

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO Nº 8095625-72.2021.8.05.0001 FORO DE ORIGEM: COMARCA DE SALVADOR – 1ª VARA DE TÓXICOS APELANTE: ELICLEBER SANTOS DE JESUS DEFENSORA PÚBLICA: MARIA TERESA CARNEIRO S. C. ZARIF APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: VERENA LIMA DE OLIVEIRA LEAL ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA RELATOR: DES. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA PROCURADORA DE JUSTIÇA: NIVEA CRISTINA PINHEIRO LEITE ASSUNTO: ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. APELANTE ELICLEBER SANTOS DE JESUS, CONDENADO À PENA DE 05 (CINCO) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME SEMIABERTO E AO PAGAMENTO DE 540 (QUINHENTOS E QUARENTA) DIAS-MULTA. 1. PLEITO PELA ABSOLVIÇÃO SOB O ARGUMENTO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS NOS AUTOS. 2. PUGNA, EM SEGUIDA, PELA FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL. PROCEDÊNCIA. NÃO HOUE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA, NEM ATENUANTES OU AGRAVANTES E NEM CAUSAS DE AUMENTO OU DIMINUIÇÃO. READEQUA-SE A PENA AO PATAMAR MÍNIMO DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO. 3. POR FIM, PLEITEOU-SE O RECONHECIMENTO DO BENEFÍCIO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPROCEDÊNCIA. O APELANTE RESPONDE A OUTROS PROCESSOS CRIMINAIS EM CURSO, O QUE OBSTA O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI DE DROGAS. 4. CONCLUSÃO: VOTA-SE PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO PARA REDUZIR A PENA-BASE AO PATAMAR MÍNIMO LEGAL E READEQUAR A PENA DEFINITIVA PARA 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, CUMULADA À PENA PECUNIÁRIA DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, À RAZÃO DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. ACÓRDÃO

Relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal de nº 8095625-72.2021.8.05.0001 da 1ª VARA DE TÓXICOS DA COMARCA DE SALVADOR-BA, sendo apelante, ELICLEBER SANTOS DE JESUS e apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER DO RECURSO e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para reduzir a pena-base ao patamar mínimo legal e readequar a pena definitiva para 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, cumulada à pena pecuniária de 500 (quinhentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento.

Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 20 de Abril de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO Nº 8095625-72.2021.8.05.0001 FORO DE ORIGEM: COMARCA DE SALVADOR – 1ª VARA DE TÓXICOS APELANTE: ELICLEBER SANTOS DE JESUS DEFENSORA PÚBLICA: MARIA TERESA CARNEIRO S. C. ZARIF APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: VERENA LIMA DE OLIVEIRA LEAL ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA RELATOR: DES. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA PROCURADORA DE JUSTIÇA: NIVEA CRISTINA PINHEIRO LEITE ASSUNTO: ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. RELATÓRIO Trata-se de recurso de apelação interposto pela Defensoria Pública, em assistência a ELICLEBER SANTOS DE JESUS, irresignado com a sentença condenatória proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador, que o condenou pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, à pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime

semiaberto e ao pagamento de 540 (quinhentos e quarenta) dias-multa, no valor equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato. Evitando tautologia desnecessária, adota-se o relatório da sentença de ID 36592379, in verbis: “A Promotoria de Justiça ofertou denúncia contra ELICLEBER SANTOS DE JESUS, já qualificado nos autos, alegando, em resumo, que no dia 23 de agosto de 2021, por volta das 13:00h, Polícias Militares, durante ronda de rotina, foram acionados, via CICOM, para se deslocarem até o Condomínio Recanto das Margaridas, localidade conhecida como “Portelinha”, bairro de Jardim das Margaridas, com o objetivo de constatar informação dando conta que indivíduos se encontravam vendendo drogas e portando arma de fogo de forma ostensiva. Com base nas informações recebidas, a guarnição se dirigiu para o local apontado e se depararam com um grupo de indivíduos, os quais saíram em fuga, ao avistarem a aproximação da guarnição, sendo perseguidos. O réu foi capturado no momento em que dispensava um recipiente plástico de cor branca com inscrição “SUPERFONE”, contendo 64 (sessenta e quatro) microtubos de cocaína, de diversos tamanhos e um saco plástico com certa quantidade de microtubos de cor verde vazios. Narra-se que o acusado admitiu a propriedade das 64 (sessenta e quatro) porções de cocaína, acima descritas e informou aos policiais que outros integrantes do grupo estavam escondidos no bloco 08, para onde os policiais se deslocaram, após obterem apoio de outras equipes já que se trata de uma área do tráfico de drogas da Facção “BDN”. Destaca-se que foram apreendidos 28,75g (vinte e oito gramas e setenta e cinco centigramas) de cocaína, distribuídos em 73 porções, acondicionadas em microtubos plásticos, 4,96g (quatro gramas e noventa e seis centigramas) de cocaína, distribuídos em duas porções, acondicionadas em microtubos plásticos incolores. Assevera-se que, em pesquisa ao E-SAJ, verificou-se a existência de processos contra ELICLEBER SANTOS DE JESUS, nº 0528043- 08.2019.8.05.0001, por roubo majorado, registrado na 3ª Vara Criminal, da Comarca de Salvador/BA; nº 0311416-44.2018.8.05.0001, por homicídio qualificado, registrado no 1º Juízo da 1ª Vara do Tribunal do Júri, na Comarca de Salvador/BA. Ante tais fundamentos, o Ministério Público do Estado da Bahia pediu a condenação do réu nas penas do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. Autuada a denúncia, o Acusado foi notificado, apresentou defesa preliminar ID 147041391, sendo, a seguir, recebida a denúncia 150464163. Foram ouvidas as testemunhas arroladas na denúncia, IDs 180925141, 181147754, 181150018, ouvidas em termos de declarações IDs 181150034 e 181150042, ouvida testemunha de defesa ID 190132882 e tomado o interrogatório do acusado, ID 190134944. Laudo Definitivo ID 214723323, positivo para cocaína, em forma de pó. Auto de exibição e apreensão ID 134459704/fls. 10. Há registros criminais do denunciado, pois responde a outros dois processos criminais, um perante a 3ª Vara Criminal, e outro, perante o 1º Juízo da 1ª Vara do Tribunal do Júri, nesta Capital. Em alegações finais, ID 217562577, o Ministério Público entendeu provadas autoria e materialidade do crime descrito na denúncia, de forma que pediu a condenação do réu nas penas do artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006. A defesa, em alegações finais ID 224151757, sustentou a negativa de autoria do acusado, ressaltando, inclusive, que o réu foi agredido ao ser preso, razão pela qual as provas que fundamentam a denúncia teriam sido obtidas por meios ilegais. Aduziu, ainda, que houve insuficiência de provas para imputar ao acusado a autoria do delito de tráfico de drogas, pugnando, assim, por sua absolvição, em atenção ao princípio do in dubio pro reo, com fundamento no art. 386, VII, CPP. É o relatório. Decido.” A sentença, proferida em 06/09/2022, julgou PROCEDENTE

a denúncia, para condenar ELICLEBER SANTOS DE JESUS, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. Irresignada, a Defensoria Pública, interpôs recurso de apelação em 12/09/2022 (ID 36592382). Em sede de razões, pugna pela absolvição sob o argumento de insuficiência de provas e, subsidiariamente, em caso de manutenção da condenação, pugna pela fixação da pena base no mínimo legal, bem como pelo reconhecimento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, em seu grau máximo. (ID 36592396). O recurso fora recebido, eis que tempestivo (ID 36592383). Em sede de contrarrazões, o Ministério Público manifestou-se pelo improvimento do apelo interposto (ID 36592400). O apelante foi intimado acerca da sentença, conforme certidão de ID 36592386. Aos autos fora juntada a guia de recolhimento provisória (ID 36592387). Juntou-se ainda o Laudo Pericial definitivo nº 2021 00 LC 028953-01, positivo para cocaína, em forma de pó (ID 36592392). O presente processo fora distribuído por livre sorteio para esta relatoria, em 03/11/2022 (ID 36918247). Abriu-se vista à Procuradoria de Justiça que opinou pelo improvimento do recurso (ID 38347859). É o relatório.

Salvador/BA, data registrada no sistema. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO Nº 8095625-72.2021.8.05.0001 FORO DE ORIGEM: COMARCA DE SALVADOR – 1ª VARA DE TÓXICOS APELANTE: ELICLEBER SANTOS DE JESUS DEFENSORA PÚBLICA: MARIA TERESA CARNEIRO S. C. ZARIF APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: VERENA LIMA DE OLIVEIRA LEAL ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA RELATOR: DES. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA PROCURADORA DE JUSTIÇA: NIVEA CRISTINA PINHEIRO LEITE ASSUNTO: ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. VOTO I – PRESSUPOSTOS RECURSAIS Conhece-se do recurso, eis que presentes os requisitos objetivos e subjetivos para a sua admissibilidade. II – DO MÉRITO DA COMPROVAÇÃO DA AUTORIA E MATERIALIDADE DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS Inicialmente, verifica-se que a Defensoria Pública requereu a absolvição do insurgente, sob o argumento da insuficiência de provas da prática delitiva, com supedâneo no princípio do in dubio pro reo. Alega que a sentença combatida fundou a condenação exclusivamente nas declarações prestadas pelos três policiais responsáveis pela prisão, e, que, em seus depoimentos, nenhum deles se recordou com segurança das diligências que acarretaram a prisão do acusado. Defende, portanto, que, em que pese a materialidade esteja comprovada através do laudo pericial, as provas quanto à autoria não seriam seguras o suficiente para sedimentar a condenação. Em que pese a irresignação defensiva, entende-se que o pleito não merece prosperar, conforme será analisado doravante. A materialidade delitiva restou demonstrada através do Auto de exibição e apreensão (ID 36592255, fl. 10), Laudo de Constatação (ID 36592255, fl.14) e pelo Laudo Definitivo de Exame Pericial do entorpecente (ID 36592392) que atesta positivo para benzoilmetilecgonina (cocaína) em forma de pó. A autoria também restou evidenciada nos autos, tendo em vista que as provas colhidas demonstram que o apelante trazia consigo droga em desacordo com a legislação pertinente. Sabe-se que para a configuração do delito de tráfico de drogas, basta que a conduta do réu se encaixe em um dos 18 verbos mencionados no caput do art. 33 da Lei 11.343/2006 e que a finalidade seja o consumo de drogas por terceiros. Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou

regulamentar: Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias–multa Logo, não se faz necessário que o agente seja detido no exato momento em que esteja praticando atos de mercancia, bastando que haja nos autos provas robustas e demais elementos que denotem a finalidade de uso das drogas por terceiros. Isto porque a prova da mercancia não necessita ser direta, devendo ser firmada quando os indícios e presunções formam um conjunto harmônico e demonstram a distribuição comercial do entorpecente. O Superior Tribunal de Justiça não deixa margem de dúvida a respeito do tema. Senão, veja-se: “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 28 E 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06. OCORRÊNCIA. TRÁFICO DE DROGAS. PRESCINDIBILIDADE DE PROVA DE MERCANCIA PARA CONFIGURAÇÃO DO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRECEDENTES. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.” (STJ – AREsp 479790–GO – RELATORA: MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA – 6ª T – DJU 18.03.2014). (grifos aditados) Neste cenário, em que pese o acusado tenha negado o crime de tráfico de drogas, os depoimentos dos policiais que efetuaram o flagrante são concisos e suficientes para a manutenção do édito condenatório. Neste sentido seguem os excertos relacionados: O policial militar EVANDRO ANTONIO MENDES, declarou que: “[...] a equipe do depoente veio em apoio ao pedido da 49ª CIPM; que quando a equipe do depoente chegou ao local descrito na denúncia, o réu, aqui reconhecido, já estava detido pela outra equipe acima mencionada; que a equipe do depoente acessou o condomínio residencial pelo portão da frente, após a primeira equipe noticiar que elementos correram para o bloco 8; que o portão da frente do condomínio fica fechado por ordens dos traficantes; que quando a equipe do depoente chegou a um prédio do bloco 8, foram recebidos por disparos de armas de fogo e teve revide, e três indivíduos foram alvejados, que foram levados ao atendimento médico, mas vieram a óbito; que ao que soube, a 49ª CIPM foi para a área, porque recebeu informação da CICOM de que na área haviam elementos armados; que o depoente soube que esses elementos correram da equipe da 49ª CIPM, mas o réu foi alcançado na posse de drogas e ainda tinha contra si um mandado de prisão em aberto; que de acordo com os policiais da 49ª CIPM, o réu teria apontado o prédio, para onde a equipe do depoente foi, como o local para onde seus comparsas teriam fugido; que o condomínio acima mencionado é uma obra do programa Minha Casa Minha Vida, que a rigor não deveria ter portão, mas foi colocado por traficantes para controlar entrada de pessoas e controlar a entrada da polícia; que os disparos contra a equipe do depoente aconteceram assim que a equipe acessou o bloco 8, acima mencionado e o revide foi imediato; que os três indivíduos encontrados nessa situação estavam armados e não sabe dizer se esses indivíduos estavam em posse de drogas; que logo depois dessa diligência, no mesmo dia, o depoente soube que o réu e os outros três rapazes que morreram na diligência eram oriundos do bairro de Valeria e saíram de lá porque a polícia estava ocupando a área; que tanto no Bairro de Valeria como na localidade descrita na inicial, a facção criminosa BDM domina; que na região de Valeria, a facção BDM estava em conflito com a facção Katiara. [...]” O policial militar GERÔNIMO FABRÍCIO SILVA FÉLIX, declarou que: “[...] se recorda dos fatos narrados na denúncia; que o residencial Recando das Margaridas é considerado sensível pois são comuns as diligências relacionadas ao tráfico de drogas; que no dia descrito na inicial os policiais faziam ronda rotineira e incursionaram no conjunto a pé, quando se depararam com alguns indivíduos, sendo que, enquanto alguns fugiram, foi possível a abordagem de um deles, apontado como sendo o réu

aqui presente; que não se recorda quem fez a revista pessoal ao réu; que se recorda que o réu trazia consigo uma quantidade “relevante” de droga, não se recordando a quantidade; que não se recorda do tipo da droga encontrada com o réu, mas tem certeza que estava na posse do réu e este não chegou a correr, permaneceu sentado onde estava; que não se recorda se o réu deu alguma justificativa para a droga que portava; que o réu não deu informações sobre os indivíduos que correram; que os policiais viram que os fugitivos permaneceram na área do condomínio descrito na inicial; que o depoente não se recorda se recebeu informação que os fugitivos estavam no bloco 8; que não existe numeração no condomínio mencionado acima; que a numeração foi retirada para dificultar o acesso da polícia, uma vez que já existiu na entrega dos blocos; que o residencial é do Programa Minha Casa Minha Vida e os traficantes de drogas tem acesso a essa área, não sabendo o depoente informar como; que há notícias que moradores foram expulsos e tiveram que ceder a moradia para os traficantes de drogas; que uma vez detido, foi pesquisada a vida do acusado, constando-se que havia mandado de prisão em aberto em seu desfavor; que o réu informou que era decorrente de acusação de prática de homicídio, da qual se declarou inocente e informou que estava obrigado a assinar no fórum; que os indivíduos que fugiram não foram alcançados; que foi pedido apoio a outra guarnição e esta outra guarnição conseguiu alcançar os indivíduos que fugiram; que ao que soube houve apreensão de drogas e armas com esses fugitivos. ÀS PERGUNTAS DA DEFESA, RESPONDEU QUE: que a pesquisa sobre a vida pregressa do réu ocorreu depois de dez a quinze minutos após a sua detenção; que se recorda que prisão do réu se deu a luz do dia, mas não se recorda o horário exato; que com certeza não era a noite; que o réu foi apresentado ainda durante o dia; que o réu foi apresentado diretamente ao DHPP, não passando por outras delegacias. [...]”. A policial militar SHEILA ALVES OLIVEIRA SIMPLICIO, declarou que: “[...] se recorda dos fatos narrados na denúncia; que no Jardim das Margaridas são comuns diligências relacionadas ao tráfico de drogas; que a depoente integra a 49ª CIPM; que no dia descrito na denúncia, o portão do condomínio estava aberto, o que não é comum, de forma que os policiais conseguiram adentrar, ocasião que indivíduos correram, mas o réu continuou sentado onde estava; que os policiais se deslocaram para o fundo do condomínio onde os indivíduos correram; que com o réu foram encontradas porções de maconha, “em quantidade relevante”, mas a depoente não se recorda qual seria essa quantidade; que uma vez detido, o réu informou aos policiais que os demais rapazes correram para o bloco 8; que o réu negou a posse das drogas que trazia; que foi outra equipe de policiais que conseguiu alcançar os indivíduos que correram; que a depoente reporta que esta equipe foi ao bloco 8, salientando ser “supostamente 8”, uma vez que os traficantes retiraram as identificações do bloco para dificultar a ação da polícia; que com os fugitivos foram encontradas drogas e armas; que após consulta ao nome do réu, constatou-se que esse respondia processo por homicídio, mas o réu negou a prática desse delito e informou que estava apenas assinando no Fórum; que há notícias que traficantes invadem apartamentos do condomínio em questão, que é do Programa Minha Casa Minha Vida, tomando-os dos moradores; que o réu informou que era oriundo do Bairro da Valéria. [...]”. Ouvida a companheira do réu, ALANE GONÇALVES DOS SANTOS, relatou que no dia descrito na denúncia, estava em casa, quando tomou conhecimento que o réu estava sendo abordado por policiais, foi quando a declarante desceu e levou os documentos do réu consigo. Disse que o réu foi abordado e liberado e subiu para casa com a declarante. Afirmou que,

em seguida, os policiais bateram na porta da sua casa informando que o réu seria conduzido para a averiguação, pois havia um mandado de prisão em seu desfavor. Afirmou que os policiais disseram que iriam levar o réu para a delegacia de Itapuã, mas sumiram com ele, e a Defensora do réu, Dra. Flávia só o encontrou na Baixa do Fiscal à noite, “salvo engano”. Por fim, admitiu que mudou-se com o réu da localidade “Casinhas”, também do bairro de Nova Brasília de Valéria, a menos de um ano. Desse modo, a conduta da traficância foi constatada quando, no dia 23/08/2021, por volta de 13h00min, policiais militares que estavam efetuando ronda de rotina, foram acionados para se deslocarem até o Condomínio Recanto das Margaridas, localizado no bairro Jardim das Margaridas, também conhecido como Portelinha, local de constantes diligências relacionadas ao tráfico de drogas, pois havia homens “vendendo drogas e portanto arma de fogo de forma ostensiva”, quando chegaram, se depararam com alguns indivíduos e, enquanto alguns fugiram, o apelante continuou sentado. Emerge, então, que após revista pessoal, o apelante fora flagrado na posse de relevante quantidade de drogas, tratando-se, segundo o auto de prisão e apreensão, de porções de cocaína. As eventuais contradições alegadas pela Defesa nos depoimentos dos policiais não são suficientes para ensejar a absolvição do apelante, tendo em vista que tais inconsistências se deram em relação a aspectos secundários da abordagem policial, não tornando inválidas as declarações em juízo, pois atestam, com segurança, a prática do ilícito perpetrado. No caso, quedou evidenciado nos autos que o apelante trazia consigo substância entorpecente proscria, bem como ficou demonstrada a traficância, em razão do modo que a droga estava acondicionada e pela quantidade encontrada em seu poder. É cediço que a doutrina e a jurisprudência são uníssonas no sentido de admitir a validade do testemunho dos policiais, sobretudo quando os agentes participaram da prisão em flagrante e são ratificados pelos demais elementos probatórios coligidos aos autos. Nessa esteira de pensamento, vejamos julgado abaixo colacionado: “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. No que tange ao pleito de absolvição ou desclassificação da conduta para o delito do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, o acórdão combatido, ao manter a condenação pelo tráfico de drogas, consignou que o conjunto probatório aponta para a prática do crime, não somente em razão das substâncias apreendidas (56,59 gramas de “crack”), mas também diante da prova testemunhal. 2. Assim, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e concluir pela absolvição ou desclassificação do crime de tráfico de drogas para o do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. Precedentes. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ. AgRg no AREsp 1877158/T0, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2021, DJe 20/09/2021)”. (grifos aditados) Na mesma linha de pensamento, já decidiu esta Colenda Turma: “APELAÇÃO DEFENSIVA. LEI DE DROGAS. APELANTE CONDENADO COMO INCURSO NAS SANÇÕES DO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06, A UMA PENA DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME SEMIABERTO, E AO PAGAMENTO DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, NO VALOR DE

1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE NA ÉPOCA DOS FATOS. NEGADO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRETENSÕES RECURSAIS: I) ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NÃO VISLUMBRADA. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO QUE SE MOSTRA SUFICIENTE A DEMONSTRAR A AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA. ELEMENTOS CONSUBSTANCIADOS NO AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO, NOS LAUDOS DE EXAME PERICIAIS E NOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA DIANTE DO INDEFERIMENTO QUANTO AO ROL DE TESTEMUNHAS DA ACOSTADO EXTEMPORANEAMENTE À DEFESA PRÉVIA, AUSENTE COMPROVAÇÃO QUANTO AO EFETIVO PREJUÍZO CAUSADO AO APELANTE. NÃO SE DESINCUMBIU A DEFESA DO ÔNUS DE EXPLICAR A FORMA COMO AS REFERIDAS TESTEMUNHAS PODERIAM ELUCIDAR OS FATOS IMPUTADOS AO APELANTE. ANÁLISE DO BROCARDO PAS DE NULLITE SANS GRIEF. INTELIGÊNCIA DO ART. 563 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. VALIDADE DOS TESTEMUNHOS POLICIAIS. SUFICIENTE CONVICÇÃO FORMADA DURANTE AMBAS AS FASES DA PERSECUÇÃO PENAL. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MERCANCIA. PRECEDENTES DO STJ. CONDENAÇÃO QUE DEVE SER MANTIDA NOS EXATOS TERMOS DA SENTENÇA. (...) APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0526352-56.2019.8.05.0001, Segunda Câmara. Segunda Turma. Relator (a): JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS, Publicado em: 03/09/2021)".

Desse modo, os depoimentos de policiais, prestados sob o crivo do contraditório, não podem ser desqualificados. Se é da própria natureza da atividade policial a investigação e a atuação em situação de flagrância, não seria coerente atribuir-lhes o desempenho de tal atividade e depois não considerar as suas declarações. Nesta senda, a verossimilhança da acusação encontra correlação com os fatos descritos pelas testemunhas, ainda que na condição de policiais que realizaram a apreensão, posto que tal fato não compromete seus depoimentos, tendo em vista que a Defesa, ao longo do processo, não apresentou elemento probatório que descredenciasse ou invalidasse as oitivas em juízo, dos agentes estatais. DA DOSIMETRIA O apelante foi condenado pela prática do delito de tráfico de drogas, tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, cuja pena é de reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. A defesa pugna pela fixação da pena base no mínimo legal e que também seja aplicada a causa de diminuição do tráfico privilegiado. Para melhor análise dos referidos pleitos, colaciona-se o excerto da sentença, a saber: "(...) Para aplicação da pena, de acordo com as regras do art. 59 do Código Penal, c/c art. 42 da Lei 11.343/06, em cotejo com os subsídios existentes nos autos, percebe-se que a culpabilidade é normal à espécie delitativa. A vida pregressa do Acusado não o recomenda, pois respondeu a processo criminal, perante a 8ª Vara Criminal, nesta Capital, com sentença condenatória transitada em julgado no ano de 2001, de forma que não faz jus ao benefício previsto no § 4º, do art. 33, da Lei de drogas. Não há elementos, nos autos, para que se possa aferir sua personalidade. Pequena foi a quantidade de droga apreendida. As consequências do crime são danosas, mas comuns ao tipo penal imputado. Por tais motivos, fixo a pena-base em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a qual torno definitiva, à falta de atenuantes ou agravantes e causas de aumento ou diminuição a ser cumprida, inicialmente, em regime semiaberto. A pena de multa, levando-se em consideração as mesmas circunstâncias acima descritas, é fixada em 540 dias multas, tornando-a definitiva, cada uma no valor de 1/30 do salário mínimo vigente, em face da condição econômica do réu. (grifos aditados) DA FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL Da análise do excerto transcrito, verifica-se que o magistrado de primeiro grau não observou circunstância judicial negativa, bem como também não se verificou atenuantes ou agravantes e nem causas de

aumento ou diminuição, fixando-se a pena definitiva em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão. Ora, tendo em vista que não houve circunstância judicial negativa, nem atenuantes ou agravantes e nem causas de aumento ou diminuição, a pena aplicada não deveria ser de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão. Entende-se que a pena correta para o caso em espeque, é no patamar mínimo, de 05 (cinco) anos de reclusão. DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006 – CONHECIDA COMO TRÁFICO PRIVILEGIADO Quanto ao pedido da defesa para que seja aplicada a causa de diminuição do tráfico privilegiado, da análise dos autos, verifica-se que não pode ser atendido, uma vez que o apelante possui outras ações penais em curso. Como se sabe, o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 permite que as penas do crime de tráfico de drogas sejam 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. A jurisprudência dos Tribunais Superiores tem se orientado no sentido de que “Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes”. (STJ. AgRg no HC 549.345/MS, Rel. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE), Quinta Turma, julgado em 10/03/2020, DJe 16/03/2020). Assim, é válida a análise da existência de inquéritos e ações penais em curso para averiguar se o acusado se dedica a atividades criminosas, no momento do preenchimento de requisitos legais para a concessão do benefício. Corroborando o exposto, colaciona-se os seguintes precedentes: “Recurso ordinário em habeas corpus. Tráfico de drogas. Dedicção a atividades criminosas. Não incidência da causa especial de diminuição de pena. Processos em curso. Fundamentação idônea. 1. “A existência de inquéritos policiais pode configurar o envolvimento em atividades criminosas, para os fins do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006” (HC nº 132.423/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 18/8/17). Ausência de ofensa ao princípio da presunção de inocência. Precedentes. 2. Para se categorizar a individualização, no caso, do paciente; na ação penal, do acusado como partícipe de organização criminosa, não é necessária uma decisão definitiva transitada em julgado, bastando o exame dos elementos fáticos-probatórios que constam dos autos. 3. Recurso não provido. (STF. RHC 124917, Relator (a): MARCO AURÉLIO, Relator (a) p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 26/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-027 DIVULG 11-02-2021 PUBLIC 12-02-2021)”. (grifos aditados) “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DO REDUTOR DE PENA PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. PROCESSOS EM CURSO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PRECEDENTES. REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. FUNDAMENTO VÁLIDO. PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência dessa Corte Superior pacificou o entendimento no sentido de que é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o réu se dedica às atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, §



4º, da Lei 11.343/06 (EResp n. 1.431.091/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, DJe 1º/2/2017). 2. No caso, o Tribunal a quo, baseando-se não apenas nas circunstâncias nas quais houve a apreensão das drogas, mas inclusive em virtude da existência de anotações de processos em curso, entendeu que o paciente se dedica a atividades criminosas, de forma que não foram atendidas as diretrizes exigidas para o reconhecimento do privilégio. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ. AgRg no HC 655.238/SC, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/04/2021, DJe 03/05/2021)". (grifos aditados) Portanto, outros processos ou investigações criminais, ainda que pendentes de definitividade, funcionam como fundamentação idônea a afastar a causa de diminuição conhecida como tráfico privilegiado, quando permite concluir que o agente é habitual na prática delituosa. Com efeito, constata-se que o apelante responde ao processo de nº 0528043-08.2019.8.05.0001 na 3ª Vara Criminal da Comarca de Salvador/BA e ao processo nº 0311416-44.2018.8.05.0001 no 1º Juízo da 1ª Vara do Tribunal do Júri da Comarca de Salvador/BA. Diante desse quadro, a verificação da existência de processo penal em curso contra o apelante constitui fundamento eficiente a rechaçar o pedido defensivo, para afastar a aplicação da redutora descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Assim, mantém-se a sentença condenatória sem a aplicação da causa de diminuição do tráfico privilegiado. Contudo, por ter sido reformada a pena-base, fixa-se a pena definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão. REGIME PRISIONAL Em relação ao regime inicial de cumprimento de pena, fixa-se o regime semiaberto, em consonância com o art. 33, § 2º, b, do Código Penal. DA PENA DE MULTA Quanto à pena de multa, tendo em vista a alteração dos parâmetros considerados para a fixação da pena-base, determina-se, no mínimo legal, em 500 (quinhentos) dias-multa no valor de um trigésimo do salário-mínimo vigente à data do fato. DO PREQUESTIONAMENTO Por fim, no tocante ao prequestionamento incisos XLVI, LIV, e LVII, do art. 5º, da CF, verifica-se que tais matérias já foram devidamente analisadas no presente acórdão, não se fazendo necessária uma nova abordagem. CONCLUSÃO Ante o exposto, vota-se pelo CONHECIMENTO e pelo PROVIMENTO PARCIAL do recurso de apelação, para reduzir a pena-base ao patamar mínimo legal e readequar a pena definitiva para 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, cumulada à pena pecuniária de 500 (quinhentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR