

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8022347-92.2021.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): 07 ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. DA IMPOSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃO POR PROVAS INSUFICIENTES. PROVA DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. VALIDADE DO TESTEMUNHO POLICIAL PRESTADOS SOB O MANTO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. RÉU QUE ADMITIU ESTAR NA POSSE DE SUBSTÂNCIAS ILÍCITAS. DOSIMETRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º DA LEI 11343/06. APELANTE REINCENTE. A REINCENTE, AINDA QUE POR DELITO DE NATUREZA DIVERSA, CONSTITUI ÔBICE LEGAL À CONCESSÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ISENÇÃO DE PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. NORMA PENAL COGENTE E IMPERATIVA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. SENTENÇA MANTIDA NA INTEGRALIDADE. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº

8022347-92.2021.8.05.0080, em que figura como apelante , por intermédio do seu patrono particular devidamente habilitado nos autos, e apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam os Desembargadores componentes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça da Bahia, em conhecer e negar provimento ao apelo, nos termos do voto do relator. Salvador, data registrada no sistema. JUIZ – RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 23 de Janeiro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8022347-92.2021.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): 07 RELATÓRIO Vistos. Narra a denúncia (id. 33539865) que: “[...] Consta no inquérito policial anexo, da Delegacia de Tóxicos e Entorpecentes – Feira de Santana/BA, que, no dia 09 de setembro de 2021, o denunciado foi preso em flagrante delito pelo crime de tráfico de drogas. 2. Na data acima mencionada, por volta das 08h00m, prepostos da polícia militar realizavam abordagens imediações da casa n.º 165, durante o patrulhamento de rotina na rua do Meio, quando avistaram um indivíduo que, ao perceber a presença da guarnição, arremessou um saco amarelo sobre o telhado de uma residência vizinha a casa de n.º 165. 3. Após dispensar o saco o indivíduo, posteriormente identificado como , se aproximou da guarnição questionado o motivo das abordagens em frente à casa da sua avó. 4. Em ato contínuo foi abordado, sendo que um dos policiais se dirigiu até a residência onde foi arremessado saco plástico e conseguiu arrecadar o saco dispensado no qual havia 28 (vinte e oito pedras de crack), 01 (uma) porção de maconha prensada e 01 (uma) balança de precisão. 5. Inquirido, informalmente, pelos policiais acerca dos entorpecentes negou a propriedade da droga. 6. Ouvido perante autoridade policial, negou a prática da infração penal, afirmando que sofrera agressões físicas por parte dos policiais e que a droga apresentada não lhe pertence. Informou, ainda, que já foi preso pelo crime de violência doméstica e que, quando era menor de idade, pertencia a facção CAVEIRA e foi apreendido por ato infracional análogo a homicídio. 7. Embora o denunciado tenha afirmado que sofreu agressões dos policiais o laudo pericial de lesões corporais registou a inexistência de lesões corporais. 8. O laudo pericial do exame de constatação (fls. 20/21) confirmou que o

material apreendido se tratava de 01 (uma) porção de cannabis sativa, com massa bruta de 193,60g (cento e noventa e três gramas e sessenta centigramas) e 28 (vinte e oito) porções de cocaína, com massa bruta de 3,5g (três gramas e cinco centigramas). 9. Cumpre salientar que o denunciado possui em seu desfavor dois autos de prisão em flagrante, os quais comunicam a suposta prática de tráfico de drogas (APF's n. 0302164-03.2020.8.05.001 e 0500267-19.2021.8.05.0080) [...]. Adoto, como próprio, o relatório da sentença de id. 33539927, prolatada pelo Juízo de Direito da Vara dos Feitos Rel. Tóxicos e Acid. de Veículos da Comarca de Feira de Santana/BA. Acrescenta-se que finalizada a instrução processual, o Juízo a quo julgou procedente a denúncia para condenar o réu, ora Apelante, , como incurso nas sanções previstas no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. Inconformada com o r. decisum, a defesa interpôs tempestivo recurso de apelação (id. 33539940), nas quais pleiteou: i) absolvição insuficiência de provas à condenação e em respeito ao princípio do in dubio pro reo; ii) a reforma da sentença para aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º da Lei de drogas, bem como, a substituição da pena privativa de liberdade para restritiva de direitos; iii) isenção da pena de multa. No id. 33539945, o Ministério Público apresentou Contrarrazões, nas quais requereu o improvimento do recurso. A Procuradoria de Justiça (id. 36653070) opinou pelo conhecimento e não provimento do apelo. É o relatório. Salvador, 7 de dezembro de 2022. JUIZ – RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8022347-92.2021.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): 07 VOTO Vistos. Em análise dos fólios, verifico que estão presentes os pressupostos admissibilidade do recurso interposto. Em que pese o esforço argumentativo do apelante, verifico que os elementos probatórios colhidos indicam que os fundamentos invocados em sede recursal carecem de respaldo fático e legal. Passo ao enfrentamento das teses recursais. I. DA IMPOSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. VALIDADE DO TESTEMUNHO POLICIAL. Sustenta, o ora Apelante, que as provas colhidas ao longo da instrução processual são frágeis e que os testemunhos dos policiais se contradizem em diversos momentos, e portanto, deve ser aplicado o princípio in dubio pro reo. Inicialmente, importa registrar que o crime de tráfico pode ser evidenciado por vários indícios, como a quantidade de drogas, sua forma de embalagem, a natureza da substância, como também pela prova testemunhal. Sendo um crime de atividade essencialmente clandestina, a prova flagrantial do comércio não se torna indispensável, desde que apontada sua ocorrência por outros meios de prova. Assim, não é apenas a quantidade de tóxico que define o tipo penal, mas sim a conduta do agente em razão das circunstâncias apuradas. Nas palavras de : “(...) A Lei estabeleceu uma série (enorme) de critérios para se descobrir se a droga destina-se (ou não) a consumo pessoal. São eles: natureza e quantidade da substância apreendida, local e condições em que se desenvolveu a ação, circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente. (...) A quantidade de droga, por si só, não constitui, em regra, critério determinante. [...] Daí a necessidade de se valorar não apenas um critério (o quantitativo), senão todos os fixados na Lei. [...]” (Nova Lei de Drogas Comentada. São Paulo, RT, 2006, p. 132-133.) Em análise do arcabouço probatório, entendo que não restam dúvidas quanto à autoria e materialidade delitivas. Vejamos: A materialidade delitiva está

demonstrada (id. 33539866) pelo auto de prisão em flagrante (fls. 02), auto de exibição e apreensão (fls. 08), laudo de constatação preliminar (fls. 19, 20 e 21), pelo laudo definitivo (id. 33539887) e pela prova oral, que apontaram a apreensão de 193,60g da substância entorpecente conhecida como "maconha", 3,50g da substância entorpecente conhecida como "cocaína", além de uma balança de precisão (id. 33539904) de marca não aparente, modelo não aparente, cor prata. Acerca da autoria, mister destacar que em sede inquisitorial o ora Apelante (conforme transcrito na sentença de id. 33539927) afirmou: "[...] que na mesma hora que pegou estava indo para rua do Meio, onde estava a guarnição vindo e jogou o saco fora; que sabia que tinha algo que não era certo mas não sabia o que tinha dentro; [...] que no seu pensamento era droga, mas não sabia a natureza; que não quer falar o nome do colega por medo de retaliação; que disse a quem deveria entregar esse material mas não quer citar nomes por medo; que iria receber o dinheiro no outro dia pelo pix; [...] que conversou por telefone com a pessoa que pediu para guardar a droga; que uma moto entregou a sacola na esquina da rua de sua avó; que na pressão foi perguntar ao policiais para ver se poderia se livrar; que os policiais viram quando ele jogou a sacola e foram encostando; que eles viram efetivamente o lançamento; [...]" Em juízo, o acusado, , alegou que: "[...] que estava na rua, entrando na casa de sua vó; que estava acompanhado de sua esposa; que trazia consigo uma sacola; que o abordaram e o revistaram; que encontraram esse saco que estava segurando; que jogou o saco em cima do telhado; que não sabia o que tinha dentro do saco; que até então pegou o saco para guardar; que na mesma hora que pegou estava indo para rua do Meio, onde estava a guarnição vindo e jogou o saco fora; que sabia que tinha algo que não era certo mas não sabia o que tinha dentro; que pediram para ele guardar o saco; que iriam dar a ele mil reais; que o saco ia ser entregue no outro dia para uma pessoa que ia chamar ele no whatsapp; que já conhecia a pessoa que o contratou para fazer o serviço; que não havia acertado outro serviço dessa natureza; que era um colega; que não chegou a receber nenhuma quantia porque foi preso; que sua esposa não sabia de nada; que ela estava grávida e jamais iria falar para ela; que no seu pensamento era droga, mas não sabia a natureza; que não quer falar o nome do colega por medo de retaliação; que disse a quem deveria entregar esse material mas não quer citar nomes por medo; que iria receber o dinheiro no outro dia pelo pix; que a esposa não sabe das coisas que fez; que já foi preso quando era menor por homicídio; que quando maior, foi preso pela Maria da Penha; que já pegaram ele com maconha; que é usuário de maconha; que não integrava nenhuma organização criminosa; que não ouviu falar da Caveira; que quando menor, não integrou a facção criminosa Caveira; que os policiais estavam na frente da casa de sua avó; que a abordagem ocorreu por volta das dez horas da manhã; que tem um primo chamado ; que não viu sendo abordado; que não se recorda se havia dois adolescentes presentes na casa de sua avó; que sua esposa se chama ; que e moram lá, mas não sabe se estavam no momento; que eles são primos do Adriel; que não dorme na casa de sua avó; que mora mesmo na casa de sua mãe; que tia Nem é filha de sua avó; que não lembra se seu avô estava no momento da abordagem; que ainda é usuário de maconha; que paga cinquenta reais a cada vinte e cinco gramas que fuma; que não sabe dizer o preço do crack; que não sabe dizer se foi apreendido com vinte e oito frações de crack porque não viu; que conversou por telefone com a pessoa que pediu para guardar a droga; que uma moto entregou a sacola na esquina da rua de sua avó; que na pressão foi perguntar ao policiais para ver se poderia se livrar; que os policiais

viram quando ele jogou a sacola e foram encostando; que eles viram efetivamente o lançamento; que não mostraram o que tinha na sacola, só soube no complexo; que o celular que foi apreendido é o que a pessoa entrou em contato; que é o aparelho dele; que já esteve preso pela Maria da Penha; que na delegacia não explicaram que ele poderia fazer uso do silêncio; que não perguntaram se ele tinha um advogado ou queria ligar para alguém da família para contratar um advogado; que o seu interrogatório não foi lido antes de ser assinado; que não foi perguntado se queria acrescentar alguma coisa; que colocaram o interrogatório para ler mas não chegou a ler; que só mandaram ele assinar [...]”. Em sede processual, os depoimentos policiais (transcritos na sentença de id. 33539927), colhidos sob o manto do contraditório apontam para o mesmo sentido. O SD/PM declarou que: “[...] que estavam fazendo abordagem a um dos elementos quando ele passou pela guarnição e dispensou uma embalagem; que isso chamou a atenção e logo após foi abordado também; [...] que o objeto caiu no telhado; que o conteúdo que tinha nele era droga; que estava fracionado; que parecia ser maconha; que havia sacos e balança; que ele só disse que não era dele [...] que não o conhecia; que foi o primeiro contato que teve com ele [...]”(grifamos). O SD/PM : “[...] que ele visualizou a guarnição e jogou um saco na casa do lado; que chegou questionando o porquê da polícia militar estar efetuando aquela abordagem; que reconheceu o réu como elemento já procurado por vários homicídios e pelo tráfico de drogas; que foi recolhido o saco que estava em cima da casa; que ele confessou que era dele; [...]”.(grifamos) Restou evidente que inexistente contradição no depoimento das testemunhas de acusação, como alega a defesa, isto porque, ambos afirmam que o réu “dispensou uma embalagem” e “jogou um saco na casa do lado”. Embalagem esta que continha em seu interior as substâncias ilícitas apreendidas, em quantidade suficiente para a configuração do tráfico de substâncias entorpecentes. Sabe-se, ainda, que as declarações emanadas pelos agentes públicos, no exercício da função, são dotadas de presunção relativa de veracidade, por isso, não havendo elementos em sentido contrário nos autos, tem-se que a prova produzida é uníssona quanto à autoria delitiva. Com efeito, a jurisprudência da Corte de Cidadania é clara ao admitir o depoimento de policiais militares para subsidiar eventual condenação, se não existirem razões que maculem as respectivas inquirições, submetidas ao crivo do contraditório e da ampla defesa, vejamos: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. DEPOIMENTO DE AGENTE POLICIAL COLHIDO NA FASE JUDICIAL. CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS. VALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. As instâncias ordinárias, após toda a análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do ora agravante pelo crime de associação para o tráfico, de modo que, para se concluir pela insuficiência de provas para a condenação, seria necessário o revolvimento do suporte fático-probatório delineado nos autos, procedimento vedado em recurso especial, a teor do Enunciado Sumular n. 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. São válidas como elemento probatório, desde que em consonância com as demais provas dos autos, as declarações dos agentes policiais ou de qualquer outra testemunha. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no AREsp: 875769 ES 2016/0074029-9, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 07/03/2017, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/03/2017) AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 12 DA LEI N. 6.368/76.

ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO DE PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. MEIO DE PROVA. VALIDADE. DOSIMETRIA. ELEMENTOS CONCRETOS. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. POSSIBILIDADE. AFRONTA AO ART. 59 DO CP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 282 E 356/STF. INSURGÊNCIA DESPROVIDA. 1. Para se proceder à desconstituição do julgado por suposta ausência ou insuficiência de provas, no intuito de abrigar o pleito absolutório, seria necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que não encontra espaço na via eleita por se tratar de procedimento exclusivo das instâncias ordinárias e vedado ao Superior Tribunal de Justiça no âmbito do recurso especial, a teor do disposto na Súmula n. 7 deste Sodalício. 2. O depoimento dos policiais constitui elemento hábil à comprovação delitiva, mormente na espécie dos autos, em que, como assentado no aresto a quo, inexistente suspeita de imparcialidade dos agentes. 3. A dosimetria da pena é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o quantum ideal da sanção a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado, sendo que, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto. 4. A quantidade de droga apreendida constitui elemento idôneo para a exasperação da pena na etapa inicial da dosimetria, tanto sob a égide da Lei n. 6.368/76, quanto em relação ao atual diploma de regência (Lei n. 11.343/06). 5. Na espécie, a instância de origem manteve incólume a decisão do juízo sentenciante, que fixou a pena-base acima do patamar mínimo legal por considerar desfavoráveis ao réu as circunstâncias do delito, tendo em vista a elevada quantidade de substância entorpecente apreendida (quase seis toneladas de maconha). 6. A questão relativa ao disposto no art. 59 do Código Penal não foi objeto de discussão na instância de origem, não tendo sido opostos embargos de declaração pela defesa para sanar qualquer omissão no julgado, bem como no recurso especial não se apontou afronta ao art. 619 do Código de Processo Penal de modo a acusar eventual negativa de prestação jurisdicional, esbarrando o pleito recursal no óbice das Súmulas n. 282 e 356/STF, diante da ausência de prequestionamento do tema. 7. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no REsp: 1514101 SP 2015/0031038-7, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 16/05/2017, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2017) Além disso, é também pacífica a jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça pela condenação em casos semelhantes: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS CONFIRMADAS PELO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS. ALEGAÇÃO DE PROVA BASEADA UNICAMENTE NO DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. DESCABIMENTO. CONFISSÃO DA ACUSADA. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS POLICIAIS PRESTADOS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITOS SEM A OBSERVÂNCIA DO CRITÉRIO OBJETIVO. INEXISTÊNCIA DE APELAÇÃO MINISTERIAL. IMPOSSIBILIDADE DA REFORMATIO IN PEJUS. RECURSO IMPROVIDO. 1. Apelante condenada pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, à pena de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, e ao pagamento de 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa. 2. Não há como reformar a sentença quanto a condenação imposta, vez que a recorrente lança mão de poucos e vagos argumentos no esforço de se ver livre da acusação quanto ao crime de tráfico, alegando que o acervo probatório

padece de fragilidade, sem trazer nada que comprove suas alegações. 3. Malgrado o quanto aventado pela Defesa quanto ao pleito de absolvição, resta comprovado que houve a apreensão com a Apelante da substância entorpecente, em grande quantidade, embalada de forma comumente usada para acondicionar drogas, sendo desnecessária a prova de atos de mercancia para tipificação do delito albergado no art. 33 da Lei 11.343/06. 4. As alegações defensivas são fundadas apenas nas declarações da acusada, que, mesmo após ter confessado aos policiais que foi paga para fazer o transporte da droga de Ibotirama até Salvador, especificando inclusive o valor pelo "seu serviço", tenta, na fase judicial, livrar-se do quanto lhe foi imputado, não havendo nenhuma outra prova que corroborasse sua versão. 5. Aliada a confissão da Apelante, tem-se harmônicos e uníssonos os depoimentos dos policiais que efetuaram a sua prisão, dotados que são de fé pública, servem de referência para o Juiz na verificação da materialidade e autoria delitivas, e constituem meio idôneo a amparar a condenação, mormente quando corroborado em juízo por outros elementos probatórios, consoante reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça. 6. A ré obteve ainda a benesse da minorante do tráfico privilegiado, e com fulcro no § 2º do art. 387, do CPP, a Juíza a quo considerou o tempo de custódia já cumprido, ensejando na alteração do regime inicial a ser fixado para o cumprimento da pena, estabelecendo, assim, o aberto, e determinando, por fim, a substituição da sanção privativa de liberdade por restritivas de direitos, com a consequente revogação da prisão da ré, concedendo-lhe o direito de apelar em liberdade. 7. Diferentemente do entendimento repousado no parecer ministerial, cabe destacar que nada obsta tal substituição em condenações superiores ao limite previsto no art. 44 do CP, e ainda que acompanhássemos tal entendimento, não haveria possibilidade de alteração da dosimetria nesse ponto, em respeito ao princípio da "non reformatio in pejus", consoante apontado pela Douta Procuradora de Justiça, em face da inexistência do recurso do Parquet com o fito de reverter a substituição concedida. 8. Parecer ministerial pelo improvimento do apelo. 9. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (TJ-BA – APL: 05343002020178050001, Relator: , Primeira Câmara Criminal – Primeira Turma, Data de Publicação: 17/07/2018) APELAÇÃO CRIMINAL. DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. VALIDADE DE DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS MILITARES. CRIME DE AÇÃO MÚLTIPLA. TESTEMUNHAS DEFENSIVAS QUE NÃO DESNATURAM A QUALIDADE DAS PROVAS INCRIMINATÓRIAS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Recorrente condenado às penas de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006. 2. Materialidade consubstanciada no auto de exibição e apreensão, no laudo de constatação e no laudo pericial toxicológico definitivo, o qual atesta que as substâncias apreendidas eram, de fato, benzoilmetilecgonina (cocaína), relacionada na lista F-1 da Portaria n. 344/98, da Secretaria de Vigilância Sanitária/ Ministério da Saúde, de uso proscrito no Brasil. 3. Depoimentos dos policiais militares que participaram do flagrante suficientes na formação de um juízo de certeza quanto ao tráfico da droga apreendida. 4. Testemunhas arroladas pela Defesa que não foram capazes de destituir a qualidade das provas que pesam contra o Acusado, uma vez que não presenciaram a prisão do mesmo, tendo apenas apresentado suposições acerca de possível não envolvimento do réu com a criminalidade ou, ainda, do que, em tese, ele estaria fazendo no momento da prática delitiva. 5. É do entendimento jurisprudencial a caracterização do crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 como de

ação múltipla, bastando a prática, pelo acusado, de qualquer dos núcleos típicos ali previstos para que seja configurado o crime de tráfico. 6. Recurso conhecido e improvido. (TJ-BA – APL: 05859158320168050001, Relator: , Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma, Data de Publicação: 20/03/2018) Ademais, o próprio réu, em sede preliminar, confirmou que estava na posse dos entorpecentes, que seriam entregues para pessoa não identificada, e que receberia dinheiro por realizar essa entrega. Portanto, há suficiente prova da autoria e da materialidade do crime de tráfico de entorpecentes, inexistindo razões para a absolvição do apelante. II. DOSIMETRIA DA PENA. Com relação ao procedimento dosimétrico, o apelante sustenta a ilegalidade do afastamento da minorante do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, em razão da reincidência. Analisemos a dosimetria aplicada. A pena-base foi fixada no mínimo legalmente estabelecido, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Reconhecida a circunstância agravante da reincidência (Ação Penal nº 0504040-14.2017.8.05.0080 e Execução nº 2000408-32.2019.8.05.0080), porém, em face da presença da atenuante da confissão espontânea, a penalidade intermediária foi mantida como reflexo da pena-base. Inexistentes causas de aumento da pena. Foi afastada a incidência da minorante do tráfico privilegiado, em razão da reincidência, restando a pena definitiva fixada em 05 (cinco) anos de reclusão, inicialmente em regime fechado, em razão da reincidência, e 500 (quinhentos) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato. Foi concedido o direito de apelar em liberdade. Verifica-se que não há correções a serem feitas na operação de apenamento efetuada pelo Juízo a quo. Com efeito, sabe-se que o § 4º do art. 33, da Lei 11.343/2006, prevê a figura do “traficante privilegiado”, também denominada de “traficância eventual”, possuindo a natureza jurídica de causa de diminuição de pena. Tal benesse serve, portanto, “como fator de distinção entre os neófitos e os criminosos contumazes, que representam maior periculosidade social”. (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte especial, volume III – 11. ed, Niterói, RJ: Impetus, 2014, pág. 275). Assim estabelece o texto legal: § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (g.n.). Da leitura do texto normativo, infere-se que para ter direito à aludida minorante é necessário o preenchimento de quatro requisitos: a) primariedade; b) bons antecedentes; c) não dedicação a atividades criminosas; e d) não integração à organização criminosa. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é uníssona quanto a necessidade de preenchimento de todos dos requisitos, de forma cumulativa, pelo réu, para que este faça jus à benesse. É o que dispõe a seguinte Tese: “A causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas só pode ser aplicada se todos os requisitos, cumulativamente, estiverem presentes”. (g.n.) (Vide HC 320278/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, Julgado em 01/09/2015,DJE 15/09/2015; HC 326462/RS, Rel. Ministro , Julgado em 25/08/2015,DJE 11/09/2015; HC 328775/RS, Rel. Ministra , Julgado em 25/08/2015,DJE 11/09/2015). Na hipótese, o acusado é reincidente, uma vez que cometeu novo crime de tráfico de entorpecentes em 09 de setembro de 2021, isto é, após o trânsito em julgado da sentença que o condenou pela prática do delito previsto no art. o artigo 129, § 9º, do Código Penal, com a incidência da Lei nº 11.340/2006, que se deu em 19/09/2017, conforme certidão de fls. 230 nos autos de 0504040-14.2017.8.05.0080. A respeito, a remansosa jurisprudência

do STJ não exige que a reincidência, para fins da negativa da aludida minorante, seja específica em delitos de tráfico, bastando, assim, que o agente não seja primário. Vejamos: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA COLEGIALIDADE E DO JUIZ NATURAL. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA—BASE FUNDAMENTADA NA QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO COM BASE NA REINCIDÊNCIA. FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. 1. "Não viola o princípio da colegialidade a decisão monocrática do Relator calcada em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a possibilidade de submissão do julgado ao exame do Órgão Colegiado, mediante a interposição de agravo regimental" (AgRg no HC n. 519.056/SP, Ministra, Sexta Turma, DJe 11/3/2021). 2. Não há que se falar em nulidade do mandado de busca e apreensão e das provas dele decorrentes, tendo em vista que o endereço a ser diligenciado foi devidamente identificado com as informações possíveis até aquele momento, pois, consoante consignou o Tribunal estadual, as autoridades policiais vinham recebendo notícias de informantes a respeito da prática de crimes pelo acusado em região específica de Belo Horizonte, notadamente tráfico de drogas e homicídios. A dificuldade de identificação do imóvel pelo número ocorreu porque estava em reforma, mas a edificação foi delimitada com precisão através do auxílio de fotografias, o que afasta a alegação de que o mandado foi genérico. 3. No que tange ao prazo de cumprimento do mandado, o Tribunal estadual, acertadamente, deixou claro que foi razoável, haja vista que a diligência exigiu preparação cuidadosa, já que o acusado era ex-policia militar, o que demandou a participação de vários investigadores. O mandado de busca e apreensão seguiu os ditames do art. 243 do Código de Processo Penal. 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não há nulidade no fato de a apelação ter sido julgada com a participação de um juiz convocado, nem a parte logrou êxito em demonstrar concretamente o prejuízo à defesa, o que afasta qualquer declaração de nulidade. 5. A exasperação de 2 anos da pena-base mostra-se razoável, pois fundamentada em razão da nocividade e da quantidade de drogas apreendidas (3,80 g de maconha e 1.325,80g de crack) considerando, sobretudo, a gravidade do fato e os limites, mínimo e máximo, da pena do delito de tráfico ilícito de drogas, de 5 a 15 anos de reclusão. 6. Em relação ao reconhecimento do tráfico privilegiado, o entendimento desta Corte Superior é no sentido de que a reincidência, ainda que por delito de natureza diversa, constitui óbice legal à concessão da minorante do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º – da Lei 11.343/2006), inexistindo bis in idem ante a utilização concomitante na segunda e terceira fases da dosimetria. 7. Em relação ao regime inicial de cumprimento de pena, "inexiste constrangimento ilegal a ser sanado, eis que o paciente detém circunstâncias judiciais desfavoráveis e é reincidente, sendo aplicável, destarte, o regime fechado, nos termos do art. 33, parágrafos 3º e 2º, alínea b, do Código Penal (HC 669.583/SP, Rel. Ministro (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, julgado em 24/08/2021, DJe 01/09/2021). 8. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 709.004/MG, relator Ministro (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe de 11/3/2022.) Por essa razão, entendo que o acusado não faz jus à concessão da benesse prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/2006. Por fim, sendo o acusado reincidente e a pena privativa de liberdade igual a cinco anos, é devido o estabelecimento do regime inicial fechado, na forma do

art. 33, § 2º, alíneas a e b, do CP. Incabível, ainda, a conversão por restritivas de direito, ante o não preenchimento do requisito objetivo do art. 44, do CP. III. DA PENA DE MULTA. Com efeito, a pena de multa decorre do preceito secundário da norma prevista no art. 33, da Lei nº 11.343/2006, que prevê o apenamento com pena privativa de liberdade (reclusão, de cinco a quinze anos), assim como a condenação ao pagamento de multa, aos que praticarem o verbo nuclear do tipo penal ali disposto. Assim, isentar o recorrente do pagamento da multa imposta pela norma penal, que possui natureza cogente e imperativa, implicará em verdadeira ofensa ao princípio da legalidade, não sendo lícito ao julgador fazê-lo. É o entendimento da Corte da Cidadania e já adotado por este E. TJBA em outras oportunidades, vejamos: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENA DE MULTA. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não se admite a isenção da pena de multa prevista no preceito secundário da norma penal incriminadora, por falta de previsão legal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1708352/RS, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2020, DJe 04/12/2020). APELAÇÃO CRIMINAL. INCÊNDIO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS RESPALDADAS NO ACERVO PROBATÓRIO. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. PLEITO JÁ DEFERIDO NA SENTENÇA. ISENÇÃO DA MULTA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PENA DE MULTA MANTIDA EM OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DO NON REFORMATIO IN PEJUS. ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. NÃO CABIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. REGIME SEMIABERTO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Comprovadas a materialidade e a autoria delitivas do delito imputado ao réu, pela convergência das provas produzidas em juízo com as informações do inquérito policial, impõe-se a condenação. Resta prejudicado a análise do pedido formulado pelo agente, no que concerne a redução da pena-base para o mínimo legal, quando já deferido na sentença combatida, por lhe faltar interesse recursal para agir. Impossível a isenção da pena de multa porque se afigura norma cogente, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. Pena pecuniária mantida em obediência ao princípio do non reformatio in pejus. A isenção das custas processuais não pode ser dispensada, salvo pelo Juízo da Execução, quando será avaliada a miserabilidade do sentenciado. Regime semiaberto mantido, nos moldes do art. 387, § 2º, do CPP. Recurso conhecido e não provido. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0300581-55.2013.8.05.0103, Relator (a): , Publicado em: 15/03/2019). Portanto, descabida a isenção da pena de multa ao apelante. IV. CONCLUSÃO. Ante o exposto, voto por CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso, mantendo a sentença combatida in totum. Salvador, data registrada no sistema. JUIZ – RELATOR