

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0503951-29.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: JANDERSON NASCIMENTO DOS SANTOS Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. REDUÇÃO DA PENA-BASE PARA O MÍNIMO LEGAL. INVIABILIDADE DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I – O Apelante foi condenado pela prática do delito de tráfico de drogas, ao cumprimento da pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, porque foi encontrado na posse de 109,94g (cento e nove gramas e noventa e quatro centigramas) de maconha, distribuídos em 20 (vinte) porções, embaladas individualmente em filme plástico, e 30,15g (trinta gramas e quinze centigramas) de cocaína, sob a forma de pó, distribuídos em 40 (quarenta) porções acondicionadas individualmente em microtubos plásticos. Irresignado, recorreu, requerendo absolvição, ou, alternativamente, em caso de entendimento diverso, aplicação da minorante do tráfico privilegiado. II – De acordo com os autos, a materialidade delitiva restou devidamente comprovada por meio do auto de exibição e apreensão, do laudo de constatação, bem como do laudo pericial. Quanto à autoria, a ocorrência do tráfico de drogas restou demonstrada nos autos pelos depoimentos e pelas circunstâncias da prisão em flagrante (local e forma de acondicionamento das drogas apreendidas). Com efeito, os depoimentos dos policiais que realizaram a prisão em flagrante, ouvidos em juízo e na fase policial, demonstram similaridade e coerência quando confrontado com as demais provas produzidas, corroborando de forma inequívoca com os fatos narrados na denúncia. III – No que tange à dosimetria da pena-base do delito de tráfico de drogas impugnada no recurso, extrai-se que a fixação do quantum ocorreu de maneira equivocada, uma vez que a análise das circunstâncias judiciais ocorreu de maneira totalmente favorável, de forma que, efetivamente, merece reforma a sentença, para modificar a pena-base fixada para o mínimo legal, qual seja, 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa. IV – No que pertine ao pleito de reconhecimento da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, entretanto, não assiste razão ao apelante. Com efeito, a incidência da causa de redução de pena pressupõe critérios, que são autônomos, descritos no preceito legal: (a) primariedade; (b) bons antecedentes; (c) não dedicação a atividades criminosas; e (d) não integração à organização criminosa. Nesse juízo, não se pode ignorar que a norma em questão tem a clara finalidade de apenar com menor grau de intensidade quem pratica de modo eventual as condutas descritas no art. 33, caput e § 1º, daquele mesmo diploma legal em contraponto ao agente que faz do crime o seu modo de vida, razão pela qual, evidentemente, não estaria apto a usufruir o referido benefício. No caso, o juízo sentenciante deixou de aplicar a minorante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 em razão da evidente dedicação do recorrente à atividade criminosa, considerando que o apelante responder a outras ações penais pelos crimes de tráfico de drogas, o que constitui circunstância impeditiva da aplicação do beneplácito legal. Desta forma, deve ser mantida a sentença quanto ao afastamento da incidência do tráfico privilegiado. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE. APELAÇÃO CRIME Nº 0503951-29.2020.8.05.0001 – SALVADOR. RELATOR: DESEMBARGADOR ESERVAL ROCHA. Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº

0503951-29.2020.8.05.0001 da Comarca de Salvador, sendo Apelante JANDERSON NASCIMENTO DOS SANTOS e Apelado MINISTÉRIO PÚBLICO. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, na forma do relatório e do voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Sala das Sessões, de de 2022. Presidente Desembargador Eserval Rocha Relator

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 16 de Agosto de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0503951-29.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: JANDERSON NASCIMENTO DOS SANTOS Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s):

RELATÓRIO I – O MINISTÉRIO PÚBLICO denunciou JANDERSON NASCIMENTO DOS SANTOS, narrando os seguintes fatos (ID. 199965491): [...] no dia 18 de março de 2020, por volta das 13h30min, policiais militares lotados na 26ª CIPM efetuavam ronda na localidade conhecida como Polêmica, Bairro de Brotas, nesta Capital, quando avistaram o apelante em atividade suspeita em um matagal e decidiram abordá-lo. Feita busca pessoal, foi encontrado em poder do apelante um saco plástico contendo 40 (quarenta) pinos plásticos com cocaína; 20 (vinte) porções de maconha e a quantia de R\$ 14,00 (quatorze reais) em espécie. Apurou-se que, ao ser interrogado pela Autoridade Policial, o acusado negou a posse da droga apreendida, informando que estava ali fazendo uso de crack na companhia de "TALISSON", o qual fugiu do local com a chegada dos policiais, e afirmou que acreditava que as drogas apreendidas pertenciam a "TALISSON". [...] Consta que foram apreendidos, no total, 109,94g (cento e nove gramas e noventa e quatro centigramas) de maconha, distribuídos em 20 (vinte) porções, embaladas individualmente em filme plástico, e 30,15g (trinta gramas e 2 quinze centigramas) de cocaína, sob a forma de pó, distribuídos em 40 (quarenta) porções acondicionadas individualmente em microtubos plásticos. [...]. Encerrada a instrução criminal, o réu sofreu condenação de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa (ID. 28860185). Irresignado, interpôs recurso, pugnando pela absolvição por ausência de provas, pela fixação da pena-base no mínimo legal e pelo reconhecimento da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, com aplicação da detração penal (ID. 28860204). Em contrarrazões, o MINISTÉRIO PÚBLICO manifestou-se pelo não provimento do recurso (ID. 28860208). Manifestou-se a Douta Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra da Procuradora de Justiça Tânia Regina Oliveira Campos, pelo provimento parcial do recurso (ID. 31023225). Examinados, lancei este relatório e o submeti à douta Revisão. É o relatório. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0503951-29.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: JANDERSON NASCIMENTO DOS SANTOS Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s):

VOTO II – Uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade do presente recurso, passa-se ao exame de mérito. De acordo com os autos, a materialidade delitiva está devidamente comprovada por meio do auto de exibição e apreensão (ID. 28859517), do laudo de constatação (ID. 28859517), bem como do laudo

pericial (ID. 28859908). Quanto à autoria, a ocorrência do tráfico de drogas restou demonstrada nos autos pelos depoimentos dos policiais, pelas circunstâncias da prisão em flagrante (local e forma de acondicionamento das drogas apreendidas). As circunstâncias do fato que evidenciaram a autoria foram suficientemente comprovadas, conforme depoimentos abaixo colacionados. Confira-se: [...] que se recorda dos fatos narrados na denúncia. Que reconhece o réu na chamada de vídeo; que o depoente estava em ronda de rotina, na Região da Polêmica, quando avistou o réu dentro de um matagal, e achou a atitude suspeita; que o depoente e o outro policial abordaram o réu e efetuaram a revista pessoal no mesmo; que com o réu foi encontrado um saco que continha substâncias análogas a cocaína e maconha; que o depoente não conhecia o acusado e nada sabe informar sobre a vida pregressa do acusado; que em momento algum o réu reagiu à prisão; que o réu estava sozinho na hora da abordagem; que mesmo no matagal o réu estava sozinho; que tudo o que foi apreendido foi entregue na delegacia; que o réu se manteve calado e nada declarou sobre as drogas encontradas em seu poder; que a guarnição era composta também pelo soldado Sodré, que era o motorista. ÀS PERGUNTAS DA DEFESA, RESPONDEU QUE: que quem revistou o acusado foi o soldado Sodré; que as drogas encontradas com o acusado estava em um saco; que além das drogas, dentro do saco tinha dinheiro em espécie; que em momento algum o réu se declarou usuário de drogas. ÀS PERGUNTAS DA JUÍZA, RESPONDEU QUE: que as drogas encontradas estavam acondicionadas em porções individuais; que as cédulas estavam em dinheiro trocado; que o réu não parecia estar sob efeito de uso recente de drogas; que o matagal onde o réu estava era uma boca de fumo [...] (SD/PM BRUNO WELBER CIRINEU DA SILVA – ID. 28859995). [...] que se recorda de alguns fatos descritos na inicial e olhando para a imagem de folhas 28, o depoente recordou-se da fisionomia do réu; que os policiais estavam em policiamento de rotina na área descrita na inicial; que os policiais notaram que nas imediações onde se deram os fatos descritos na denúncia havia um matagal; que em via pública haviam dois rapazes parados os quais foram surpreendidos com as viaturas, tipo moto, sendo que um desses rapazes correu e não foi alcançado e o réu permaneceu no local, "sem saber o que fazer", sendo, então, abordado pela equipe do depoente; que, feita a revista, constatou-se que o réu tinha em mãos uma sacola que continha cocaína e maconha; que assim que os policiais constatarem que o réu trazia drogas, não conversaram mais e logo conduziram o réu e as drogas para delegacia; que o réu não resistiu à abordagem e condução; que até então o depoente não conhecia o réu e nada sabe informar sobre sua vida pessoal. Dada a palavra ao (à) Defensor (a)/Advogado (a), respondeu que: que não foi preciso o emprego de força física para conter o réu; que não foi encontrada droga além do que estava em poder do réu; que além das drogas, o réu também trazia consigo 4 dinheiro; que além do réu haviam populares por perto e os policiais nada perguntaram aos populares; Às perguntas do (a) Juiz (a), respondeu que: que o local onde o réu estava com o outro rapaz antes da abordagem é uma conhecida boca de fumo; que a quantia apreendida era de 10 a 15 reais [...] (SD/PM MAURÍCIO SODRÉ DE OLIVEIRA NASCIMENTO – ID. 28860157). Com efeito, os depoimentos dos policiais que realizaram a prisão em flagrante, ouvidos em juízo e na fase policial, demonstram similaridade e coerência quando confrontado com as demais provas produzidas, corroborando de forma inequívoca com os fatos narrados na denúncia. Acerca da fidedignidade conferida ao depoimento de agentes de segurança pública que presenciaram os fatos da denúncia, o Superior Tribunal de Justiça entende que: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.

DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS COERENTES E COMPATÍVEIS COM AS PROVAS DOS AUTOS. VALOR PROBANTE REVESTIDO DE FÉ PÚBLICA. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VEDADO REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A condenação da paciente/agravante pelo delito de tráfico de drogas está fundamentada nos depoimentos dos policiais militares que realizaram a prisão em flagrante, os quais afirmaram que ela foi encontrada, em ponto de tráfico, na posse de uma sacola contendo inúmeras porções de drogas. Para se acolher a tese da defesa relativa à absolvição, é necessário o reexame de todo o conjunto probatório, o que é vedado em habeas corpus. 2. Tampouco é possível o acolhimento da alegação de que a paciente é usuária de drogas negando a prática do delito de tráfico (desclassificação da conduta), na via estreita do habeas corpus, ante a necessária incursão probatória. 3. Agravo regimental desprovido (STJ – AgRg no HC: 596979 PR 2020/0172068-2, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 23/03/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/04/2021). No que tange à dosimetria da pena base do delito de tráfico de drogas impugnada no recurso, destaca-se o seguinte trecho: [...] Assim sendo, julgo procedente a denúncia para condenar o Réu JEANDERSON NASCIMENTO DOS SANTOS nas sanções do do art. 33 3, caput, da Lei 11.343 3/2006. Para aplicação da pena, de acordo com as regras do art. 59 do Código Penal, c/c art. 42 da Lei 11.343/06, em cotejo com os subsídios existentes nos autos, percebe-se que a culpabilidade é normal à espécie delitiva. A vida pregressa do Acusado não o recomenda, pois responde a outros três processos por tráfico de drogas, um neste Juízo e os demais, perante a 2ª e 3ª Varas de Tóxicos, nesta Capital, de forma que não faz jus ao benefício previsto no § 4º, do art. 33, da Lei de drogas. Não há elementos, nos autos, para que se possa aferir sua personalidade. Pequena foi a quantidade de drogas apreendidas. As consequências do crime são danosas, mas comuns ao tipo penal imputado. Por tais motivos, fixo a pena-base em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a qual torno definitiva, à falta de atenuantes ou agravantes e causas de aumento ou diminuição a ser cumprida, inicialmente, em regime semi aberto. A pena de multa, levando-se em consideração as mesmas circunstâncias acima descritas, é fixada em 550 dias multas, tornando-a definitiva, cada uma no valor de 1/30 do salário mínimo vigente, em face da condição econômica do réu [...]. Do trecho anteriormente transcrito, extrai-se que a fixação do quantum de pena na primeira fase ocorreu de maneira equivocada, uma vez que a análise das circunstâncias judiciais ocorreu de maneira totalmente favorável, de forma que, efetivamente, merece reforma a sentença, para modificar a pena-base fixada para o mínimo legal, qual seja, 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa. No que pertine ao pleito de reconhecimento da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, entretanto, não assiste razão ao apelante. Com efeito, a incidência da causa de redução de pena pressupõe critérios, que são autônomos, descritos no preceito legal: (a) primariedade; (b) bons antecedentes; (c) não dedicação a atividades criminosas; e (d) não integração à organização criminosa. Nesse juízo, não se pode ignorar que a norma em questão tem a clara finalidade de apenar com menor grau de intensidade quem pratica de modo eventual as condutas descritas no art. 33, caput e § 1º, daquele mesmo diploma legal em contraponto ao agente que faz do crime o seu modo de vida, razão pela qual, evidentemente, não estaria apto a usufruir o referido benefício. No caso, o juízo

sentenciante deixou de aplicar a minorante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 em razão da evidente dedicação do recorrente à atividade criminosa, considerando que o apelante responder a outras ações penais pelos crimes de tráfico de drogas, o que constitui circunstância impeditiva da aplicação do beneplácito legal. Aqui, deve-se registrar que, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que ações penais em curso podem ser utilizadas como fundamento para inaplicabilidade do benefício do tráfico privilegiado. Confira-se: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. PACIENTE QUE POSSUI AÇÃO PENAL EM CURSO. NÃO ATENDIMENTO DAS DIRETRIZES EXIGIDAS PARA O RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO. PRECEDENTES. REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. – Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organização criminosa. O fato de a paciente responder a outra ação penal por delito idêntico – feito criminal em curso – pode afastar o reconhecimento do tráfico privilegiado, pelo descumprimento do terceiro e/ou quarto requisito exigidos pela lei, que é a ausência de dedicação do acusado a atividades delituosas e a sua não integração em organização criminosa.– Matéria pacificada pela Terceira Seção desta Corte Superior, que, ao julgar o EResp n. 1.431.091/SP (DJe 1º/2/2017), de relatoria do Ministro FELIX FISCHER, firmou o entendimento de que é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o Réu se dedica à atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Precedentes. – Inalterado o montante da sanção, é inviável a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, por expressa vedação legal, nos termos dos arts. 33, § 2º, b e 44, I, ambos do Código Penal.– Agravo regimental não provido.(AgRg no HC 598.057/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2020, DJe 26/10/2020). AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA (PASTA DE COCAÍNA CERCA DE 34KG EM 34 TABLETES). FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. QUANTUM DE AUMENTO. DESPROPORCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADES CRIMINOSAS. CIRCUNSTÂNCIAS DA APREENSÃO. QUANTIDADE E VALOR DA DROGA. ENVOLVIMENTO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O refazimento da dosimetria da pena em habeas corpus tem caráter excepcional, somente sendo admitido quando se verificar de plano e sem a necessidade de incursão probatória, a existência de manifesta ilegalidade ou abuso de poder. 2. A natureza e a quantidade da droga justificam a exasperação da pena-base acima no mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006. No caso, a quantidade e a natureza do entorpecente (34 kg de cocaína), justificam o aumento de 3 (três) anos na primeira fase da dosimetria. 3. A causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 foi negada em razão das circunstâncias apuradas na instrução processual quantidade e valor da droga, envolvimento

com organização criminosa , restando evidenciado que o paciente se dedicava à atividade criminosa. A reforma desse entendimento constitui matéria que refoge ao restrito escopo do habeas corpus, porquanto demanda percuente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 613576 MS 2020/0241045-4, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 02/02/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/02/2021). AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. OUTRAS PROVAS. SÚMULA 7/STJ. NEGATIVA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AÇÕES PENAIS EM CURSO. FUNDAMENTO IDÔNEO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Se as instâncias ordinárias asseveram que os depoimentos prestados em juízo pelos policiais estão em consonância com as demais provas colhidas, não é dado a esta Corte contrariar tal conclusão, sob pena de desrespeito ao enunciado da Súmula 7/STJ. Precedentes. 2. Este Superior Tribunal de Justiça entende que os inquéritos policiais e as ações penais em curso podem ser utilizados como fundamento para afastar a causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 3. Agravo regimental improvido.(STJ – AgRg nos EDcl no AREsp: 1784892 DF 2020/0289989-2, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 30/03/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/04/2021). Desta forma, deve ser mantida a sentença quanto ao afastamento da incidência do tráfico privilegiado. Sobre o pedido de detração, este restou prejudicado, considerando a informação do sistema SEUU (Sistema Eletrônico de Execução Unificado) demonstrando o deferimento da progressão antecipada de regime, estando o réu em liberdade.

CONCLUSÃO III – Por todo o exposto, na esteira do parecer ministerial, dou provimento parcial ao recurso, reduzindo a pena-base para 5 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, tornando-a definitiva, ausentes atenuantes, gravantes, causas de aumento e diminuição, mantidas todas os demais termos da sentença condenatória. Sala de sessões, de de 2022. Presidente Desembargador Eserval Rocha Relator Procurador (a) de Justiça