época dos fatos. Narrou a Peça Acusatória (Id. 38833077): “[...] Consta do inquérito policial anexo, proveniente da Delegacia de Tóxicos e Entorpecentes de Feira de Santana/BA, que, no dia 29 de dezembro de 2021, o Denunciado foi preso em flagrante pela prática do delito de tráfico de drogas. 2. Compulsando o caderno investigatório, verifica-se que prepostos da Polícia Militar, realizando rondas de rotina pela Rua Ibicaraí, bairro Mangabeira, avistaram o Denunciado, em via pública, oportunidade em que este, ao notar a aproximação da guarnição, jogou o seu celular no chão e começou a pisoteá-lo. 3. Em razão deste fato, foi promovido revista pessoal, tendo sido encontrado em posse do Denunciado 01 (uma) bucha de maconha, certa quantidade de crack, 15 (quinze) pinos de cocaína e a chave de um veículo. 4. Inquirido acerca do motivo pela qual danificou o celular, o Denunciado confessou que participava de um grupo de WhatsApp, no qual existiam publicações de armas e drogas. Sobre a chave do veículo, afirmou que o estaria estacionado na garagem da sua genitora, situada na Rua Vilhena. 5. Ocorre que, ao se deslocar até a residência do Denunciado, o veículo não estava no local. 6. Conforme laudo de constatação preliminar, foram apreendidos 2,90 gramas de maconha e 8,60 gramas de cocaína. 7. Importante identificar, por oportuno, que o Denunciado possui Registro Criminal anterior, pela prática de delito semelhante ao narrado neste fólio, AP n. 8000378-34.2020.8.05.0087, conforme busca promovida no sistema de processo eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. [...]”. A Denúncia foi recebida em 25.04.2022 (Id. 38833097). Finalizada a instrução criminal e apresentados os Memoriais pela Acusação e pela Defesa, foi proferido o Édito acima mencionado (Id. 38833476). Inconformado, o Acusado manejou Apelação (Id. 38833500), em cujas razões pugna a sua absolvição, ao sustentar a fragilidade probatória. Subsidiariamente, requer a desclassificação da imputação do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 para o crime de porte de droga para uso pessoal (art. 28 da mesma Lei), alegando se tratar de mero usuário; subsidiariamente, pede a fixação da pena base abaixo do mínimo legal, assim como o reconhecimento da causa de diminuição de pena constante no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06. Ao final, pugna pela substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, além da modificação do regime inicial e o direito de recorrer em liberdade. Devidamente intimado, o Ministério Público Estadual apresentou contrarrazões, pugnando o improvimento do Apelo defensivo e a consequente manutenção da Sentença guerreada em sua inteireza (Id. 38833502). Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e improvimento do Apelo (Id. 44366570). É o breve relatório, que ora submeto à apreciação da eminente Desembargadora Revisora, com as homenagens de estilo. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8002456-51.2022.8.05.0080 Órgão

Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: RODRIGO SILVA DE BRITO Advogado (s): ANTONIO AUGUSTO GRACA LEAL APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): I VOTO I. Do juízo de admissibilidade Inicialmente, verifica-se que o presente Recurso de Apelação é próprio e tempestivo, tendo sido manejado, ademais, por quem exibe legítimo interesse na reforma do Édito Condenatório. Portanto, é medida de rigor o conhecimento deste inconformismo, passando-se, de logo, ao exame de suas questões de fundo. II. Do mérito recursal II.a. Do pleito de absolvição Passando-se ao mérito recursal, o Acusado pugna a absolvição da imputação de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n.º 11.343/2006), alegando fragilidade probatória e consequente aplicação do princípio do in dubio pro reo. Compulsando-se o acervo probatório, constata-se que não merece guarida a irresignação, devendo ser mantida a Sentença a quo que acertadamente concluiu pela responsabilidade penal do Apelante no aludido crime. De logo, observa-se que a comprovação da efetiva apreensão de drogas de natureza proscriita repousa, em suma, no auto de exibição (Id. 38833078, fls. 20 e 21), laudo de constatação (Id. 38833078, fls. 27 e 28) e no laudo pericial (Id. 38833084), que apontaram que os materiais encontrados na posse do apelante se referiam a “01 (uma) porção de erva seca, fragmentada em talos, oblongos, folhas inflorescências de cor marrom esverdeada, envolta em plástico transparente, com massa bruta de 2,90 g (dois gramas e noventa centigramas)”, “15 (quinze) porções de substância sólida de cor branca, compacta, de cor bege leitosa, envoltas individualmente em plástico transparente, com massa bruta de 3,90 g (três gramas e noventa centigramas)”, e “15 (quinze) porções de substância sólida de cor branca, em forma de pó, de cor branca, acondicionadas individualmente em microtúbulos plásticos transparente, tipo “Eppendorf”, de comprimento aproximado de 2,0 cm (dois centímetros), com massa bruta de 4,70 g (quatro gramas e setenta centigramas)”, sendo constatado que a primeira é Cannabis Sativa, e as demais cocaína, de uso proscriito no Brasil. Em relação às circunstâncias do flagrante e à concreta vinculação das drogas ao Acusado, cuida-se de aspectos devidamente esclarecidos em juízo, de maneira segura, precisa e detalhada, pelos depoentes Márcio Gomes de Araújo e Adriano Santos Ferreira, Policiais Militares que participaram da diligência e bem relataram as condições da abordagem e a subsequente apreensão do material ilícito em poder do Acusado. Confirmam-se os seus testemunhos firmados sob o crivo do contraditório: “[...] que integrou a guarnição da Polícia Militar que promoveu a prisão em flagrante do acusado; que era um patrulhamento ordinário; que uma das coisas que chamou atenção foi que o acusado, ao perceber a viatura policial na rua, jogou o celular no chão e passou a pisoteá-lo, vindo a danificar o aparelho; que essa atitude motivou a abordagem; que os policiais se aproximaram e procederam a abordagem, a busca pessoal; que se lembra que durante a busca foi encontrada uma certa quantidade de droga; que não sabe se era maconha ou cocaína, não se lembra por conta das diversas diligências que são parecidas; que acha que ele estava com uma chave de um veículo; que ele foi inquirido, perguntado o porquê tinha feito isso no celular, e ele falou que participava de um grupo de WhatsApp e nesse grupo tinha foto de drogas e armas e por isso fez isso com o aparelho; que perguntaram também a ele sobre a chave do veículo, ele não estava com documentação alguma e falou que era um veículo que estava estacionado na garagem da casa da sua genitora, que era uma rua que ficava ao lado, próximo da abordagem; que, em cima dessas outras questões, se deslocaram a pé com o acusado para verificar se de fato essa chave pertencia ao veículo

e se o veículo era dele; que chegando lá, a genitora dele atendeu, recepcionou e falou que não tinha veículo nenhum na residência; que, com a presença da mãe, ele passou a resistir a prisão e foi necessário o uso progressivo para que ele parasse de resistir, sendo necessária a utilização das algemas; que, com isso, se deslocaram com ele para apresentação na delegacia; que não se lembra de conhecê-lo de situações anteriores; que não se lembra se ele apresentou alguma justificativa do que fazia em via pública com esse material; que não consegue se lembrar se ele estava sozinho ou acompanhado, que são muitas diligências parecidas; que ele não teve algum tipo síncope ou desmaio que resultasse em escoriações; que, com a presença da genitora, lembra que ele passou a resistir ao deslocamento para que pudesse ser levado para delegacia; que foram utilizados os meios para que ele parasse, sendo necessária a questão do uso da algema, mas esse detalhe não se lembra de ter acontecido; que não chegaram a ingressar na residência, ficaram do lado de fora; que lembra que a genitora dele abriu o portão e veio atender; que visualmente dava para ver a garagem e realmente não tinha veículo nenhum; que quando verificou que não tinha veículo e que seria conduzido para delegacia, ele passou a resistir a condução; que não se lembra se no momento que ele foi encaminhado à delegacia apresentava alguma escoriação no rosto; que sabe que foi necessário o uso progressivo para que ele parasse de resistir a condução; que ele chegou a ser algemado, mas lesão, não. ". (Depoimento do PM Márcio Gomes de Araújo Lima, ao Id. 38833476). "[...] que integrou a guarnição da Polícia Militar que, no bairro Mangabeira, realizou a prisão em flagrante do réu da ação; que estavam em patrulhamento ordinário, como faz em todo serviço; que ao avistá-lo, ele jogou o celular ao solo, começou a danificar o aparelho e a guarnição achou a atitude estranha e procedeu a abordagem pessoal; que foi encontrado uma quantidade de maconha e crack; que ele disse que participava de alguns grupos em que alguns traficantes negociavam armas, drogas, coisas desse tipo; que se recorda de ter sido identificado com ele uma chave de veículo; que o acusado estava com a chave de um veículo e disse que estava na garagem da mãe; que procederam na diligência, chegaram ao local e o veículo não se encontrava mais; que ele deu algumas explicações sobre o veículo, mas não se recorda bem quais foram; que acha que ele trazia o entorpecente na cintura, estava embolado na cintura, no bolso da cueca ou do short, algo assim; que acha que os materiais apreendidos eram maconha e crack e alguns pinos de cocaína; que não se recorda da justificativa dele em relação aos materiais; que não se recorda de ter abordado o acusado anteriormente; que ele resistiu e desacatou até alguns colegas; que ele se jogou ao solo para não ser conduzido, dificultou bastante; que ele desacatou com palavrões; que ele quando chegou na residência da sua genitora proferiu palavrões contra os policiais; que ele resistiu a prisão não querendo ir de forma alguma; que não se recorda se o acusado apresentava algum sinal de que tivesse feito uso do material entorpecente; que, pelo que se recorda, foi a primeira vez que abordou o acusado e encontrou material; que ele não chegou a desmaiar na abordagem policial, ficou se jogando ao solo para não ir, agarrando no pé da mãe e dos policiais; que não se lembra do acusado ter desmaiado; que o acusado estava a pé, encostado em um muro; que após a abordagem foi até a casa da mãe do acusado, onde ele disse que o veículo estava; que bem próximo a abordagem é a casa da mãe dele; que quando abordou o acusado encontrou só os entorpecentes, o celular que danificou e a chave de um veículo; que não se recorda qual foi a justificativa que o acusado deu, mas ele estava com o material". (Depoimento do PM Adriano

Santos Ferreira, ao Id. 38833476). Assim, constata-se que as suprarreferidas testemunhas não tiveram dificuldade em indicar a apreensão de drogas diversificadas durante a diligência. Portanto, certo é que nada autoriza a presunção da inverdade ou parcialidade de tais testemunhos, além de não haver comprovação de eventual abuso ou irregularidade na concretização do flagrante, porventura apto a subsidiar, ainda que por hipótese, a percepção do seu caráter artificioso. Cabe assinalar, ainda, que a condição funcional dos Policiais não os impede de depor acerca dos atos de ofício dos quais tenham participado, tampouco possuindo o condão de suprimir ou fragilizar a credibilidade de suas assertivas; pelo contrário, essas testemunhas foram inquiridas sob o crivo do contraditório e mediante o devido compromisso, e mantiveram contato direto com o delito e seu autor no exercício de atividade intrinsecamente estatal, estando aptas a contribuir de modo decisivo, portanto, para a elucidação do fato e dos seus meandros. Quanto à eficácia probatória dos depoimentos prestados por Policiais, vale conferir, a título ilustrativo, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. FALTA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. CONDENAÇÃO COM BASE NO DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE DE DROGAS. REEXAME PROBATÓRIO. REDUÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. PATAMAR DIVERSO DE 2/3. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA IDÔNEA. ILEGALIDADE. CUMPRIMENTO DA PENA. REGIME INICIAL MAIS RIGOROSO. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. GRAVIDADE ABSTRATA. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. REDIMENSIONAMENTO. 1. [...]. 2. O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso. 3-5. [...]. 6. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício, para reduzir a pena do paciente para 3 anos e 4 meses de reclusão e 500 dias-multa, e para que o juízo das execuções proceda à nova fixação do regime inicial de cumprimento da pena, bem como examine a possibilidade da concessão da substituição da pena reclusiva por restritivas de direitos. (STJ, 6.ª Turma, HC 165.561/AM, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 02.02.2016, DJe 15.02.2016) (grifos acrescidos) HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. TESE DE FRAGILIDADE DA PROVA PARA SUSTENTAR A ACUSAÇÃO. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE PROBATÓRIA. 1. [...]. 2. Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes. 3. Ordem denegada. (STJ, 5.ª Turma, HC 115.516/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03.02.2009, DJe 09.03.2009) (grifos acrescidos) Ademais, o apelante expõe que foi agredido pelos policiais militares, entretanto, a presente alegação não encontra lastro nos autos. Conforme aduz Sentença (Id. 38833476), restou demonstrado, através de depoimentos testemunhais, que os policiais agiram de forma adequada e sem o uso de violência durante a abordagem, razão pela qual o Juízo de primeiro grau afastou a referida alegação. Destarte, queda irretocável a Sentença recorrida quanto ao reconhecimento da incursão do Réu nas previsões do art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006. II.b. Do pleito de desclassificação para o tipo de porte para uso próprio (artigo

28 da Lei n.º 11.343/2006) Noutro passo, quanto ao pleito de desclassificação do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006 para a conduta de posse para uso próprio, por sua vez, também não merece acolhida. Deveras, da leitura dos arts. 28 e 33, da Lei de Drogas, observa-se que as expressões “trazer consigo” e “ter em depósito” aparecem em ambos dispositivos, tanto para usuário como para traficante, sendo que a destinação da droga os diferencia e, conseqüentemente, define em que tipo penal será a incidência. Consoante preconiza o § 2º do art. 28 do referido diploma: “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”. No caso sub judice, apesar ter negado a traficância, afirmando não haver elementos que indicassem o tráfico, como balança de precisão ou calculadora, além de ser usuário de entorpecentes, afigura-se inviável o reconhecimento da dependência toxicológica, pois, em nenhum momento demonstrou-se nos autos qualquer documento comprobatório da dependência alegada. Ademais, ao se declarar como usuário de entorpecentes, nada impede de ser o Apelante, simultaneamente, traficante, especialmente se for com o fim de manter seu vício. Nesta senda, digno de registro que eventual condição de usuário de drogas não elidiria o reconhecimento do delito estampado no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006. É que, como cediço, nada impede que as figuras do usuário e do traficante coexistam em uma mesma pessoa, porém, no concurso entre essas condutas, deverão ser aplicados os Princípios da consunção e da proporcionalidade, para fazer prevalecer a infração mais grave, ou seja, o fato mais abrangente que se sobrepõe em relação a outro fato menos relevante, in casu, a conduta subsumida a um dos verbos descritos no tipo penal capitulado no citado art. 33. A douta Procuradoria de Justiça, em seu opinativo de Id. 44366570, ratificando o entendimento acima esposado, registrou que “Analisando os fatos, constata-se que o apelante foi preso em flagrante portando sendo 2,90g (dois gramas e noventa centigramas) de maconha e 8,60g (oito gramas e sessenta centigramas) de cocaína, em porções fracionadas e individualmente embaladas, demonstrando a intenção de praticar o delito de tráfico de drogas”. Em resumo, malgrado o Recorrente tenha negado a acusação de traficância em juízo, certo é que a prova testemunhal e as circunstâncias da prisão demonstram, à exaustão, que ele transportava porções de substâncias entorpecentes (cocaína) destinadas à mercancia, fato que conduz, de modo evidente, à procedência da pretensão acusatória, não havendo, pois, que se falar em desclassificação de conduta para o tipo previsto no art. 28 da Lei n.º 11.343/2006, ante os elementos normativos do art. 33 da mesma lei, presentes na espécie. Nesse prisma, merece ser mantida a sentença recorrida no tocante ao reconhecimento do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, porquanto demonstradas, com lastro em conjunto probante suficiente e idôneo, o intuito do apelante na mercancia da droga apreendida. II.c. Da aplicação da pena Da leitura sentença objurgada, depreende-se que, na primeira fase, a Magistrada singular fixou a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, tornando-as definitivas em razão da ausência de atenuantes ou agravantes, bem como de causas de aumento ou de diminuição de pena. Além disso, foi estipulado o regime semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade. Malgrado não tenham sido reconhecidas agravantes ou atenuantes na etapa intermediária, a defesa pugna pelo reconhecimento da atenuante da

confissão, com a consequente redução da pena intermediária para patamar inferior ao mínimo legal, o que não merece acolhimento. Com efeito, a alegação não encontra ressonância fática, na medida em que, quando interrogado em juízo, o Réu não reconheceu que as drogas apreendidas em seu poder se destinavam a traficância, contrariando, portanto, o enunciado da Súmula 630 do STJ, que dispõe “A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio”. Assim, considerando que o Réu não confessou o tráfico de drogas, não há que se falar em incidência da pleiteada atenuante (art. 65, inciso III, alínea d, do CP). De todo modo, convém salientar que, ainda que fosse o caso de reconhecer a pretendida atenuante, esta não poderia ser valorada, em observância ao teor da Súmula 231, do STJ. Nesse ponto, cumpre rememorar que, devido às frequentes investidas contra a mencionada Súmula, bem como em face do entendimento dominante nos Tribunais Superiores, o Supremo Tribunal Federal, em 2009, julgou o Recurso Extraordinário n.º 597.270/RS, atribuindo-lhe Repercussão Geral para o efeito de reafirmar a jurisprudência daquela Corte acerca da impossibilidade de fixação da pena abaixo do mínimo legal por conta de circunstância atenuante genérica: “O Tribunal resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral da matéria discutida em recurso extraordinário – fixação da pena abaixo do mínimo legal por força de circunstâncias atenuantes genéricas – e reafirmar a jurisprudência da Corte quanto à impossibilidade dessa fixação. No mérito, o Tribunal negou provimento ao recurso. [...]” (Informativo 540, do Supremo Tribunal Federal). Dessa forma, por força da Repercussão Geral atribuída à mencionada questão, a Corte Constitucional Brasileira reafirmou a pertinência da Súmula 231, do STJ, o que vincula as decisões dos Tribunais inferiores. Nesse sentido: “1. As decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculamos demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia. 2. Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema. [...]” (STF, Rcl 10793, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392). (grifos acrescentados). Na terceira fase, sustenta a defesa a possibilidade de incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, todavia, razão não lhe assiste. In casu, a Magistrada de piso deixou de aplicar a aludida minorante, expondo os fundamentos a seguir transcritos: “Inexistem causas de aumento ou diminuição da pena. Isso porque o que se extrai do procedimento obsta a aplicação do tráfico privilegiado já que, para além da variedade de drogas apreendidas (maconha e cocaína) – a denotar certo grau de imersão no comércio ilícito – este possui em seu desfavor ação penal em curso, visando apurar, inclusive, a suposta prática de crime de idêntica natureza (AP n. 8000378-34.2020.8.05.0087), circunstância que, pela proximidade temporal entre os fatos delitivos, demonstra a dedicação a esta atividade criminosa e, conseqüentemente, o não preenchimento dos requisitos cumulativos necessários exigidos § 4º do art. 33 da Lei de Drogas”. Neste ponto vale esclarecer que o atendimento à pretensão recursal de concessão do benefício do tráfico privilegiado demandaria o

preenchimento de todos os requisitos do art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, quais sejam, agente primário, com bons antecedentes, sem dedicação às atividades criminosas e sem participação em organização criminosa. Inobstante as alegações formuladas nas razões recursais, embora a reincidência e a análise desfavorável dos antecedentes exijam sentença condenatória transitada em julgado, a aferição da dedicação às atividades criminosas pode ser extraída pelo Julgador a partir de outros elementos constantes dos autos, dentre estes, fatos criminais pendentes de definitividade. Nessa linha de raciocínio repousa a hermenêutica atribuída pelo Tribunal da Cidadania quando da aplicação desta minorante, in verbis: [...] 1. Segundo a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, admite-se a consideração de ações penais em curso para se concluir que o acusado pelo crime de tráfico de drogas se dedica a atividades criminosas, circunstância que afasta a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 [...]. (STJ, AgRg no REsp 1902766/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2021, DJe 26/02/2021) [...] Prevalece nesta Corte Superior o entendimento de que, apesar de não poderem ser utilizados como fonte de desvalor no primeiro estágio dosimétrico, inquéritos policiais e ações penais em andamento justificam o afastamento da figura do tráfico privilegiado. Precedentes. [...]. (STJ, AgRg no AREsp 1360674/T0, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019) No caso em espeque, o Acusado possui outra ação penal em curso envolvendo práticas criminosas, tendo o juiz de primeiro grau ressaltado que o Réu responde ao processo criminal n.º 8000378-34.2020.8.05.0087. Dessa forma, tais registros prestam-se, sem embargos, à aferição do envolvimento do agente com a criminalidade, justificando a não incidência do redutor. Mantida a pena privativa de liberdade definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão, não há que se falar em modificação do regime prisional, restando inviável, também, sua substituição por restritiva de direitos, eis que não preenchido o requisito objetivo previsto no art. 44, inciso I, do Código Penal. Atinente ao requerimento de detração penal, é cediço que o Magistrado, na fase de prolação da sentença, computará o tempo de prisão provisória do Réu tão somente para fins de determinação do regime inicial de cumprimento de pena, conforme preceitua o art. 387, § 2.º, do CPP: "o tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade". Dessa forma, conforme se extrai da referida Sentença (Id. 38833476), tal pleito deverá ser analisado na execução da pena. Por derradeiro, não se conhece, por falta de interesse recursal, o pedido de recorrer em liberdade, visto tal benefício haver sido concedido ao Apelante na sentença. III. Dispositivo Ante todo o exposto, CONHECE-SE PARCIALMENTE e, nessa extensão, NEGA-SE PROVIMENTO ao Recurso de Apelação interposto pelo Acusado, mantendo-se a Sentença objurgada em todos os seus termos. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora