

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501482-97.2017.8.05.0103 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Felipe de Melo Lima e outros (3) Advogado (s): JEFFERSON SILVA SANTOS ARAUJO, PAULO ROBERTO OLIVEIRA SANTOS, ELÓI LUCAS SILVA MOTA APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): A ACÓRDÃO EMENTA: APELAÇÃO-CRIME. 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 DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, E DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, CADA UM NO MENOR VALOR LEGAL. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NEGATIVA DA PRÁTICA DA TRAFICÂNCIA. IMPROVIMENTO. 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 EM PODER DOS APELANTES. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DEPOIMENTOS POLICIAIS, MÁXIME QUANDO FIRMES E CONVERGENTES, ALÉM DE NÃO EXISTIR INDICATIVO DE ABUSOS NA REALIZAÇÃO DA DILIGÊNCIA OU INTERESSE NA FALSA INCRIMINAÇÃO DOS ACUSADOS. NEGATIVA DA TRAFICÂNCIA APRESENTADA PELOS ACUSADOS QUE NÃO ENCONTRA RESPALDO PROBATÓRIO. CONDENAÇÕES MANTIDAS. DOSIMETRIA. PEDIDO DE INCIDÊNCIA DA MINORANTE PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. DESCABIMENTO. NORMA QUE PREVÊ, COMO REQUISITOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, A PRIMARIEDADE DO RÉU, A EXISTÊNCIA DE BONS ANTECEDENTES E A AUSÊNCIA DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS OU DE INTEGRAÇÃO À ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, PERMITINDO TRATAMENTO MAIS BENÉFICO AO AGENTE QUE COMETE O DELITO DE FORMA ISOLADA. PRIVILÉGIO QUE DEVE SER RECONHECIDO EXCEPCIONALMENTE, EM CASOS CUJAS CIRCUNSTÂNCIAS SEJAM DE MENOR GRAVIDADE JUSTAMENTE POR NÃO OFENDER INTENSAMENTE O BEM JURÍDICO TUTELADO DA SAÚDE PÚBLICA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ELEMENTOS QUE APONTAM A DEDICAÇÃO DOS RÉUS A ATIVIDADES CRIMINOSAS. EXISTÊNCIA DE AÇÕES PENAIAS DIVERSAS EM DESFAVOR DE TODOS, TENDO SIDO OS RÉUS TARCÍSIO E DANIEL JÁ CONDENADOS EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. POSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO DE FEITOS EM CURSO PARA A AFERIÇÃO DO BENEFÍCIO EM TELA. PRECEDENTES. ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O ABERTO. NÃO ACOLHIMENTO. EXEGESE DO ARTIGO 33, §§ 2.º, DO CP. IMPOSIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DEFINITIVA SUPERIOR A 04 (QUATRO) ANOS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPROVIMENTO. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO TEMPORAL PREVISTO NO INCISO I DO ARTIGO 44 DO CPB. APELAÇÕES CONHECIDAS E IMPROVIDAS. Vistos, relatados e discutidos estes autos dos Recursos de Apelação n.º 0501482-97.2017.8.05.0103, provenientes da 2.ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus/BA, em que figuram como Apelantes os Acusados FELIPE DE MELO LIMA, DANIEL CEZAR SOARES MELO, TARCÍSIO EDER CRUZ GONÇALVES e JOÃO MARCOS RAMOS DOS SANTOS, 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 e NEGAR PROVIMENTO aos Apelos, 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, 28 de Novembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501482-97.2017.8.05.0103 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Felipe de Melo Lima e outros (3) Advogado (s): JEFFERSON SILVA SANTOS ARAUJO, PAULO ROBERTO OLIVEIRA SANTOS, ELÓI LUCAS SILVA MOTA APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): A RELATÓRIO Trata-se de Recursos de Apelação

interpostos pelos Réus FELIPE DE MELO LIMA, DANIEL CEZAR SOARES MELO, TARCÍSIO EDER CRUZ GONÇALVES e JOÃO MARCOS RAMOS DOS SANTOS, em irresignação aos termos da Sentença de Id. 177981164 – PJE1G, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2.ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus/BA. Narrou a Peça Acusatória (Id. 177980678 – PJE1G): “[...] Consta do incluso Inquérito Policial que os denunciados associaram-se para o fim de praticar o crime de tráfico ilícito de entorpecentes, inclusive com o menor Richard Alef Fonseca Reis, e que no dia 11 de abril de 2017, por volta das 09h30min, na Rua Luis Pereira, Alto do Formoso, Bairro da Conquista, nesta cidade e Comarca de Ilhéus, foram surpreendidos por prepostos da polícia militar, tendo em depósito e ocultando no citado local, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para fins de comercialização, 11 (onze) papелotes contendo a droga popularmente conhecida por “maconha”, pesando uma porção 9,47 g (nove gramas e quarenta e sete centigramas) e a outra, na forma prensada, 71,05 g (setenta e um gramas e cinco centigramas), 120 (cento e vinte) pedras e mais 04 (quatro) pedras brutas do entorpecente vulgarmente denominado “crack”, derivado da cocaína, pesando as porções, respectivamente, 10,43 g (dez gramas e quarenta e três centigramas) e 11,36 g (onze gramas e trinta e seis centigramas). Foram apreendidos, ainda, com os indiciados uma balança de precisão, uma colher de pedreiro, um facão, uma faca, além da quantia de R\$ 72,50 (setenta e dois reais e cinquenta centavos). Por fim, consta que os indiciados facilitaram a corrupção do menor, Richard Alef Fonseca Reis, com ele praticando as infrações penais acima descritas[...]” A Denúncia, imputando aos Denunciados o cometimento dos delitos descritos no art. 33, caput, e 35, ambos da Lei n.º 11.343/2006, c/c o art. 40, VI, do mesmo Diploma, e no art. 244-B da Lei de n.º 8.069/1990, em concurso material de infrações (art. 69 do CP), foi recebida em 12.06.2017 (Id. 177981114 – PJE1G). Finalizada a instrução criminal e apresentados os Memoriais pela Acusação e pela Defesa, foi proferido o Édito acima mencionado, que, julgando procedente a Denúncia oferecida contra os Apelantes, condenou-os pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, ao cumprimento da pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, bem como os absolveu das imputações constantes dos arts. 35 e 40, VI, ambos da Lei de drogas, e do art. 244-B da Lei n.º 8.069/1990. Inconformados, todos os Acusados manejaram Apelação. Os Réus FELIPE DE MELO LIMA (Id. 177981225 – PJE1G) e DANIEL CEZAR SOARES MELO (Id. 177981235 – PJE1G), por seus patronos constituídos, requerem a absolvição, alegando insuficiência probatória, ou, em caso de manutenção da condenação, a aplicação da figura do tráfico privilegiado (§ 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006) no máximo patamar legal. A seu turno, em suas razões (Id. 177981254 – PJE1G), os Réus TARCÍSIO EDER CRUZ GONÇALVES e JOÃO MARCOS RAMOS DOS SANTOS, por intermédio da Defensoria Pública Estadual, pleiteiam a absolvição de TARCÍSIO ante a aplicação do princípio do favor rei, assim como, para ambos, a incidência da minorante do tráfico privilegiado (§ 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006), a readequação do regime inicial de cumprimento de pena para o aberto e a substituição da sanção privativa de liberdade por restritivas de direitos. Devidamente intimado, o Ministério Público Estadual apresentou contrarrazões, pugnando o improvimento dos Apelos defensivos e a consequente manutenção da Sentença guerreada em sua inteireza (Id. 177981261 – PJE1G). Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e desprovimento dos Apelos (Id.

24515879). 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. 0501482-97.2017.8.05.0103 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Felipe de Melo Lima e outros (3) Advogado (s): JEFFERSON SILVA SANTOS ARAUJO, PAULO ROBERTO OLIVEIRA SANTOS, ELÓI LUCAS SILVA MOTA APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): A VOTO I. Do juízo de admissibilidade Inicialmente, verifica-se que os presentes Recursos de Apelação são próprios e tempestivos, tendo sido manejados, ademais, por quem exhibe legítimo interesse na reforma do Édito Condenatório. Portanto, é medida de rigor o conhecimento dos inconformismos, passando-se, de logo, ao exame de suas questões de fundo. II. Do mérito recursal II.A. Da materialidade e autoria do delito de tráfico de drogas Os Réus FELIPE LIMA, DANIEL MELO e JOÃO DOS SANTOS, nas suas peças recursais, pugnam a absolvição do delito de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n.º 11.343/2006), alegando fragilidade probatória e a 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 dos Apelantes no aludido crime, considerando, também, as circunstâncias das suas prisões. De logo, observa-se que a comprovação da efetiva apreensão das drogas e de sua natureza proscriita repousam, em suma, no auto de exibição e apreensão (Id. 177980683, p. 8 – PJE1G) e nos laudos periciais (Ids. 177980696 e 177980683, p. 14-16 – PJE1G), que apontaram se referir, o material, à seguinte quantidade das drogas maconha e cocaína, de uso proscriito no Brasil: “11 (onze) papелotes de maconha, pesando uma porção 9,47 g (nove gramas e quarenta e sete centigramas) e a outra, na forma prensada, 71,05 g (setenta e um gramas e cinco centigramas), 120 (cento e vinte) pedras e mais 04 (quatro) pedras brutas do entorpecente vulgarmente denominado “crack”, pesando as porções, respectivamente, 10,43 g (dez gramas e quarenta e três centigramas) e 11,36 g (onze gramas e trinta e seis centigramas).” Também, os referidos documentos apontaram a apreensão de uma balança de precisão, uma colher de pedreiro, um facão, uma faca, além da quantia de R\$ 72,50 (setenta e dois reais e cinquenta centavos). Em relação às circunstâncias do flagrante e à concreta vinculação das drogas ao Acusado, cuida-se de aspectos devidamente esclarecidos, de maneira segura, precisa e detalhada, pelos depoentes Marivaldo Leal de Moraes, Thassio Nascimento de Santana e Marcos José Ribeiro Sá, policiais militares que participaram da diligência, que bem relataram as condições da abordagem e a subsequente apreensão do material ilícito em posse dos Apelantes: “... Que estavam em ronda na Conquista, na rua Pedro Calmon, e entrando em uma rua no Alto do Formoso, pararam a viatura e ficaram observando a movimentação em uma boca de fumo onde havia cinco pessoas, quatro maiores e um menor, fazendo a movimentação; que tinha uma mureta na rua e eles cavavam e escondiam algo repetidamente no canto do muro; que outro colocou algo escondido em cima de uma árvore grande, sendo que eram alguns recipientes; que então resolveram fazer a incursão no local; que pediram apoio da ROTAM; que surpreenderam todos e João Marcos estava com facão na mão e era quem atravessava a mureta e colocou dois recipientes; que foram desfazer o que eles fizeram, que foram cavando na beirada do muro e foram encontrando vários frascos plásticos com pedra bruta de crack; que encontraram dois recipientes com crack em cima da árvore; que encontraram maconha

enterrada, a quantia em dinheiro de R\$ 72,00 e alguma coisa, balança de precisão enterrada e também maconha enterrada; que encontraram duas giletes com odor forte de crack em cima do muro; que os acusados foram surpreendidos e não imaginavam que a Polícia estava por perto; que umas meninas por perto comentaram sobre como é que a Polícia chega a uma hora dessa às nove horas da manhã e ninguém vê nada; que a maioria deles aí já foram presos por tráfico de drogas; que foram todos os 4 e mais o menor conduzidos para a Delegacia; que viu todos os acusados escondendo drogas, pois a movimentação foi de todos; que encontraram uma faca, um facão e uma colher de pedreiro que eram utilizadas para enterrar a droga, sendo que estavam todas sujas de terra; que o menor estava no canto e ficava como observador; que o menor já tinha participado de um arrastão que tinha ocorrido na praia dos milionários com assaltos e havia sido conduzido; que a maioria dos frascos estavam com a droga já pronta e subdividida para a venda; que tinha um frasco com pedras maiores brutas de crack; que todos os réus estavam no mesmo local e à vontade pois haviam acabado de esconder a droga quando a Polícia chegou; que os réus não perceberam que os Policiais estavam observando; que o dinheiro apreendido estava com um ou dois deles; que todos eles já haviam sido conduzidos antes por tráfico de drogas; que os interrogados pertencem à facção criminosa mas não sabe especificar qual pois ocorreu nova divisão de facções; que a avó de um deles apareceu e pediu para a abrir a viatura para louvar o nome de Deus e pedir para que saíssem disso; que apareceram várias pessoas e algumas meninas disseram: 'ninguém viu os homens entrar? Como é que pode?'; que os Policiais Marcos Sá, Nascimento, Silveira, Santana e mais um que mora em Itacaré, participaram da prisão dos acusados; que não encontraram substância ilícita em poder de Tarcisio pois já haviam escondido o material; que eram 120 pedras de crack em vários recipientes sendo que algumas já estavam prontas para a venda; que também foi encontrada maconha enterrada..." (Depoimento judicial do PM Marivaldo de Moraes, conforme consta na Sentença ao Id. 177981164, p. 03-04 – PJE1G) "... Que estavam em ronda e avistaram de uma das ruas, uma movimentação de tráfico de drogas pois lá é ponto de tráfico diário; que perceberam que estavam escondendo algo no Alto do Formoso, e ficaram observando; que resolveram fazer uma abordagem e embaixo de uma árvore onde eles estavam se movimentando e cavando e encontraram uma quantia de crack, maconha, balança de precisão, uma colher de pedreiro, facão; que conduziram os denunciados para a Delegacia; que o menor Richard é filho do falecido traficante Ricardo, dizia que seria o novo líder do tráfico, sendo que também foi conduzido; que todos os denunciados estavam fazendo a movimentação de cavar e colocar a droga; que João Marcus estava com o facão cavando; que já participou de outras abordagens dos acusados pois ali é ponto de tráfico diário; que, salvo engano, o traficante 'Broa' que é da localidade, também estava com eles mas conseguiu fugir; que os acusados com certeza fazem parte de alguma facção criminosa mas não sabe afirmar qual porque as facções de Ilhéus estão passando por uma transição, sendo que surgiu 'Tudo Dois' e 'Tudo Três' e não existe mais apenas 'Raio A' e 'Raio B' como antigamente; que se recorda que havia droga enterrada no chão; que pediram apoio a uma guarnição mas não tem certeza; que tinha visão total do local mas não sabe a distância; que acha que o menor fazia o papel de olheiro; que não tem certeza se o menor fazia papel de olheiro; que o menor estava bem próximo dos acusados; que na distância em que estavam, conseguia visualizar o rosto das pessoas..." (Depoimento do PM Marcos Sá, conforme transcrição em Sentença ao Id. 177981164, p. 05 – PJE1G) "... Que estavam na Companhia

quando receberam uma ligação do pessoal do PETRO pedindo apoio; que chegaram no local e ficaram fazendo a custódia dos presos; que ajudaram na busca, pois os acusados estava cavando e escondendo drogas; que ajudaram a cavar e acharam muita droga enterrada e em cima de uma árvore; que ajudaram também nesta busca de drogas no terreno; que apreenderam crack e maconha; que era 120 pedras de crack mais ou menos, mais 4 pedras grandes de crack, dois pedaços de maconha e uma certa quantia em dinheiro; que apreenderam uma faca e uma colher de pedreiro; que onde havia terra removida, os Policiais cavavam e encontravam drogas enterradas; que o menor de idade tinha participado de um assalto a um Policial, fazendo uma espécie de arrastão desde a cabana Guarani até a Faculdade de Ilhéus, tanto que perguntaram para o Policial se ele era Policial e ele disse que não, mas pegaram a carteira dele e viram que ele era Policial e chegaram a efetuar um disparo contra ele quando ele correu; que já conhecia por foto os acusados Tarcísio e Daniel, por envolvimento com tráfico de drogas e situações de disparo de arma de fogo e se recorda bem mesmo do acusado Tarcísio aqui presentes nas fotos; que nunca tinha participado de prisão anterior dos acusados..." (Depoimento do PM Thassio Nascimento de Santana, conforme transcrição em Sentença ao Id. 177981164, p. 04-05 – PJE1G)

Assim, constata-se que as referidas testemunhas não tiveram dificuldade em indicar a efetiva apreensão de droga durante a diligência, bem como reconheceram os ora Apelantes como os indivíduos que estavam, juntos, cavando o terreno e escondendo as drogas encontradas. Portanto, certo é que nada autoriza, como sugere a Defesa, a presunção da inverdade ou parcialidade de tais testemunhos, à míngua de qualquer indicativo concreto do suposto interesse dos Agentes Públicos em incriminar falsamente os Réus, além de não haver mostra alguma 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, outrossim, 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, trata-se de testemunhas inquiridas sob o crivo do contraditório mediante o devido compromisso, e que mantiveram contato direto com o delito e os seus autores no exercício de atividade intrinsecamente estatal, estando aptas a contribuir de modo decisivo, portanto, para a elucidação do fato. 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) Diante de tal cenário, não obstante a tese exculpatória aventada pela Defesa, conclui-se inexistir espaço para a absolvição dos Acusados por ausência ou insuficiência de provas, uma vez atestada, com fulcro em testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório, repise-se, a concreta apreensão das drogas e sua real vinculação aos Réus, sem que se possa identificar o caráter forjado do flagrante ou a alegada arbitrariedade da diligência policial, além de se mostrar nítida, à espécie, a destinação comercial da maconha e do crack/cocaína, encontrados divididos em variadas porções individuais já prontas para venda. II.B. Da aplicação da pena Referente à reforma do capítulo referente à dosimetria de suas penas, todos os Réus requerem o reconhecimento da minorante descrita no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas no patamar de 2/3 (dois terços). Todavia, tal pretensão não deve ser acolhida. Para que seja aplicada a referida causa de diminuição – permitindo um tratamento mais benéfico, pois, ao agente que vem a cometer o delito de forma isolada – torna-se imprescindível que estejam presentes, conjuntamente, todos os requisitos elencados na norma, a saber: ser o agente primário e possuidor de bons antecedentes, além de não ser ele dedicado a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa. O privilégio em tela deve ser reconhecido excepcionalmente, em casos cujas circunstâncias sejam de menor gravidade justamente por não ofender intensamente o bem jurídico tutelado da saúde pública. Aqueles que fazem do tráfico de drogas meio de vida, contumaz e habitualmente, não fazem, pois, jus ao benefício, ainda que não ostentem antecedentes criminais. Na hipótese em liça, assistiu razão ao Sentenciante quando não reconheceu a supracitada minorante sob a justificativa de que os elementos disponíveis nos autos evidenciam que os réus se dedicam a atividades criminosas, uma vez que “ficou demonstrado que dois dos denunciados, TARCISIO e DANIEL, possuem condenações criminais pela prática do crime de tráfico de drogas em grau de recurso, os outros dois igualmente respondem a outro processo pelo mesmo crime”, além do que “os acusados foram presos com dois tipos de droga, o crack e a maconha, sendo que estavam praticando tráfico de drogas em concurso de pessoas em uma situação que demonstra certa organização e experiência de todos os envolvidos, comprovando que fazem do crime de tráfico de drogas um meio de vida.” (Id.). O afastamento da aplicação do Tráfico Privilegiado coaduna-se, em certo aspecto, com o entendimento firmado pela Seção Criminal deste Tribunal de Justiça, no julgamento da Revisão Criminal n.º 0021048-49.2013.8.05.0000, em cujo voto, seguido por ampla maioria do referido Órgão Colegiado, constou: Da impossibilidade de aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º da Lei 11.343/06. Por fim, ressalta o Requerente que deveria ter sido aplicada a

causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, a qual afirmou que foi afastada pelo fato de existir outra ação penal em curso. Contudo, não merece prosperar o pedido de aplicação da referida causa especial de diminuição de pena uma vez que subsistem nos autos elementos de prova mais do que suficientes no sentido de que o Requerente efetivamente se dedica às atividades criminosas, circunstância que afasta a aplicação do benefício em questão, como preceitua o referido dispositivo legal: [...] A referida conclusão é baseada no fato de que o Requerente possui 3 (três) Inquéritos Policiais em curso – todos pela prática do crime de tráfico de drogas – fato que pode ser aferido a partir do exame da folha de antecedentes criminais de fl. 168 dos autos. No depoimento de fl. 77 dos autos, o Agente Policial responsável pela prisão em flagrante do Requerente – Jerônimo Correia de Oliveira – informou que, no momento em que foi preso, o Requerente confirmou que adquiriu as drogas em Feira de Santana, e que estas eram destinadas à revenda, fato confirmado também pelo Agente Policial Alessandro Carneiro, no depoimento de fl. 79 dos autos. Por fim, em seu interrogatório, realizado na Ação Penal objeto desta Revisão Criminal, o Requerente confessou que eram verdadeiros os fatos narrados na respectiva inicial acusatória; que já havia sido preso anteriormente com 13 (treze) pedras de crack e que acreditava já ter sido condenado na mesma localidade. Assim, a partir das circunstâncias fáticas ora mencionadas, é possível constatar que o Requerente fazia do tráfico de drogas o seu meio de vida e de sustento, circunstância que comprova que se dedica às atividades criminosas, nos termos previstos no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06: Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. [...] § 4o – Nos delitos definidos no caput e no § 1o deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (Vide Resolução nº 5, de 2012) (Grifos Acrescidos) Em relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal já consolidou entendimento no sentido de que a existência de outras ações penais e inquéritos policiais – como ocorre no presente caso – consiste em fundamento idôneo para afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º da Lei 11.343/06. Assim, interpretou o Supremo que o referido entendimento não consiste em ofensa ao princípio da presunção de inocência: Ementa: Penal e constitucional. Habeas corpus. Tráfico de entorpecentes (art. 33 da Lei n. 11.343/2006). Causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. Afastamento: paciente dedicado a atividades criminosas. Extensa ficha criminal revelando inquéritos e ações penais em andamento. Ausência de ofensa ao princípio da presunção de inocência. dosimetria da pena, substituição por restritiva de direitos e regime aberto: Questões não examinadas pelo Tribunal a quo. Não conhecimento. 1. O § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 dispõe que “Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”. 2. In casu, a minorante

especial a que se refere o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 foi corretamente afastada ante a comprovação, por certidão cartorária, de que o paciente está indiciado em vários inquéritos e responde a diversas ações penais, entendimento que se coaduna com a jurisprudência desta Corte: RHC 94.802, 1ª Turma, Rel. Min. MENEZES DE DIREITO, DJe de 20/03/2009; e HC 109.168, 1ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 14/02/2012, entre outros. 3. Os temas atinentes à dosimetria da pena, à substituição por restritiva de direitos e ao regime aberto não foram examinados no Tribunal a quo, por isso são insuscetíveis de conhecimento, sob pena de supressão de instância. 4. Habeas corpus conhecido em parte e denegada a ordem nessa extensão. (STF – HC: 108135 MT, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 05/06/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-125 DIVULG 26-06-2012 PUBLIC 27-06-2012) Por conseguinte, deve ser rejeitado o pedido de aplicação da referida causa especial de diminuição de pena. (TJBA. Revisão Criminal nº 0021048-49.2013.8.05.0000. Seção Criminal. Relator: Des. José Alfredo Cerqueira da Silva. Julgado em 03/02/2015. Publicado em 06.02.2015) (grifos acrescidos) No supra aludido julgado, o Órgão fracionário criminal de maior participação deste Tribunal de Justiça entendeu que ações penais em curso são capazes de obstaculizar a aplicação a causa de redução prevista no art. 33, § 4.º da Lei 11.343/06, por, efetivamente, circunstanciar dedicação à atividade delitiva, inexistindo violação ao princípio da presunção de inocência ou afronta à Súmula n.º 444 do STJ, até mesmo porque – não se pode perder de vista – a primariedade do Acusado não se confundiria com a análise do mencionado requisito legal. Além disso, não é demais ressaltar que os Policiais inquiridos em juízo confirmaram que todos os Acusados eram conhecidos como traficantes da localidade onde foi feita a apreensão das drogas, além de integrantes de facção criminosa. Improve-se, pois, o Recurso de Apelação também nesse particular, ficando confirmada a pena definitiva estabelecida na Sentença, à ordem de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no menor percentual legal, para cada Réu, mantendo-se, igualmente, a fixação do regime inicial semiaberto, porquanto afinada às diretrizes do art. 33, § 2.º, alínea b, do Código Penal. Por fim, inviável a substituição da pena privativa de liberdade dos Acusados por restritivas de direitos em face do montante da reprimenda aplicada, isto é, superior a 04 (quatro) anos, de maneira que não resta atendido pressuposto objetivo para a concessão da indigitada benesse, nos termos do art. 44, inciso I, do Código Penal. III. Dispositivo Ante todo o exposto, na esteira do Parecer Ministerial, CONHECE-SE do recurso e NEGA-SE-LHE PROVIMENTO, mantendo-se a Sentença objurgada em todos os seus termos. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora