

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000063-03.2020.8.05.0198

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: JUDSON DE OLIVEIRA GOMES e PEDRO CÉSAR DOS SANTOS  
BATISTA

Advogado (s): EDIVALDO SANTOS FERREIRA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Relator: Des. Pedro Augusto Costa Guerra

ACORDÃO

EMENTA: APELAÇÃO. DOIS APELANTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA POR CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, “CAPUT”, DA LEI Nº 11.343/06)– RECURSO DEFENSIVO PLEITEANDO A ABSOLVIÇÃO DO APELANTE, SUBSIDIARIAMENTE, DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28 AMBOS DA LEI 11.343/06, PENA-BASE EM SEU MÍNIMO LEGAL, REDUÇÃO DA PENA DO ACRESCIMO RELATIVO À AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS – VALIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS – CONDENAÇÃO DE RIGOR – DOSIMETRIA QUE NÃO COMPORTA REDIMENSIONAMENTO – RECURSO DESPROVIDO.

I – Sentença de ID 18292605 que julgou procedente a pretensão punitiva para condenar JUDSON DE OLIVEIRA GOMES e PEDRO CÉSAR DOS SANTOS BATISTA nas sanções do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, fixando-lhes penas definitivas de 08 (oito) anos de reclusão, a serem cumpridos em regime fechado, além de 800 (oitocentos) dias-multa, no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente na data do fato, negado a ambos direito de recorrer em liberdade.

II – Em suas razões de ID 18292614 requereram absolvição dos Apelantes pelo delito de Tráfico de Drogas, subsidiariamente, a desclassificação para o art. 28 da Lei 11.343/06 ou o redimensionamento da pena base e a readequação do aumento relativo à agravante da reincidência para que tal exacerbação não supere 1/6 (um sexto), e por fim, a aplicação do regime inicial semiaberto.

III – Materialidade e autoria do crime restaram comprovadas, de forma indubitosa, pelas provas coligidas, como atestam o o Auto de Prisão em Flagrante, Termo de Depoimento das Testemunhas e Auto de Exibição e Apreensão, todos presentes no Inquérito Policial de ID 18292557, além dos Laudo de constatação ID 18292557 fls. 15/16 e Definitivo ID 18292599.

IV – No tocante aos depoimentos de policiais, cumpre destacar serem merecedores de fé, tanto quanto os de quaisquer outras testemunhas, salvo, como é regra, venha a se demonstrar concreto e comprovado interesse na incriminação do Acusado, situação que a Defesa nem de longe conseguiu provar no caso dos autos. Precedentes.

V – Quanto ao pleito subsidiário, no sentido de obter a desclassificação do crime de tráfico (art. 33) para porte de droga para consumo pessoal (art. 28), não merece agasalho, pois as evidências e as circunstâncias, amoldadas ao vasto conjunto probatório colacionado aos autos, convergem para entendimento contrário, posto como as circunstâncias do caso sub judice não guardam sintonia com o disposto no § 2º, do art. 28, da Lei Antidrogas.

VI – Em relação a fixação da pena-base, o art. 59 do Código Penal estabelece oito circunstâncias judiciais a serem avaliadas, sendo a incidência desfavorável em, pelo menos, uma delas, suficiente para dosá-la acima do mínimo legal. Convém salientar, ainda, que em se tratando de tráfico de drogas, tanto para fixação da pena-base, como também para aplicação da diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/06 devem ser consideradas as circunstâncias preponderantes do art. 42 da Lei nº 11.343/06.

VII – Quanto ao pleito da diminuição do patamar de aumento da pena, em razão do reconhecimento da agravante da reincidência, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o aumento de pena para cada agravante deve ser equivalente a 1/6 da pena-base aplicada. Ocorre que, no caso de reincidência específica, esse patamar pode ser exasperado, desde que devidamente justificado, que é o caso dos autos ante a reincidência de ambos os Réus, conforme fundamentado na Sentença.

VIII – Parecer da Procuradoria de Justiça pelo desprovimento do Apelo.

IX – RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000063-03.2020.8.05.0198, provenientes da Comarca de Planalto/BA, figurando como Apelantes JUDSON DE OLIVEIRA GOMES e PEDRO CÉSAR DOS SANTOS BATISTA e, Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da colenda 2ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto condutor. E assim o fazem pelas razões a seguir expendidas.

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade  
Salvador, 1 de Fevereiro de 2022.

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000063-03.2020.8.05.0198

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: JUDSON DE OLIVEIRA GOMES e PEDRO CÉSAR DOS SANTOS BATISTA

Advogado (s): EDIVALDO SANTOS FERREIRA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Relator: Des. Pedro Augusto Costa Guerra

## RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO ofereceu Denúncia contra JUDSON DE OLIVEIRA GOMES e PEDRO CÉSAR DOS SANTOS BATISTA, sob acusação da prática de crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06.

Narra a Denúncia de ID 18292556 que no dia 27 de abril de 2020, por voltas das 0h30min, a guarnição da Polícia Militar, em patrulhamento de rotina, em circular pela Rua da Mata, em Planalto/BA, onde já detinha conhecimento prévio de que em “uma casa rosa” havia comércio de entorpecentes, os moradores do imóvel, ao perceberem a presença da viatura, tentaram evadir do local, porém não obtiverem êxito.

Os Policiais Militares detiveram os Apelantes e, ao promoverem busca no imóvel, apreenderam na sala 08 (oito) pinos e 02 (duas) pedras de cocaína, e ao revistarem o quarto do mesmo imóvel, apreenderam 10 (dez) pinos e 2 (duas) pedras da mesma substância, além de embalagem plástica para acondicionamento da mesma.

Concluída a instrução, a MM Juíza, pelo decisum de ID 18292605, julgou procedente a pretensão punitiva para condenar JUDSON DE OLIVEIRA GOMES e PEDRO CÉSAR DOS SANTOS BATISTA, considerando-os incursos nas sanções do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, fixando-lhes penas definitivas de 08 (oito) anos de reclusão, a serem cumpridos em regime fechado, além de 800 (oitocentos) dias-multa, no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente na data do fato, negado a ambos direito de recorrer em liberdade.

Inconformada, a defesa dos Réus interpôs Apelação de ID 18292614, requerendo A) absolvição dos Apelantes pelo delito tipificado no art. 33 da Lei 11.343/06 por ausência de provas de autoria delitiva, subsidiariamente, B) desclassificação do art. 33 para o art. 28, ambos da Lei 11.343/06 C) fixação da pena base no mínimo legal e a readequação da agravante para que o aumento aplicado não supere 1/6 (um sexto) da pena-base, e por fim, D) aplicação do regime inicial semiaberto.

Em Contrarrazões de ID 18292624 Fls. 17/23, o MINISTÉRIO PÚBLICO requer seja negado provimento ao recurso, manifestando pela confirmação da Sentença, havendo a Procuradoria da Justiça se manifestado em igual sentido no ID 19739432.

Eis o relatório.

Salvador/BA,

Des. Pedro Augusto Costa Guerra – 1ª Câmara Criminal – 2ª Turma  
Relator

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000063-03.2020.8.05.0198

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: JUDSON DE OLIVEIRA GOMES e PEDRO CÉSAR DOS SANTOS  
BATISTA

Advogado (s): EDIVALDO SANTOS FERREIRA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Relator: Des. Pedro Augusto Costa Guerra

VOTO

Não conformados com o decism de ID 18292605, que julgou procedente a pretensão punitiva para condenar JUDSON DE OLIVEIRA GOMES e PEDRO CÉSAR

DOS SANTOS BATISTA nas sanções do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, fixando-lhes penas definitivas de 08 (oito) anos de reclusão, a serem cumpridos em regime fechado, além de 800 (oitocentos) dias-multa, no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente na data do fato, negado a ambos direito de recorrer em liberdade, interpuseram RAZÕES DE APELAÇÃO.

Em suas Razões de ID 18292614, requer a absolvição dos Apelantes pelo delito de Tráfico de Drogas, subsidiariamente, pela desclassificação para o art. 28 da Lei 11.343/06 ou o redimensionamento da pena com a redução da pena base e a readequação do aumento relativo à agravante da reincidência para que tal exacerbação não supere 1/6 (um sexto), e por fim, pela aplicação do regime inicial semiaberto.

Conheço do recurso, pois presentes seus pressupostos e requisitos de admissibilidade.

Destaco, de logo, que a materialidade e autoria do crime restaram comprovadas, de forma indubitosa, pelas provas coligidas, como atestam o o Auto de Prisão em Flagrante, Termo de Depoimento das Testemunhas e Auto de Exibição e Apreensão, todos presentes no Inquérito Policial de ID 18292557, além dos Laudo de constatação ID 18292557 fls. 15/16 e Definitivo ID 18292599.

A testemunha NILSON BARROS PIRES, manteve em igual sentindo o seu depoimento tanto em Inquérito Policial quanto em Juízo:

“que no dia dos fatos estava de plantão fazendo rondas de rotina quando a central comunicou o recebimento da denúncia de movimentação com possível venda de drogas em uma casa rosa; que então a guarnição do depoente se dirigiu até o endereço indicado; que ao chegarem o portão da casa estava aberto e então o depoente e os policiais da guarnição entraram na casa; que nesse momento os acusados tentaram se evadir pelos fundos da casa e foram capturados; que revistaram a casa e encontraram entorpecentes na sala, ao lado do sofá e em um quarto da casa; que diante da apreensão das drogas deram voz de prisão aos réus, levaram os dois até o hospital para exame de incolumidade e depois encaminharam os dois para o Disep; que além das drogas foram encontradas embalagens para acondicionamento de entorpecentes; que além dos réus não haviam outras pessoas na casa; que no momento da abordagem os réus declararam que tinham chegado na cidade recentemente e estavam vendendo drogas para o Galego; que o Galego já é conhecido do depoente como sendo Vicentinho; que depois da prisão o depoente verificou que os réus já tinham diversas passagens inclusive com um mandado de prisão em aberto; que Vicente está foragido do presídio de Jequié; que os réus falaram que receberam as drogas e estavam na cidade a mando do Galego; que no momento da prisão os réus confessaram que estavam comercializando as drogas na residência; que parte das drogas estava em pedra e parte em pinos; que foi realizada a busca pessoal nos dois réus mas nada foi encontrado na posse deles; que no momento da abordagem os réus estavam tentando empreender fuga; que o depoente não sabe quem é o proprietário da residência onde as drogas foram encontradas; que a casa estava mobiliada; que o depoente não conhecia os réus; que os réus estavam residindo há alguns dias na residência”. Grifei.

A testemunha ULISSES DE OLIVEIRA CARIRANHA, manteve em igual sentindo o

seu depoimento tanto em Inquérito Policial quanto em Juízo:

“que no dia dos fatos a guarnição do depoente recebeu uma informação, via central de polícia, de que algumas pessoas tinham se mudado recentemente para uma casa rosa na Rua da Mata e estava havendo uma movimentação suspeita na casa; que a guarnição do depoente foi até o local fazer a averiguação; que chegando no local viram que a porta da casa estava aberta e havia pessoas na garagem; que ao perceberem a aproximação dos policiais os indivíduos tentaram empreender fuga mas foram alcançados e abordados pelos policiais da guarnição; que os dois réus estavam dentro da casa, na garagem; que não havia outras pessoas na casa; que primeiro fizeram a busca pessoal nos réus e não encontraram nada; que revistaram o interior da casa e encontraram uma quantidade de drogas análoga à cocaína próximo ao sofá da sala e outra quantidade dentro de um quarto; que as drogas encontradas na casa já estavam fracionadas em pedras e pinos; que o depoente não sabe quem é o proprietário da residência onde a droga foi encontrada; que no momento da abordagem os réus declaram que a casa foi alugada por eles; que os réus declararam que estavam na cidade de passagem; que o imóvel era equipado com todos os móveis e utensílios domésticos; que o depoente não conhecia os réus; que não haviam outras pessoas na casa além dos dois réus”. Grifei.

Pois bem. É de se destacar que tais depoimentos são merecedores de fé tanto quanto os de quaisquer outras testemunhas, salvo, como é regra, venha a se demonstrar concreto e comprovado interesse na incriminação do Acusado, situação que a Defesa nem de longe conseguiu provar, apresentando, tão só, meras alegações absolutamente destituídas de comprovação idônea. Devem, aludidos depoimentos, pois, como o foram, ser consideradas na formação do juízo de condenação e tipicidade. Acerca do tema, assim tem se posicionado, reiteradamente, os Tribunais do País, do que são exemplos os arestos a seguir transcrito, do Superior Tribunal de Justiça – STJ e do Supremo Tribunal Federal – STF:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. LATROCÍNIO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INCABÍVEL. PROVAS CONFIRMADAS EM JUÍZO. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Conforme entendimento desta Corte, são válidos e revestidos de eficácia probatória o testemunho prestado por policiais envolvidos com a ação investigativa, mormente quando em harmonia com as demais provas e confirmados em juízo, sob a garantia do contraditório.

2. Infirmar os fundamentos do acórdão recorrido, que confirmou o édito condenatório firmado em provas válidas, de modo a pretender a absolvição do Acusado sob a pecha de insuficiência probatória, é inviável no âmbito desta Corte Superior de Justiça, pois implicaria o reexame fático-probatório, o que atrai o óbice da Súmula n.º 07 desta Corte.

3. Agravo regimental desprovido.

( AgRg no AREsp 366.258/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 27/03/2014).

A eficácia probatória dos depoimentos de policiais é reconhecida, por

igual, pelo Excelso Pretório:

“‘HABEAS CORPUS’ – ALEGADA INSUFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO – INVIABILIDADE DE TAL EXAME NA SEDE PROCESSUAL DO ‘HABEAS CORPUS’ – DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE SERVIDOR POLICIAL – VALIDADE – PRETENDIDO RECONHECIMENTO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ATO DECISÓRIO – INOCORRÊNCIA – PEDIDO INDEFERIDO.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem advertido que o exame aprofundado das provas penais e a análise da eventual justiça ou injustiça do provimento jurisdicional impugnado não encontram sede processualmente adequada na ação de ‘habeas corpus’. Precedentes. – Inexiste qualquer restrição a que servidores policiais sejam ouvidos como testemunhas. O valor de tais depoimentos testemunhais – especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-los pelo só fato de emanarem de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. Precedentes. – A fundamentação dos atos decisórios qualifica-se como pressuposto constitucional de validade e eficácia das decisões emanadas do Poder Judiciário, de tal modo que a inobservância do dever imposto pelo art. 93, IX, da Carta Política, mais do que afetar a legitimidade dessas deliberações estatais, gera, de maneira irremissível, a sua própria nulidade. Precedentes.

(HC 74438, Relator Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 26/11/1996, DJe-047, DIVULG 11-03-2011, PUBLIC 14-03-2011).

Quanto à autoria, os depoimentos das testemunhas, constantes nos autos, são convergentes e convincentes, suficientes para comprovar a prática do tráfico ilícito de entorpecentes pelos dois Apelantes, contribuindo para sustentar a condenação. É de se destacar que os depoimentos dos Policiais Militares não apresentam divergências, possuem coesão e narraram o fato ocorrida de maneira semelhante. Portanto, são suficientes para fundamentar a sentença.

Desse modo, não há como honrar o pedido referente a absolvição dos Réus, tendo em vista que, restou apurado durante a instrução processual que os mesmos tinham em depósito significativa quantidade de cocaína em forma de pedra, conduta essa descrita no art. 33 da Lei nº 11.343/06, além de petrechos utilizados para traficância, tal como sacos para embalar a droga.

Quanto ao pleito subsidiário, no sentido de obter a desclassificação do crime de tráfico (art. 33) para porte de droga para consumo pessoal (art. 28), não merece agasalho, as evidências e as circunstâncias, amoldadas ao vasto conjunto probatório colacionado aos autos, convergem para entendimento contrário, posto como as circunstâncias do caso sub judice não guardam sintonia com o disposto no § 2º, do art. 28, da Lei Antidrogas, que reza:

“§ 2º – 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”.

Ademais, todos os elementos presentes nos autos, trazem à baila elementos



típicos e suficientes, que respaldam a condenação dos mesmos pelo crime de tráfico de drogas. Além dos depoimentos das testemunhas, a quantidade e a forma como os entorpecentes foram acondicionados justificam a justa decisão sentenciada pelo M.M Juízo de Primeira Instância.

Não é demais lembrar, que, nos crimes de tráfico, não se há de esperar a concretização do ato de venda para a consumação do ilícito. A todas as luzes, o núcleo do tipo do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, abarca ações múltiplas, tais como “transportar”, “trazer consigo”, “guardar” e “manter em depósito”, não exigindo, para sua configuração, o efetivo ato de mercancia, de modo que a só realização de uma delas já é suficiente para comportar a condenação.

Deveras, a Lei Antidrogas não reclama, para a caracterização do delito de tráfico, cujo dolo exigível é o dolo genérico, que o agente seja surpreendido comercializando a droga, sendo, pois, dispensável a flagrância do ato de fornecimento, desde que outras condutas típicas estejam evidentes no acervo probatório.

Nessa direção:

“Para a configuração do crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06, não se exige qualquer ato de tráfico, bastando, como na espécie, que o agente traga consigo a substância entorpecente. Da mesma forma, é inexigível a ‘traditio’ para a consumação do delito.”

(TJ/SP Ap. 1.100.005.3/5, julgado em 28.08.2008, Rel. Des. Wilson Barreira, RT 872/618).

Em relação a fixação da pena-base, o art. 59 do Código Penal estabelece oito circunstâncias judiciais a serem avaliadas, sendo a incidência desfavorável em, pelo menos, uma delas, suficiente para dosá-la acima do mínimo legal. Convém salientar, ainda, que em se tratando de tráfico de drogas, tanto para fixação da pena-base, como também para aplicação da diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 devem ser consideradas as circunstâncias preponderantes do art. 42 da Lei nº 11.343/06, abaixo transcrito:

Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

Tal entendimento é ratificado pelas decisões reiteradas do Superior Tribunal de Justiça, veja:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (17 KG DE MACONHA). DECISÃO FUNDAMENTADA. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. ORDEM DENEGADA. 1. O art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base quanto na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Drogas. 2. Na hipótese, o Juízo sentenciante, no que foi referendado pelo Tribunal a quo, examinando


as circunstâncias judiciais do caso concreto, afirmou que a grande quantidade de droga apreendida (17 kg de maconha) trouxe maior grau de censurabilidade a conduta da Paciente, razão pela qual fixou a pena-base acima do mínimo legal, com fundamentos válidos. 3. As instâncias ordinárias, soberanas na análise da matéria fática dos autos, reconheceram que a Paciente se dedicava à atividade criminosa de tráfico de drogas, considerando a dinâmica do fato delituoso, circunstância que, por si só, impede a aplicação da minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06. 4. Ordem denegada. ( HC 181.716/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 01/02/2011). (GRIFOS ACRESCIDOS).

Por certo, verificando os autos, verifica-se que o M.M Juízo considerou que os apelantes incidem desfavoravelmente em, pelo menos, uma das circunstâncias previstas no art. 42 da Lei nº 11.343/06 e no art. 59 do Código Penal, uma vez que, entendeu como desfavorável a culpabilidade. Há de se destacar, ainda, que a natureza da substância apreendida é extremamente lesiva.

Sendo assim, não há o que se falar quanto ao pleito pela fixação da pena-base em seu mínimo legal e nem pela aplicação da causa de diminuição de pena versado no § 4º, art. 33, da Lei nº 11.343/06, tendo em vista que, o Apelante JUDSON DE OLIVEIRA GOMES é reincidente, já respondeu e responde judicialmente em outros processos criminais e possui contra si três sentenças condenatórias transitadas em julgado pelos crimes de porte ilegal de arma de fogo e tráfico ilícito de entorpecentes na Comarca de Ipiáú (nº 0002872- 32.2012.805.0105, 0300475-53.2014.805.0105 e 0300115-21.2014.805.0105). Portanto, não faz jus a aplicação da pena-base em seu mínimo legal, tão pouco preenche os requisitos para aplicação da causa de diminuição de pena referente ao “tráfico privilegiado”.

Com relação ao Apelante PEDRO CÉSAR DOS SANTOS BATISTA, também não há como sustentar o pleito pela fixação da pena-base em seu mínimo legal e em pela aplicação da causa de diminuição de pena versado no § 4º, art. 33, da Lei nº 11.343/06, tendo em vista que, o Réu responde a outro processo criminal pelo crime de homicídio qualificado na Comarca de Ilhéus – BA, autuado sob o nº 0502157- 26.2018.8.05.0103 com decisão de pronuncia já proferida e possui contra si duas sentenças condenatórias em grau de recurso e outras duas sentenças transitadas em julgado pelos crimes de posse e porte irregular de arma de fogo, tráfico ilícito de entorpecentes e associação para o tráfico na Comarca de Ilhéus (nº 0302637-95.2012.805.0103 e 0304550-78.2013.8.05.0103). Dessa forma, também não faz jus a aplicação da pena-base em seu mínimo legal, tão pouco preenche os requisitos para aplicação da causa de diminuição de pena referente ao “tráfico privilegiado”.

Nesse sentido:

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO – TRÁFICO DE DROGAS – ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06  IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO – CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA – CIRCUNSTÂNCIA QUE EVIDENCIA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS – IMPROVIMENTO DO RECURSO.

I -Trata-se de Embargos Infringentes opostos em face do acórdão, por meio

do qual a Primeira Turma da Primeira Câmara Criminal negou provimento ao recurso defensivo, por maioria, mantendo condenação pela prática do delito descrito no art. 33 da Lei nº 11.343/2006, ao cumprimento da pena de 5 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa. Pleiteou o Embargante o resgate do voto minoritário da lavra do Desembargador Osvaldo de Almeida Bomfim, que entendeu pelo provimento parcial do apelo, aplicando-se a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

II – Contudo, entendo que existem provas suficientes da dedicação do Embargante a atividades criminosas, razão pela qual mantenho o afastamento da minorante. Com efeito, apesar de o Embargante ser tecnicamente primário e ter bons antecedentes, sua dedicação às atividades criminosas restou devidamente comprovada por meio do depoimento, prestado por policial civil que afirmou ter ouvido falar que o réu era soldado do tráfico.

III – Ademais, foi apreendido em seu poder considerável quantidade de maconha (300 gramas), o que evidencia que ele possuía certo grau de envolvimento com organização criminosa voltada para a prática do tráfico de entorpecentes ou, ao menos, que se dedicava a essa atividade. A quantidade de droga apreendida é indicativo de que o réu é fornecedor e tem um mercado a ser abastecido, o que revela dedicação ao comércio ilícito.

IV – A intenção do legislador foi distinguir, ao criar a referida causa de diminuição de pena, o traficante inicial no comércio de drogas do traficante habitual, dando àquele tratamento mais menos rigoroso.

IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES EMBARGOS INFRINGENTES Nº 00943-17.2010.805.010-0 – IRECÊ RELATOR: DESEMBARGADOR ESERVAL ROCHA. (Classe: Embargos Infringentes e de Nulidade, Número do Processo: 0000943-17.2010.8.05.0110, Relator (a): ESERVAL ROCHA, Publicado em: 03/06/2016) (GRIFOS ACRESCIDOS)

Por fim, em relação ao pleito da diminuição do patamar de aumento da pena, em razão do reconhecimento da agravante da reincidência, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o aumento de pena para cada agravante deve ser equivalente a 1/6 da pena-base aplicada. Ocorre que, no caso de reincidência específica, esse patamar pode ser exasperado, desde que devidamente justificado:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL NO STJ. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. NEGATIVA DE AUTORIA. RECONHECIMENTO PESSOAL E FOTOGRÁFICO. OBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. RECONHECIMENTO RATIFICADO EM JUÍZO E CORROBORADO POR OUTRAS PROVAS. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Uma vez que se trata de condenação já transitada em julgado, o habeas corpus não pode ser manejado como sucedâneo de revisão criminal, ressalvada a hipótese excepcional de ilegalidade evidente, que não se faz presente.
2. Conforme a recente jurisprudência desta Corte Superior, a não observância do disposto no art. 226 do CPP, enseja a invalidade de qualquer reconhecimento formal – pessoal ou fotográfico.
3. Consta dos autos, todavia, que foi apresentado mosaico de fotografias e realizado posterior reconhecimento pessoal pela vítima, que foi convidada

a descrever a pessoa a ser reconhecida e a identificou nas fotos e entre outras pessoas colocadas lado a lado, com a devida lavratura dos respectivos autos pormenorizados, pelo que se têm como preenchimentos os requisitos mínimos previstos no art. 226 do CPP.

4. Tendo o regular reconhecimento extrajudicial do acusado sido ratificado em Juízo pela vítima, sob o crivo do contraditório de ampla defesa, além de corroborado por outras provas colhidas nos autos (imagens do sistema de segurança do local e depoimentos judiciais), não se verifica manifesto constrangimento ilegal.

5. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, a reincidência específica justifica a exasperação da pena, na segunda fase da dosimetria, acima do patamar de 1/6.

6. Agravo regimental improvido. ( AgRg no HC 647.933/SC, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 15/06/2021, DJe 18/06/2021). (Grifamos)

No caso em análise, consoante se observa do comando sentencial, o magistrado exasperou a pena em 1/3 em razão da multireincidência de ambos os Réus, conforme fundamentação abaixo transcrita:

“1º Réu: Judson de Oliveira Gomes Concorrendo a circunstância agravante prevista no art. 61, inciso I, do CP, qual seja, a reincidência, e considerando-se a existência de três condenações anteriores, duas pelo crime de tráfico de drogas, agrava-se a pena em 02 (dois) anos, passando a dosá-la em 08 (oito) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias multa”. “2º Réu: Pedro César dos Santos Batista Concorrendo a circunstância agravante prevista no art. 61, inciso I, do CP, qual seja, a reincidência, e considerando-se a existência de duas condenações anteriores pelos crimes de porte ilegal de arma de fogo, tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico de drogas, agravo a pena em 02 (dois) anos, passando a dosá-la em 08 (oito) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias multa.”

De rigor, portanto, a condenação dos Réus JUDSON DE OLIVEIRA GOMES e PEDRO CÉSAR DOS SANTOS BATISTA, pelo que passo ao exame da dosimetria. Com efeito, a pena-base, privativa de liberdade, foi fixada aos dois Réus, igualmente, em 06 (seis) anos de reclusão, além de 600 (seiscentos) dias-multa sendo cada um no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente. Aplicada na segunda fase a circunstância agravante prevista no art. 61, inciso I, do CP, qual seja, a reincidência, e considerando-se a exigência de duas condenações anteriores pelos crimes de porte ilegal de arma de fogo, tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico de drogas, agravou-se em 02 (dois) anos, fixando a pena definitiva em 08 (oito) anos e 800 (oitocentos) dias multa no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente, em regime inicialmente fechado ante a reincidência de ambos os Réus.

Em face do exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso, mantida integralmente a Sentença

É como voto.  
Salvador/BA, 16 de dezembro de 2021.

Des. Pedro Augusto Costa Guerra – 1ª Câmara Criminal 2ª Turma

Relator