

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0527281-26.2018.8.05.0001 – Comarca de Salvador/BA Apelante: Uelinton da Penha Souza Advogada: Dra. Andréia Luciara Alves da Silva Lopes (OAB/BA: 14.755) Advogado: Dr. André Luís do Nascimento Lopes (OAB/BA: 34.498) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Juliana Varela Rodrigues de Barros Origem: 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA Procuradora de Justiça: Dra. Sônia Maria da Silva Brito Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. INALBERGAMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS NO CONJUNTO PROBATÓRIO. PEDIDO DE FIXAÇÃO DAS PENAS-BASE NO MÍNIMO LEGAL. INACOLHIMENTO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL E CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE IDONEAMENTE VALORADAS COMO NEGATIVAS. MAUS ANTECEDENTES CONFIGURADOS. CONSULTA AO SISTEMA DE AUTOMAÇÃO DA JUSTIÇA (SAJ). POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE DADOS CONSTANTES NOS SISTEMAS INFORMATIZADOS DOS TRIBUNAIS. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APREENSÃO DE DIVERSOS TIPOS DE ENTORPECENTES. REQUERIMENTO DE INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. INVIABILIDADE. RECORRENTE QUE OSTENTA MAUS ANTECEDENTES, NÃO PREENCHENDO OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA BENESSE. UTILIZAÇÃO DO ALUDIDO VETOR NA PRIMEIRA E TERCEIRA FASES DA DOSIMETRIA QUE NÃO CONFIGURA BIS IN IDEM, NOS TERMOS DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PLEITO DE MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL PARA O ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. SANÇÃO CORPORAL DEFINITIVA MAIOR DO QUE 04 (QUATRO) E QUE NÃO SUPERA 08 (OITO) ANOS. MANTIDO O REGIME SEMIABERTO. EXEGESE DO ART. 33, § 2º, B, DO CÓDIGO PENAL. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. NÃO CABIMENTO. REPRIMENDA FIXADA EM QUANTUM SUPERIOR A 04 (QUATRO) ANOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 44, INCISO I, DO ESTATUTO REPRESSIVO. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO, mantendo-se a sentença vergastada. I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Uelinton da Penha Souza, representado por advogados constituídos, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, que o condenou às penas de 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. II – Narra a exordial acusatória (ID. 51689402), in verbis, que “[...] no dia 30 de novembro de 2017, aproximadamente às 17h30min, na Estrada Velha de Periperi, Periperi, Nesta, Policiais Militares realizavam ronda quando visualizaram um veículo, marca Fiat, modelo Palio, cor branca, p.p NZO 8122, que transitava em sentido oposto, sendo que o condutor, ao avistar a guarnição, engatou a marcha ré e fugiu em alta velocidade. Ato contínuo, os Prepostos do Estado perseguiram o automóvel, capturando-o na Rua das Pedrinhas, no mesmo bairro, o qual estava ocupado pelos Acusados, procederam revista e encontraram, dentro do carro, embaixo do banco do carona, 03 (três) porções de cannabis sativa, conhecida vulgarmente como maconha, acondicionadas em sacos plásticos, volume de 217,77 (duzentos e dezessete gramas e setenta e sete centigramas); 06 (seis) doses de cocaína, distribuídas em microtubos, tipo Eppendorf, massa bruta de 7,39g (sete gramas e trinta e nove centigramas); e 43 (quarenta e três) pedras de crack, subproduto de cocaína, envoltas em plástico incolor e acondicionadas em recipiente plástico com tampa amarela, volume de 5,36g (cinco gramas e trinta e seis centigramas), para fins de comércio, sem

autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar; além de diversos sacos e microtubos plásticos vazios, comumente utilizados para acondicionar estupefacientes, e 02 (dois) aparelhos de telefone celular, marcas Motorola e LG, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 07, certidões de fls. 18/22 e laudo de exame de constatação de fls. 29. [...]". Registre-se que o corréu Adriano de Jesus Santos foi absolvido com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. III – Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (ID. 51690391), postulando a Defesa, nas razões recursais (ID. 54440904), a absolvição por insuficiência probatória, sob a alegativa de que os depoimentos dos policiais apresentam obscuridades e contradições, devendo ser aplicado o princípio in dubio pro reo. Subsidiariamente, pleiteia a fixação das penas-base no mínimo legal; a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas na fração máxima de 2/3 (dois terços), ao argumento de que não há nos autos certidão comprovando o trânsito em julgado de sentença condenatória, não podendo o Apelante ser considerado como portador de maus antecedentes, além de sustentar ter havido bis in idem, pois o Magistrado utilizou o mesmo fundamento para exasperar as basilares e afastar a minorante do tráfico privilegiado; a modificação do regime prisional inicial para o aberto; bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. IV – Não merece acolhimento o pleito absolutório. O Apelante e o coacusado negaram a prática delitiva em ambas as fases da persecução penal (ID. 51689403, págs. 09/10; 12/13; IDs. 51690348/51690349 e PJe Mídias), relatando o Recorrente em Juízo que conhecia Adriano de um curso de vigilantes que fizeram juntos, e, no dia do fato, ambos foram jogar bola, mas, como a partida não ocorreu, voltou para casa com Adriano, no veículo deste, no banco do carona, sendo que, no percurso, uma viatura determinou que parassem, o que foi feito, negando que Adriano tenha dado ré em alta velocidade, além de afirmar que nenhuma droga foi encontrada na revista, tendo aparecido somente na Central de Flagrantes, não sabendo a quem pertencia. V – Contudo, a negativa judicial do Recorrente e a versão por ele apresentada não encontram amparo nos autos, uma vez que a materialidade e a autoria delitivas restaram suficientemente comprovadas pelo conjunto probatório colhido, merecendo destaque o Auto de Prisão em Flagrante (ID. 51689403, pág. 02); o Auto de Exibição e Apreensão (ID. 51689403, pág. 07); os Laudos Periciais Preliminar e Toxicológico Definitivo (ID. 51689403, pág. 35 e ID. 51690231), nos quais se verifica que os entorpecentes apreendidos se tratavam de 217,77g (duzentos e dezessete gramas e setenta e sete centigramas) de tetrahydrocannabinol ("maconha"), 7,39g (sete gramas e trinta e nove centigramas) e 5,36g (cinco gramas e trinta e seis centigramas) de benzoilmetilecgonina (cocaína), a primeira na forma de pó e a segunda na forma de pedras de "crack", substâncias de uso proscrito no Brasil; além dos depoimentos prestados em sede preliminar e em Juízo pelos policiais militares Edmar de Souza Duarte e Josemar Souza de Oliveira (ID. 51689403, págs. 05/06, IDs. 51690303/51690304 e PJe Mídias), responsáveis pela prisão do Apelante. VI – Inicialmente, embora a presença dos acusados tenha sido dispensada pela Defesa na assentada em que colhidos os depoimentos dos aludidos policiais, cabe ressaltar não haver controvérsia recursal quanto à efetiva ocorrência da abordagem ao veículo no qual os Réus se encontravam, tampouco que Adriano era o condutor do automóvel, enquanto o Apelante estava sentado no banco do carona, uma vez que os próprios acusados confirmaram tais circunstâncias em sede judicial. Ademais, apesar das alegações defensivas, observa-se que os agentes

estatais apresentaram depoimentos congruentes e harmônicos a respeito dos fatos durante a audiência instrutória, em consonância com o narrado na esfera extrajudicial, tendo ambos se recordado da fisionomia dos acusados e relatado que os Réus, ao verem a viatura, empreenderam fuga com o veículo no qual se locomoviam, conduzido por Adriano, esclarecendo o SD/PM Josemar que os acusados engataram a marcha ré, saindo em alta velocidade, sendo alcançados poucos minutos depois. VII – O SD/PM Edmar afirmou que as drogas foram encontradas com Uelinton, não se recordando se estavam na posse direta deste ou no veículo, apontando o SD/PM Josemar que, conquanto não se lembrasse da quantidade dos entorpecentes, se recordava que entre eles havia maconha. Os policiais foram categóricos ao asseverar que Uelinton assumiu a propriedade do material ilícito, informando, segundo o SD/PM Edmar, que Adriano apenas lhe deu uma carona, além de ambos afirmarem que Uelinton era conhecido como traficante da região da Cracolândia, já tendo sido preso anteriormente pelo SD/PM Edmar. Extraí-se dos depoimentos extrajudiciais que os psicotrópicos se tratavam de “maconha”, cocaína e “crack”, e foram encontrados embaixo do banco do carona – onde sentava Uelinton. VIII – Cumpre destacar que a simples qualidade de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos por eles veiculados, mormente quando se apresentam coesos com os demais elementos e circunstâncias colhidos nos autos, e quando oferecidos em Juízo, sendo oportunizado o contraditório, como se deu no presente caso. Saliente-se, ainda, que a quantidade de diligências semelhantes realizadas diariamente pelos policiais e o decurso do tempo entre os fatos e a produção da prova – in casu, mais de 03 (três) anos – justificam a ausência de recordação quanto a alguns detalhes da abordagem, o que, todavia, não possui o condão de macular a prova, especialmente, quando se observa que os relatos, em sua essência, são uníssonos, não se vislumbrando, na espécie, nenhum indício de que os referidos agentes públicos tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com a intenção de prejudicar o Sentenciado. IX – Como se sabe, o art. 155, caput, do Código de Processo Penal, estabelece que “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”. Logo, o Juiz não poderá proferir sentença condenatória baseada tão somente em elementos de convicção colhidos durante a fase inquisitiva. De outro lado, o decisio condenatório pode considerar os elementos produzidos nos autos do inquérito policial, desde que sua veracidade tenha sido confirmada pelas provas amealhadas em Juízo, sob o crivo do contraditório, como no caso em testilha. X – Em sentença, o Magistrado a quo assim ponderou: “Constata-se, desse modo, que os depoimentos das testemunhas de acusação, particularmente, das duas primeiras acima citadas, são seguros e harmônicos ao apontarem o réu UELINTON como autor do fato descrito na denúncia, tendo sido constatado ser ele o proprietário das drogas apreendidas, não havendo, ademais, nenhum óbice legal para que tais provas sirvam de elemento amparador da condenação, vez que colhidas sob o crivo do contraditório e estão em sintonia com os demais elementos de cognição. Saliente-se que, em seus depoimentos prestados na fase extrajudicial, colhidos logo após o fato, os referidos Policiais afirmaram que UELINTON estava sentado no banco do carona do veículo dirigido por ADRIANO, e que as substâncias ilícitas foram encontradas debaixo do aludido banco. Registre-se que UELINTON disse, em juízo, não saber se teria alguma razão para os Policiais lhe

acusarem injustamente, bem como que não tomou nenhuma providência quanto à conduta destes". XI – Vale lembrar que, para a configuração do crime de tráfico de drogas, não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação dos psicotrópicos. O tipo penal contido no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta, sendo irrelevante a prova da traficância. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas. Nos termos do § 2º do art. 28 da Lei de Drogas, para "determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o Juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente". XII – In casu, verifica-se que a quantidade e a variedade de drogas apreendidas, bem como a forma em que estavam fracionadas, sendo 03 porções de maconha, acondicionadas em sacos plásticos, pesando de 217,77g; 06 doses de cocaína, distribuídas em microtubos, tipo Eppendorf, massa bruta de 7,39g; e 43 pedras de crack, envoltas em plástico incolor e colocadas em recipiente plástico com tampa amarela, pesando 5,36g; o fato de também terem sido apreendidos diversos sacos e microtubos plásticos vazios, comumente utilizados para acondicionar psicotrópicos; a tentativa de fuga ao ver a guarnição policial; e as informações de que o Recorrente é traficante, não deixam dúvidas de que as drogas transportadas eram destinadas ao comércio ilícito de entorpecentes. XIII – Por conseguinte, na situação em comento, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Recorrente pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, não havendo que se falar em absolvição pela incidência do princípio in dubio pro reo. XIV – Na sequência, passa-se ao exame da dosimetria das penas. A Defesa pleiteia, nesse tópico, a fixação das penas-base no mínimo legal, ao argumento de que a culpabilidade foi valorada negativamente com esteio em elementar do tipo penal, bem assim que não há nos autos certidão de sentença condenatória com trânsito em julgado, imprescindível para configuração dos maus antecedentes, além de alegar que a quantidade de drogas apreendidas não foi expressiva para ensejar a exasperação das penas. Contudo, a pretensão não merece guarida. Na primeira fase, à luz do art. 59 do Código Penal e do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, verifica-se que o Sentenciante reputou como desfavoráveis as circunstâncias relativas aos maus antecedentes e à variedade/diversidade das drogas, fixando as reprimendas-base em 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. XV – Pontue-se que, conquanto o Magistrado a quo tenha sinalizado, quanto à culpabilidade, que o Apelante "praticou ato que merece reprovação, uma vez que o tráfico de drogas, sob qualquer forma, não põe em risco somente a vida e a saúde do usuário que vier a consumi-las, mas a sociedade como um todo", é certo que tratou da reprovação intrínseca ao delito, tanto sim que, diversamente do aduzido pela Defesa, não utilizou o aludido vetor para aumentar as penas, ao destacar que: "Considerando o disposto no artigo 42 da Lei Antitóxica e o artigo 59 do CP, aumento a pena base a ser cumprida pelo Réu em 2 (dois) anos, em virtude dos seus maus antecedentes criminais e variedade/diversidade de drogas, com arrecadação dos três tipos". XVI – De outra banda, constata-se que os antecedentes criminais do Recorrente foram idoneamente valorados como negativos, uma vez que ele "possui condenação

criminal transitada em julgado em 04/12/2018 [no curso do feito em exame], por fato anterior (14/01/2013), perante a 1ª Vara de Tóxicos de Salvador (autos n. 0320254-49.2013.05.0001)", elucidando o Sentenciante que extraiu tal informação de consulta pública ao sistema SAJ. A respeito do tema, em linha oposta à ventilada pela Defesa, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça se orienta no sentido de não ser imprescindível, para a comprovação da reincidência ou maus antecedentes, a certidão cartorária ou a folha de antecedentes criminais do acusado, sendo admitida, inclusive, a utilização de dados constantes dos sistemas informatizados dos Tribunais. XVII – Relativamente à circunstância preponderante, nota-se que tal foi sopesada como desfavorável não apenas em razão da quantidade de entorpecentes apreendidos, considerada pelo Magistrado como razoável, mas, sobretudo, diante da variedade das drogas encontradas, sendo de três tipos, a saber, "maconha", cocaína e "crack", a evidenciar que a conduta do Apelante foi mais gravosa do que a ínsita ao tipo penal, pelo que fica mantida a valoração negativa da referida circunstância. XVIII – Nesse viés, tendo em vista a existência de uma circunstância judicial e uma circunstância preponderante desfavoráveis, bem assim considerando que, na linha da jurisprudência dos Tribunais Superiores, a aplicação da fração de 1/8 (um oitavo) sobre o intervalo das penas mínima e máxima abstratamente cominadas (05 a 15 anos) resulta no aumento de 01 (um) ano e 03 (três) meses para cada circunstância judicial negativa, tendo a circunstância preponderante maior peso, verifica-se que a fixação das basilares em 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, não se afigura desproporcional, restando ratificadas nesta oportunidade. XIX – Já na segunda fase, não havendo agravantes ou atenuantes, mantêm-se como provisórias as reprimendas estabelecidas na etapa antecedente. Avançando à terceira fase, postula a Defesa a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, sob a alegativa de que o Apelante preenche todos os requisitos legais, pois não pode ser considerado como portador de maus antecedentes sem que a respectiva certidão de trânsito em julgado da condenação esteja colacionada aos autos, argumentando, ainda, que a utilização dos maus antecedentes para exasperar as basilares e afastar o benefício do tráfico privilegiado configura bis in idem. Nada obstante, de igual modo, razão não lhe assiste. XX – Como cediço, a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. In casu, como já explicitado alhures, o Apelante possui maus antecedentes, sendo tal circunstância extraída de consulta ao sistema SAJ deste Tribunal, em conformidade com a jurisprudência da Corte Superior de Justiça. Logo, tem-se que o Recorrente não preenche o segundo requisito legalmente previsto como necessário para a concessão da benesse, qual seja, possuir bons antecedentes, não fazendo jus à aplicação da minorante relativa ao tráfico privilegiado. XXI – Ademais, segundo o entendimento adotado no STJ, "Tratando-se de réu que ostenta maus antecedentes é incabível a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, sendo certo que a utilização de tal vetor concomitantemente na primeira e na terceira fase da dosimetria não enseja bis in idem" (AgRg no HC n. 862.828/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 11/3/2024, DJe de 13/3/2024). Desse modo, ausentes causas de aumento ou diminuição, ratificam-se como definitivas as penas de 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. XII –

Ainda, inviável a modificação do regime prisional inicial para o aberto. Na hipótese em deslinde, a presença de circunstância judicial e preponderante negativas, aliada ao quantum de reprimenda imposta, justificaria a fixação do regime mais gravoso (fechado), com esteio no art. 33, §§ 2º e 3º, do CP. Todavia, à míngua de recurso da acusação e em observância ao princípio non reformatio in pejus, imperioso, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal, manter o regime semiaberto fixado em sentença, para cumprimento inicial da sanção corporal. Finalmente, na mesma toada, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois o Apelante não preenche o requisito previsto no art. 44, inciso I, do CP (pena não superior a 04 anos).

XXIII – Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e improvimento do Apelo. XXIV – APELO CONHECIDO E IMPROVIDO, mantendo-se a sentença vergastada. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0527281-26.2018.8.05.0001, provenientes da Comarca de Salvador/BA, em que figuram, como Apelante, Uelinton da Penha Souza, e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer e NEGAR PROVIMENTO AO APELO, mantendo-se a sentença vergastada, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto da Desembargadora Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 4 de Junho de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0527281-26.2018.8.05.0001 – Comarca de Salvador/BA Apelante: Uelinton da Penha Souza Advogada: Dra. Andréia Luciara Alves da Silva Lopes (OAB/BA: 14.755) Advogado: Dr. André Luís do Nascimento Lopes (OAB/BA: 34.498) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Juliana Varela Rodrigues de Barros Origem: 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA Procuradora de Justiça: Dra. Sônia Maria da Silva Brito Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães RELATÓRIO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Uelinton da Penha Souza, representado por advogados constituídos, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, que o condenou às penas de 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. Digno de registro que o feito foi distribuído para este Gabinete, constando a informação da existência de prevenção em relação aos autos do Habeas Corpus sob o nº. 8000098-04.2018.8.05.0000 (certidão de ID. 51691152), julgado prejudicado. Em observância aos princípios da celeridade, da efetividade e da economia processual, e considerando ali se consignar, no que relevante, a realidade do processo até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da sentença (ID. 51690381), a ele acrescendo o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (ID. 51690391), postulando a Defesa, nas razões recursais (ID. 54440904), a absolvição por insuficiência probatória, sob a alegativa de que os depoimentos dos policiais apresentam obscuridades e contradições, devendo ser aplicado o princípio in dubio pro reo. Subsidiariamente, pleiteia a fixação das penas-base no mínimo legal; a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas na fração máxima de 2/3 (dois terços), ao argumento de que não há nos autos

certidão comprovando o trânsito em julgado de sentença condenatória, não podendo o Apelante ser considerado como portador de maus antecedentes, além de sustentar ter havido bis in idem, pois o Magistrado utilizou o mesmo fundamento para exasperar as basilares e afastar a minorante do tráfico privilegiado; a modificação do regime prisional inicial para o aberto; bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Nas contrarrazões, pugna o Parquet pela manutenção do decisio recorrido (ID. 56116624). Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e improvimento do Apelo (ID. 56864364). Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0527281-26.2018.8.05.0001 – Comarca de Salvador/BA Apelante: Uelinton da Penha Souza Advogada: Dra. Andréia Luciara Alves da Silva Lopes (OAB/BA: 14.755) Advogado: Dr. André Luís do Nascimento Lopes (OAB/BA: 34.498) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Juliana Varela Rodrigues de Barros Origem: 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA Procuradora de Justiça: Dra. Sônia Maria da Silva Brito Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães VOTO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Uelinton da Penha Souza, representado por advogados constituídos, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, que o condenou às penas de 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. Narra a exordial acusatória (ID. 51689402), in verbis, que “[...] no dia 30 de novembro de 2017, aproximadamente às 17h30min, na Estrada Velha de Periperi, Periperi, Nesta, Policiais Militares realizavam ronda quando visualizaram um veículo, marca Fiat, modelo Palio, cor branca, p.p NZO 8122, que transitava em sentido oposto, sendo que o condutor, ao avistar a guarnição, engatou a marcha ré e fugiu em alta velocidade. Ato contínuo, os Prepostos do Estado perseguiram o automóvel, capturando-o na Rua das Pedrinhas, no mesmo bairro, o qual estava ocupado pelos Acusados, procederam revista e encontraram, dentro do carro, embaixo do banco do carona, 03 (três) porções de cannabis sativa, conhecida vulgarmente como maconha, acondicionadas em sacos plásticos, volume de 217,77 (duzentos e dezessete gramas e setenta e sete centigramas); 06 (seis) doses de cocaína, distribuídas em microtubos, tipo Eppendorf, massa bruta de 7,39g (sete gramas e trinta e nove centigramas); e 43 (quarenta e três) pedras de crack, subproduto de cocaína, envoltas em plástico incolor e acondicionadas em recipiente plástico com tampa amarela, volume de 5,36g (cinco gramas e trinta e seis centigramas), para fins de comércio, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar; além de diversos sacos e microtubos plásticos vazios, comumente utilizados para acondicionar estupefacientes, e 02 (dois) aparelhos de telefone celular, marcas Motorola e LG, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 07, certidões de fls. 18/22 e laudo de exame de constatação de fls. 29. [...]”. Registre-se que o corréu Adriano de Jesus Santos foi absolvido com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (ID. 51690391), postulando a Defesa, nas razões recursais (ID. 54440904), a absolvição por insuficiência probatória, sob a alegativa de que os depoimentos dos policiais apresentam obscuridades e contradições, devendo ser aplicado o

princípio in dubio pro reo. Subsidiariamente, pleiteia a fixação das penas-base no mínimo legal; a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas na fração máxima de 2/3 (dois terços), ao argumento de que não há nos autos certidão comprovando o trânsito em julgado de sentença condenatória, não podendo o Apelante ser considerado como portador de maus antecedentes, além de sustentar ter havido bis in idem, pois o Magistrado utilizou o mesmo fundamento para exasperar as basilares e afastar a minorante do tráfico privilegiado; a modificação do regime prisional inicial para o aberto; bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conhece-se do Apelo. Não merece acolhimento o pleito absolutório. O Apelante e o coacusado negaram a prática delitiva em ambas as fases da persecução penal (ID. 51689403, págs. 09/10; 12/13; IDs. 51690348/51690349 e PJe Mídias), relatando o Recorrente em Juízo que conhecia Adriano de um curso de vigilantes que fizeram juntos, e, no dia do fato, ambos foram jogar bola, mas, como a partida não ocorreu, voltou para casa com Adriano, no veículo deste, no banco do carona, sendo que, no percurso, uma viatura determinou que parassem, o que foi feito, negando que Adriano tenha dado ré em alta velocidade, além de afirmar que nenhuma droga foi encontrada na revista, tendo aparecido somente na Central de Flagrantes, não sabendo a quem pertencia. Veja-se: Interrogatório Judicial de Uelinton da Pena Souza: “que na época do fato conhecia Adriano há cerca de 7 anos a partir de um curso de vigilantes que fizeram; que no dia do fato estava dentro do carro de Adriano, sentado no banco do carona, pois estavam indo jogar bola; que não teve o baba e pediu uma carona a Adriano até a sua casa; que morava em Periperi; que no trajeto pararam na padaria e compraram pão e panetone; que em hora nenhuma Adriano deu ré em alta velocidade; que quando a viatura mandou encostar, ele assim procedeu; que não é verdade que houvesse drogas dentro do veículo, embaixo do banco onde o interrogado sentava; que as drogas só apareceram na Central de Flagrantes; que não sabe a quem pertencem as drogas e nem onde foram encontradas; que não sabe qual o motivo que os policiais teriam para acusá-lo injustamente; que os conhecia de vista porque a guarnição trafega na rua onde mora; que nunca se envolveu com o tráfico de drogas; que era usuário de cocaína e maconha; que Adriano não tem envolvimento com o tráfico e é trabalhador; que foi o advogado quem lhe disse que foi absolvido na 1ªVT; que o seu celular continua apreendido pela polícia; que acha que o de Adriano também; que não tomou nenhuma providência com os policiais; que estava para trabalhar quando foi preso; que não sabe se Adriano tomou providências porque não tem mais contato com ele” (ID. 51690349 e PJe Mídias) Contudo, a negativa judicial do Recorrente e a versão por ele apresentada não encontram amparo nos autos, uma vez que a materialidade e a autoria delitivas restaram suficientemente comprovadas pelo conjunto probatório colhido, merecendo destaque o Auto de Prisão em Flagrante (ID. 51689403, pág. 02); o Auto de Exibição e Apreensão (ID. 51689403, pág. 07); os Laudos Periciais Preliminar e Toxicológico Definitivo (ID. 51689403, pág. 35 e ID. 51690231), nos quais se verifica que os entorpecentes apreendidos se tratavam de 217,77g (duzentos e dezessete gramas e setenta e sete centigramas) de tetrahidrocanabinol (“maconha”), 7,39g (sete gramas e trinta e nove centigramas) e 5,36g (cinco gramas e trinta e seis centigramas) de benzoilmetilecgonina (cocaína), a primeira na forma de pó e a segunda na forma de pedras de “crack”, substâncias de uso proscrito no Brasil; além dos depoimentos prestados em sede preliminar e em Juízo pelos policiais militares Edmar de

Souza Duarte e Josemar Souza de Oliveira (ID. 51689403, págs. 05/06, IDs. 51690303/51690304 e PJe Mídias), responsáveis pela prisão do Apelante, transcritos a seguir: Depoimento extrajudicial do SD/PM Josemar Souza de Oliveira: “QUE hoje, estava de serviço no comando da guarnição, em ronda a bordo da viatura 9.1802, na região da Estrada Velha de Periperi, quando, por volta das 17h30, avistou um veículo de p.p. NZ08122 o qual seguia sentido Rancho Ugauga, a viatura trafegava em sentido oposto; que o condutor do veículo, ao avistar a guarnição, engatou marcha ré e tentou fugir em alta velocidade no sentido Estrada Velha de Periperi; que à procederam acompanhamento e conseguiram alcançar o veículo na rua das Pedrinhas; que procedeu abordagem ao veículo, no qual estavam o condutor ADRIANO DE JESUS SANTOS e o carona UELINTON DA PENHA SOUZA; que dentro do veículo, debaixo do banco, lado do carona foi encontrado 43 (quarenta e três) pedras aparentando ser crack, 06 (seis) pinos contendo um pó branco aparentando ser cocaína, vários pinos vazios, vários sacos plásticos, certa quantidade de erva prensada aparentando ser a maconha que haviam ainda 02 (dois) aparelhos celulares, sendo um motorola cor preta e 01 (um) marca LG na cor preta, além de pertences pessoais dos envolvidos; que o depoente reconheceu UELINTON DA PENHA SOUZA, conhecido como TOM, o qual já foi preso por tráfico de drogas na mesma região; que foi dado voz de prisão em flagrante, foram apresentados na 5ª Delegacia, local onde foi registrada Ocorrência nº 8018/2017, foram direcionados para esta Central de Flagrantes para as providências que o caso requer” (ID. 51689403, pág. 05). Na mesma linha, o depoimento extrajudicial do SD/PM Edmar de Souza Duarte (ID. 51689403, pág. 06). Depoimento Judicial do SD/PM Josemar Souza de Oliveira: “que se recorda que os acusados estavam dentro de um veículo e, quando visualizaram a viatura, deram marcha ré e fugiram em alta velocidade; que tal fato motivou a abordagem; que os acusados foram alcançados na Rua das Pedrinhas; que os acusados não estavam muito distante; que foi questão de poucos minutos até alcançá-los; que não se recorda com qual dos dois estava a droga, mas se recorda que o acusado Uelinton assumiu a propriedade do material entorpecente; que Adriano informou que era motorista apenas; que conhecia o acusado Uelinton de outra investigação; que o acusado Adriano era quem dirigia o veículo; que não se recorda a quantidade da droga, mas se recorda que tinha maconha; que reconheceu o acusado Uelinton no momento da abordagem; que tem informações de que o acusado Uelinton seja o líder do tráfico na região da Cracolândia; que não se recorda quem fez a busca pessoal; que reconhece a assinatura exibida pelo Promotor como sendo referente a oitiva na DT; que Uelinton confirmou que a droga era dele; que não sabe dizer de passagens posteriores de Uelinton; que não se recorda se a droga estava dentro do carro ou no corpo do acusado; que não se recorda quem fez a busca no carro, mas não foi o depoente; que entrevistou os acusados no local da abordagem, não sabendo dizer se os outros falaram; que não atua mais no local dos fatos; que as informações sobre o envolvimento de Uelinton com o tráfico de drogas são obtidas por meio de populares, de rondas” (ID. 51690304 e PJe Mídias – transcrição por aproximação) Depoimento Judicial do SD/PM Edmar de Souza Duarte: “que reconhece a fisionomia dos acusados em fotos exibidas pelo Promotor, como sendo as pessoas que prenderam; que estavam em rondas na viatura quando se depararam com um veículo na rua das Pedrinhas, que, ao perceber a presença da viatura, tentou fugir; que foram atrás e conseguiram interceptar o veículo, sendo os dois acusados abordados; que, na abordagem, Uelinton estava com drogas; que, logo em seguida, eles foram encaminhados para a 5ª Delegacia; que os réus fugiram

no veículo quando viram a viatura, mas logo depois conseguiram alcançá-los; que o acusado Adriano era quem dirigia o veículo; que os acusados e o veículo foram revistados; que a droga foi encontrada com Uelinton, não se recordando se estava fisicamente com Uelinton ou no carro; que Uelinton disse que a droga era dele e que o outro era só uma carona; que Adriano informou que o veículo lhe pertencia; que não se recorda quantidade e nem o tipo de droga apreendida; que foi ouvido na Delegacia; que não reconhece as assinaturas exibidas pelo Promotor como sendo referente a oitiva na DT; que o acusado Uelinton é conhecido por ser traficante da localidade conhecida como Cracolândia; que no momento da abordagem já sabiam disso; que já prendeu o acusado Uelinton anteriormente; que não se recorda quem fez a busca; que não se recorda se a droga foi encontrada no carro ou com Uelinton, mas ele assumiu a propriedade do entorpecente, dizendo que o Adriano apenas tinha dado uma carona para ele; que geralmente quem conversa com os abordados é o comandante da guarnição, Josemar; que o depoente não conversou com os acusados; que não se recorda quem fez a busca pessoal nos réus” (ID. 51690303 e Pje Mídias – transcrição por aproximação) Inicialmente, embora a presença dos acusados tenha sido dispensada pela Defesa na assentada em que colhidos os depoimentos dos aludidos policiais, cabe ressaltar não haver controvérsia recursal quanto à efetiva ocorrência da abordagem ao veículo no qual os Réus se encontravam, tampouco que Adriano era o condutor do automóvel, enquanto o Apelante estava sentado no banco do carona, uma vez que os próprios acusados confirmaram tais circunstâncias em sede judicial. Ademais, apesar das alegações defensivas, observa-se que os agentes estatais apresentaram depoimentos congruentes e harmônicos a respeito dos fatos durante a audiência instrutória, em consonância com o narrado na esfera extrajudicial, tendo ambos se recordado da fisionomia dos acusados e relatado que os Réus, ao verem a viatura, empreenderam fuga com o veículo no qual se locomoviam, conduzido por Adriano, esclarecendo o SD/PM Josemar que os acusados engataram a marcha ré, saindo em alta velocidade, sendo alcançados poucos minutos depois. O SD/PM Edmar afirmou que as drogas foram encontradas com Uelinton, não se recordando se estavam na posse direta deste ou no veículo, apontando o SD/PM Josemar que, conquanto não se lembrasse da quantidade dos entorpecentes, se recordava que entre eles havia maconha. Os policiais foram categóricos ao asseverar que Uelinton assumiu a propriedade do material ilícito, informando, segundo o SD/PM Edmar, que Adriano apenas lhe deu uma carona, além de ambos afirmarem que Uelinton era conhecido como traficante da região da Cracolândia, já tendo sido preso anteriormente pelo SD/PM Edmar. Extrai-se dos depoimentos extrajudiciais que os psicotrópicos se tratavam de “maconha”, cocaína e “crack”, e foram encontrados embaixo do banco do carona – onde sentava Uelinton. Cumpre destacar que a simples qualidade de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos por eles veiculados, mormente quando se apresentam coesos com os demais elementos e circunstâncias colhidos nos autos, e quando oferecidos em Juízo, sendo oportunizado o contraditório, como se deu no presente caso. Nessa esteira: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. BUSCA VEICULAR. DENÚNCIA ANÔNIMA ESPECIFICADA. INDICAÇÃO DAS CARACTERÍSTICAS DO VEÍCULO. 2. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A busca veicular decorreu de denúncias anônimas especificadas, que correspondem à verificação detalhada das características descritas do veículo do paciente (C4 Pallas, final da placa "0630"). Desse modo, as informações anônimas foram minimamente confirmadas, sendo que a referida diligência traduziu em exercício regular

da atividade investigativa promovida pela autoridade policial, o que justificou a abordagem após a confirmação das características relatadas nas denúncias apócrifas. – É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que os depoimentos dos policiais merecem a credibilidade e a fé pública inerentes ao depoimento de qualquer funcionário estatal no exercício de suas funções, principalmente, quando confirmados pelos demais elementos de provas nos autos. Ademais, não foram trazidos quaisquer indícios de que houvesse motivos pessoais para a incriminação injustificada do recorrente. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no RHC n. 183.317/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/9/2023, DJe de 20/9/2023.) (grifos acrescidos) HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR EFETUADA POR POLICIAIS MILITARES SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. INFORMAÇÕES PRÉVIAS DE OCORRÊNCIA DE TRÁFICO DE DROGAS NA RESIDÊNCIA. PERMISSÃO DO PACIENTE PARA ENTRADA DOS POLICIAIS NA RESIDÊNCIA. SUBSEQUENTE CONFISSÃO INFORMAL DO RÉU DE QUE OS ENTORPECENTES HAVIAM SIDO ARMAZENADOS EM LOCAL DISTANTE DA RESIDÊNCIA. VALIDADE. CREDIBILIDADE DO DEPOIMENTO DOS POLICIAIS EM JUÍZO. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE, ANTE A EXISTÊNCIA DE OUTRA AÇÃO PENAL EM CURSO, CONJUGADA COM A QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. [...] 7. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. Precedentes: AgRg no HC 606.384/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 29/09/2020; AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 17/03/2016. [...] (STJ, HC 608.558/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2020, DJe 07/12/2020) (grifos acrescidos) Saliente-se, ainda, que a quantidade de diligências semelhantes realizadas diariamente pelos policiais e o decurso do tempo entre os fatos e a produção da prova – in casu, mais de 03 (três) anos – justificam a ausência de recordação quanto a alguns detalhes da abordagem, o que, todavia, não possui o condão de macular a prova, especialmente, quando se observa que os relatos, em sua essência, são uníssonos, não se vislumbrando, na espécie, nenhum indício de que os referidos agentes públicos tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com a intenção de prejudicar o Sentenciado. Como se sabe, o art. 155, caput, do Código de Processo Penal, estabelece que “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”. Logo, o Juiz não poderá proferir sentença condenatória baseada tão somente em elementos de convicção colhidos durante a fase inquisitiva. De outro lado, o decisio condenatório pode considerar os elementos produzidos nos autos do inquérito policial, desde que sua veracidade tenha sido confirmada pelas provas amealhadas em Juízo, sob o crivo do contraditório, como no caso em testilha. Em sentença, o Magistrado a quo assim ponderou: “Constata-se, desse modo, que os depoimentos das testemunhas de acusação, particularmente, das duas primeiras acima citadas, são seguros e harmônicos ao apontarem o réu

UELINTON como autor do fato descrito na denúncia, tendo sido constatado ser ele o proprietário das drogas apreendidas, não havendo, ademais, nenhum óbice legal para que tais provas sirvam de elemento amparador da condenação, vez que colhidas sob o crivo do contraditório e estão em sintonia com os demais elementos de cognição. Saliente-se que, em seus depoimentos prestados na fase extrajudicial, colhidos logo após o fato, os referidos Policiais afirmaram que UELINTON estava sentado no banco do carona do veículo dirigido por ADRIANO, e que as substâncias ilícitas foram encontradas debaixo do aludido banco. Registre-se que UELINTON disse, em juízo, não saber se teria alguma razão para os Policiais lhe acusarem injustamente, bem como que não tomou nenhuma providência quanto à conduta destes". Vale lembrar que, para a configuração do crime de tráfico de drogas, não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação dos psicotrópicos. O tipo penal contido no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta, sendo irrelevante a prova da traficância. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas: 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. Sobre a matéria, colaciona-se o seguinte aresto: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NA ESTREITA DO WRIT. MERCANCIA. PRESCINDIBILIDADE. TIPO MISTO ALTERNATIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido de desclassificação do delito, tendo em vista que, para se desconstituir a conclusão obtida pelas instâncias locais sobre a condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do remédio heróico, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. 2. O crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo, restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC 618.667/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2020, DJe 27/11/2020) (grifos acrescidos) Nos termos do § 2º do art. 28 da Lei de Drogas, para "determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o Juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente". In casu, verifica-se que a quantidade e a variedade de drogas apreendidas, bem como a forma em que estavam fracionadas, sendo 03 porções de maconha, acondicionadas em sacos plásticos, pesando de 217,77g; 06 doses de cocaína, distribuídas em microtubos, tipo Eppendorf, massa bruta de 7,39g; e 43 pedras de crack, envoltas em plástico incolor e colocadas em recipiente plástico com tampa amarela, pesando 5,36g; o fato de também

terem sido apreendidos diversos sacos e microtubos plásticos vazios, comumente utilizados para acondicionar psicotrópicos; a tentativa de fuga ao ver a guarnição policial; e as informações de que o Recorrente é traficante, não deixam dúvidas de que as drogas transportadas eram destinadas ao comércio ilícito de entorpecentes. Por conseguinte, na situação em comento, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Recorrente pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, não havendo que se falar em absolvição pela incidência do princípio in dubio pro reo. Na sequência, passa-se ao exame da dosimetria das penas. Transcreve-se, a seguir, o pertinente trecho do decisório vergastado: [...]

Passo à análise das circunstâncias judiciais, para fins de estabelecer a dosimetria da pena a ser aplicada, em atendimento aos requisitos insertos no artigo 59 do Código Penal e, também, ao disposto no artigo 42 da Lei n. 11.343/06. Em cotejo com os elementos existentes no processo, constata-se que o Acusado, no que tange à culpabilidade, praticou ato que merece reprovação, uma vez que o tráfico de drogas, sob qualquer forma, não põe em risco somente a vida e a saúde do usuário que vier a consumi-las, mas a sociedade como um todo. Quanto aos antecedentes criminais, ID 305802251, verifica-se, em consulta pública ao SAJ, que o Réu possui condenação criminal transitada em julgado em 04/12/2018, por fato anterior (14/01/2013), perante a 1ª Vara de Tóxicos de Salvador (autos n. 0320254-49.2013.05.0001). Tal circunstância será valorada, portanto, como Maus Antecedentes. No que tange à personalidade e conduta social, não tem este Juízo informações para valorar. O motivo é o comum inerente ao tipo penal reconhecido, qual seja, lucro fácil. Quanto às circunstâncias e às consequências do crime, nada há a destacar. Nada a valorar quanto ao comportamento da vítima – sociedade. A quantidade de drogas apreendida foi razoável, sendo, contudo, de tipos diversos, observando-se a apreensão de maconha, cocaína e crack. Ausentes atenuantes e/ou agravantes. À vista da análise acima explicitada, pode-se afirmar que o Réu NÃO faz jus à aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/06, por não preencher os requisitos legais exigíveis, já que possui Maus Antecedentes.

II.3. DOSIMETRIA DA PENA: Considerando o disposto no artigo 42 da Lei Antitóxica e o artigo 59 do CP, aumento a pena base a ser cumprida pelo Réu em 2 (dois) anos, em virtude dos seus Maus Antecedentes criminais e variedade/diversidade de drogas, com arrecadação dos três tipos, fixando-a em 7 (sete) anos de reclusão e em 700 (setecentos) dias-multa. Não há circunstâncias atenuantes e agravantes, bem como inexistem causas de diminuição e de aumento de pena a serem consideradas. Assim, torno definitiva a pena a ser cumprida pelo Réu em 7 (sete) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 700 (setecentos) dias-multa. Relativamente à pena de multa, fixo cada dia-multa no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente na data do fato. Não poderá, assim, haver a conversão em pena restritiva de direitos, visto que a reprimenda total imposta ultrapassa o limite legal de 4 anos do art. 44 do CP. [...] (grifos no original)

A Defesa pleiteia, nesse tópico, a fixação das penas-base no mínimo legal, ao argumento de que a culpabilidade foi valorada negativamente com esteio em elemento do tipo penal, bem assim que não há nos autos certidão de sentença condenatória com trânsito em julgado, imprescindível para configuração dos Maus Antecedentes, além de alegar que a quantidade de drogas apreendidas não foi expressiva para ensejar a exasperação das penas. Contudo, a pretensão não merece guarida. Na primeira fase, à luz do art. 59 do Código Penal e

do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, verifica-se que o Sentenciante reputou como desfavoráveis as circunstâncias relativas aos maus antecedentes e à variedade/diversidade das drogas, fixando as reprimendas-base em 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. Pontue-se que, conquanto o Magistrado a quo tenha sinalizado, quanto à culpabilidade, que o Apelante “praticou ato que merece reprovação, uma vez que o tráfico de drogas, sob qualquer forma, não põe em risco somente a vida e a saúde do usuário que vier a consumi-las, mas a sociedade como um todo”, é certo que tratou da reprovação intrínseca ao delito, tanto sim que, diversamente do aduzido pela Defesa, não utilizou o aludido vetor para aumentar as penas, ao destacar que: “Considerando o disposto no artigo 42 da Lei Antitóxico e o artigo 59 do CP, aumento a pena base a ser cumprida pelo Réu em 2 (dois) anos, em virtude dos seus maus antecedentes criminais e variedade/diversidade de drogas, com arrecadação dos três tipos”. De outra banda, constata-se que os antecedentes criminais do Recorrente foram idoneamente valorados como negativos, uma vez que ele “possui condenação criminal transitada em julgado em 04/12/2018 [no curso do feito em exame], por fato anterior (14/01/2013), perante a 1ª Vara de Tóxicos de Salvador (autos n. 0320254-49.2013.05.0001)”, elucidando o Sentenciante que extraiu tal informação de consulta pública ao sistema SAJ. A respeito do tema, em linha oposta à ventilada pela Defesa, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça se orienta no sentido de não ser imprescindível, para a comprovação da reincidência ou maus antecedentes, a certidão cartorária ou a folha de antecedentes criminais do acusado, sendo admitida, inclusive, a utilização de dados constantes dos sistemas informatizados dos Tribunais. Nesse sentido: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. JUNTADA DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. PROVA DA REINCIDÊNCIA. DESNECESSIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83 DO STJ. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Incidem as Súmulas n. 282 e 356 do STF quando a questão suscitada no recurso especial não foi apreciada pelo tribunal de origem e não foram opostos embargos de declaração para provocar sua análise. 2. Desnecessária a prova de certidão cartorária visando atestar a reincidência, sendo possível referida comprovação por intermédio de consulta ao sítio eletrônico adotado pelo Tribunal, no caso o Sistema de Execução Penal Unificado (SEEU). Incidência da Súmula n. 83 do STJ. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1902790/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 08/02/2022, DJe 14/02/2022) (grifos acrescidos) AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE NO PISO LEGAL. INVIABILIDADE. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO DESVALORADAS. SEGUNDA FASE. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. PACIENTE QUE POSSUI AÇÃO PENAL EM CURSO. INFORMAÇÃO EXTRAÍDA DO SÍTIO ELETRÔNICO DA CORTE ESTADUAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...] – O fato de a referida constatação haver sido realizada por meio de consulta ao sítio eletrônico da Corte estadual não configura nenhuma ilegalidade, porquanto, nos termos da jurisprudência pacificada desta Corte Superior, as informações extraídas dos sítios eletrônicos dos Tribunal de Justiça são documentos hábeis e suficientes para comprovar maus antecedentes e reincidência, não sendo, pois, obrigatória a apresentação de certidão cartorária oficial. Precedentes. – Agravo

regimental não provido. (AgRg no HC 530.668/ES, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 03/12/2019) (grifos acrescidos) AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DA LEI N.º 13.654/2018. AUSÊNCIA DE REFLEXO CONCRETO NA DOSIMETRIA. CONTRARIEDADE AO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTO IDÔNEO. COMPROVAÇÃO DA REINCIDÊNCIA. NECESSIDADE DE DOCUMENTO HÁBIL E IDÔNEO. ART. 63 DO CÓDIGO PENAL. SISTEMA INFORMATIZADO DOS TRIBUNAIS. DADOS. UTILIZAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 4. Não prospera a alegação de falta de comprovação da reincidência, pois a jurisprudência se orienta no sentido de não ser imprescindível a certidão cartorária ou a folha de antecedentes, sendo admitida inclusive a utilização de dados constantes dos sistemas informatizados dos Tribunais. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1340032/PI, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 23/10/2018) (grifos acrescidos)

Relativamente à circunstância preponderante, nota-se que tal foi sopesada como desfavorável não apenas em razão da quantidade de entorpecentes apreendidos, considerada pelo Magistrado como razoável, mas, sobretudo, diante da variedade das drogas encontradas, sendo de três tipos, a saber, “maconha”, cocaína e “crack”, a evidenciar que a conduta do Apelante foi mais gravosa do que a ínsita ao tipo penal, pelo que fica mantida a valoração negativa da referida circunstância. Nesse viés, tendo em vista a existência de uma circunstância judicial e uma circunstância preponderante desfavoráveis, bem assim considerando que, na linha da jurisprudência dos Tribunais Superiores, a aplicação da fração de 1/8 (um oitavo) sobre o intervalo das penas mínima e máxima abstratamente cominadas (05 a 15 anos) resulta no aumento de 01 (um) ano e 03 (três) meses para cada circunstância judicial negativa, tendo a circunstância preponderante maior peso, verifica-se que a fixação das basilares em 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, não se afigura desproporcional, restando ratificadas nesta oportunidade. Já na segunda fase, não havendo agravantes ou atenuantes, mantêm-se como provisórias as reprimendas estabelecidas na etapa antecedente. Avançando à terceira fase, postula a Defesa a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, sob a alegativa de que o Apelante preenche todos os requisitos legais, pois não pode ser considerado como portador de Maus Antecedentes sem que a respectiva certidão de trânsito em julgado da condenação esteja colacionada aos autos, argumentando, ainda, que a utilização dos Maus Antecedentes para exasperar as basilares e afastar o benefício do tráfico privilegiado configura bis in idem. Nada obstante, de igual modo, razão não lhe assiste. Como cediço, a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. In casu, como já explicitado alhures, o Apelante possui Maus Antecedentes, sendo tal circunstância extraída de consulta ao sistema SAJ deste Tribunal, em conformidade com a jurisprudência da Corte Superior de Justiça. Logo, tem-se que o Recorrente não preenche o segundo requisito legalmente previsto como necessário para a concessão da benesse, qual seja, possuir bons antecedentes, não fazendo jus à aplicação da minorante relativa ao tráfico privilegiado. Ademais, segundo o entendimento adotado no STJ, “Tratando-se de réu que ostenta Maus Antecedentes é incabível a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, sendo certo que a utilização de tal vetor

concomitantemente na primeira e na terceira fase da dosimetria não enseja bis in idem” (AgRg no HC n. 862.828/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 11/3/2024, DJe de 13/3/2024). Desse modo, ausentes causas de aumento ou diminuição, ratificam-se como definitivas as penas de 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. Ainda, inviável a modificação do regime prisional inicial para o aberto. Na hipótese em deslinde, a presença de circunstância judicial e preponderante negativas, aliada ao quantum de reprimenda imposta, justificaria a fixação do regime mais gravoso (fechado), com esteio no art. 33, §§ 2º e 3º, do CP. Todavia, à míngua de recurso da acusação e em observância ao princípio non reformatio in pejus, imperioso, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal, manter o regime semiaberto fixado em sentença, para cumprimento inicial da sanção corporal. Finalmente, na mesma toada, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois o Apelante não preenche o requisito previsto no art. 44, inciso I, do CP (pena não superior a 04 anos). Pelo quanto expendido, voto no sentido de conhecer e NEGAR PROVIMENTO AO APELO, mantendo-se a sentença vergastada. Sala das Sessões, ____ de _____ de 2024. Presidente Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães Relatora Procurador (a) de Justiça