

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500978-84.2020.8.05.0039 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: IVONILDO FERREIRA GOMES FILHO e outros Advogado (s): DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). PLEITO ABSOLUTÓRIO. INACOLHIMENTO. MATERIALIDADE, TIPICIDADE E AUTORIA DELITIVAS EVIDENCIADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS HARMÔNICOS ENTRE SI APTOS EM COMPROVAR O COMETIMENTO DO DELITO. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DO ART. 33 PARA O DO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. INVIÁVEL. ENTORPECENTE DESTINADO À TRAFICÂNCIA. PLEITO DE INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. INVIABILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. EVIDENCIADA A DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFASTAMENTO DO REDUTOR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO PELO MAGISTRADO SINGULAR. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Trata-se de Recursos de Apelação, interpostos pela Defensoria Pública Estadual em favor de IVONILDO FERREIRA GOMES FILHO E MATEUS TEIXEIRA SANTOS, insurgindo-se contra a sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal, deduzida na denúncia, para condenar o acusado em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa no valor unitário mínimo vigente na época do delito, em regime inicial semiaberto, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. 2. Não merece acolhimento o pleito absolutório. A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas através do Auto de Exibição e Apreensão (ID nº 23440614 fls. 13), Laudo de Constatação (ID nº 23440614, fls. 14) e Laudo definitivo de drogas (ID nº 23440930), pelos depoimentos judiciais prestados por Tharles Leonardo Lessa dos Santos, Gleidson Souza de Azevedo e Tyrone Ariel Moura Santos, agentes policiais integrantes da diligência que culminou na apreensão dos entorpecentes e prisão em flagrante dos Apelantes. 3. Não procede o pleito de desclassificação da conduta tipificada no art. 33 da Lei de Tóxicos para aquela prevista no art. 28 da mesma Lei, se os elementos dos autos são suficientes para comprovar a prática da traficância. 4. Registre-se que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes, imparciais, harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. 5. Em juízo, os Recorrentes negaram a autoria delitiva. No entanto, à toda evidência, o interrogatório judicial dos acusados não se sustenta enquanto prova da tese defensiva, na medida em que apresenta versão isolada e dissociada dos demais elementos probatórios. Com efeito, a alegação de que os policiais teriam atribuído falsamente as drogas ao apelante não encontra respaldo nos elementos probatórios coligidos nos autos, inexistindo justificativa a fundamentar uma falsa acusação pelos agentes públicos. 6. Subsidiariamente, postulam os Recorrentes a desclassificação para o art. 28 da Lei nº 11.343/2006, ou, ainda a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da retromencionada legislação. Visando a apreciação do referido pedido, cumpre analisar a fundamentação da sentença prolatada pelo Juiz primevo. Na primeira fase, o Juiz singular fixou as penas-base no mínimo legal: 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Na segunda etapa, reconhecida a circunstância atenuante da confissão específica, contudo não aplicada em face do quanto constante na

Súmula nº 231 do STJ. Inexistentes circunstâncias agravantes a serem consideradas. 7. Na terceira fase, a tese sustentada pela defesa consiste na possibilidade de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, na fração máxima de 2/3 (dois terços), todavia, razão não lhe assiste. São requisitos para que o condenado faça jus à referida causa de diminuição: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Embora a reincidência e a análise desfavorável dos antecedentes exijam sentença condenatória transitada em julgado, a aferição da dedicação à atividade criminosa pode ser extraída pelo Julgador a partir de outras provas constantes dos autos. 8. Registre-se que o presente caso apresenta peculiaridades que reclamam o afastamento da minorante, pois os acusados estavam na posse de mais de um tipo de droga (45 porções de material em forma de pó, de cor esbranquiçada, acondicionadas em invólucros plásticos com aproximadamente 29,9g e 128 porções de erva, composta de talos e folhas, acondicionadas em sacos plásticos com nós nas extremidades e aproximadamente 321g), junto com balança de precisão, anotações contábeis do narcotráfico, quantia de R\$94,00 em cédulas diversas, além de várias embalagens. Por conseguinte, tais objetos materiais denotam a maior habitualidade na venda de drogas. Registre-se, ainda, que ambos respondem pelo mesmo ilícito penal na comarca de Alagoinhas, autos nº 0500601-24.2020.8.05.0004, tendo sido condenados a 09 (nove) anos de reclusão em regime fechado e a 1.205 (um mil duzentos e cinco) dias-multa. 9. Assim, não merece acolhimento o pleito de reforma da dosimetria das penas, uma vez que o Magistrado sentenciante aplicou as reprimendas em consonância com as regras vinculadas ao sistema trifásico, respeitando o princípio da individualização da pena. 10. Parecer Ministerial pelo conhecimento e improvimento do Apelo, subscrito pela Procuradora de Justiça, Dra. Nívea Cristina Pinheiro Leite. RECURSOS DE APELAÇÃO CONHECIDOS E IMPROVIDOS. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº 0301031-49.2020.8.05.0039, oriundo do Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Camaçari/BA, tendo como Apelantes IVONILDO FERREIRA GOMES FILHO E MATEUS TEIXEIRA SANTOS e como Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AOS APELOS, consoante certidão de julgamento, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto do Desembargador Relator. Sala de Sessões, 2022. (data constante na certidão eletrônica de julgamento) DES. ANTONIO CUNHA CAVALCANTI PRESIDENTE/RELATOR (assinado eletronicamente) AC04 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 10 de Março de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500978-84.2020.8.05.0039 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: IVONILDO FERREIRA GOMES FILHO e outros Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação, interposto pela Defensoria Pública Estadual contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Camaçari/BA Dr. Ricardo Dias de Medeiros Neto, que, nos Autos nº 0500978-84.2020.8.05.0039, julgou parcialmente procedente a denúncia oferecida pelo Ministério Público para condenar IVONILDO FERREIRA

GOMES FILHO E MATEUS TEIXEIRA SANTOS, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias—multa no valor unitário mínimo vigente na época do delito, em regime inicial semiaberto, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Acerca da conduta delitiva sub examine, narrou a Exordial Acusatória que, no dia No dia 18 de julho de 2020, por volta das 13h, na Rua Lauro de Freitas, bairro Parque Verde, nesta, o primeiro denunciado trazia consigo, e o segundo mantinha sob sua guarda, ambos para fins de comercialização, cocaína e maconha, sem autorização e em desacordo com determinação legal (laudo pericial incluso). Segundo relato oficial, após receberem informações precisas sobre atividades de tráfico e seus autores, policiais militares lograram êxito em flagrar o acusado Ivonildo em via pública, sendo com ele apreendidos 84 porções de maconha. Indagado, confirmou que havia mais, aos cuidados do parceiro Mateus, enterradas ao lado da casa deste, onde cocaína, erva, uma balança de precisão e um caderno de anotações referentes ao movimento foram encontrados (vide auto de apreensão). Após instrução criminal e apresentados os memoriais, sobreveio sentença condenatória. Irresignada com a condenação, a Defensoria Pública interpôs apelo (ID nº 23440999), postulando tese absolutória por insuficiência de provas, e subsidiariamente, requer a desclassificação para o delito do artigo 28, da Lei de Drogas, ou redimensionamento da pena, pela aplicação da minorante do artigo 33, § 4º da Lei de Drogas, prequestionando a matéria. O Ministério Público em suas razões (ID nº 23441004), requereu a manutenção do decism. Remetidos os autos a esta Superior Instância, foi dado vista à Procuradoria de Justiça que se manifestou através do parecer da lavra da Douta Procuradora de Justiça Nívea Cristina Pinheiro Leite, opinando pelo conhecimento e improvimento do recurso. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador, de 2022. (data registrada no sistema) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator (assinado eletronicamente) AC04 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500978-84.2020.8.05.0039 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: IVONILDO FERREIRA GOMES FILHO e outros Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Apelo. Trata-se de Recurso de Apelação, interposto pela Defensoria Pública Estadual contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Camaçari/BA Dr. Ricardo Dias de Medeiros Neto, que, nos Autos nº 0500978-84.2020.8.05.0039, julgou parcialmente procedente a denúncia oferecida pelo Ministério Público para condenar IVONILDO FERREIRA GOMES FILHO E MATEUS TEIXEIRA SANTOS, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias—multa no valor unitário mínimo vigente na época do delito, em regime inicial semiaberto, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Acerca da conduta delitiva sub examine, narrou a Exordial Acusatória que, no dia No dia 18 de julho de 2020, por volta das 13h, na Rua Lauro de Freitas, bairro Parque Verde, nesta, o primeiro denunciado trazia consigo, e o segundo mantinha sob sua guarda, ambos para fins de comercialização, cocaína e maconha, sem autorização e em desacordo com determinação legal (laudo pericial incluso). Segundo relato oficial, após receberem informações precisas sobre atividades de tráfico e seus autores, policiais militares lograram êxito em flagrar o acusado Ivonildo em via pública, sendo com ele

apreendidos 84 porções de maconha. Indagado, confirmou que havia mais, aos cuidados do parceiro Mateus, enterradas ao lado da casa deste, onde cocaína, erva, uma balança de precisão e um caderno de anotações referentes ao movimento foram encontrados (vide auto de apreensão). Após instrução criminal e apresentados os memoriais, sobreveio sentença condenatória. Irresignada com a condenação, a Defensoria Pública interpôs apelo (ID nº 23440999), postulando tese absolutória por insuficiência de provas, e subsidiariamente, requer a desclassificação para o delito do artigo 28, da Lei de Drogas, ou redimensionamento da pena, pela aplicação da minorante do artigo 33, § 4º da Lei de Drogas, prequestionando a matéria. O Ministério Público em suas razões (ID nº 23441004), requereu a manutenção do decisum.

1. DO PLEITO ABSOLUTÓRIO Adentrando ao mérito da demanda, sustentam os Apelantes, de início, a ausência de acervo probatório suficiente para embasar uma condenação por tráfico de drogas. Requerem, assim, a sua absolvição ou, subsidiariamente, a desclassificação da conduta para o tipo de porte de drogas para uso pessoal.

Subsidiariamente a aplicação da minorante do artigo 33, § 4º da Lei de Drogas, prequestionando, também, a matéria. Outrossim, as argumentações defensais não merecem guarida, porquanto se visualiza a existência de elementos probatórios suficientes a lastrear, na presente hipótese, a manutenção do Decreto Condenatório. A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas através do Auto de Exibição e Apreensão (ID nº 23440614 fls. 13), Laudo de Constatação (ID nº 23440614, fls. 14) e Laudo definitivo de drogas (ID nº 23440930), pelos depoimentos judiciais prestados por Tharles Leonardo Lessa dos Santos, Gleidson Souza de Azevedo e Tyrone Ariel Moura Santos, agentes policiais integrantes da diligência que culminou na apreensão dos entorpecentes e prisão em flagrante dos Apelantes. Em que pese a negativa de Autoria, os elementos encartados ao caderno processual se mostram contrários à tese sustentado pela defesa. Frise-se que totalmente isolada e sem amparo probatório a alegação dos acusados de que os policiais forjaram o flagrante, uma vez que não há nada nos fólios que indique que os agentes públicos imputaram-lhes falsamente a propriedade das substâncias entorpecentes, tampouco que possuíam algum interesse escuso em sua condenação. Nesse diapasão, não há como afastar tal prova, colhida sob o manto do contraditório, máxime quando a Defesa não aponta fatos concretos que desabonem os testemunhos, deixando de contraditá-los no momento propício. Confira-se trechos dos depoimentos das testemunhas Tharles Leonardo Lessa dos Santos, Gleidson Souza de Azevedo e Tyrone Ariel Moura Santos: “[...] ‘(...) Eu lembro dessa situação, mas salvo engano, eles não estavam juntos, não, no momento. A gente pegou o mais claro, que eu esqueci o nome dele agora. E a gente pegou ele através de denúncia anônima, de que tava rolando tráfico de drogas no local. A gente foi lá, abordou ele e encontrou ele com o material. Com as drogas lá. E conversando com ele, a gente já sabia já que, na área rolava tráfico, e ele pegou e acabou falando que tinha mais, é...que o restante estava guardado, escondido. Aí foi aí, que ele levou a gente lá nesse local, onde tava lá com MATEUS. (...) ‘(...) Era um terreno, praticamente o quintal da casa de MATEUS.’ (...) Quando chegou lá, ele falou ‘tá por aqui, eu guardei por aqui’, aí a gente ficou procurando. Aí, quando a gente conversou com MATEUS, ele falou: ‘tá aqui’. Foi MATEUS inclusive, que mostrou o local exato onde estava a droga.” (Policial Thales Leonardo Lessa dos Santos) “(...) A gente encontrou droga com ele, né? Maconha e cocaína. E, depois, o mesmo, o IVONILDO, já logo abriu o jogo (...) foi tanto que a gente teve acesso também a MATEUS. (...) Esse MATEUS era um

dos principais articuladores, é, da facção. O IVONILDO, ele confessou que veio de Alagoinhas pra cá, trabalhar, porque pra ele não restava muita alternativa, a não ser, se associar ao tráfico e traficar. Ele foi bem sincero enquanto a isso. (...) Não sei se tá nos autos, mas, na casa do MATEUS, tinha por exemplo, sobre posse dele, tinha por exemplo livro, né? Ele inclusive confessou que tinha acabado de vim do banco, fez algum depósito, mas ele tinha livro com questão de cobrança, caderno de anotações [...]” (Policial Tyrone Ariel Moura Santos) Registre-se, ainda, que o agente policial Tharles Leonardo Lessa dos Santos lembrou-se de forma absolutamente precisa dos acusados durante a realização da audiência, indiciado IVANILDO como sendo o de "pele mais clara", que foi abordado primeiro através de denúncia anônima e estava em via pública em poder de várias porções de maconha, e MATEUS como aquele que estava guardando a outra parte da droga encontrada. Que Ivonildo afirmou que havia mais quantidade de drogas, indicando o local e que o entorpecente estava sob a guarda de Mateus, evidenciando que ambos admitiram durante o flagrante que traficavam drogas. Citou que um estava dando apoio ao outro quanto ao armazenamento as substâncias ilícitas, indicando também que foram apreendidos outros petrechos como balança e caderno de anotações, além de cocaína. O policial Tyrone Ariel Moura Santos ouvido em duas oportunidades, ante a problemas sistêmicos, afirmou, também, que lembrava da diligência e do flagrante, que Ivonildo o que foi preso com certa quantidade de drogas, traficando, em via pública. Que no momento da prisão ele relatou tudo isso, que era de Alagoinhas e que foram cooptados por uma quadrilha, que comandavam o tráfico na região e que traficavam em via pública, que Ivonildo afirmou que estava trabalhando para Mateus ("era menino do Mateus"), tendo levado a guarnição até Mateus e ao local onde o restante do entorpecente se encontrava, descrevendo de forma minuciosa e com riqueza de detalhes tudo o que ocorreu durante o flagrante. Pontue-se, também, que o agente policial Gleidson Souza de Azevedo relatou de forma coerente e segura, confirmando tudo o que fora narrado pelos demais agentes, destacando que lembrava dos acusados, que foram presos após denúncia anônima, que abordaram Ivonildo primeiro, sendo localizada maconha. Informou que Ivonildo afirmou a existência de mais quantidade, indicando o local onde se encontrava e que traficava juntamente com Mateus. Oportuno registrar que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. Nessa esteira: "PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. CONDENAÇÃO BASEADA EM TESTEMUNHOS POLICIAIS. (I) NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL OBJETO DE DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA Nº 284/STF. (II) ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A ausência de particularização dos artigos supostamente violados inviabiliza a compreensão da irresignação recursal, em face da deficiência da fundamentação do apelo raro. Súmula nº 284/STF. 2. É assente nesta Corte o entendimento no sentido de que 'O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso' ( HC 165.561/AM, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 15/02/2016). Súmula nº 568/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STJ, AgRg no AREsp 1054663/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 04/04/2017). “PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE DE ARMA. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. CONDENAÇÃO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Corte de origem, soberana na apreciação da matéria fático-probatória, concluiu pela existência de provas suficientes para a condenação pelo delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, notadamente em razão dos depoimentos de policiais, colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual a revisão do julgado encontra óbice na Súmula 7/STJ. 2. O depoimento policial prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a respaldar a condenação, notadamente quando ausente dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova. 3. Agravo regimental improvido.” (STJ, AgRg no AREsp 597.972/DF, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 25/10/2016, DJe 17/11/2016). (grifos acrescidos) A jurisprudência desta Corte de Justiça, soa nesse sentido, verbis: APELAÇÃO DEFENSIVA. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. APELANTE CONDENADO PELA PRÁTICA DO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006, À PENA DE 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA INICIALMENTE EM REGIME ABERTO, BEM COMO PAGAMENTO DE 400 (QUATROCENTOS) DIAS-MULTA, ARBITRADO NO VALOR UNITÁRIO DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO DELITUOSO. RAZÕES RECURSAIS: I. REFORMA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA, COM A CONSEQUENTE ABSOLVIÇÃO DO APELANTE DA CONDUTA TIPIFICADA AO TEOR DO ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06, SOB A ALEGAÇÃO DE QUE NÃO FICOU COMPROVADO NOS AUTOS QUE FORA O REFERIDO APELANTE QUEM COMETERA O CRIME SUB JUDICE, DEVENDO, POR ISSO, SER UTILIZADO O PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. OS DEPOIMENTOS PRESTADOS PELOS POLICIAIS MILITARES RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO DO APELANTE CARECEM DE CREDIBILIDADE. NÃO ACOLHIMENTO. DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES DEVIDAMENTE COMPROVADO EM RAZÃO DO AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO, DO LAUDO DE CONSTATAÇÃO E DO EXAME PERICIAL, ACOSTADOS AOS AUTOS. OS DEPOIMENTOS PRESTADOS NA FASE POLICIAL PELOS POLICIAIS MILITARES, ENCONTRAM-SE EM HARMONIA COM AS DEMAIS PROVAS CARREADAS AOS AUTOS, TENDO SIDO CONFIRMADOS EM JUÍZO, SOBRE O MANTO DO CONTRADITÓRIO. PRECEDENTES. SUBSIDIARIAMENTE: II. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO CONTEXTUALIZADO NOS AUTOS QUE DEMONSTRA CLARAMENTE A PRÁTICA DA TRAFICÂNCIA, NA MODALIDADE" TRAZER CONSIGO ", ILIDINDO A PRETENSÃO DESCLASSIFICATÓRIA DO APELANTE. PEQUENA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA, NÃO DESCARACTERIZA A PRÁTICA DA MERCANCIA QUANDO PRESENTES OUTROS ELEMENTOS NOS AUTOS APTOS AO CONVENCIMENTO DO JULGADOR NO SENTIDO DA OCORRÊNCIA DO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTE. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO NA FORMA COMO FORA IMPUTADA NA SENTENÇA VERGASTADA. APELAÇÃO CONHECIDA E JULGADA IMPROVIDA (TJ-BA Classe: Apelação, Número do Processo: 0564530-50.2014.8.05.0001, Relator (a): João Bosco De Oliveira Seixas, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Publicado em: 09/03/2018) grifos nossos Cumpramos evidenciar que os testemunhos em foco, colhidos sob o crivo do contraditório, descrevem a dinâmica do flagrante com segurança, precisão e riqueza de detalhes. Assim, tem-se que a constatação de pequenas divergências, além de ser inteiramente natural, não é razão para lançá-los sob o manto da dúvida, quando convergentes, tampouco sendo lícito presumir que sirvam de veículo a imputações falsas ou levianamente formuladas, à míngua de qualquer

indicativo do eventual interesse dos Policiais em prejudicar os Recorrentes. O doutrinador Noberto Avena, ao tratar do depoimento de policiais no processo penal, ensina que "tais testemunhos são valoráveis quando harmônicos e coerentes com o restante da prova angariada aos autos, mormente quando não demonstrada pela defesa a presença de motivos que, eventualmente, poderiam levar as mencionadas testemunhas a depor falsamente perante o juízo" (Processo Penal, Ed. Método, 9ª edição, 2017, Pg. 582). No mesmo sentido, a lição de JÚLIO FABRINI MIRABETE, "in" Código de Processo Penal Interpretado, 10ª Edição, pág. 555, RJTACRIM 48/228 e RJDTACRIM 39/255, respectivamente, "verbis": A condição de a testemunha ser policial não a torna impedida ou suspeita para depor, devendo-se conferir à sua palavra a necessária credibilidade, decorrente da presunção de veracidade e legitimidade inerente aos atos administrativos em geral. Vale lembrar que, para a configuração do crime de tráfico 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 de substância entorpecente, devendo ser ponderado todo o teor probatório. O tipo penal contido no art. 33, da Lei nº 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla (multinuclear) e de mera conduta, desorte que a prática de quaisquer das condutas nele constantes caracteriza o tráfico de drogas, sendo, pois, 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. De mais a mais, ainda que considerássemos a alegação de que se trata de mero usuário, tal circunstância não afasta a condição de traficante, pois, como é notório, não raras vezes, tais situações se acumulam até mesmo como forma de sustentar o vício, frisando que, como dito alhures, para a configuração do crime tipificado no art. 33 da Lei nº 11.343/06 não há necessidade de o agente ser flagrado no ato da venda ou entrega da substância, bastando a prática de um dos verbos contidos no mencionado dispositivo legal, cuja destinação comercial é presumida pelas circunstâncias do caso concreto, causando perigo à incolumidade e à saúde pública. Cumpre esclarecer que o fator quantificação não é absoluto para caracterização do crime de tráfico de drogas. Efetivamente a quantidade dos materiais apreendidos se mostra expressiva, in casu 45 porções de cocaína, acondicionadas em invólucros plásticos, com aproximadamente 29,9g e 128 porções de erva, composta de talos e folhas, acondicionadas em sacos plásticos com nós nas extremidades de aproximadamente 321g, entretanto, a forma em que estavam fragmentados ao cotejo com as demais circunstâncias fáticas, evidencia a finalidade da mercância. Ademais, a defesa dos réus não produziu qualquer prova que demonstrasse sua condição única de usuário, de forma a desconstituir as alegações da acusação, o que, diante de acervo probatório autoriza a condenação. Sobre o tema, colaciona-se os seguintes arestos: PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. CRIME DE CONDUTAS MÚLTIPLAS E FORMAL. TER EM DEPÓSITO. CONDENAÇÃO. VALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE OCORRERAM O DELITO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O tráfico ilícito de entorpecentes, crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, formal, consuma-se com a prática de qualquer um de seus verbos (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). 2.

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que o art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 trata de delito de ação múltipla, que se consuma com a prática de qualquer dos verbos nele descritos, inclusive o depósito, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização. 3. A reavaliação dos critérios jurídicos concernentes à utilização e à formação da convicção do julgador não encontra óbice na Súmula n. 7/STJ. É que a análise dos fatos e fundamentos expressamente mencionados no acórdão recorrido não constitui reexame do contexto fático-probatório, e sim valoração jurídica dos fatos já delineados pelas instâncias ordinárias. 4. A partir da moldura fática apresentada pelo Juízo de primeiro grau e pelo Tribunal a quo, ficou demonstrada a prática do crime de tráfico na modalidade ter em depósito, em razão da apreensão de 7 porções de maconha, pesando aproximadamente 900g, escondidas no telhado, balança de precisão e rolo de papel filme, além dos depoimentos dos policiais e da confirmação do próprio acusado acerca da aquisição de 1kg do referido entorpecente. Ademais, o fato de ser usuário não exclui a possibilidade da prática do crime de tráfico pelo acusado. 5. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no AREsp: 1624427 GO 2019/0348123-3, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Data de Julgamento: 10/03/2020, Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 23/03/2020). (Grifos nossos) “HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HIPÓTESE DE FLAGRANTE EM CRIMES PERMANENTES. DESNECESSIDADE DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO OU AUTORIZAÇÃO. (ART. 5º, XI, CF). PRECEDENTES. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA A INFRAÇÃO PENAL SUI GENERIS DO ARTIGO 28 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DE PROVAS. MERCANCIA. PRESCINDIBILIDADE. TIPO MISTO ALTERNATIVO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. 2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que tratando-se de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes, prescindível o mandado de busca e apreensão, bem como a autorização do respectivo morador, para que policiais adentrem a residência do acusado, não havendo falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida ( HC 345.424/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, j. 18/8/2016, DJe 16/9/2016). 3. Inviável a reversão do julgado quanto à condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas, pois, para tanto, seria necessário o revolvimento das provas dos autos, providência não admitida na via estreita do mandamus. 4. 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. 5. Habeas Corpus não conhecido.” (STJ, HC 382.306/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 10/02/2017). AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 4. As instâncias ordinárias, após toda a análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do acusado pelo crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006). Por essas



razões, mostra-se inviável a desclassificação da conduta imputada ao réu, sobretudo em se considerando que, no processo penal, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que é dado ao julgador decidir pela condenação do agente, desde que o faça fundamentadamente, exatamente como verificado nos autos. 5. Nos termos do art. 28, § 2º, da Lei n.

11.343/2006, não é apenas a quantidade de drogas que constitui fator determinante para a conclusão de que a substância se destinava a consumo pessoal, mas também o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente. 6. Para a configuração do delito de tráfico de drogas, não é necessária prova da mercancia, tampouco que o agente seja surpreendido no ato da venda do entorpecente – até porque o próprio tipo penal aduz “ainda que gratuitamente” –, bastando, portanto, que as circunstâncias em que se desenvolveu a ação criminosa denotem a traficância, tal como ocorreu no caso. (...) 8. Agravo regimental não provido. (Ag Rg no AREsp 1580132/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2020, DJe 28/05/2020) (grifos nossos) No caso, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação dos Apelantes pelo crime de tráfico de drogas, não havendo, portanto, que se falar em absolvição e muito menos em desclassificação, eis que suficientemente demonstradas a sua materialidade e autoria. 2.

PEDIDO DE REFORMA DA DOSIMETRIA COM RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO Subsidiariamente, postulam os Recorrentes a aplicação da

causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Visando a apreciação do referido pedido, cumpre analisar a fundamentação da sentença prolatada pelo Juiz a quo. Na primeira fase, o Juiz singular fixou as penas-base no mínimo legal, quais sejam, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa ao Recorrente. Nada a ponderar. Como parâmetro inicial, o Juiz sentenciante deverá obedecer e sopesar as circunstâncias judiciais do artigo 59, as agravantes e atenuantes e, por fim, as causas de aumento e diminuição de pena, em estrita obediência ao sistema trifásico de individualização da pena estabelecido no artigo 68, do Código Penal. Evidentemente, o Magistrado pode majorar ou reduzir o montante da pena dentro dos limites legais, para, ao final, impor ao condenado, de forma justa e fundamentada, a quantidade de pena que o fato está a merecer. A cominação abstrata mínima do preceito secundário da norma penal incriminadora indica a reprovação inferior máxima estabelecida no tipo penal, pelo que, inexistindo causa de diminuição, não poderia ser rompido esse patamar fixado, sob pena de se ferir o princípio da legalidade, abrigado na Constituição Federal (art. 5º, XXXIX). Ficaria a liberdade dos cidadãos à mercê do subjetivismo dos julgadores, sem limites traçados para diminuição e aumento das penas, podendo-se chegar à denominada “pena zero”, o que é inadmissível. Oportuno esclarecer que tal entendimento foi construído em benefício do próprio réu, porquanto a permissão para se reduzir a pena para alguém do mínimo legal, em razão da aplicação de atenuantes, implicaria, a contrário sensu, na possibilidade de que as agravantes pudessem elevar a reprimenda acima do patamar máximo cominado ao delito, conforme a discricionariedade do julgador. A respeito da questão, o escólio magistral de Guilherme de Souza Nucci: “Quando o legislador fixou, em abstrato, o mínimo e o máximo para o crime, obrigou o juiz a movimentar-se dentro desses parâmetros, sem possibilidade de ultrapassá-los, salvo quando a própria lei estabelecer causas de aumento ou diminuição. Estas, por sua vez, fazem parte da estrutura típica do delito, de modo que o juiz nada mais faz do

que seguir orientação do próprio legislador. (...). Nesse sentido, a posição tranqüila do Supremo Tribunal Federal: "Pena – Circunstância legal – Menoridade – Limite. A consideração de atenuante não pode conduzir a fixação da pena em quantitativo inferior ao mínimo previsto para o tipo, ao contrário do que ocorre com as causas de diminuição" ( HC 73.924-SP, 2ª T., rel. Marco Aurélio, 06.08.1996, v. u.)." (In: Código Penal Comentado, pg. 394). (grifos acrescentados) Na segunda fase, verificou-se a presença da circunstância atenuante da confissão, não aplicada ante a súmula 231 do STJ. Inexistentes circunstâncias agravantes relacionadas ao Apelantes. Na terceira fase, a tese sustentada pela defesa consiste na possibilidade de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, na fração máxima de 2/3 (dois terços) aos Recorrentes, todavia, razão não lhes assiste. São requisitos para que o condenado faça jus à referida causa de diminuição: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas, cumulativos entre si, tanto que ausência de qualquer um deles inviabiliza a aplicação da benesse. Embora a reincidência e a análise desfavorável dos antecedentes exijam sentença condenatória transitada em julgado, a aferição da dedicação à atividade criminosa pode ser extraída pelo Julgador a partir de outras provas constantes dos autos. O Magistrado não reconheceu a existência de causas de diminuição ou de aumento de pena, deixando de aplicar acertadamente a possibilidade de enquadramento da conduta dos Réus nas prescrições do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, a expressiva quantidade de drogas apreendidas com os Recorrentes, em conjunto com balança de precisão destinada à pesagem dos entorpecentes, embalagens diversas para o acondicionamento, anotações da contabilidade da narcotraficância, que indicam a prática de distribuição e venda de drogas constante e em elevadas proporções, bem ainda soma em dinheiro, fatores idôneos a embasar o não reconhecimento da incidência do aludido dispositivo Decerto, a referida norma prevista na Lei 11.343/06, não limitou o conceito de dedicação"à atividade criminosa", à hipótese de condenação definitiva anterior (reincidência). A referida norma trata da primariedade e dos bons antecedentes como requisitos para a obtenção do benefício da redução, e indica a dedicação à atividade criminosa como óbice à concessão da benesse. Nessa inteligência: "PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ELEVADA QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. POSSIBILIDADE. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE DEDICA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. BIS IN IDEM NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. III – De acordo com o acórdão impugnado, a pena-base do paciente foi exasperada em um terço, em razão da grande quantidade de drogas apreendidas (1 (um) tijolo de maconha, com peso líquido de 491,94 gramas, e 1 (uma) porção da mesma droga, com peso bruto de 1,86 gramas), e em virtude do tráfico de drogas intermunicipal. Nesse compasso, ao contrário do que sustenta o impetrante, mostra-se idônea a fundamentação, uma vez que o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, IV – O parágrafo 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06, dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja

primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. V – Em relação à não aplicação do privilégio descrito no parágrafo 4º, do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, o eg. Tribunal de origem considerou a quantidade da droga apreendida, para evidenciar concretamente que o paciente se dedica às atividades criminosas, fundamentação essa que está em consonância com o entendimento desta Corte. Rever esse entendimento, para fazer incidir a causa especial de diminuição demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do mandamus. VI – Outrossim, é entendimento desta Corte que a utilização concomitante da quantidade de droga apreendida para a elevação da penabase, na primeira fase da dosimetria, e para o afastamento da incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, na terceira fase, não configura bis in idem. VII – Quanto ao pedido de readequação do regime inicial de cumprimento de pena, o mesmo se resta prejudicado, em razão de que no dia 05 de fevereiro de 2018, o paciente foi promovido ao regime intermediário. Habeas Corpus não conhecido." (STJ – HC 453.224/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 24/08/2018) "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ELEVADA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. ACONDICIONAMENTO DA DROGA. DEDICAÇÃO DO AGENTE A ATIVIDADES OU ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. INSURGÊNCIA PROVIDA. 1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a elevada quantidade de drogas, aliada às circunstâncias da sua apreensão, tem o condão de caracterizar que o agente se dedica a atividades criminosas, não fazendo jus à benesse da redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06. 2. Isso porque, quando muito grande a quantidade de droga apreendida, bem como nas hipóteses de o réu caracterizar-se como transportador de substância entorpecente, não se mostra plausível o reconhecimento dos requisitos "não participar de organização criminosa" e "não se dedicar a atividades criminosas", impossibilitando, portanto, o deferimento do privilégio. 3. É de se destacar, ademais, que o fato de a lei não estabelecer critérios objetivos para a incidência do citado benefício não impede que o julgador, no exame do caso concreto, possa preencher a lacuna legal, não havendo que se falar, assim, em violação ao princípio da legalidade. 4. Ademais, também consolidou-se nesta Corte Superior a assertiva de que a utilização concomitante das circunstâncias relacionadas à substância entorpecente apreendida, tanto para exasperar a sanção básica, como para caracterizar a dedicação e envolvimento do agente com atividades delituosas ou organização voltada pra esse fim, de modo a obstar o reconhecimento do tráfico privilegiado, não configura bis in idem. 5. Dessa forma é que a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça se firmou pela possibilidade de utilização das circunstâncias relacionadas aos entorpecentes nas duas fases da dosimetria, para elevar a reprimenda de piso e para afastar a minorante de pena. Precedentes. 6. Agravo regimental provido." ( AgRg no REsp 1584298/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA

TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 23/05/2018) (grifo nosso) AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PLEITO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. QUANTIDADE DE DROGAS. RÉU REINCENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - ... II - Não há se falar em bis in idem, sob o argumento de que a reincidência fora utilizada para agravar a pena na segunda fase da dosimetria e impedira a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Ademais, a exasperação da pena, na segunda fase, não importam em bis in idem, mas em consequências jurídico-legais distintas de um mesmo instituto. Precedentes. III - Não se mostra recomendável a aplicação do tráfico privilegiado, tendo em vista a quantidade, a natureza e a variedade das drogas apreendidas: 90 (noventa) porções de cocaína, pesando no total 60,99 gramas e 1 (uma) porção de maconha, pesando 3,48 gramas (fl. 233). Rever o entendimento das instâncias ordinárias para fazer incidir a causa especial de diminuição demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do mandamus. Agrado Regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC 521.819/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019) (Grifo nosso) AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. CIRCUNSTÂNCIAS DA APREENSÃO. AUMENTO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. REGIME FECHADO. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. (...) 3. As instâncias ordinárias negaram a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em face da quantidade e natureza das drogas apreendidas e das circunstâncias apuradas na instrução processual evidenciarem a dedicação do réu em atividades criminosas. Esse entendimento está em conformidade com a jurisprudência pacífica desta Corte e a sua reforma constitui matéria que refoge ao restrito escopo do habeas corpus, porquanto demanda percuente exame de fatos e provas, inviável no rito eleito. Precedentes. 4. "É entendimento desta Corte que a utilização concomitante da quantidade de droga apreendida para a elevação da pena-base e para o afastamento da incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, na terceira fase, não configura bis in idem" ( AgRg no HC 592.442/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2020, DJe 29/10/2020). 5. A quantidade e a natureza da droga apreendida constituem elementos idôneos no agravamento do regime prisional, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06. 6. Agrado regimental desprovido. (STJ - AgRg no HC 586551 / SP. T5 quinta turma. Data de julgamento: 24/11/2020. Data de publicação: 27/11/2020. Relator: JOEL ILAN PACIORNIK). (grifo nosso) Sobre o tema, confira-se o seguinte precedente deste Tribunal: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. NEGATIVA DE AUTORIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO CONDENATÓRIA RESPALDADA NO ACERVO PROBATÓRIO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A INFRAÇÃO PREVISTA NO ART. 28 DA LEI 11.343/2006. INCABÍVEL. CIRCUNSTÂNCIAS DA APREENSÃO DAS DROGAS QUE APONTAM PARA A MERCANCIA. APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º, ART. 33 DA LEI 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE

CRIMINOSA E ENVOLVIMENTO COM FACÇÃO CRIMINOSA EVIDENCIADOS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INCABÍVEL. ÓBICE DO ART. 44 DO CP. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DE OFÍCIO, EXCLUSÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. PENAS-BASES REDIMENSIONADAS. CRIME HEDIONDO. REGIME FECHADO. NÃO OBRIGATORIEDADE. Provada a autoria delitiva do crime de tráfico de drogas pela convergência das provas colhidas no inquérito policial e em juízo, impõe-se a condenação. A mera alegação de usuário não conduz a desclassificação do delito, pois o fato do agente declarar-se usuário de entorpecentes não o impede de ser, simultaneamente, traficante. Comprovada a dedicação do réu à atividade criminosa, assim como a participação em organização criminosa, afasta-se a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos quando ausente requisito do art. 44, I do CP. Verificada a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao agente, aplica-se a pena-base no seu mínimo legal. Afastada a obrigatoriedade de regime fechado aos sentenciados por crimes hediondos, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, deve-se observar o disposto no art. 33, c/c art. 59, ambos do Código Penal. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0000010-52.2019.8.05.0264, Relator (a): INEZ MARIA BRITO SANTOS MIRANDA, Publicado em: 19/09/2020 ) APELAÇÃO CRIMINAL. PRÁTICA DO DELITO TIPIFICADO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO EM FACE DA FRAGILIDADE DO ACERVO PROBATÓRIO. AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO DE TRÁFICO DEVIDAMENTE COMPROVADAS NOS AUTOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS TESTEMUNHOS PRESTADOS POR POLICIAIS NA FASE POLICIAL E EM JUÍZO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI 11.343/06. AS CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE OCORRERAM OS FATOS DEMONSTRAM QUE O APELANTE FOI FLAGRADO EM ATIVIDADE PRÓPRIA DE TRAFICANTE DE ENTORPECENTE E NÃO DE USUÁRIO. DOSIMETRIA REAVALIADA E ALTERADA DE OFÍCIO. PENA BASE AUMENTADA SEM FUNDAMENTAÇÃO. PENA BASE REDUZIDA PARA O MINIMO LEGA. SEGUNDA FASE. INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. MUDANÇA DO QUANTO DE 11 MESES PARA 1/6. TERCEIRA FASE. NÃO INCIDÊNCIA DA REDUTORA PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006. RÉU QUE RESPONDE A VÁRIOS PROCESSOS POR TRÁFICO DE DROGAS. PENA DEFINITIVA APLICADA EM 05 (CINCO) ANOS E 10 (DEZ) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO, REDUZINDO, AINDA, A PENA DE MULTA PARA 583 (QUINHENTOS E OITENTA E TRÊS) DIAS-MULTA. (TJ-BA Classe: Apelação, Número do Processo: 0550787-65.2017.8.05.0001, Relator (a): José Alfredo Cerqueira da Silva, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Publicado em: 06/06/2019) APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI 11.343/2006). AUTORIA E MATERIALIDADE INDIVIDUAIS. INSURGÊNCIA DEFENSIVA RESTRITA A DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE EQUIVOCADA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME FUNDAMENTADA DE FORMA GENÉRICA. QUANTIDADE EXPRESSIVA DE ENTORPECENTES (63 TABLETES DE MACONHA – 54.184,8g) ACERTADAMENTE CONSIDERADA EM DESFAVOR DO APENADO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME QUE MERECE MAIOR GRAU DE CENSURA. CONFISSÃO. RECONHECIMENTO. AFASTAMENTO DA AGRAVANTE DO ART. 62, INCISO IV, DO CP, VISTO QUE A INTENSÃO DE SE AUFERIR LUCRO É INERENTE À PRÁTICA DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS NÃO PODENDO TAL CIRCUNSTÂNCIA AGRAVAR. TRÁFICO PRIVILEGIADO. INVIABILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS EVIDENCIADA. IMPERIOSA REDUÇÃO DA PENA (06 ANOS E 03 MESES DE RECLUSÃO). NECESSÁRIA MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL PARA O SEMIABERTO, EM OBSERVÂNCIA AO QUE DISPÕE O ART. 33 § 2º, 'b' DO CÓDIGO PENAL. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE NÃO CONCE-DIDO. RÉU QUE PERMANECEU PRESO AO LONGO DO PROCESSO. EVENTUAL DETRAÇÃO PENAL DEVERÁ

SER APRECIADA PELO JUÍZO DE EXECUÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PARCIAL-MENTE PROVIDO. (TJ-BA – APL: 05009496720198050201, Relator: MARIO ALBERTO SIMOES HIRS, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 02/09/2021) grifos acrescentados

A localização de apetrechos próprios para o exercício da traficância, tais como balança de precisão e embalagens plásticas, além de caderno contendo anotações diárias sobre a contabilidade do tráfico de drogas e dinheiro em notas diversas, afigura-se hábil a denotar dedicação à atividade ilícita e, conseqüentemente, obstar o reconhecimento da figura privilegiada, conforme pacífica posição do c. STJ ( HC 469952/SP – Relator: Min. Felix Fischer – 16.10.2018; AgRg no HC 490533/SP – Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca – 10.5.2019; AgRg no HC 580799/SP – Relator: Min. Felix Fischer – 25.8.2020). Esses dados permitem concluir que os apelantes documentavam e contabilizavam o fluxo de venda/distribuição de droga diariamente, inclusive recebiam e repassavam valores provenientes da mercancia ilícita. Enfim, diante da dinâmica dos fatos apurados nos autos sub examine, não há como aplicar aos recorrentes a causa de diminuição contida no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, porquanto restou demonstrado a dedicação dos apelantes às atividades criminosas. Registre-se, ainda, que ambos respondem pelo mesmo ilícito penal na comarca de Alagoinhas/BA, autos nº 0500601-24.2020.8.05.0004, tendo sido condenados a 09 (nove) anos de reclusão em regime fechado e a 1.205 (um mil duzentos e cinco) dias-multa. Assim, não merece acolhimento o pleito de reforma da dosimetria das penas, uma vez que o Magistrado sentenciante aplicou as reprimendas em consonância com as regras vinculadas ao sistema trifásico, respeitando o princípio da individualização da pena. A pena definitiva, desse modo, resta fixada em 05 (cinco) anos e de reclusão em regime semiaberto. Mister evidenciar que a pena de multa fixada no édito condenatório, deverá guardar simetria com a sanção corporal definitiva, devendo ser fixada em 500 (quinhentos) dias-multa. A d. Procuradoria de Justiça em seu opinativo, ratificando o entendimento acima esposado, assim consignou: “(...) Com efeito, a autoria delitiva restou comprovada, notadamente, por meio dos depoimentos prestados pelos policiais militares tanto em sede inquisitorial quanto judicialmente. Assim, saliente-se que os testemunhos judiciais foram colhidos sob o crivo do contraditório e se apresentaram coerentes e harmônicos, apontando, sem margem de dúvidas a autoria do delito por parte dos Sentenciados. Ressaltem-se os depoimentos de Tharles Leonardo Lessa dos Santos, Gleidson Souza de Azevedo, Tyrone Ariel Moura Santos, os quais apontaram a autoria delitiva de forma clara, conforme registros audiovisuais constantes na plataforma PJE mídias. Da análise das provas colhidas durante a instrução, observa-se que os Apelantes foram flagrados na posse de 29,9g (vinte e nove grama e nove decigramas) de cocaína, e 321g (trezentos e vinte e um gramas) de maconha, além de balança de precisão, caderneta de anotações de dívidas e vendas de drogas, pinos vazios, além da quantia de R\$ 94, 00 (noventa e quatro reais em espécie). Ao contrário do que sustenta a defesa em sua irresignação, não se vislumbra, aqui, ausência de lastro probatório para absolver os Apelantes, vez que os referidos testemunhos, colhidos sob o crivo do contraditório, guardam inteira coerência entre si e com o restante da evidência reunida no caderno processual, inexistindo qualquer razão para crer que sirvam de veículo a imputações falsas ou levianamente formuladas. Certo, então, é que há nos autos elementos que corroboram com a condenação exarada, existindo provas robustas no sentido de responsabilidade penal dos Apelantes. Há de convir, de outro lado, que a

desclassificação pretendida pela defesa de Eduardo Pimenta não constitui decorrência automática da afirmação de que a droga apreendida destinar-se-ia a uso próprio, mormente quando a evidência coligida no feito milita em sentido francamente contrário, observando-se, nesse particular, que o édito condenatório guerreado encontra arrimo em prova suficiente. No caso em espeque não se produziu provas que comprovem que a destinação da droga seria para consumo próprio, logo, também não prospera a pretensão desclassificatória ventilada no apelo defensivo em tratativa. Logo, não há que cogitar de fragilidade do arcabouço probatório no que tange as imputações, porquanto suficientemente demonstrada, nos autos, a conduta delituosa praticada. Assim, avulta forçosa a emissão de decreto condenatório nesse particular. No que se refere a dosimetria, a defesa requer a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006 em favor dos Sentenciados. Ocorre que, não se afigura cabível a concessão da benesse, como bem salientado pelo Juiz sentenciante, na medida em que resta comprovado que os Apelantes respondem a processo criminal, a revelar a dedicação de ambos a atividades criminosas. Vislumbra-se, assim, que é plenamente possível a utilização de tal argumento para indeferir a aplicação do benefício pleiteado, porquanto evidenciada a dedicação a atividades ilícitas, não preenchendo os requisitos legais. (...)” Insurgem-se os Apelantes, ainda, contra a manutenção da prisão pelo Juízo sentenciante. Pois bem, no caso em apreço, observo que o comando sentencial obedeceu ao disposto nos arts. 315, 316 e § 1º do art. 387, todos do CPP. É de se considerar, ainda, que os recorrentes permaneceram segregados ao longo da instrução processual, sem que houvesse alteração no quadro fático, devendo-se considerar ainda, a gravidade concreta do delito perpetrado e o justo receio de reiteração delitiva, que atendem o quanto prescrito pelo art. 93, IX, da CF/1988, a denotar fundamentação claramente idônea para manutenção do encarceramento vergastado. Gizo, ainda, que em face do julgamento do presente apelo, não se trata mais de debater a existência ou não dos requisitos da prisão preventiva, mas de se dar início à execução provisória da pena imposta. Desse modo, agiu com acerto o Juiz sentenciante ao indeferir o direito de recorrer em liberdade aos Apelantes. Em observância ao quanto previsto no art. 33, § 2º, alínea 'b' do CP, devem os Apelantes iniciarem o cumprimento de suas reprimendas no regime semiaberto, consoante estabelecido no decisorio primevo, fazendo-se necessário compatibilizar a manutenção da custódia cautelar com o aludido modo de execução, a fim de não haver prejuízo aos mesmos. Nesta senda, impõe-se determinar, de ofício, que os Apelantes cumpram a pena em estabelecimento prisional adequado ao regime imposto, salvo se por outro motivo estiverem presos em regime mais gravoso. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois o tempo total de pena arbitrado ultrapassa 04 (quatro) anos, encontrando óbice no art. 44, inciso I do CPB. Dessarte, mantenho a pena definitiva dos apelantes em 05 (cinco) anos de reclusão, além de 500 (quinhentos) dias-multa, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, incumbindo ao juízo da execução proceder à detração penal, levando-se, em conta haverem os sentenciados permanecido presos, no curso da ação penal, bem como a inexistência de elementos efetivos, nos autos, para se proceder, de pronto, à detração, nesta instância.

3. DO PREQUESTIONAMENTO Por fim, quanto ao pedido de prequestionamento, destaco 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 trouxeram manifestações implícitas e explícitas sobre as pretensas violações. 4. CONCLUSÃO Diante do quanto exposto, voto no sentido de CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AOS APELOS, determinando, de ofício, que os Apelantes cumpram a pena em estabelecimento prisional adequado ao regime semiaberto, salvo se por AL estiverem presos em regime mais gravoso, mantendo-se, os demais termos da sentença vergastada. Sala de Sessões, 2022. (data constante na certidão eletrônica de julgamento) Des. ANTONIO CUNHA CAVALCANTI Relator (assinado eletronicamente) AC04