

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001146-06.2022.8.05.0243 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: SIDINEI SILVA BARAUNA e outros Advogado (s): DESIREE RESSUTTI PEREIRA, STEFANNI DE MORAIS BRITO APELADO: SIDINEI SILVA BARAUNA e outros Advogado (s): STEFANNI DE MORAIS BRITO, DESIREE RESSUTTI PEREIRA DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APELAÇÕES SIMULTÂNEAS. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006). ACUSADO CONDENADO À PENA CORPÓREA DE 01 (UM) ANO E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO EM REGIME INICIAL ABERTO E AO PAGAMENTO DE 166 (CENTO E SESSENTA E SEIS) DIAS-MULTA. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE DO APELO SUSCITADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. REJEIÇÃO. 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. APELO MINISTERIAL. PLEITO DE EXCLUSÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INVIABILIDADE. EXISTÊNCIA DE AÇÕES PENASIS EM ANDAMENTO. TEMA 1139/STJ. APELAÇÕES CONHECIDAS E IMPROVIDAS. 1. Trata-se de apelações simultâneas interpostas pela Defesa e e pelo Ministério Público do Estado da Bahia contra a sentença que julgou procedente a pretensão punitiva estatal, deduzida na denúncia, para condenar o acusado em 01 (um) ano, 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa no valor unitário mínimo vigente na época do delito, em regime inicial aberto, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. 2. Narra a peça acusatória que no dia 26 de abril de 2022, durante o cumprimento de mandado de busca e apreensão domiciliar do réu, datada de 18 de abril de 2022, extraída dos autos nº 8000731-23.2022.8.05.0243 por volta das 05h30min, na Rua Santa Rita de Cássia, nº 265, Bairro Tamboril, Seabra/BA, o denunciado, de forma voluntária e consciente, guardava dois sacos de maconha, pesando 0,65 gramas, além de uma balança de precisão de cor branca, e R\$ 1.182,00 (um mil, cento e oitenta e dois reais), tudo sem autorização e em desacordo com a determinação legal e regulamentar. 3. Padece de nulidade absoluta o julgamento de Apelação após a renúncia do Advogado, sem a intimação do réu para constituir novo defensor. Nesse sentido, preceitua a Súmula 708 do STF que "é nulo o julgamento da apelação se, após a manifestação nos autos da renúncia do único defensor, o réu não foi previamente intimado para constituir outro". 4. Não merece acolhimento o pleito absolutório. A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas através do Auto de Prisão em Flagrante, Auto de Exibição e Apreensão Laudo de Constatação, todos constantes no ID nº 35339221 e Laudo definitivo de drogas (ID nº 35339241), pelos depoimentos judiciais prestados por IPC Saulo Felipe Teodoro da Silva Santos e IPC Francisco Phillipe Feitosa Cavalcante, agentes policiais integrantes da diligência que culminou na apreensão dos entorpecentes e prisão em flagrante do Apelante. 5. 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. 6. 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. 7. Em apreciação conjunta aos Recursos Especiais

1977027/PR e 1977180/PR, Relatoria da Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, julgado em 10/8/2022, publicado em 18/8/2022 (TEMA 1139 – repetitivo), o Superior Tribunal de Justiça fixou a seguinte tese jurídica: “É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06.” 8. Neste sentido, anoto trecho do paradigma já citado: “A interpretação ora conferida ao art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 não confunde os conceitos de antecedentes, reincidência e dedicação a atividades criminosas. Ao contrário das duas primeiras, que exigem a existência de condenação penal definitiva, a última pode ser comprovada pelo Estado-acusador por qualquer elemento de prova idôneo, tais como escutas telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas, documentos que comprovem contatos delitivos duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime. O que não se pode é inferir a dedicação ao crime a partir de simples registros de inquéritos e ações penais cujo deslinde é incerto”. 9. Na presente hipótese, escorreita a decisão primeva, eis que demonstrado nos autos que o preenchimento dos requisitos previstos no § 4º, art. 33 da Lei 11.343/06. 10. Parecer da douta Procuradoria de Justiça, subscrito pelo Dr. João Paulo Cardoso de Oliveira, pelo conhecimento e improvimento do Apelo interposto pelo acusado e conhecimento e provimento do apelo interposto pelo Ministério Público. RECURSOS DE APELAÇÃO CONHECIDOS E IMPROVIDOS. PRELIMINAR REJEITADA. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº 8001146-06.2022.8.05.0243, oriundo do JUÍZO DE DIREITO DA VARA CRIME, JÚRI, EXECUÇÕES PENASIS, INFÂNCIA E JUVENTUDE DA COMARCA DE SEABRA tendo como Apelantes e Apelados MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL e SIDNEI SILVA BARAÚNA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em REJEITAR A PRELIMINAR SUSCITADA E NO MÉRITO, 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/BA, data constante na certidão eletrônica de julgamento. DES ANTONIO CUNHA CAVALCANTI RELATOR AC04 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Improvido. Unânime. Salvador, 3 de Novembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001146-06.2022.8.05.0243 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: SIDINEI SILVA BARAUNA e outros Advogado (s): DESIREE RESSUTTI PEREIRA, STEFANNI DE MORAIS BRITO APELADO: SIDINEI SILVA BARAUNA e outros Advogado (s): STEFANNI DE MORAIS BRITO, DESIREE RESSUTTI PEREIRA RELATÓRIO Trata-se de apelações simultâneas interpostas pela Defesa e pelo Ministério Público do Estado da Bahia contra a sentença que julgou procedente a pretensão punitiva estatal, deduzida na denúncia, para condenar o acusado em 01 (um) ano, 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa no valor unitário mínimo vigente na época do delito, em regime inicial aberto, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Narra a peça acusatória que no dia 26 de abril de 2022, durante o cumprimento de mandado de busca e apreensão domiciliar do réu, datada de 18 de abril de 2022, extraída dos autos nº 8000731-23.2022.8.05.0243, por volta das 05h30min, na Rua Santa Rita de Cássia, nº 265, Bairro Tamboril, Seabra/BA, o denunciado, de forma voluntária e consciente, guardava dois sacos de maconha, pesando 0,65 gramas, além de uma balança de precisão de cor branca, e R\$ 1.182,00 (um mil, cento e oitenta e dois reais), tudo sem

autorização e em desacordo com a determinação legal e regulamentar. Após instrução criminal e apresentados os memoriais, sobreveio sentença (fls. 298/306). Irresignada com a condenação, o acusado interpôs apelo às fls.335, pugnando em suas razões pela absolvição do crime de tráfico de drogas ante a desclassificação da condenação inicial com fulcro no Art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, para o Art. 28, da Lei 11.343/2006. O Ministério Público em suas contrarrazões arguiu preliminarmente a intempestividade do apelo e no mérito requereu a manutenção do decism. Inconformado, também, com a sentença o Ente Ministerial interpôs apelo, pugnando pela não aplicação da minorante relativa ao tráfico privilegiado. A defesa de Sidnei Silva Baraúna em suas razões requereu a manutenção da sentença neste tópico. Remetidos os autos a esta Superior Instância, foi dado vista à Procuradoria de Justiça que se manifestou através do parecer da lavra da Douto Procurador de Justiça Dr. João Paulo Cardoso de Oliveira, opinando pelo conhecimento e improvimento do recurso interposto por Sidnei Silva Baraúna e conhecimento e provimento do Apelo apresentado pelo Ministério Público. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador, 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. 8001146-06.2022.8.05.0243 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: SIDINEI SILVA BARAUNA e outros Advogado (s): DESIREE RESSUTTI PEREIRA, STEFANNI DE MORAIS BRITO APELADO: SIDINEI SILVA BARAUNA e outros Advogado (s): STEFANNI DE MORAIS BRITO, DESIREE RESSUTTI PEREIRA VOTO Trata-se de apelações simultâneas interpostas pela Defesa e pelo Ministério Público do Estado da Bahia contra a sentença que julgou procedente a pretensão punitiva estatal, deduzida na denúncia, para condenar o acusado em 01 (um) ano, 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa no valor unitário mínimo vigente na época do delito, em regime inicial aberto, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Narra a peça acusatória que no dia 26 de abril de 2022, durante o cumprimento de mandado de busca e apreensão domiciliar do réu, datada de 18 de abril de 2022, extraída dos autos nº 8000731-23.2022.8.05.0243, por volta das 05h30min, na Rua Santa Rita de Cássia, nº 265, Bairro Tamboril, Seabra/BA, o denunciado, de forma voluntária e consciente, guardava dois sacos de maconha, pesando 0,65 gramas, além de uma balança de precisão de cor branca, e R\$ 1.182,00 (um mil, cento e oitenta e dois reais), tudo sem autorização e em desacordo com a determinação legal e regulamentar. Após instrução criminal e apresentados os memoriais, sobreveio sentença (fls. 298/306). Irresignada com a condenação, o acusado interpôs apelo às fls.335, pugnando em suas razões pela absolvição do crime de tráfico de drogas ante á desclassificação da condenação inicial com fulcro no Art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, para o Art. 28, da Lei 11.343/2006. O Ministério Público em suas razões arguiu preliminarmente a intempestividade do apelo e no mérito requereu a manutenção do decism. Inconformado, também, com a sentença o Ente Ministerial interpôs apelo, pugnando pela não aplicação da minorante relativa ao tráfico privilegiado. A defesa de Sidnei Silva Baraúna em suas razões requereu a manutenção da sentença neste tópico. Remetidos os autos a esta Superior Instância, foi dado vista à Procuradoria de Justiça que se manifestou através do parecer da lavra da Douto Procurador de Justiça Dr. João Paulo Cardoso de Oliveira, opinando pelo conhecimento e improvimento do recurso interposto

por Sidnei Silva Baraúna e conhecimento e provimento do Apelo apresentado pelo Ministério Público. 1. DA PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE DO APELO DO ACUSADO Em sede de contrarrazões, aduz o Ministério Público ser intempestivo o apelo da defesa, uma vez que os advogados constituídos do acusado foram intimados da sentença em 25/08/2022 e este intimado pessoalmente em 26.08.2022. Cita ainda que no dia 06/09/2022, o réu resolveu revogar o termo de mandato de seus advogados, tendo deixado de constituir novo advogado nos autos, momento em que o Juízo de Seabra, de forma equivocada, determinou que este fosse novamente intimado da sentença para fins de, querendo, apresentar recurso de apelação, tendo, ato contínuo, o réu constituído novo advogado e interposto no dia 16/09/2022. Sem razão. Na presente hipótese, tem-se que, embora o réu tenha sido intimado pessoalmente da sentença condenatória no dia 26.08.2022, a certidão de intimação de sentença realizada por videoconferência é silente quanto à certificação de que o acusado foi efetivamente inquirido a respeito do desejo de recorrer. Lado outro, padece de nulidade absoluta o julgamento de Apelação após a renúncia do Advogado, sem a intimação do réu para constituir novo defensor. Nesse sentido, preceitua a Súmula 708 do STF que "é nulo o julgamento da apelação se, após a manifestação nos autos da renúncia do único defensor, o réu não foi previamente intimado para constituir outro". Registre-se que, agir de modo diverso, demonstraria ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no artigo 5º, LV, da Constituição Federal, ensejando, inclusive, hipótese de nulidade absoluta. Nesse diapasão, rejeito a preliminar. 2. DO PLEITO ABSOLUTÓRIO CONSUBSTANCIADO PELA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO CONTIDO NO ART. 28 DA LEI 11.343/06 Adentrando ao mérito da demanda, sustenta o Apelante, de início, a ausência de acervo probatório suficiente para embasar uma condenação por tráfico de drogas. Requer, assim, a sua absolvição ou, subsidiariamente, a desclassificação da conduta para o tipo de porte de drogas para uso pessoal. 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 Prisão em Flagrante, Auto de Exibição e Apreensão, Laudo de Constatação, todos constantes no ID nº 35339221 e Laudo definitivo de drogas (ID nº 35339241), pelos depoimentos judiciais prestados por IPC Saulo Felipe Teodoro da Silva Santos e IPC Francisco Phillipe Feitosa Cavalcante, agentes policiais integrantes da diligência que culminou na apreensão dos entorpecentes e prisão em flagrante do Apelante. Em que pese a negativa de Autoria, os elementos encartados ao caderno processual se mostram contrários à tese sustentado pela defesa. Ilustro: IPC SAULO FELIPE TEODORO DA SILVA SANTOS relatou que "a investigação começou através do celular apreendido de um outro investigado o Cleverson, no qual puderam identificar que os acusados de maneira organizada faziam esse comércio de entorpecentes aqui na cidade de Seabra; que diante desses fatos passaram a monitorá-los; que passaram a monitorar todos aqueles que apareceram nas conversas; que monitorando foi possível constatar que realmente eles faziam esse comércio, inclusive em própria residência; que na casa de Sidinei 'baratinha' foi possível encontrar maconha, inclusive enquanto a equipe estava adentrando em sua residência, ele tentou dispensar esse material entorpecente; que não se recorda a gramatura exata, mas era uma porção não muita; que acredita que o réu sabia ser ilícito e tentou dispensar o material entorpecente; que o celular do acusado foi apreendido; que não se recorda se foi apreendido

dinheiro; que o Sidinei sempre esteve no radar da polícia civil, mas nunca conseguiram operação que o envolvesse; que a partir da prisão do Cleverson na cidade de Iraquara, no qual o celular foi apreendido e foi solicitado extração dos dados, a partir daí tiveram elementos para começar investigação e desdobraram outras técnicas que investigação; que Sidinei e todo o grupo já constava como pessoas que estavam traficando de forma habitual em Seabra; que eram cobrados pela população Seabrense de o porquê de a Polícia Civil não fazer nada contra esse grupo; que era comum na cidade os acusados serem apontados como pessoas que vendiam esses tipos de drogas sintéticas dentro da cidade de Seabra; que antes dessa operação não chegou a prender o Sidinei; que recebiam informações inclusive de empresários que tem ambientes que frequentam muitos jovens e que viam a comercialização e repassavam para a Polícia Civil; que o trabalho da Polícia Civil é receber essas informações e transformar em relatórios; que assim que sua equipe assumiu Seabra, começaram a produzir conteúdo que levassem a convicção da magistrada para poder decretar a prisão desse grupo criminoso; que não foi necessário formalizar depoimento dessas pessoas, pois preferiram preservar essas pessoais e que tinham outras provas bem sucintas; que não colheram depoimento formal na delegacia de que o Sidinei era traficante; que elaborou relatório de investigação, inclusive tinham duas linhas de investigação, uma partindo do celular do Cleverson e outra passando de informantes e que no final chegaram nos mesmos nomes; que inclusive um relatório complementou o outro e foi esse relatório apresentado para a Juíza; que o Sidinei participava de algumas conversas com outros acusados no mesmo processo; que não se recorda se foi terceiros que citam Sidinei ou se é uma conversa dele direta; que o celular do Sidinei encontra-se bloqueado; que o Sidinei não quis fornecer de livre e espontânea vontade a senha; que esse celular vai ser encaminhado para o serviço de inteligência para que lá seja feito o desbloqueio; que não se recorda com quem o Sidinei conversou; que se tiver alguma conversa entre o Sidinei e acusados vai ter no relatório; que o grupo do Sidinei era conhecido por colocar droga sintética na cidade; que no decorrer das investigações, perceberam que não era apenas droga sintética, mas a maconha era comercializada por todos eles; que nas conversas ficou demonstrado que Sidinei comercializava maconha; que não foi pego nenhum diálogo que o Sidinei comercializava a bala; que dentro do processo vai se ter alguns com conversas do comércio e outros conversas da organização; que não se recorda inteiramente do que está no relatório; que possa ser que o Sidinei tenha uma participação de distribuição ou de recrutar pessoas para fazer parte da organização e assim comercializar a droga; que o Sidinei tentou descartar a droga que foi encontrada na casa dele; que a droga estava em uma sacola e o Sidinei jogou para o lado de fora de sua casa, mas a equipe da polícia conseguiu capturar o Sidinei em posse da droga; que não se recorda como a droga estava; que cumpriu o mandado de busca e apreensão e todo o resto é feito pela autoridade policial; que parece que o Sidinei morava com o avô; que não sabe se Sidinei trabalha com cavalo; que sabe que Sidinei trabalha em um órgão da prefeitura como vigilante; que não participou da operação na casa do Sidinei; que só fez apresentação de Sidinei; que quem fez a apreensão na casa de Sidinei foi outros policiais". IPC FRANCISCO PHILLIPE FEITOSA CAVALCANTE relatou que "participou da busca e apreensão na casa de Sidinei; que ao amanhecer foram para a casa de Sidinei; que a esposa de Sidinei foi até a sala e pediram para ela aguardar; que o ambiente estava escuro; que Sidinei entrou no quarto e ficou lá dentro; que pediram por

diversas vezes para Sidinei sair do quarto; que na reta guarda tinha uma colega fazendo a segurança; que essa demora do Sidinei era porque estava desfazendo de uma quantidade de droga; que Sidinei saiu do quarto; que Sidinei não resistiu a nada; que efetuaram a prisão dele; que a demora de sair do quarto era porque Sidinei estava dispensando a droga pela janela do quarto; que a colega viu justamente o momento que Sidinei estava se desfazendo da droga; que essa colega estava fora da casa; que além da droga foi encontrado uma balança de precisão, uma quantidade de dinheiro e o celular de Sidinei que ele não desbloqueou; que foi para executar a prisão de Sidinei; que no relatório constatava que Sidinei era envolvido com tráfico de drogas na cidade de Seabra; que não chegou a ler todos os relatórios para participar da operação; que leu o relatório específico que deu origem a prisão de Sidinei; que soube que Sidinei era traficante por meio do relatório e mandado de prisão expedido pela juíza; que não se recorda o que fala no relatório contra Sidinei; que se recorda que no relatório falava que Sidinei tinha envolvimento com tráfico de drogas; que não chegou ver conversa entre os envolvidos; que não se recorda se tinha diálogo direto de Sidinei com algum dos acusados; que não sabe com o que a esposa do Sidinei trabalha; que não se recorda o que falaram acerca do dinheiro apreendido; que os objetos apreendidos foram encaminhados para a delegacia; que foi a colega que estava na equipe que encontrou a droga; que chegou ver a droga; que não se recorda como estava a droga; que se não se engana a droga estava em blocos; que a droga estava apenas em uma sacola; que não se recorda a quantidade de droga; que acredita que tinha umas 100g de droga; que já participou de outras diligências envolvendo droga; que não consegue afirmar que 65g seja quantidade grande ou pequena; que não chegou a conversar com o Sidinei; que na retaguarda da casa do Sidinei tinha cavalos; que se não se engana era 1 ou 2 cavalos". 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. Nesse diapasão, não há como afastar tal prova, colhida sob o manto do contraditório, máxime quando a Defesa não aponta fatos concretos que desabonem o testemunho, deixando de contraditá-los no momento propício. Nessa esteira: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO. CONCURSO DE AGENTES. DIVISÃO DE TAREFAS. FUNDAMENTO IDÔNEO. PRECEDENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. AFASTADA. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. DEDICAÇÃO À TRAFICÂNCIA. MONITORAMENTO POLICIAL. CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS POLICIAIS. REEXAME DE PROVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I – E assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. II – Com efeito, a prática delitiva por meio de concurso de agentes, especialmente, quando há divisão de tarefas, como no caso, pode ser elemento apto a justificar a exasperação da pena-base. A propósito: HC n. 124.610/PR, Sexta Turma, Rel.ª Min.ª Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 24/08/2011; e HC n. 217.962/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 21/02/2017; HC n. 199.515/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 23/09/2011; HC n. 149.456/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 23/05/2011; AgRg no AREsp n. 784.321/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da

Fonseca, DJe de 02/02/2016; e AgRg no AgRg no HC n. 513.940/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 26/02/2020. III – Quanto ao pedido de incidência da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, frise-se que, na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. In casu, há fundamentação concreta para o afastamento do tráfico privilegiado, consubstanciada na grande quantidade e na natureza da droga apreendida, ou seja, 2kgs de maconha e 20g de cocaína. IV – De mais a mais, não é possível acolher a pretensão defensiva de que inquinar a credibilidade dos depoimentos policiais, os quais afirmaram que a traficância dos réus vinha sendo monitorada: "o que é corroborado pelo fato de os policiais militares ouvidos em juízo relatarem que a agência de inteligência já os monitorava e inclusive tinha constatado que o veículo do réu Kaoê vinha sendo utilizado na prática do tráfico de drogas na região, tudo convergindo com as demais provas e circunstâncias que se extraem do caso concreto, que conferem plena convicção de que o réu era dedicado ao comércio de estupefacientes". Registre-se 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. A propósito: 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 17/03/2016. Desta feita, o acolhimento da pretensão defensiva requer a verticalização da prova, aprofundamento inviável de ser procedido no âmbito do remédio heroico. V – Portanto, a Corte originária se convenceu de que o paciente se dedicava, efetivamente, às atividades criminosas, porque não se tratava de traficante ocasional. Ademais, 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. Nesse sentido: HC n. 372.973/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 23/2/2017; e HC n. 379.203/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 10/2/2017. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 606384 SC 2020/0207747-3, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 22/09/2020, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/09/2020) g.n. PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. SÚMULA 182 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DA PRÁTICA DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. ELEMENTOS DE PROVA A SUSTENTAR O JUÍZO CONDENATÓRIO. MODIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. VALOR PROBANTE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO. I – Registre-se que a não impugnação específica e pormenorizada dos fundamentos da decisão agravada inviabiliza o conhecimento do agravo, por violação ao princípio da dialeticidade. Portanto, não é suficiente para a cognição do agravo regimental assertivas de que todos os requisitos foram

preenchidos ou reiteração do mérito da controvérsia. II – In casu, o presente inconformismo limitou-se a declarar a inexistência de prova para a condenação do delito de associação para o tráfico e atacar a suficiência dos depoimentos policiais para a condenação do paciente. Não houve, portanto, argumentação dispensada nas razões do presente agravo regimental com o desiderato de desconstituir o entendimento posto na decisão agravada sobre a atenuante da confissão espontânea, o tráfico privilegiado e o regime inicial. III – Com efeito, caberia à parte insurgente contestar a conclusão contida na deliberação unipessoal, impugnando especificamente cada fundamento lançado no decisum agravado. Nessa senda, as razões expendidas no bojo do presente contrariam o comando do art. 1.021, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015. IV ⁰⁰ Pedido de absolvição do paciente da prática do delito de associação para o tráfico. A parte agravante não trouxe qualquer argumento novo capaz de ensejar a alteração do entendimento firmado a respeito da condenação do paciente em relação ao delito de associação para o tráfico por ocasião da decisão monocrática. V ⁰⁰ Com efeito, a Corte de origem atestou a prática da associação para o tráfico, destacando a confissão do corréu, os depoimentos dos policiais, a existência de denúncia anônima, interceptações telefônicas, registro de conversas extraídas dos aparelhos celulares dos acusados, a grande quantidade de drogas apreendidas, a semelhança do acondicionamento dos entorpecentes encontrados com acusados e a apreensão de petrechos usados para o tráfico de drogas. Desta feita, afastar a condenação do delito de associação para o tráfico, como pretende a defesa, demanda reexame de provas, medida interdita na via estreita do habeas corpus. A propósito: AgRg no REsp n. 1804625/R0, Sexta Turma, Relª. Minª. Laurita Vaz, DJe de 05/06/2019; e HC n. 502.868/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 20/05/2019. VII ⁰⁰ De mais a mais, registre-se 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. A propósito: 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 17/03/2016. Agravo regimental conhecido parcialmente e, nesta extensão, desprovido. (STJ – AgRg no HC: 684145 SP 2021/0244186–3, Relator: Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), Data de Julgamento: 26/10/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/11/2021) A jurisprudência desta Corte de Justiça, soa nesse sentido, verbis: PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500123–64.2016.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Iago Matheus Perri Santana Advogado (s): UBIRAMAR CAPINA BARBOSA APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): EMENTA APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. COMPROVADAS A MATERIALIDADE E A AUTORIA DO CRIME PERPETRADO. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. CREDIBILIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA. ANÁLISE, DE OFÍCIO, DA DOSIMETRIA DA PENA. MANUTENÇÃO DA REPRIMENDA FIXADA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Demonstradas de forma inequívoca a autoria e materialidade do crime de tráfico de drogas perpetrado, impossível cogitar-se da absolvição do Acusado. 2. Os depoimentos dos agentes policiais possuem grande importância na prova do tráfico de drogas, não revelando a existência de suspeita de parcialidade ou indignidade de fé, a determinar as suas rejeições, uma vez que a sua

credibilidade não pode ser esvaziada tão somente em razão do exercício da sua função, sem que haja indícios concretos capazes de desaboná-los, o que não restou demonstrado neste caso. 3. A fim de garantir a proporcionalidade e a justa aplicação da reprimenda, é possível o exame da dosimetria, mesmo que não haja insurgência no Recurso interposto. Havendo concreta fundamentação quando da análise das circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal, bem como das demais fases da dosimetria da pena, deve ser mantida a reprimenda fixada pelo MM. Magistrado a quo.

ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0500123-64.2016.8.05.0001 da Comarca de Salvador, sendo Apelante IAGO MATHEUS PERRI SANTANA e Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à maioria de votos, em CONHECER o Recurso de Apelação interposto pela Defesa e NEGAR-LHE PROVIMENTO, na forma do Relatório e do Voto constantes dos autos, que integram este julgado. (TJ-BA – APL: 05001236420168050001, Relator: NAGILA MARIA SALES BRITO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 17/03/2022) CRIME. APELO DEFENSIVO EM SENTENÇA CONDENATÓRIA. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE COCAÍNA (DISTRIBUÍDAS 44,06G EM 99 PORÇÕES DE PÓ E 49,43G EM 62 PEDRAS). PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IN DUBIO PRO REO. PROVAS DE MATERIALIDADE E AUTORIA. FORMA DE ACONDICIONAMENTO DA DROGA QUE CONFIGURAM O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS QUE SE COADUNAM COM O CONJUNTO PROBATÓRIO. PROVA VÁLIDA. INIDONEIDADE NÃO DEMONSTRADA. APELO NÃO PROVIDO. (TJ-BA – APL: 05322712620198050001, Relator: MARIO ALBERTO SIMOES HIRS, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 30/11/2021) Sobre a temática, o e. STJ consolidou o entendimento no sentido de que “o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova” (AgRg no HC 695249 / SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2021, DJe 03/11/2021). 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. Em contrapartida, o Apelante, em seu interrogatório judicial, negou a autoria delitiva, aduzindo que as drogas apreendidas pelos policiais seriam para uso próprio. Vejamos: “já foi preso antes; que já foi preso há 3 anos; que foi preso como usuário de droga; que ele foi pego com uma quantidade de maconha; que é usuário há 10 anos; que tinha uma quantidade pequena para usar em casa; que sua esposa na época dos fatos estava grávida de 3 meses e que a mesma lhe ligou falando que estava passando mal; que por esse motivo retornou para casa antes do horário de saída de seu emprego de vigia; que chegou em casa umas 4:30h; que assim que chegou em casa, passados 10 minutos os policiais invadiram a sua casa; que os policiais

quebraram porta e portão; que tinha umas 25 gramas de maconha para o seu consumo; que os policiais levaram a maconha; que a polícia levou ele para a delegacia; que mora com o avô, com a esposa e o filho da esposa; que trabalhava como vigilante de um órgão do município; que também era zelador de cavalos; que é zelador de 4 cavalos; que como zelador ganha 100 reais de cada cavalo; que como vigilante ganha um salário mínimo; que como vigilante recebe o salário no dia 10; que como zelador de cavalos recebe no dia 5; que esse valor encontrado em sua casa se refere ao DPVAT de sua esposa; que tem os papéis todos comprovando que se tratava do DPVAT de sua esposa; que sua esposa recebeu o dinheiro na conta e sacou e levou para casa; que em sua casa só tinha uma parte do valor que ela sacou; que a balança encontrada em sua casa não era de precisão; que era uma balança grande de Kg; que a esposa entregava marmitta e usava essa balança para pesar as marmittas; que usa essa balança também para pesar as comidas dos cavalos; que os cavalos comem 4 Kg de purina pela manhã e mesma quantidade a noite; que a maconha encontrada em sua casa era para consumo; que quando a polícia entrou em sua casa ele desfez da droga, pois por mais que é usuário sabe que é algo errado; que no nervosismo jogou a droga fora; que é usuário de maconha; que usa mais a noite; que tem insônia e usa a maconha mais a noite; que usa todos os dias; que às vezes fuma 1,2 ou 3 cigarros por dia; que a 4 anos foi preso com drogas; que ficou preso 2 meses e 15 dias; que conhece essas outras pessoas que foram presas com ele na operação do dia 26 de abril; que não é amigo dessas pessoas que foram presos com ele; que o único que foi preso e tem amizade é o Bruno; que o dinheiro apreendido é de sua mulher; que esse valor foi referente a um acidente que sua esposa se envolveu na BR 242; que esse acidente foi há 2 ou 3 anos; que sua esposa recebeu o DPVAT a 5 meses; que se não se engana sua esposa recebeu 9 mil e pouco; que sua esposa pagou o advogado no valor de 3 mil; que o restante a esposa estava pagando contas pessoais; que se não se engana foi apreendido 1 mil e pouco reais; que esse dinheiro apreendido estava em cima do guarda roupas; que a todo momento falou para os policiais que o dinheiro era da esposa; que não tem carro; que não tem moto; que tinha um carro pampa velho; que usava esse carro para pegar capim para os cavalos; que um dia estava cortando capim na BR com esse carro, que a PRF viu e pegou o carro dele, pois era documento atrasado; que a polícia apreendeu 2 celulares; que um celular era seu; que o outro celular era um que tinha quebrado em casa; que informou para o IPC Saulo que o seu celular não tinha senha; que o policial olhou o celular dele quando estava preso já na delegacia; que no celular não tinha conversa dele com os meninos preso na mesma operação; que o celular dele está desbloqueado e disponível para a justiça; que trabalha para a prefeitura a 1 ano; que trabalha a noite; que durante o dia cuida dos cavalos; que a sua esposa faz marmitta de comida caseira; que seu avô tem 101 anos; que ele que cuida do avô; que seu avô não anda; que a polícia apontou arma para a sua esposa, filho da sua esposa e seu avô; que a polícia entrou no quarto do seu avô, e revirou o colchão; que seu avô é debilitado; que para seu avô ir no banheiro ele que leva; que seu avô não anda; que pegaram em seu avô na maior arrogância; que sua mulher estava grávida de 4 meses, e por causa dessa situação teve hemorragia e perdeu o bebê; que tem 1 mês que a esposa perdeu o bebê; que a polícia chegou apontando arma para a sua esposa; que a polícia levou sua esposa para próximo das baias e ameaçou; que a esposa está em casa; que não sabe a situação da esposa; que em apenas uma cela tem 10 pessoas; que de quando está preso em Barreiras foi no pátio 3 vezes; que está dividindo cela com 10 pessoas; que tem três

peessoas idosas; que no dia da triagem dormiram no chão, sem coberta e sem colchão; que a polícia não lhe mostrou conversa dele com os outros presos; que não tem conversa nenhuma com os demais presos; que entregou o celular aberto; que os policiais querem que ele abra um celular quebrado; que essa maconha apreendida foi de um pé que tinha; que essa droga apreendida estava em uma sacolinha; que a quantidade apreendida em sua casa estava apenas em uma sacola; que pode perguntar todo mundo da cidade, que irão falar que ele não tem envolvimento com tráfico; que tem trabalho fixo; que não tem veículo; que o único carro que tinha era uma pampa velha que foi apreendida; que traficante é esse que não tem nenhum transporte?; que cuida do avô; que sua mãe e avó já faleceram". 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. O tipo penal contido no art. 33, da Lei nº 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. Assim, não basta a simples alegação de que o entorpecente seria destinado ao uso próprio do Apelante para que reste afastada, de plano, a imputação quanto ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, não sendo incomum a figura do usuário-trafficante – aquele que se envolve na prática delitiva para sustentar seu vício. Outrossim, a defesa do réu não produziu qualquer prova que demonstrasse sua condição única de usuário apta a configurar a desclassificação pretendida, de forma a desconstituir as alegações da acusação, o que, diante de acervo probatório autoriza a condenação. Nessa linha

intelectiva: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI DE DROGAS). AUTORIA E MATERIALIDADE INDUVIDO-SAS. MERA CONDIÇÃO DE USUÁRIO NÃO CARACTERIZADA. RÉU FLAGRANTEADO CARREGANDO 20 PORÇÕES DE MACONHA (28,06g) EM VIA PÚBLICA. PLEITO DESCLASSIFI-CATÓRIO DELITIVO NÃO ACOLHIDO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADE CRIMINOSA. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E IMPROVIDO (TJ-BA – APL: 05752949020178050001, Relator: MARIO ALBERTO SIMOES HIRS, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 16/09/2021) g.n. De toda forma, a versão colacionada no interrogatório judicial carece de fundamento e restou isolada nos autos, enquanto a versão da acusação está suficientemente corroborada pelos demais elementos de prova, que não deixam dúvidas sobre a prática do delito apurado. Dessarte, revela-se descabida a alegação de insuficiência de provas ensejadoras da responsabilidade penal do Apelante. 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 do Apelante pelo crime de tráfico de drogas, não havendo, portanto, que se falar em absolvição ou desclassificação, uma vez que inexistente elemento hábil a desconstituir a condenação, então fundamentada no conjunto probatório suficiente. 3. DO PLEITO MINISTERIAL DE NÃO RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO Postula o Ente Ministerial o decote da aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Com efeito, observa-se da dosimetria da pena aplicada que na primeira fase a pena base foi mantida no mínimo legal e fixada em 05 anos de reclusão e 500 dias multa. Na segunda etapa não foram reconhecidas circunstâncias atenuantes ou agravantes. Na terceira fase, ausentes as causas de aumento. Reconhecida causa de diminuição, estabelecida na fração máxima. Nesta última fase da aplicação da reprimenda, a tese sustentada pela acusação consiste na impossibilidade de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas. Na hipótese, o Magistrado afastou a possibilidade aplicação da do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, ante a existência de ações em curso. Vejamos: "(...) Por outro lado, verifico que o réu preenche os requisitos do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, devendo fazer jus aos benefícios da lei. O agente é primário, de bons antecedentes, não há notícias de que dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. No que tange ao envolvimento em organização criminosa, não restou provado nos autos. A única suposta conversa/mensagem que envolve o réu é feita entre LUCAS DE JESUS SILVA com CLEVERSON DE JESUS SILVA, captada no celular de CLEVERSON no aplicativo WhatsApp. Trata-se, entretanto, de um diálogo entre terceiras pessoas, que citam uma suposta participação de uma pessoa conhecida por "BARATINHA", que seria o réu. Os elementos, dessa forma, são frágeis para se concluir que o réu faz parte de organização perigosa. De igual modo, não se pode concluir que o réu seja reincidente. Com efeito, o denunciado já possui condenação em 1ª instância pelo delito do art. 33, caput, da Lei 11.343/06 a uma pena de 06 (seis) anos, 06 (seis) meses e 10 (dez) dias de reclusão, no âmbito da ação penal nº 0000153-07.2019.8.05.0243 (sentença às fls. 153/163 do ID 84476545), em virtude de fato praticado em janeiro do ano de 2019. Além disso, o agente se encontra denunciado pelo crime do art. 35, caput, da Lei 11.343/06 nos autos PJE nº 8001316-75.2022.8.05.0243. Ocorre que, em recentíssima decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, houve uniformização da jurisprudência, de sorte que as Cortes Superiores firmaram entendimento no sentido de que ações penais em curso ou ações penais sem trânsito em julgado, não podem ser utilizadas para afastar o

benefício do tráfico privilegiado. Na oportunidade, fora firmada tese sob o tema repetitivo nº 1.139. Cito o precedente: Nessa decisão, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos, alinhou-se à anterior posição já adotada pelo Supremo Tribunal Federal, como se depreende das decisões proferidas pela 1ª Turma no HC 173806/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 18/2/2020 e 1ª Turma, HC 166385/MG, também de Relatoria do. Ministro. Marco Aurélio, julgado em 14/4/2020, não havendo dúvidas de que, para análise do requisito da primariedade, é necessário examinar a existência de prévia condenação penal com trânsito em julgado anterior ao fato, conforme a dicção do art. 63 do Código Penal. Assim, cabe a essa magistrada a observância do precedente firmado, uma vez que, julgado sob a sistemática do rito dos recursos especiais repetitivos, têm força vinculante, a teor do quanto disposto no art. 985 do CPC: “Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada: I – a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região. II – aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986. § 1º Não observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação”. Com efeito, o agente é primário (IRDR, Tema nº 1.139), de bons antecedentes (Súmula 444 do STJ), não há elementos nos autos que levem a concluir que se dedique exclusivamente às atividades criminosas ou que integre organização criminosa, preenchendo assim os requisitos do supracitado artigo. Por esses motivos, entendo que deverá ser utilizado o patamar máximo de redução, qual seja, a fração de 2/3 da pena, isto porque “o magistrado não está obrigado a aplicar a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 em seu patamar máximo quando presentes os requisitos para a concessão de tal benefício, tendo plena autonomia para aplicar a redução no ‘quantum’ reputado adequado de acordo com as peculiaridades do caso concreto”(HC 99.440/SP, Ministro Joaquim Barbosa, DJe-090 de 16.05.2011). Contudo, a fixação do quantum de redução deve ser suficientemente fundamentada e não pode utilizar os mesmos argumentos adotados em outras fases da dosimetria da pena. No caso, por não haver outras circunstâncias dignas de nota, entendo por bem fixar a redução prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 em seu patamar máximo.(...)” Observe-se que a incidência do redutor previsto no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006 requer o preenchimento dos requisitos legais: a) que o agente seja primário; b) tenha bons antecedentes; c) não se dedique a atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa. Cabe, ainda, consignar que andou bem a Magistrada primeva, uma vez que os antecedentes apontados no decisum, de fato, não impedem a aplicação do redutor, porquanto a Terceira Seção do Col. Superior Tribunal de Justiça (STJ), sob o rito dos recursos especiais repetitivos (Tema 1.139), estabeleceu a tese de que é vedada a utilização de inquéritos ou ações penais em curso para impedir a aplicação da redução de pena pela configuração do chamado tráfico privilegiado. Neste sentido, anoto trecho do paradigma já citado: “A interpretação ora conferida ao art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 não confunde os conceitos de antecedentes, reincidência e dedicação a atividades criminosas. Ao contrário das duas primeiras, que exigem a existência de condenação penal definitiva, a última pode ser comprovada pelo Estado-acusador por qualquer elemento de prova idôneo, tais como escutas telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas, documentos que comprovem contatos

delitivos duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime. O que não se pode é inferir a dedicação ao crime a partir de simples registros de inquéritos e ações penais cujo deslinde é incerto". Diante do quanto acima mencionado, tem-se que, para efeitos penais, à época do crime o réu era tecnicamente primário e sem qualquer prova efetiva de que integrasse organização criminosa, fazendo, pois, jus ao aludido benefício, no patamar máximo, qual seja, 2/3 (dois terços). Sobre o tema, confira-se o seguinte precedente deste Tribunal: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DE AUTORIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO CONDENATÓRIA RESPALDADA NO ACERVO PROBATÓRIO. DESCLASSIFICAÇÃO. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º, ART. 33 DA LEI 11.343/06. POSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS ATENDIDOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. DE OFÍCIO, ALTERADO O VALOR DO DIA-MULTA. Provada a autoria delitiva pela convergência do inquérito policial com as provas produzidas em juízo, impõe-se a condenação. Preenchidos os requisitos do § 4º, art. 33, da Lei 11343/2006, aplica-se a causa de especial em seu grau máximo. A fixação do valor do dia-multa obedece ao previsto no art. 49, § 1º, do CP, a fim de que seja considerado o salário mínimo vigente à data do crime. (TJ-BA – APL: 05699612620188050001, Relator: INEZ MARIA BRITO SANTOS MIRANDA, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 04/03/2022) 4. CONCLUSÃO Diante do quanto exposto, voto no sentido de REJEITAR A PRELIMINAR SUSCITADA, E NO MÉRITO, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AOS APELOS, mantendo-se, os termos da sentença. Sala de Sessões, data constante na certidão eletrônica de julgamento) Des. ANTONIO CUNHA CAVALCANTI Relator (assinado eletronicamente) AC04