

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0566662-75.2017.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRETENSÃO RECURSAL: ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. NÃO ACOLHIMENTO. PRESENTES ELEMENTOS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. ACUSADO QUE FOI SURPREENDIDO PORTANDO ENTORPECENTES, TENTANDO SE OCULTAR DOS AGENTES POLICIAIS DENTRO DO BANHEIRO DO PAVIMENTO SUPERIOR DE UM ESTABELECIMENTO COMERCIAL. DEPOIMENTO UNÍSSONO E HARMÔNICO DOS POLICIAIS MILITARES, QUE RECONHECERAM O ACUSADO EM JUÍZO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA: PLEITO DE MODIFICAÇÃO DA PENA-BASE PARA O MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DE QUE FATO ANTERIOR, COM TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR AO DELITO SUB JUDICE, CONFIGURA MAUS ANTECEDENTES. RECONHECIMENTO DA FIGURA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE. ACUSADO QUE POSSUI MAUS ANTECEDENTES. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS, QUE SÃO CUMULATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. REPRIMENDA INALTERADA. CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. NÃO CONHECIMENTO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL, NESTE PONTO. BENESSE JÁ CONCEDIDA NA PRÓPRIA SENTENÇA, PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. RECURSO CONHECIDO PARCIALMENTE E NÃO PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal nº 0566662-75.2017.8.05.0001, em que figura como apelante , por intermédio do seu advogado, , OAB/BA nº 11.089, e apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam os Desembargadores componentes da 1ª Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER PARCIALMENTE e NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do relator. Salvador, data registrada no sistema. JUIZ – RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 2 de Fevereiro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0566662-75.2017.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): RELATÓRIO Vistos. Consta da denúncia (ID nº 29170829) que: “[...] No dia 23 de agosto de 2017, por volta da 00h e 30min, os denunciados foram detidos, nas imediações da Comunidade de Manguinhos, Engenho Velho de Brotas, portando 150,22g (cento e cinquenta gramas e vinte e dois centigramas) de maconha, distribuídos em 122 (cento e vinte e duas) porções; 59,94g (cinquenta e nove gramas e noventa e quatro centigramas) de cocaína, fracionados em 134 (cento e trinta e quatro) porções e a quantia de R\$278,00 (duzentos e setenta e oito reais). Consta que policiais militares da RONDESP realizavam ronda de rotina no local acima mencionado, quando abordaram os denunciados, encontrando-os em posse do material acima descrito. Embora os denunciados sequer tivessem admitido a posse do entorpecente em questão, é possível depreender, pelo simples cotejo dos elementos contidos nos autos com o disposto no art. 28, § 2º, da Lei 11.343/2006, que, tendo em vista a variedade, natureza, quantidade, forma de distribuição e acondicionamento do tóxico, aliados às circunstâncias e condições e ao local da prisão, a droga apreendida em poder dos denunciados destinava-se, de fato, à comercialização. [...]” De mais a mais, adoto como próprio o relatório da sentença de ID nº 29171090, prolatada pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA. Acrescente-se que, finalizada a instrução processual, o Juízo

a quo julgou procedente a denúncia para condenar apenas o réu , como incurso nas sanções previstas no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, absolvendo-se os demais denunciados. A pena definitiva do acusado foi fixada em cinco anos e dez meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, bem como em 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, à razão mínima, qual seja, 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Inconformado com o r. decismum, o acusado interpôs o presente recurso de apelação, com as respectivas razões ao ID nº 24536223, na qual pleiteia, inicialmente, a sua absolvição, sob o argumento da ausência de provas suficientes da materialidade delitiva. Ademais, pleiteou a aplicação da minorante prevista no § 4º, do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, na terceira fase da dosimetria da pena, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Em contrarrazões (ID nº 24536225), o Ministério Público pugnou pelo improvimento do apelo. No mesmo sentido foi a manifestação da Procuradoria de Justiça (ID nº 34771637). É o relatório. Salvador, 13 de janeiro de 2023. JUIZ – RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0566662-75.2017.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): 6 VOTO Vistos. Da análise dos fólios, verifico que estão presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade do recurso interposto. Dessa forma, passo ao enfrentamento das teses suscitadas pelo apelante. I. DO PLEITO ABSOLUTÓRIO. Consoante relatado, o recorrente alega a inexistência de provas suficientes à condenação. Isso porque, segundo a Defesa, o Ministério Público não se desincumbiu do ônus de comprovar a autoria delitiva, de modo que deveria prevalecer o princípio do in dubio pro reo. Diante disso, assevera que há inconsistência entre a condenação e o conjunto probatório, de modo que a absolvição seria medida imperativa. Inicialmente, faz-se necessário destacar que o art. 33, da Lei 11.343/06, tem a finalidade de punir a traficância, prevendo um total de dezoito condutas típicas relacionadas ao comércio e a movimentação de entorpecentes. Vejamos: 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. Observe-se que o dispositivo legal não exige a presença de qualquer elemento subjetivo, tal como o intuito do indivíduo de comercializar ou disponibilizar os entorpecentes a terceiros. Ademais, também não é exigível que o acusado seja flagrado na efetiva venda de substâncias ilícitas para a caracterização da traficância, posto que o delito (art. 33, da Lei 11.343/06) se consuma tão somente com a prática de qualquer uma das condutas estabelecidas no tipo. No mesmo sentido: “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. DESNECESSIDADE DE EFETIVA COMERCIALIZAÇÃO. 1. Para acolhimento da tese de desclassificação do delito, imprescindíveis o reexame e a valoração de fatos e provas, para o que não se presta a via eleita. Precedentes. 2. O art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, veicula crime de ação múltipla, sendo desnecessária, para violação desse tipo penal, a efetiva comercialização, bastando a incidência em qualquer dos verbos nucleares descritos em referido dispositivo legal. 3. Agravo regimental conhecido e não provido.”

(STF – HC: 197215 SP 0038127–83.2021.1.00.0000, Relator: , Data de Julgamento: 15/03/2021, Primeira Turma, Data de Publicação: 09/04/2021) “APELAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA POR CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, “CAPUT”, DA LEI Nº 11.343/06)– RECURSO DEFENSIVO REQUERENDO ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – PLEITO SUBSIDIÁRIO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FIGURA PREVISTA NO ART. 28 DO MESMO DIPLOMA (PORTE DE DROGA PARA CONSUMO PESSOAL) – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS – VALIDADE DOS DEPOSITOS DOS POLICIAIS – DESCLASSIFICAÇÃO INVIÁVEL – CONDENÇÃO DE RIGOR – RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. [...] V – O crime de tráfico não reclama, para sua configuração, o ato de venda da substância ilícita, eis que 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”, de modo que a só realização de uma delas já é suficiente para comportar a condenação. [...] VIII – RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.” (TJ–BA – APL: 05015751220168050001, Relator: , Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma, Data de Publicação: 20/03/2019) No caso sub judice, a análise das provas carreadas aos autos revela que o apelante foi, de fato, surpreendido pelos policiais militares trazendo consigo substâncias ilícitas. Com efeito, a materialidade delitiva restou comprovada pelos documentos contidos no APF nº 207/2017, ID nº 29170830, notadamente o auto de exibição e apreensão (fl. 12), laudo de constatação (fl. 26) e laudo de exame pericial toxicológico (ID 29170843), os quais atestaram a apreensão de 150,22 gramas de substância identificada como “maconha”, além de 6,75 gramas de substância em forma de pó e 35,19 gramas de substância em forma de “pedra”, identificadas como “cocaína”. Quanto aos elementos de autoria, estes encontram-se evidenciados pela prova oral produzida em juízo, quando os policiais militares SD/PM , SD/PM e SD/PM afirmaram que atuaram na prisão do apelante, bem como que o mesmo foi encontrado portando substâncias entorpecentes. Vejamos: “Que o depoente fez parte da guarnição que prendeu os acusados; que sempre são realizadas diligências na localidade Manguinhos, que fica no final da avenida Vasco da Gama, onde é comum o tráfico de drogas; que os olheiros do tráfico ficam ostensivamente na via principal; que os policiais fizeram um cerco com duas viaturas; que o depoente entrou próximo a uma parede para não ser visto e visualizou os três denunciados nas proximidades de um bar; que quando os acusados viram o depoente correram para um beco sem saída e como havia uma porta aberta de uma pizzaria (que na verdade funciona apenas para entrega), os acusados entraram no referido imóvel, sendo perseguidos pelos policiais; que uma senhora e um rapaz estavam preparando pizzas; que os demais policiais conseguiram deter inicialmente dois acusados (os que estão à esquerda e no centro, nesta audiência – Ramon e); que o imóvel tinha dois pavimentos e mais um terraço; que o depoente quando estava no segundo pavimento foi informado por uma criança de que o terceiro indivíduo teria subido para o terraço; que o depoente subiu para o terraço, e ao puxar a cortina do banheiro, localizou o acusado escondido no local; que com o mesmo havia um saco com pinos de cocaína e pedras de crack; que salvo engano com o mesmo não havia dinheiro; que no início da diligência quando a guarnição chegou os policiais viram um outro saco em poder dos acusados, porém como o local estava escuro, o depoente não tem como precisar com qual dos três estava; que o local em que os acusados estavam inicialmente era típico de tráfico de drogas, inclusive com cadeiras; que por esse motivo os policiais acreditavam que inclusive que apreenderiam arma de fogo, porém não localizaram nenhuma arma; que como a rua por onde os acusados correram era sem saída, o saco que foi dispensado foi encontrado próximo a entrada

da pizzeria; que o depoente não sabe informar se os réus estavam sob efeito de drogas; que os mesmos estavam nervosos; que a droga apreendida com , estava fracionada; que o depoente não conhecia os acusados até então; que na delegacia, os policiais civis disseram que os acusados eram envolvidos com o tráfico; que a localidade é dominada pela facção BDM e como ninguém que não seja da facção pode traficar no local, o depoente acredita que os acusados sejam ligados à mesma; que não reagiram os policiais fizeram o uso moderado da força; que as pessoas que estavam trabalhando na pizzeria não foram revistadas, pois como tudo ocorreu muito rapidamente, nem daria tempo de os acusados que estavam em fuga terem repassado as drogas para aquelas pessoas; que além das pessoas que estavam fazendo a pizza, havia também um motoboy, mas os policiais somente abordaram os acusados, pois nesses casos as pessoas que não estão envolvidas não estão nem suadas nem ofegantes; que os acusados estavam suados; que as pessoas que estavam trabalhando não foram conduzidas porque são moradores e ficam temerosos; que tendo sido encontrada a droga com pelo depoente, nenhuma arma foi encontrada com o mesmo; que não chegou a ser revistada a casa toda; que as pessoas que estavam na casa, estavam temerosas e não queriam comentar nada; que feita a abordagem e a busca os acusados disseram na gíria deles 'perdi'." [...]" (depoimento judicial do SD-PM , mídia audiovisual Pje Mídias, termo ao ID 29171040) (grifo nosso) "[...] que se recorda dos réus aqui presentes; que na diligência além da guarnição, comandada pelo depoente, havia outra guarnição; que os policiais fizeram um cerco na localidade Manguinhos, conhecida por ser comum a ocorrência de tráfico naquele local; que a guarnição do depoente entrou pela parte de baixo próximo ao ponto de ônibus e a outra guarnição foi pela parte de cima; que os três acusados aqui presentes foram avistados pelos policiais; que ao perceberem a chegada da polícia, os acusados correram carregando objetos na mão, que salvo engano eram sacos, mas não dava para ver exatamente o que era, e entraram em um imóvel onde pessoas estavam trabalhando fazendo pizza; que o réu sentado mais à direita, aqui nesta sala (Danilo) foi o último a ser encontrado pelos policiais, escondido próximo a uma escada, no referido imóvel; que os outros dois foram encontrados antes pelos policiais, também no imóvel; que no momento da abordagem haviam pessoas dentro do imóvel, que estavam trabalhando e foram separadas pelos policiais; que o depoente não tem como precisar o que cada um dos acusados portava, mas afirma que os três portavam drogas, sendo salvo engano crack e cocaína; que a quantidade de droga era grande, sendo mais de cem pinos, parte dela fracionadas, enquanto outra parte de crack, ainda não estava fracionada para venda; que o depoente não conhecia os acusados até então e nem obteve informações posteriores sobre os mesmos; que os acusados não aparentavam estar sob efeito de drogas; que foi apreendida uma quantia acima de duzentos reais, em dinheiro trocado; que não foi necessário o uso da força, pois os réus depois de alcançados se entregaram; que não tem como afirmar se os três acusados trabalhavam juntos para a mesma facção; mas geralmente nessas localidades uma única facção é quem comanda; que no imóvel onde os acusados foram abordados, havia uma senhora, um rapaz que vestia uma camisa com o nome da pizzeria e um garoto menor; que por motivo de segurança os mesmos foram revistados, exceto a senhora pois não havia PFEM; que essas pessoas não foram conduzidas para a delegacia; que o acusado , foi abordado pelo patrulheiro na parte de cima da escada e segundo o patrulheiro, havia droga com ; que em relação aos outros dois, o depoente não se recorda exatamente como as drogas foram encontradas, se

estava ou não nas vestes, mas recorda que as drogas estavam próximas a eles; que tendo sido localizados inicialmente dois dos denunciados dentro do imóvel, os policiais fizeram a varredura para encontrar o terceiro, tendo o patrulheiro subido a escada e o depoente subido logo atrás; que quando o patrulheiro avistou o acusado, já encontrou no local onde o mesmo estava a droga; que o imóvel em questão era usado, na parte de baixo como local de trabalho (para fazer pizza) e salvo engano a parte de cima era residência; que os policiais haviam avistados os três acusados quando correram para dentro do imóvel, e ficou fácil identificá-los pelas características físicas; que salvo engano com a droga encontrada era cocaína; que na diligência também foi apreendido crack, mas com só havia cocaína; que normalmente, as pessoas naquela localidade não falam nada, com medo de retaliação; que a senhora que estava no imóvel se limitou a dizer que o rapaz que estava com a camisa da pizza e o menino estavam com ela [...].” (depoimento judicial do SD-PM, mídia audiovisual PjE Mídias, termo ao ID 29171042) (grifo nosso) “Que se recorda dos réus aqui presentes; que o depoente participou da diligência como integrante da guarnição policial; que são comuns as denúncias de tráfico no local; que a guarnição entrou na localidade por trás de um ponto de ônibus e os policiais avistaram os três acusados sentados, observando a movimentação e como era noite os acusados inicialmente, não viram a chegada dos policiais; que quando perceberam a presença policial os acusados correram para dentro de uma pizzaria; que havia um beco com umas três casas e mais a pizzaria; que os policiais entraram na pizzaria e no interior da mesma encontraram os três acusados; que o acusado que está de roupa laranja nesta audiência (Danilo) foi localizado dentro de um banheiro (na parte de cima do imóvel), com uma pochete, na qual havia pinos com uma substância branca aparentando ser cocaína; que os outros dois foram localizados na parte de baixo do imóvel pavimento da pizzaria; que não havia nesse momento nada nas mãos desses dois acusados, porém como os policiais tinha visto eles correrem com um saco nas mãos fizeram uma busca nos arredores e acharam o referido saco em uma casa vizinha; que o depoente não se recorda precisamente, com qual dos acusados estava o saco na hora em que correram; que foi apreendida uma quantia em dinheiro; que o depoente não se recorda com quem estava o dinheiro, nem se estava trocado; que não se recorda se os acusados aparentavam estar sob o efeito de drogas; que os três acusados negaram a propriedade da droga; que com a autorização da dona da pizzaria, os policiais fizeram uma busca no imóvel; que a referida senhora não foi revistada, nem suas filhas, pois não havia PFEM na guarnição; que o depoente não conhecia os acusados e não se recorda de ter ouvido algum comentário sobre os mesmos pelos policiais civis na delegacia; que na localidade a facção que domina, salvo engano é a BDM; que o depoente não sabe se os acusados são integrantes da referida facção; que não tem como informar com precisão a quantidade de droga apreendida; que com, salvo engano foram apreendidos entorno de dez pinos de cocaína, mas o depoente não tem certeza, pois não foi quem abordou, que no saco acima mencionado havia uma quantidade maior de droga; que o depoente não tem certeza mas é possível que tenha sido o próprio depoente que tenha feito a abordagem dos dois acusados que estavam na parte inferior do imóvel; que salvo engano com um desses dois havia uma pequena quantidade de maconha no bolso, mas que devido ao lapso de tempo o depoente não se recorda com qual deles estava; que não foi necessário o uso de força; que parte da droga estava fracionada e salvo engano havia uma outra parte não fracionada; que as pessoas que estavam no imóvel não foram conduzidas para a delegacia; que

normalmente os policiais não conduzem os moradores pois os mesmos geralmente são coagidos a manterem o silêncio; que o depoente se recorda de ter sugerido as referidas pessoas, que as mesmas comparecessem a delegacia, mas as mesmas não se dispuseram; que salvo engano, a dona da pizzeria conhecia um dos acusados e em relação aos outros dois apenas de vista." (depoimento judicial do SD-PM, mídia audiovisual Pje Mídias, termo ao ID 29171044) (grifo nosso) Neste ponto, importa consignar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é cristalina ao admitir o depoimento de agentes policiais para subsidiar eventual condenação, desde que, similarmente a qualquer outra testemunha, inexistam razões que maculem as respectivas inquirições e que estas sejam condizentes com o restante do arcabouço probatório, como se vê no presente caso. Vejamos o seguinte julgado: "AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE VERIFICADAS. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. VALIDADE DA PROVA. 1. A Corte de origem asseverou que os depoimentos prestados pelos agentes da lei, tanto em solo policial quanto em Juízo, restaram coerentes e verossímeis, no sentido de que tiveram notícia da prática de tráfico de drogas no bairro Tamandaré, já conhecido nos meios policiais como ponto de venda de entorpecentes, "tendo o denunciante, ainda, fornecido uma descrição das vestimentas dos criminosos e que ambos eram jovens, bem como indicado o local onde os narcóticos eram acondicionados". 2. Ademais, "Diego teria dispensado quatro porções de maconha quando percebeu a chegada da Polícia Militar" e que "O restante das drogas estava escondido em um barranco, onde foram encontradas, no meio do mato, 21 porções de maconha embaladas de forma análoga àquela atribuída a Diego". 3. Com efeito, "o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova" (AgRg no HC 672.359/SP, Rel. Ministro, QUINTA TURMA, DJe 28/6/2021). [...] Agravo improvido." (AgRg no HC n. 751.416/SP, relator Ministro (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 22/11/2022, DJe de 25/11/2022.) À vista disso, o depoimento dos policiais reveste-se de especial valor probatório e suas palavras ostentam veracidade, porquanto emanados de agentes públicos no exercício da função, merecendo credibilidade quando em consonância, de forma harmônica e coesa, com as provas coligidas aos autos, como se verifica na presente ação. Por sua vez, o acusado, em juízo, negou a propriedade dos narcóticos apreendidos, bem como afirmou que não tinha visto as substâncias até sua chegada na central de flagrante. Vejamos: "[...] que realmente foi pego dentro da pizzeria, mas que não estava com droga nenhuma; que estava assistindo jogo em um bar e quando estava indo para casa ouviu tiros e entrou na pizzeria; que foi quando a polícia já entrou dizendo 'correu, correu, correu'. Que viu que ele tinha passagem e o levou; que quando chegaram na delegacia que a polícia apresentou a droga; que na pizzeria não viu droga nenhuma; que não conhecia os outros dois rapazes que foram presos com ele, que os rapazes já estavam na pizzeria também; que quando teve tiro viu um monte de gente entrando na pizzeria e que entrou junto; que não tinha visto a polícia no local, só ouviu os tiros que pareciam ser de longe; que como já tinha passagem pensou em entrar na pizzeria; que apenas eles três foram levados pela polícia; que no seu caso os policiais lhe levaram e disseram que era para averiguação, que se ele não estivesse devendo nada ia ser liberado mas quando chegou lá apresentaram a droga; que quando entrou na pizzeria os outros dois já estavam lá quando cegou;

que não conhecia os outros dois rapazes, só de vista; que já foi preso por tráfico em 2015; que a droga só apareceu na delegacia; que não foi dada voz de prisão no local, que quando pegaram sua identidade viram que já havia sido preso e disseram que ele iria para delegacia; que os policiais lhe tiraram da delegacia, e lhe colocaram na viatura, depois colocaram os outros dois do seu lado e disseram que levariam todo mundo; que quando chegou em frente a central de flagrantes que tiraram eles da viatura já foram para bater a foto da droga; que essa foi a primeira vez que viu a droga; que não sabe informar se os outros dois tinham alguma coisa porque não estava com eles; que estava em um bar atrás da faculdade da Vasco da Gama que sempre que tem jogo do bahia fica um monte de gente assistindo" (interrogatório judicial do réu , mídia audiovisual Pje Mídias, termo ao ID 29171064) Com efeito, é evidente que a versão do apelante não é amparada por qualquer outro elemento de prova, revelando-se isolada nos autos, fato pelo qual não possui o condão de o isentar da condenação. Acerca do tema: "APELAÇÃO CRIMINAL – REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO POR AUSÊNCIA DE ESTADO FLAGRANCIAL – TRÁFICO DE DROGAS – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS – NEGATIVA DE AUTORIA ISOLADA DOS DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA – MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. [...] A negativa da autoria formulada pelo réu, isolada e inverossímil diante da lógica proporcionada pelas provas colhidas ao longo da instrução, não possui o condão de afastar o decreto condenatório." (TJ-MG – APR: 10120190004206001 Candeias, Relator: , Data de Julgamento: 08/07/2021, Câmaras Criminais / 2ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 21/07/2021) Como visto, em que pese a sua negativa em Juízo, a autoria delitiva restou suficientemente demonstrada, já que o acusado foi reconhecido pelos policiais militares, em audiência de instrução, como sendo a pessoa que, com a chegada dos agentes, empreendeu fuga e posteriormente foi encontrado escondido no pavimento superior do imóvel, onde funcionava uma pizzaria, trazendo consigo substâncias ilícitas com características de mercancia. Dessa forma, os elementos de prova constantes dos autos demonstram com clareza a prática delitiva pelo acusado, sendo insustentável a tese defensiva pela sua absolvição. Isto posto, entendo inexistir dúvidas acerca da autoria e materialidade delitivas, elementos estes produzidos e corroborados sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, motivo pelo qual impõe-se a manutenção da condenação do recorrente. II. DOSIMETRIA DA PENA. É sabido que o cálculo da pena privativa de liberdade, no ordenamento jurídico-penal brasileiro, obedece ao denominado sistema trifásico, que consiste na aplicação prática do princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI, CF/88). Dessa forma, passo à reavaliação da dosimetria da pena, em sua integralidade. II.I. DA PRIMEIRA FASE. Na primeira fase da dosimetria, estabelece-se a pena-base, atendendo-se às circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal, bem como, em se tratando do delito de tráfico de entorpecentes, àquelas circunstâncias estabelecidas no art. 42, da Lei nº 11.343/06. Conforme sedimentado pela doutrina e jurisprudência pátria, neste primeiro momento, a autoridade judiciária está atrelada aos limites mínimo e máximo abstratamente estabelecidos no preceito secundário do tipo, de modo que a pena-base somente se afastará do patamar mínimo caso estejam presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis. No caso dos autos, o juízo a quo negativou a circunstância judicial dos maus antecedentes, fixando a pena-base em cinco anos e dez meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, consoante se vê a seguir: "[...] Quanto aos antecedentes criminais,

verifica-se que o réu possui condenação criminal transitada em julgado em 12/09218 perante a 3ª Vara de Tóxicos desta Comarca, por crime de tráfico de drogas (autos n. 0508032-89.2018 e execução de n. 0345688-64.2018), 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 0508032-89.2018, deve servir como fundamento para valorar negativamente a circunstância judicial atinente aos antecedentes [...] " (sentença, ID nº 29171090) Neste ponto, a Defesa se insurge contra a sentença, reclamando o afastamento da circunstância judicial negativada, para que a pena-base seja reduzida ao patamar mínimo. Em que pese o esforço argumentativo do recorrente, é cristalino o acerto do juízo a quo, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no mesmo sentido do quanto exposto na sentença. Vejamos: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DISPARO DE ARMA DE FOGO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. MAUS ANTECEDENTES. ACUSADO CONDENADO DEFINITIVAMENTE POR CRIME DE ESTUPRO. DESCABIMENTO DA MEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A condenação por crime anterior, mas com trânsito em julgado posterior à nova prática delitiva, justifica o reconhecimento dos maus antecedentes. [...] Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1471075/GO, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 11/03/2016) "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPROCEDÊNCIA. MAUS ANTECEDENTES. CONFIGURAÇÃO. CONDENÇÃO POR CRIME ANTERIOR, COM TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR À PRÁTICA DELITIVA EM APURAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. REEXAME DA CONCLUSÃO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. CALCADA NA ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp n. 2.138.556/PR, relator Ministro , Sexta Turma, julgado em 14/9/2022, DJe de 19/9/2022.) Na hipótese, constato que a magistrada de primeiro grau utilizou-se da condenação na ação penal nº 0500605-12.2016.8.05.0001, relativa ao delito de tráfico de drogas, acerca da qual a consulta ao sistema SAJ/1G dá conta de que o respectivo fato criminoso ocorreu em 19/12/2015 e o trânsito em julgado da condenação, em 22/11/2018. Portanto, o fato utilizado como maus antecedentes é anterior ao crime objeto da presente demanda (23/08/2017), mas com trânsito em julgado posterior, evidenciando-se o acerto do juízo sentenciante. Não obstante, verifico que a Magistrada a quo não indicou a fração de exasperação da pena-base, em razão da circunstância judicial valorada negativamente, bem como que o quantum aplicado não guarda sintonia com qualquer das frações utilizadas pelos Tribunais Pátrios. Neste ponto, em que pese esta Corte de Justiça adote a fração de 1/8 sobre o intervalo entre a pena mínima e máxima prevista no tipo penal (AgRg no AREsp 1871732 TO 2021/0104089-0, DJe de 19/11/2021), não há reparos a

serem feitos neste ponto, em observância à vedação ao reformatio in pejus, já que a pena-base seria modificada para patamar superior àquele estabelecido na sentença. Consequentemente, a reprimenda deverá ser mantida nos termos estabelecidos na origem, qual seja, cinco anos e dez meses de reclusão e 583 dias-multa, à razão mínima. II.II. DA SEGUNDA FASE. Já na segunda fase da dosimetria, o juízo primevo sucintamente consignou que “não concorrem circunstâncias atenuantes nem circunstâncias agravantes” (sic) Assim, mantida a pena intermediária no quantum anteriormente estabelecido, desnecessário qualquer ajuste. II.III. DA TERCEIRA FASE. Na terceira e última fase da dosimetria, o juízo a quo afastou a hipótese de tráfico privilegiado, bem como indicou a inexistência de causas de aumento de pena, mantendo a pena definitiva no mesmo quantum da pena intermediária, nos seguintes termos: “[...] O réu não faz jus à aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista n art. 33, § 4º, da Lei 11. 343/06, posto que já foi condenado pela prática de tráfico de drogas, o que evidencia o seu envolvimento com atividades criminosas, indicativo de que se dedica à prática de atividades criminosas. [...]” (sentença, ID nº 29171090) Neste ponto, a defesa pleiteia o reconhecimento da causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da “Lei Antidrogas”, e a consequente redução da reprimenda em 2/3 (dois terços), sustentando, em síntese, que o apelante é tecnicamente primário. Entretanto, em que pese o esforço argumentativo do apelante, entendo que os fundamentos invocados não são o suficiente para fazer incidir em seu favor a causa especial de redução da pena do tráfico privilegiado. Com efeito, a referida causa redutora foi criada com a finalidade de dar tratamento diferenciado ao traficando ocasional, ou seja, aquele que não faz do tráfico, ou da criminalidade em geral, o seu meio de vida, por merecer menor reprovabilidade, e, consequentemente, dar a ele um tratamento mais benéfico do que ao traficante habitual. Para que seja reconhecida, o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, determina explicitamente que o acusado deve ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa, requisitos estes que a jurisprudência pátria entende que devem ser cumulativos. Vejamos: “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/ STJ. REGIME MAIS GRAVOSO. ELEVADA QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto. [...] 4. Agravo regimental não provido.” (AgRg no REsp 1976893/MS, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 08/03/2022, DJe 14/03/2022) Na hipótese, já foi destacado que o paciente possui maus antecedentes, fato que, ainda que superveniente, afasta, de plano, a concessão da causa especial de redução da pena pretendida. Acerca de hipóteses similares colaciona-se os seguintes recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de afastar a aplicação da minorante do tráfico privilegiado: “AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MINORANTE. MAUS ANTECEDENTES SUPERVENIENTE. AFASTAMENTO. LEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Os maus antecedentes – ainda que supervenientes, ou seja, com trânsito em

julgado entre a data do fato atual e sua consequente prolação de sentença – obstam a aplicação da minorante de tráfico de drogas dito privilegiado, por expressa vedação legal. [...] 4. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no HC n. 706.588/SC, relator Ministro , Sexta Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 30/11/2022.) “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO RATIFICADA EM SEDE DE APELAÇÃO. CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO. WRIT IMPETRADO APÓS MAIS DE 2 (DOIS) ANOS DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. PRECLUSÃO. ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO. PROVIDÊNCIA INVIÁVEL NA VIA ELEITA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE DE EXASPERAÇÃO. ANOTAÇÃO CRIMINAL ATINGIDA PELO PERÍODO DEPURADOR DE 5 (CINCO) ANOS UTILIZADA COMO MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO ADEQUADO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DA LEI DE DROGAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. MAUS ANTECEDENTES. NÃO APLICAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 3. Não se mostra excessivo, desarrazoado ou desproporcional o aumento da reprimenda, na primeira fase da dosimetria do crime de tráfico, considerando-se que o paciente ostenta maus antecedentes e foi preso em flagrante na posse de quantidade considerável de maconha, conforme salientou a instância ordinária (AgRg no HC n. 708.964/MS, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 21/3/2022). [...] 7. Constatada pela instância ordinária a existência de maus antecedentes e/ou de reincidência, afasta-se a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, que exige que o agente seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. 8. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no HC n. 775.522/PB, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 25/10/2022, DJe de 7/11/2022.) Desse modo, feitas tais considerações e em atenção às provas constantes dos autos, entendendo que a pretensão defensiva carece de respaldo fático e jurídico, devendo ser mantido o afastamento da causa especial de redução da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Consequentemente, a reprimenda final deve permanecer inalterada, mantendo-se no patamar de cinco anos e dez meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, bem como ao pagamento de 583 dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos. III. DAS DISPOSIÇÕES COMPLEMENTARES Quanto ao pedido para recorrer em liberdade, nota-se que o mesmo não deve ser conhecido, por ausência de interesse recursal, neste ponto, em razão de ter sido concedido pelo juízo primevo na sentença condenatória, que entendeu pela ausência de requisitos autorizadores da segregação cautelar. Lado outro, sem maiores ilações, o acusado também não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, ante o não atendimento do requisito disposto no art. 44, I, do CP, já que a reprimenda foi fixada em quantum superior a quatro anos. IV. DO PREQUESTIONAMENTO. Por fim, quanto ao pedido de prequestionamento formulado pela defesa, é digno destacar que ao julgador não é imposta a apreciação de todas as normas, artigos e princípios suscitados pelas partes, mas apenas dos motivos que levaram à conclusão fundamentada e objetiva da controvérsia, sobretudo quando a abordagem das matérias propostas trouxe manifestações implícitas e explícitas sobre as pretensas violações. V. CONCLUSÃO. Ante o exposto, voto pelo CONHECIMENTO PARCIAL do apelo e, no mérito, pelo seu IMPROVIMENTO. Salvador, data registrada no sistema. JUIZ – RELATOR