

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0503678-55.2017.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. INACOLHIMENTO. DEPOIMENTOS POLICIAIS. CREDIBILIDADE E POSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. ACUSADO PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES, COM UMA CONDENAÇÃO IRRECORRÍVEL, ALÉM DE OUTRAS AÇÕES PENAS EM ANDAMENTO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Demonstrada de forma inequívoca a prática da mercancia, impossível cogitar-se da absolvição pelo delito previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006. 2. Os depoimentos prestados por policiais provêm de agentes públicos no exercício de suas atribuições e não podem ser desconsiderados, sobretudo se corroborados pelas demais provas dos autos. 3. A existência de antecedentes obstam a aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, pois expressamente previsto em tal norma que tal benefício somente pode ser aplicado a agente primário, de bons antecedentes. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0503678-55.2017.8.05.0001 da Comarca de SALVADOR, sendo Apelante e Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER o Recurso de Apelação e NEGAR-LHE PROVIMENTO, na forma do Relatório e do Voto que integram este julgado. Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 21 de Agosto de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0503678-55.2017.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo Acusado , tendo em vista sua irresignação com o conteúdo da sentença condenatória (id 48052263) proferida pela Juíza de Direito da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de SALVADOR/BA, que julgou procedente em parte a denúncia ofertada pelo Ministério Público, para o fim de condená-lo ao cumprimento das penas do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, fixando a reprimenda definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão, em regime semiaberto, associada ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, cada dia no valor mínimo legal. Irresignada, a Defesa interpôs o recurso de apelação, com razões recursais no id 48052277, pugnando pela absolvição do Apelante, sob o argumento de insuficiência e fragilidade das provas. Subsidiariamente, requereu a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da citada Lei, em seu patamar máximo. Por fim, prequestionou os dispositivos apontados como violados para fins de interposição de recursos aos Tribunais Superiores. Em contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo conhecimento e desprovimento da apelação, mantendo-se a decisão de 1º grau (id 48052281). Abriu-se vista à Procuradoria de Justiça que, em parecer da lavra do Procurador de Justiça , opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso (id 48496218). Os autos vieram conclusos. É o Relatório. Salvador/BA, 9 de agosto de 2023. Desa. Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0503678-55.2017.8.05.0001 Órgão Julgador:

Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO 1. PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS. CONHECIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO Do exame dos autos, verifica-se que a Sentença condenatória foi encaminhada para intimação no portal eletrônico em 10/08/2021 (id 48052265), sendo a Defensoria Pública intimada no dia 20/08/2021 (id 48052268), interpondo o Recurso de Apelação em 21/08/2021 (id 48052270) Levando-se em conta o prazo previsto pelo artigo 593 do Código de Processo Penal, resulta evidente a tempestividade da apelação interposta pelo Apelante, a qual veio a cumprir os requisitos necessários para a sua regular tramitação, ensejando o correspondente conhecimento. 2. DO MÉRITO DO RECURSO DE APELAÇÃO. CONDENAÇÃO PELO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06). AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA Trata-se, como visto, de Apelação interposta contra sentença proferida pela Juíza da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador, tendo em vista o inconformismo do Apelante com a decisão que o condenou pelo crime de tráfico de drogas, impondo-lhe a pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime semiaberto, associada ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, para o fim de ser absolvido ou, em caso de ser mantida a sua condenação, que haja a redução de sua reprimenda. Adentrando no mérito desta apelação, a Defesa pugna pela absolvição do Apelante, sob o argumento de não haver provas de que ele tenha praticado o delito que lhe é imputado, e que fora injustamente condenado com base apenas em depoimentos dos policiais. Certo é que restou sobejamente evidenciado nos autos que no dia 17/01/2017, policiais militares realizavam rondas na localidade conhecida como Ladeira do Desterro, quando visualizaram um indivíduo dispensar um saco e em seguida evadir por um beco que dá acesso à Ladeira da Poeira. Ato contínuo, a guarnição recuperou o invólucro dispensado e constatou que dentro havia 16 (dezesseis) trouxinhas de uma substância de cor branca, assemelhada à cocaína, embaladas individualmente como de praxe para comercialização. Consta na inicial acusatória que os prepostos do Estado seguiram em perseguição e conseguiram capturar o fugitivo, que fora identificado como sendo . Os elementos fático-probatórios trazidos para o processo favorecem a manutenção do comando sentencial. Em relação à materialidade delitiva, encontra-se fartamente positivada por meio do Auto de Prisão em Flagrante (id 48050986, fls. 02/03); Auto de Exibição e Apreensão de 15,53g (quinze gramas e cinquenta e três centigramas), correspondente à massa bruta de substância sólida sob a forma de pó branco, distribuída em dezesseis porções embaladas, em pedaços de plástico incolor (id 48050986, fls. 06); Boletim de Ocorrência Policial (id 48050986, fls. 12/13); Laudo de Constatação (id 48050986, fls. 26); Laudo Pericial Definitivo (id 48052124), que detectou no material apresentado a substância bezoilmetilcgonina ("cocaína"), substância de caráter alucinógeno constantes na Listas F-1 da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde. Do mesmo modo, restou confirmada, também, a autoria do Apelante, ao ser preso em circunstâncias que permitem concluir que traficava substâncias entorpecentes, bem como pelos depoimentos das testemunhas na fase policial (id 48050986, fls. 04, 07, 08) e em juízo (id's 48052136, 48052162 e 48052228). Os policiais militares que fizeram a prisão do Apelante, ao serem ouvidos em juízo, confirmaram suas informações prestadas anteriormente, sendo bastante seguros e coerentes ao atribuir ao Apelante a prática do delito de tráfico de drogas: "(...) que participou da prisão do acusado; que estava em ronda de rotina no local dos fatos, conhecido

como de habitual tráfico; que é de conhecimento de todos que há tráfico de drogas no local conhecido como São Miguel, próximo ao ferro velho; que durante a ronda, foi visualizado que o acusado dispensou um saco, e qual foi posteriormente recuperado e verificou-se tratar-se de substância que aparentava ser droga; que o acusado foi alcançado e posteriormente foi levado a delegacia; que não conhecia o acusado mas já tinha visto anteriormente no local; que não lembra se foi apreendido dinheiro ou petrechos relacionados ao tráfico; que a droga aparentava ser maconha e cocaína; que o acusado estava com um invólucro na mão e dispensou ao avistar a aproximação policial; que o depoente visualizou o acusado dispensar o volume; que a droga estava acondicionada em porções; que foi o depoente quem recuperou o invólucro dispensado pelo acusado". (termo de depoimento do SD/PM , id 48052136, transcrito do original) "(...) que se recorda dos fatos narrados na denúncia; que compunha guarnição que realizava ronda de rotina na Ladeira do Desterro quando o acusado foi avistado segurando um saco plástico, o qual, com a aproximação policial, dispensou o volume e desceu para um beco; que comandava a guarnição; que o patrulheiro desembarcou, recuperou o volume que anteriormente tinha dispensado, enquanto o depoente seguia em direção ao suspeito na viatura; que o acusado foi alcançado e revistado; que seguiu o acusado porque já tinha identificado o mesmo como a pessoa que havia dispensado o saco; que o saco foi aberto e se constatou que se tratava de drogas, conduzindo o acusado para a delegacia; que o fato ocorreu em janeiro e não se recorda de pronto qual foi a droga, mas consultando um aplicativo que mantém no aparelho celular, verificou tratar-se de 16 trouxas de cor branca aparentando ser cocaína e um celular da marca Samsung; que o local é conhecido como sendo de habitual tráfico, não somente pela polícia, mas também por populares; que não lembra se verificou o aparelho celular apreendido no sentido de haver mensagens relacionadas ao tráfico; que o acusado não aparentava ter feito uso de drogas; que o acusado também não assumiu a propriedade das drogas; que não resistiu à abordagem; que resistiu para entrar na viatura, inclusive como clamor de pessoas que se apresentaram como familiares do acusado; que na delegacia foi consultado o nome do acusado, contatando-se que o mesmo já respondia criminalmente por outro delito (...) que o acusado negou que a droga pertencia a ele; que inclusive o acusado disse que não tinha sido pego com nada de ilícito; que visualizou o ato da dispensa pelo acusado.". (termo de depoimento do SD/PM , id 48052228, transcrito do original) O acusado, ao ser interrogado na delegacia, negou a posse da droga apreendida, afirmando que fazia uso de maconha há um ano e que já foi preso pela prática do delito de roubo. Em Juízo, disse que são verdadeiros os fatos descritos na Denúncia, e narrou: "(...) que estava descendo a Ladeira da Poeira quando avistou umas pessoas correndo; que os policias que estavam tentando alcançar essas pessoas que corriam perguntaram ao Interrogando onde estavam os indivíduos que fugiam; que o Interrogando foi abordado e revistado, nada tendo sido encontrado de ilícito; que, ainda assim, a pretexto de averiguação, o Interrogando foi conduzido; que na frente da 1ª Delegacia os policias disseram para o Interrogando sair do carro, chamando-o de ladrão; que um dos policias tirou do bolso da farda um volume, não sabendo do que se tratava; que posteriormente soube que foi apresentada droga como se tivesse sido encontrada com o Interrogando; que já respondeu processo criminal por roubo, mas após ter uma filha não mais pratica delitos; que os policiais conheciam o Acusado por causa do roubo e por isso ficou mal visto e foi "enquadrado"; que é usuário de maconha, mas não cocaína; que trabalha

como autônomo, vendendo água mineral no comércio para tentar criar sua filha; que geralmente trabalha das 8 às 9h30min; que às vezes compra mais água para revender e outras ocasiões retorna para casa para ficar com sua família; que saiu de casa em direção a um local que comercializa refeições, pois ia comprar comida para o almoço; que a comida já estava paga; que não trazia dinheiro no momento da abordagem justamente porque a comida já estava paga; que não sabe a razão pela qual os policiais atribuíram a droga ao Acusado; que conhecia os policiais que abordaram o Interrogando e nada tem contra os mesmos; que os policiais sempre querem “tirar uma braba” com o Acusado pelo fato de já ter feito coisa errada no passado; que já tinha sido abordado outras vezes; que os policiais achavam que o Acusado estava junto das pessoas que correram”. (termo de interrogatório, id 58052123, transcrito do original) A testemunha arrolada pela Defesa, a Sra. , não presenciou o momento da abordagem, tendo afirmado que chegou ao local quando a diligência já estava em andamento e afirmou que não viu nenhuma droga com o Acusado, mas seu depoimento não se coaduna com as demais provas trazidas aos autos. Veja-se o conteúdo de suas declarações, transcritas do termo original, no id 48052163: (...) que o acusado estava descendo a Ladeira do Desterro para comprar comida quando foi abordado pelos policiais; que não presenciou tal fato, mas soube enquanto estava na sua residência e seguiu em direção ao local da abordagem para verificar o que ocorria; que o acusado no momento está desempregado, recebendo ajuda de sua genitora; que na época dos fatos e atualmente o acusado trabalha fazendo bicos; que o acusado não frequenta atualmente a escola (...) que quando chegou ao local, presenciou o acusado e os policiais; que os policiais ainda conversavam com o acusado; que o acusado não trazia nada de ilícito, estando na posse tão somente de uma vasilha onde seria colocada comida que iria comprar; que na Ladeira do Desterro tem movimentação de pessoas envolvidas com o tráfico de drogas e os policiais devem ter se confundido; que estava na residência juntamente como acusado quando ele disse que ia sair para comprar comida; que minutos após recebeu telefonema da proprietária do restaurante onde o acusado iria comprar comida, noticiando que o mesmo estava sendo abordado pelos policiais.” Consabido que no comércio de entorpecentes, a negativa incondicional da autoria é regra entre os traficantes, não prejudicando o convencimento do Magistrado, se as demais circunstâncias indicarem a necessidade da condenação. É que a prova da mercancia não necessita ser direta, mas deve ser firmada quando os indícios e presunções, analisados sem preconceito, formam um todo harmônico e demonstram a distribuição comercial do entorpecente. O Superior Tribunal de Justiça não deixa margem de dúvida a respeito do tema: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...). 3. No caso, o Tribunal de origem confrontou elementos obtidos na fase extrajudicial com as demais provas colhidas judicialmente, submetidas, portanto, ao crivo do contraditório. Não há, portanto, como acolher a tese de que a condenação foi lastreada exclusivamente nos elementos informativos obtidos ao longo da investigação policial. 4. 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 acusado pelo crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006). Por essas razões, mostra-se inviável a desclassificação da conduta imputada ao réu, sobretudo em se considerando que, no processo penal, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que é dado ao julgador decidir pela

condenação do agente, desde que o faça fundamentadamente, exatamente como verificado nos autos. 5. Nos termos do art. 28, § 2º, da Lei n. 11.343/2006, não é apenas a quantidade de drogas que constitui fator determinante para a conclusão de que a substância se destinava a consumo pessoal, mas também o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente. 6. Para a configuração do delito de tráfico de drogas, não é necessária prova da mercancia, tampouco que o agente seja surpreendido no ato da venda do entorpecente – até porque o próprio tipo penal aduz "ainda que gratuitamente" –, bastando, portanto, que as circunstâncias em que se desenvolveu a ação criminosa denotem a traficância, tal como ocorreu no caso. 7. Para entender-se pela desclassificação da conduta imputada ao acusado para o delito descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório produzido nos autos, providência, conforme cediço, incabível em recurso especial, a teor do que estabelecido na Súmula n. 7 do STJ. 8. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1580132/SP, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2020, DJe 28/05/2020). (Grifo nosso). Assim, embora o Apelante tenha negado os fatos, os depoimentos dos policiais que participaram do flagrante são uníssomos e coerentes, não deixando dúvidas que a droga foi encontrada com o Acusado e que ele pretendia comercializá-la, não subsistindo, portanto, a tese absolutória manejada pela Defesa. A análise da prova testemunhal produzida, em consonância com todas as demais provas, corrobora todos os argumentos acima apresentados acerca da inexistência de dúvida quanto à autoria do delito. Embora tal prova corresponda também ao depoimento dos policiais que realizaram as diligências, esta serve, perfeitamente, como elemento de convicção. Os policiais, como qualquer outra testemunha, assumem o compromisso de dizer a verdade (artigo 203 do CPP). Se fizerem afirmação falsa, calar ou ocultar a verdade, o Juiz instrutor, com força no artigo 211 do CPP, determinará a instauração de inquérito para apurar o Falso Testemunho. Com efeito, não é razoável admitir-se que o Estado possa credenciar pessoas para exercerem função repressiva e, sem elementos cabais de prova, negar-lhes crédito quando de sua estrita atividade. Segundo a Jurisprudência, é válido o testemunho prestado por agente policial, não contraditado nem desqualificado, na medida em que provém de agente público no exercício de suas funções e não destoa do conjunto probatório. Corroborando tal entendimento, vem assim decidindo o Superior Tribunal de Justiça: (...) TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Concluindo as instâncias de origem, de forma fundamentada, acerca da autoria e materialidade delitiva assestadas ao agravante, considerando especialmente o flagrante efetivado e os depoimentos prestados tanto em inquérito como em juízo, inviável a desconstituição do raciocínio com vistas a absolvição por insuficiência probatória, pois exigiria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, nos termos do óbice da Súmula n. 7/STJ. 2. Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal. 3. Agravo desprovido. (AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp 1619050/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2020, DJe 04/05/2020). (Grifo nosso). Ademais, a natureza da droga (crack), a forma como estava acondicionada (fracionada), o fato de a localidade ser conhecida como área de venda de drogas, bem como o contexto em que se dera

a apreensão, demonstra o intuito de mercantilização do entorpecente. Considero, pois, que as provas produzidas são suficientes para manter a condenação do Apelante. Os fatos foram devidamente esclarecidos na instrução e, no caso em comento, não há qualquer dúvida quanto à autoria do delito e quanto à finalidade de comercialização da droga, razão pela qual não há que se falar em absolvição. Assim, não logrou êxito o Acusado em comprovar suas alegações nem em desconstituir as provas existentes em seu desfavor, ônus exclusivo da Defesa, nos termos do art. 156 do CPP, tendo agido acertadamente a Juíza a quo ao condená-lo pela prática dos crimes previstos no art. 33 da Lei nº 11.343/2006, razão por que mantenho a condenação nos termos da Sentença. 3. DA DOSIMETRIA DA PENA. Em caso de ser mantida a condenação, pretende a Defesa a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006, em obediência ao postulado da não-culpabilidade, sob a alegação de o Apelante não ter sofrido condenação com trânsito em julgado. Em análise da fundamentação utilizada pela Juíza sentenciante, verifica-se que em nada deve ser reformada a sentença condenatória proferida, já que obedeceu aos critérios fixados pelo Código Penal. 1ª Fase: As penas-base do Apelante foram fixadas em 05 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 563 (quinhentos e sessenta e três) dias-multa, em razão da valoração negativa dos antecedentes, que restou assim fundamentada, verbis: “(...) quanto aos antecedentes, em consulta ao SAJ, verifica-se que o réu foi condenado por outro crime (processo de nº 0530882-45.2015 trânsito em julgado em 01/12/2020) perante a 5ª Vara Criminal, por fato praticado em data anterior ao crime sob apuração. Consoante entendimento firmado pelo STJ (HC 3553343/SP e HC237429/SP), e ensinamentos do Prof. , em sua obra SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA (14ª edição, págs. 133/134), ‘a jurisprudência tem admitido a valoração negativa, como antecedentes criminais, de condenações posteriores ao delito de cuja dosimetria se cuida, contanto que se refiram a crimes praticados em momento anterior. Assim, a valoração negativa dos antecedentes é possível tão somente a partir da utilização de condenações por fatos anteriores ao delito apurado, independentemente do momento em que ocorreu o trânsito em julgado da sentença. O fato tem de ser anterior à prática do delito em julgamento, mas seu trânsito em julgado poderá ocorrer posteriormente, não havendo nenhum óbice à sua valoração nessa hipótese. (...)’ Por isto, a sentença transitada em julgado por fato anterior ao delito ora em apuração, proferida nos autos de nº 0530882-45.2015, deve servir como fundamento para valorar negativamente a circunstância judicial atinente aos antecedentes”. (grifos no original) 2ª Fase: Na fase intermediária, a Magistrada aplicou a atenuante da menoridade, fixando as penas em 5 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, não podendo a referida atenuante incidir em grau máximo em atenção ao previsto na Súmula 231 do STJ – “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”–, entendimento com o qual me filio. 3ª Fase: A Juíza sentenciante deixou de aplicar a causa de diminuição pretendida pela Defesa, sob o seguinte fundamento: “Outrossim, denunciado responde a outras 02 (duas) ações penais, uma perante a 14ª Vara Criminal desta Capital (processo de nº 0506430-92.2020) e outra perante a 17ª Vara Criminal de Salvador (autos n. 0530882-45.2015) o que demonstra comportamento voltado à prática de atividades criminosas, e deve ser levada em consideração pelo magistrado na análise da possibilidade de aplicação do redutor do § 4º do art. 33 da Lei Antidrogas, vez que os requisitos ali estabelecidos são cumulativos.

Assim, indefiro o pedido formulado pela Defesa, em suas alegações finais, quanto à aplicação do redutor acima citado. Nesse sentido (grifos nossos): (...) Consabido que para o reconhecimento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, devem ser preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício: a primariedade do réu, não possuir maus antecedentes, não dedicar-se às atividades criminosas e não participar de organização criminosa, o que não ocorreu no caso dos autos. Em que pese, em seu arrazoado, a Defesa alegar que o Acusado não possui condenação com trânsito em julgado, que possa configurar a sua dedicação a atividades criminosas, vê-se da leitura da Sentença que isto não procede, tanto que as basilares do Apelante foram afastadas do mínimo legal por força da valoração negativa dos antecedentes, devido à condenação irreversível nos autos da ação penal de nº 0530882-45.2015.8.05.0001. Em consulta no sistema SAJ – 1º grau, verifica-se que a referida ação penal tramitou na 5ª Vara Crime desta Comarca, cujo trânsito em julgado da condenação ocorreu em 01/12/2020, portanto, em data anterior à prolação da Sentença condenatória dos autos em julgamento, em 09/08/2021. Além da referida condenação, o Apelante possui em sua vasta ficha criminal, outras duas ações penais em tramitação nas 14ª e 17ª Varas Criminais, tombadas sob os números 0506430-92.2020.8.0501 e 0703062-57.2021.8.05.000, respectivamente, além de quatro processos de apuração de atos infracionais, tendo havido imposição de duas medidas socioeducativas. Desse modo, vê-se que o afastamento da incidência do benefício legal previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, deu-se de forma fundamentada, em consonância com o entendimento dos Tribunais Superiores: EMENTA AGRAVO INTERNO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO PRIVILEGIADO AFASTADO ANTE A PRESENÇA DE MAUS ANTECEDENTES. REGIME FECHADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. HABEAS CORPUS INDEFERIDO. 1. A presença de maus antecedentes ou de reincidência é razão suficiente para afastar a minorante do tráfico privilegiado. 2. A existência de circunstância judicial desfavorável é justificativa idônea para a imposição de regime mais gravoso. 3. Agravo interno desprovido. (HC 206199 AgR, Relator (a): , Segunda Turma, julgado em 21/02/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 01-04-2022 PUBLIC 04-04-2022) (grifo acrescido) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉU REINCENTE E COM ANTECEDENTES. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AFASTAMENTO. AGRAVO PROVIDO. 1. A reincidência e a existência de antecedentes obstam a aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, pois expressamente previsto em tal norma que tal benefício somente pode ser aplicado a agente primário, de bons antecedentes. 2. Agravo regimental provido para denegar a ordem de habeas corpus. (AgRg no HC n. 761.656/SC, relator Ministro , relatora para acórdão Ministra , Sexta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 22/2/2023.) (grifo acrescido) Nesse mesmo sentido, veja-se o seguinte julgado deste Tribunal: APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO APTO A FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO PELO DELITO DE TRÁFICO. DOSIMETRIA DA PENAL. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INALBERGAMENTO. ACUSADO PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES. APELO IMPROVIDO. I – Trata-se de Apelação Criminal interposta pelo réu contra sentença que o condenou pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, ao cumprimento da pena de 6 (seis) anos de reclusão, em regime fechado, e 600 (seiscentos) dias-multa, à razão mínima unitária,

sendo-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade. Em suas razões recursais, pugna pela desclassificação para o art. 28 da Lei nº 11.343/2006, ante a fragilidade probatória quanto ao crime de tráfico de drogas, ou, subsidiariamente, pela reforma da dosimetria da pena, com a aplicação em grau máximo da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. II A pretensão desclassificatória não merece guarida, pois, ao contrário do quanto sustentado pela defesa, a materialidade e a autoria do delito de tráfico de droga está demonstrada pelas provas existentes nos autos, notadamente pelo Auto de Exibição e Apreensão, pelo laudo pericial e pelos depoimentos das testemunhas da acusação, colhidos durante a instrução, sob o manto do contraditório, embora o acusado tenha afirmado, tanto na fase extrajudicial quanto em juízo, que a droga apreendida teria como destinação o uso pessoal. III Nesse cenário, embora pequena a quantidade de entorpecente apreendida (46,857g de maconha), consoante relatos das testemunhas, o Réu já era conhecido como traficante da região e, além disso, na ocasião também foi encontrada uma balança de precisão, petrecho do tráfico, e a substância entorpecente estava fracionada e embalada individualmente, circunstâncias que demonstram a finalidade mercantil da droga e não autorizam a desclassificação buscada. IV – Passando ao exame da dosimetria da pena, a reprimenda aplicada se apresenta aderente aos parâmetros legais, decorrente de uma dosimetria adequada e proporcional em sentido estrito, não merecendo reparo. Especificamente sobre o pedido de aplicação da causa de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/2006, não pode ser acolhido, tendo em vista que o magistrado sentenciante deixou de aplicar o redutor, pois o Apelante ostenta maus antecedentes, circunstância que justifica o afastamento da figura do tráfico privilegiado, consoante expressa disposição legal e precedentes do STJ. V– Por todo o exposto, nega-se provimento ao recurso interposto pela defesa, mantendo-se inalterados os termos da sentença vergastada. RECURSO CONHECIDO IMPROVIDO. AP 0009495–60.2008.8.05.0103 ILHÉUS. RELATORA: NARTIR DANTAS WEBER. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0009495–60.2008.8.05.0103, Relator (a): NARTIR DANTAS WEBER, Publicado em: 26/11/2021 ) (grifo acrescido) Assim, mantenho a não aplicação da causa de diminuição descrita no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, nos mesmos termos da sentença, sendo preservadas as penas de 5 (cinco) anos de reclusão e o pagamento de 500 (quinhentos) dias–multa, cada dia no mínimo valor legal. Regime de Cumprimento da Pena Levando em conta a quantidade de pena aplicada – 05 (cinco) anos de reclusão –, é de rigor, respeitando-se o princípio constitucional da individualização da pena e, também, da proporcionalidade, que a reprimenda corporal seja cumprida inicialmente no regime semiaberto, como imposto na Sentença (art. 33, § 2º, 'b', do CP).

4. DO PREQUESTIONAMENTO Ante a questão acerca do prequestionamento apresentada pela Defesa, saliento que não ocorreu ofensa aos dispositivos de lei invocados, de sorte que o posicionamento constante deste Acórdão representa a interpretação feita pela colenda Turma Julgadora quanto à matéria posta em discussão, revelando-se na forma de seu convencimento, pelo que não se deve cogitar negativa de vigência a tais dispositivos. Afigura-se, portanto, desnecessária a abordagem pelo órgão julgador de todas as matérias debatidas ou dispositivos legais suscitados pelas partes, mesmo diante do prequestionamento. Por fim, no tocante ao pedido de manifestação acerca dos dispositivos legais mencionados para fins de prequestionamento, verifica-se ter sido suficientemente discutida e analisada, no Acórdão, toda matéria recursal levantada. CONCLUSÃO Ante o



exposto, CONHEÇO do Recurso de Apelação e NEGÓ-LHE PROVIMENTO, mantendo em sua integralidade a Sentença que impôs ao Acusado as penas de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, cada dia no mínimo valor legal, bem como os demais termos do decisio. Salvador/BA, data registrada pelo sistema Desa.  
Relator