

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0501431-68.2016.8.05.0088 – Comarca de Guanambi/BA Apelante: José Silva Brito Júnior Advogado: Dr. Lúcio José Alves Júnior (OAB/BA: 36.036) Apelante: Alexandre Fernandes Rocha Defensor Público: Dr. Luciano Trindade Rocha Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Leandro Mansine Meira Cardoso de Castro Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Guanambi Procuradora de Justiça: Dra. Lícia Maria de Oliveira Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006). PEDIDO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO. DECLARADA A HIPOSSUFICIÊNCIA DOS RÉUS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INALBERGAMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS PARA O CRIME DE USO PRÓPRIO (ART. 28, DA LEI N.º 11.343/2006) FORMULADO EM FAVOR DE ALEXANDRE FERNANDES ROCHA. INVIABILIDADE. ELEMENTOS DE PROVA SUFICIENTES PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO PELO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE REDUÇÃO DAS PENAS-BASE PARA O MÍNIMO LEGAL. ACOLHIMENTO PARCIAL. AFASTADA A VALORAÇÃO NEGATIVA DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL RELATIVA À CULPABILIDADE, EIS QUE AMPARADA EM FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. MANTIDA A ANÁLISE DESFAVORÁVEL DA DIVERSIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS E NATUREZA MAIS NOCIVA DE UM DOS ENTORPECENTES. PLEITO DE AUMENTO DA FRAÇÃO DE REDUÇÃO EM VIRTUDE DO RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA EM FAVOR DE ALEXANDRE FERNANDES DA ROCHA. ACOLHIMENTO PARCIAL. PENAS REDUZIDAS PARA 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO E 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO PARA QUANTUM INFERIOR AO MÍNIMO LEGAL, EM OBSERVÂNCIA AO ENUNCIADO DA SÚMULA 231, DO STJ. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006, EM FAVOR DE JOSÉ SILVA BRITO JÚNIOR. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO PRETÉRITA TRANSITADA EM JULGADO APTA A CONFIGURAR REINCIDÊNCIA. MINORANTE NÃO APLICADA EM RAZÃO DE EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL. PEDIDOS DE MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL PARA O ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS FORMULADOS EM FAVOR DE JOSÉ SILVA BRITO JÚNIOR. INVIABILIDADE. SANÇÃO CORPORAL DEFINITIVA MANTIDA EM QUANTUM SUPERIOR A 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. PREJUDICADA A ANÁLISE DO PLEITO DE CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE EM FAVOR DE JOSÉ SILVA BRITO JÚNIOR, TENDO EM VISTA A CONCESSÃO DE ORDEM DE HABEAS CORPUS EM SEU FAVOR. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006, EM FAVOR DE ALEXANDRE FERNANDES ROCHA. ACOLHIMENTO. AFASTADO O REDUTOR PELA JUÍZA A QUO COM BASE NA EXISTÊNCIA DE OUTRAS AÇÕES PENAIIS EM CURSO. FUNDAMENTO INIDÔNEO, CONFORME RECENTE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JULGAMENTO DE PROCESSO AFETADO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. PENAS DEFINITIVAS REDIMENSIONADAS. RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL, RESTANDO PREJUDICADA A APRECIACÃO DOS PEDIDOS DE MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL PARA O ABERTO E DE SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PLEITO DE CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE EM FAVOR DE ALEXANDRE FERNANDES ROCHA. PRETENSÃO JÁ ACOLHIDA NA SENTENÇA. APELO INTERPOSTO EM FAVOR DE JOSÉ SILVA BRITO JÚNIOR CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, apenas para redimensionar as penas definitivas que lhe foram impostas para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença recorrida, e RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO EM FAVOR DE ALEXANDRE FERNANDES ROCHA CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, para redimensionar as penas definitivas

que lhe foram impostas para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, declarando-se, DE OFÍCIO, a extinção da punibilidade do Apelante Alexandre Fernandes Rocha, em razão do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal. I – Cuida-se de Recursos de Apelação interpostos pela defesa, insurgindo-se contra a sentença que condenou Alexandre Fernandes Rocha às penas de 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 600 (seiscentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, e José Silva Brito Júnior às penas de 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, ambos pela prática do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, negando apenas a este último o direito de recorrer em liberdade. II – Narra a exordial acusatória que, em 17/05/2016, por volta das 17h30, na Rua Tomé de Souza, n.º 61, Bairro Monte Pascoal, em Guanambi, os Denunciados José Silva Brito Júnior e Alexandre Fernandes Rocha foram presos em flagrante por guardarem, para fins de comercialização, 67 (sessenta e sete) pedras de crack e 18 (dezoito) trouxinhas de maconha. III – Em suas razões de inconformismo, em apertada síntese, o Sentenciado José Silva Brito Júnior postula a absolvição, em razão da ausência de prova da materialidade do crime, alegando que os testes realizados pelos peritos para a constatação dos entorpecentes são propensos a resultar altos índices de falsos positivos; requer, ainda, a absolvição, diante da falta de comprovação da autoria delitiva, aduzindo que a prova testemunhal é inconsistente e insuficiente para sustentar a condenação; subsidiariamente, pugna pela redução das penas-base para o mínimo legal, aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, modificação do regime prisional para o aberto, substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, concessão do direito de recorrer em liberdade e deferimento do benefício da justiça gratuita. IV – O Denunciado Alexandre Fernandes Rocha, por sua vez, requer a absolvição, em razão da ausência de prova da materialidade do crime; pugna, ainda, pela absolvição, diante da falta de comprovação da autoria delitiva; subsidiariamente, desclassificação da conduta para o delito tipificado no art. 28, da Lei n.º 11.343/2006, redução das penas-base para o mínimo legal, aumento da fração de redução em virtude do reconhecimento da atenuante da menoridade relativa, aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, modificação do regime prisional para o aberto, substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, concessão do direito de recorrer em liberdade e deferimento do benefício da justiça gratuita. V – Inicialmente, defere-se o benefício da justiça gratuita aos Apelantes, à vista da afirmação do seu estado de hipossuficiência, nos termos do art. 99, caput, e § 3º, do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015). Salienta-se que a Lei Adjetiva Civil, na Seção IV do Capítulo II, especificamente nos seus arts. 98 a 102, passou a tratar da gratuidade de justiça, derogando a Lei n.º 1.060/1950. VI – Quanto ao pedido de absolvição formulado em favor de ambos os Apelantes, não merece acolhimento a pretensão defensiva. A materialidade e autoria delitivas restaram suficientemente demonstradas pelo conjunto probatório, merecendo destaque o auto de exibição e apreensão (Id. 168378515, Pág. 21, PJE 1º grau), os laudos periciais definitivos (Id. 168378516, Págs. 15/16) e os depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação. VII – Sustenta a defesa a ausência de prova da materialidade do crime, alegando que os testes realizados pelos peritos para a constatação dos entorpecentes são propensos a resultar altos

índices de falsos positivos. Não obstante as alegativas formuladas nas razões recursais, os laudos acostados aos autos foram concludentes a respeito da materialidade da infração penal, com fundamentação e descrição científica das substâncias apreendidas. Cumpre observar, in casu, que a perícia das substâncias apreendidas foi efetuada pelo Departamento de Polícia Técnica – Diretoria do Interior – Coordenadoria Regional de Polícia Técnica de Guanambi, tendo sido os laudos assinados por perito criminal oficial, não sendo possível vislumbrar qualquer indício de que os exames realizados tenham resultado em “falsos positivos” para maconha e cocaína/crack. Conforme entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça, a juntada de laudo prévio de constatação da substância, assinado por perito criminal, identificando o material apreendido, tem o condão de firmar a materialidade do delito de tráfico de drogas. VIII – Conforme destacou a Magistrada a quo, deve ser rejeitado o argumento que busca o reconhecimento da imprestabilidade dos laudos periciais acostados aos autos, por uma suposta ineficácia dos testes realizados, eis que os laudos em questão estão revestidos das “características essenciais à comprovação da materialidade do delito, quais sejam: a) preâmbulo justificando a elaboração do laudo; b) descrição do material recebido para análise; c) objetivo da perícia; d) indicação do exame realizado mediante testes químicos e a sua conclusão, constatando ser maconha e cocaína as substâncias analisadas; e) assinatura do perito criminal”. IX – Ademais, nos termos do art. 402, do Código de Processo Penal: “Produzidas as provas, ao final da audiência, o Ministério Público, o querelante e o assistente e, a seguir, o acusado poderão requerer diligências cuja necessidade se origine de circunstâncias ou fatos apurados na instrução”. No caso concreto, como salientou a Juíza a quo, na fase de que trata o art. 402, da Lei Adjetiva Penal, a defesa não requereu a realização de nova perícia visando a identificação da natureza das substâncias apreendidas. X – Quanto à autoria delitiva, como já exposto, os elementos probatórios colhidos durante a instrução são suficientes para amparar a condenação, em especial, os depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação (disponíveis no PJe Mídias). 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. Salienta-se que a quantidade de diligências semelhantes realizadas diariamente pelos Policiais e o decurso do tempo entre os fatos e a produção da prova justificam a ausência de recordação quanto a alguns detalhes da abordagem, o que, todavia, não possui o condão de macular a prova, especialmente, quando se observa que os relatos, em sua essência, são uníssomos. Além disso, não se vislumbra qualquer indício de que os referidos agentes públicos tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar os Sentenciados. XI – O Apelante José Silva Brito Júnior sustenta, em suas razões, a ofensa ao art. 210, do Código de Processo Penal, alegando que, na fase inquisitorial, o condutor e as testemunhas (Policiais) não foram ouvidos separadamente. No entanto, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, eventual irregularidade ocorrida na fase do inquérito policial não contamina a ação penal dele decorrente, quando as provas são renovadas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Além disso, in casu, na fase judicial, não se verificou a quebra da incomunicabilidade das testemunhas. Assim, não há que se falar em violação ao art. 210, da Lei Adjetiva Penal. XII – Outrossim, pretende a defesa

afastar a credibilidade dos depoimentos testemunhais, aduzindo que nenhum dos agentes policiais efetuou a revista pessoal nos Acusados. Entretanto, o conjunto probatório colhido nos autos não deixa dúvida de que – durante o cumprimento de mandado de busca e apreensão em investigação por crime de tráfico de drogas – os Denunciados, juntamente com o menor João Vítor, foram flagrados na casa alvo da medida, guardando os entorpecentes descritos na exordial acusatória. Conforme destacou a Magistrada singular, a versão apresentada em juízo pelo menor João Vítor, além de ser diversa do depoimento prestado perante a Autoridade Policial, apresenta várias contradições. É fato incontroverso, contudo, que houve a apreensão de drogas no imóvel alvo do mandado de busca e apreensão, local onde se encontravam os Apelantes e o adolescente João Vítor. O Denunciado Alexandre Fernandes Rocha, em seu interrogatório, na fase judicial, relatou, inclusive, que viu o que Polícia apreendeu na casa: “foi pedra de maconha” e a droga estava no quintal da casa. Cumpre salientar, ainda, que a alegação de que os Denunciados seriam apenas usuários de drogas não encontra respaldo nos elementos probatórios constantes nos autos. XIII – 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 n.º 11.343/2006, é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta, sendo irrelevante a prova da traficância. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas. No caso, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação, não havendo, portanto, que se falar em absolvição. XIV – No que se refere à desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito tipificado no art. 28, da Lei n.º 11.343/2006, não merece acolhimento a pretensão deduzida pelo Apelante Alexandre Fernandes Rocha. Na espécie, conforme já exposto, as provas carreadas ao feito mostram-se suficientes para a prolação de decreto condenatório pelo crime de tráfico de drogas. Acrescenta-se que não basta a simples alegação de que o Acusado é usuário de drogas para que reste afastada, de plano, a imputação quanto ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, eis que não é incomum a figura do usuário-trafficante – aquele que se envolve na traficância para sustentar seu vício. XV – Passa-se, a seguir, à apreciação da dosimetria das penas impostas aos Apelantes. Relativamente ao Denunciado Alexandre Fernandes Rocha, na primeira fase, a Magistrada singular valorou negativamente a culpabilidade do agente, bem como a quantidade das drogas apreendidas (e a natureza mais nociva de uma delas), fixando as penas-base em 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário mínimo; na segunda fase, reconheceu a atenuante da menoridade relativa, estipulando as penas provisórias em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, tornando-as definitivas em razão da ausência de outras causas modificadoras. XVI – Na primeira fase, impõe-se afastar a análise desfavorável da culpabilidade do agente, eis que não restou amparada em fundamentação concreta. Mantém-se, contudo, a valoração negativa da variedade das drogas apreendidas e da natureza mais nociva de um dos entorpecentes (67 pedras de crack – 14 gramas; e 18 trouxinhas de maconha – 26 gramas), afigurando-se razoável e proporcional a fixação das penas-base em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Na segunda etapa, tendo sido

reconhecida a atenuante da menoridade relativa em favor de Alexandre Fernandes Rocha, as penas provisórias devem ser estipuladas em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, não sendo possível a redução para patamar inferior ao mínimo legal, em observância ao enunciado da Súmula 231, do STJ. XVII – Na terceira fase, a Juíza singular deixou de aplicar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, por entender que o Réu se dedica a atividades criminosas, diante da existência de outras ações penais em seu desfavor. Confirma-se trecho da sentença: “[...] o acusado ALEXANDRE FERNANDES ROCHA não preenche os pressupostos para aplicação da causa especial de redução de pena disposta no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06, uma vez que restou demonstrado que o mesmo se dedica a atividades criminosas, consoante a certidão de fl. 259”. No entanto, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 10/08/2022, alinhando-se ao entendimento mais recente sufragado no Supremo Tribunal Federal, fixou tese em recursos repetitivos, no sentido de que é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 (REsp 1.977.027 e REsp 1.977.180). Por conseguinte, acolhe-se o pedido de incidência do redutor formulado em favor de Alexandre Fernandes Rocha, na fração de 2/3 (dois terços), tornando definitivas as penas em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa. XVIII – Em razão do redimensionamento da pena privativa de liberdade para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, impõe-se reconhecer, de ofício, a prescrição da pretensão punitiva estatal. Nos termos do art. 109, caput, e inciso V, c/c art. 110, § 1º, ambos do Código Penal, a punibilidade do agente se extingue em 04 (quatro) anos pela ocorrência da prescrição, quando a sentença aplicar ao condenado pena privativa de liberdade igual ou superior a 01 (um) ano e não excedente a 02 (dois). Na espécie, o referido prazo deve ser reduzido pela metade, conforme o disposto no art. 115, do Estatuto Repressivo, tendo em vista que, ao tempo do crime (17/05/2016), o Denunciado era menor de 21 (vinte e um) anos de idade (data de nascimento: 27/12/1997 – Id. 168378516, Pág. 18, PJE 1º grau). Assim, diante da redução em razão da menoridade relativa, o lapso prescricional é de 02 (dois) anos. XIX – Por conseguinte, computando-se o lapso temporal entre o recebimento da denúncia (20/06/2016, fls. 67/68, SAJ 1º grau) e a publicação da sentença condenatória em cartório (05/09/2018 – liberação nos autos digitais – consulta SAJ 1º grau), decorreu prazo superior a 02 (dois) anos, ocorrendo, portanto, a prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade retroativa (arts. 107, inciso IV, 109, inciso V, 110, § 1º, e 115, todos do Código Penal). Acrescenta-se que a pena de multa encontra-se, também, prescrita, tendo em vista que o prazo é o mesmo estabelecido para a pena privativa de liberdade, nos termos do art. 114, inciso II, do Estatuto Repressivo. Digno de registro que a Juíza singular, ao proferir a sentença, concedeu a Alexandre Fernandes Rocha o direito de recorrer em liberdade. XX – Relativamente ao Denunciado José Silva Brito Júnior, na primeira fase, a Magistrada singular valorou negativamente a culpabilidade do agente, bem como a quantidade das drogas apreendidas (e a natureza mais nociva de uma delas), fixando as penas-base em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário mínimo; nas etapas seguintes, não foram reconhecidas atenuantes ou agravantes, tampouco causas de aumento ou de diminuição, restando dosadas as reprimendas definitivas em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 700 (setecentos) dias-multa, no

valor unitário mínimo. XXI – Na primeira fase, impõe-se afastar a análise desfavorável da culpabilidade do agente, eis que não restou amparada em fundamentação concreta. Mantém-se, contudo, a valoração negativa da variedade das drogas apreendidas e da natureza mais nociva de um dos entorpecentes (67 pedras de crack – 14 gramas; e 18 trouxinhas de maconha – 26 gramas), afigurando-se razoável e proporcional a fixação das penas-base em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Na segunda fase, não foram reconhecidas atenuantes ou agravantes. XXII – Na terceira etapa, a Juíza singular deixou de aplicar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, por entender que o Réu se dedica a atividades criminosas, expondo a seguinte fundamentação: “Quanto ao acusado JOSÉ SILVA BRITO JÚNIOR, ao ser interrogado em juízo afirmou que já foi preso, processado e condenado criminalmente, nos seguintes termos: ‘(...) que, ao ser questionado se o mesmo já foi preso e processado antes, respondeu afirmativamente (...); que foi por homicídio, foi na região, na cidade, chamada de Barrocas onde minha mãe mora hoje (...); que fica a aproximadamente 23 km de Serrinha (...); que fui condenado, fui a júri popular (...); que cumpri a pena em regime fechado, tirei 6 (seis) anos de cadeia’ (JOSÉ SILVA BRITO JÚNIOR fl. 133). Ve-se, assim, que JOSÉ SILVA BRITO JÚNIOR não preenche os pressupostos para aplicação da causa especial de redução de pena disposta no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06”. XXIII – Sustenta a defesa que o Denunciado José Silva Brito Júnior faz jus à aplicação da aludida minorante, pois não existe nos autos certidão judicial que comprove a existência de condenação pretérita em seu desfavor. No entanto, conforme entendimento consolidado na jurisprudência pátria, é desnecessária a juntada de certidão cartorária como prova da reincidência, sendo possível a comprovação por meio de consulta ao sítio eletrônico adotado pelo Tribunal local. In casu, em consulta ao Sistema Eletrônico de Execução Unificado (SEEU), verifica-se que José Silva Brito Júnior ostenta condenação anterior transitada em julgado nos autos da ação penal n.º 0000765-08.2011.8.05.0248, apta a configurar reincidência (data do fato: 21/11/2010, trânsito em julgado para a defesa: 04/06/2013, crime: art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal, processo de execução n.º 0303377-20.2015.8.05.0080). XXIV – Para a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto. Na espécie, tendo em vista a reincidência do Apelante José Silva Brito Júnior, o afastamento da referida minorante decorre de expressa previsão legal. Importa lembrar que a reincidência, específica ou não, não se compatibiliza com a aludida causa de diminuição de pena. Isto posto, as penas definitivas impostas ao Apelante José Silva Brito Júnior restam estipuladas em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Mantém-se o regime semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade. Tendo sido fixada a sanção corporal definitiva em quantum superior a 04 (quatro) anos, inviável o acolhimento dos pedidos de modificação do regime prisional para o aberto e de substituição por penas restritivas de direitos. XXV – Finalmente, quanto ao pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade formulado em favor de José Silva Brito Júnior, resta prejudicada a análise da aludida pretensão, pois, em data posterior à

interposição do presente Recurso de Apelação, em 21/09/2021, a 2ª Turma da Primeira Câmara Criminal concedeu-lhe ordem de habeas corpus, deixando, contudo, de determinar a sua soltura, por estar cumprindo pena privativa de liberdade pela prática de outra infração penal (habeas corpus n.º 8021859-86.2021.8.05.0000, Relatora: Desa. Nartir Dantas Weber). XXVI – Parecer da Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento parcial do Apelo interposto em favor de José Silva Brito Júnior e pelo conhecimento da insurgência formulada por Alexandre Fernandes Rocha, e provimento parcial dos Apelos, para redimensionar as penas-base e conceder a José Silva Brito Júnior o direito de recorrer em liberdade, ressaltando, todavia, a inviabilidade da soltura ante a sua condenação transitada em julgado em processo diverso. XXVII – APELO INTERPOSTO EM FAVOR DE JOSÉ SILVA BRITO JÚNIOR CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, apenas para redimensionar as penas definitivas que lhe foram impostas para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença recorrida, e RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO EM FAVOR DE ALEXANDRE FERNANDES ROCHA CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, para redimensionar as penas definitivas que lhe foram impostas para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, e, DE OFÍCIO, declarada a extinção da punibilidade do Apelante Alexandre Fernandes Rocha, em razão do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0501431-68.2016.8.05.0088, provenientes da Comarca de Guanambi/BA, em que figuram, como Apelantes, José Silva Brito Júnior e Alexandre Fernandes Rocha, e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer e DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO INTERPOSTO EM FAVOR DE JOSÉ SILVA BRITO JÚNIOR, apenas para redimensionar as penas definitivas que lhe foram impostas para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença recorrida, e conhecer e DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO INTERPOSTO EM FAVOR DE ALEXANDRE FERNANDES ROCHA, para redimensionar as penas definitivas que lhe foram impostas para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, e, DE OFÍCIO, declarar a extinção da punibilidade do Apelante Alexandre Fernandes Rocha, em razão do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto da Desembargadora Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 4 de Outubro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0501431-68.2016.8.05.0088 – Comarca de Guanambi/BA Apelante: José Silva Brito Júnior Advogado: Dr. Lúcio José Alves Júnior (OAB/BA: 36.036) Apelante: Alexandre Fernandes Rocha Defensor Público: Dr. Luciano Trindade Rocha Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Leandro Mansine Meira Cardoso de Castro Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Guanambi Procuradora de Justiça: Dra. Lícia Maria de Oliveira Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães RELATÓRIO Cuida-se de Recursos de Apelação interpostos pela defesa, insurgindo-se contra a sentença que condenou Alexandre Fernandes Rocha às penas de 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 600 (seiscentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, e José Silva Brito Júnior às penas de 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de

reclusão, em regime inicial semiaberto, e 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, ambos pela prática do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, negando apenas a este último o direito de recorrer em liberdade. Em observância aos princípios da celeridade, da efetividade e da economia processual, e considerando ali se consignar, no que relevante, a realidade processual até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da sentença, a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignado, o Sentenciado José Silva Brito Júnior interpôs Recurso de Apelação, postulando, em suas razões, a absolvição, em razão da ausência de prova da materialidade do crime, alegando que os testes realizados pelos peritos para a constatação dos entorpecentes são propensos a resultar altos índices de falsos positivos; requer, ainda, a absolvição, diante da falta de comprovação da autoria delitiva, aduzindo que a prova testemunhal é inconsistente e insuficiente para sustentar a condenação; subsidiariamente, pugna pela redução das penas-base para o mínimo legal, aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, modificação do regime prisional para o aberto, substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, concessão do direito de recorrer em liberdade e deferimento do benefício da justiça gratuita. Também inconformado, Alexandre Fernandes Rocha interpôs Recurso de Apelação, postulando, em suas razões, a absolvição, em razão da ausência de prova da materialidade do crime; requer, ainda, a absolvição, diante da falta de comprovação da autoria delitiva; subsidiariamente, pugna pela desclassificação da conduta para o delito tipificado no art. 28, da Lei n.º 11.343/2006, redução das penas-base para o mínimo legal, aumento da fração de redução em virtude do reconhecimento da atenuante da menoridade relativa, aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, modificação do regime prisional para o aberto, substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, concessão do direito de recorrer em liberdade e deferimento do benefício da justiça gratuita. Nas contrarrazões, requer o Parquet o provimento parcial dos Apelos, apenas para redimensionar as penas-base. Parecer da douda Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento parcial do Apelo interposto em favor de José Silva Brito Júnior e pelo conhecimento da insurgência formulada por Alexandre Fernandes Rocha, e provimento parcial dos Apelos, para redimensionar as penas-base e conceder a José Silva Brito Júnior o direito de recorrer em liberdade, ressaltando, todavia, a inviabilidade da soltura ante a sua condenação transitada em julgado em processo diverso. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0501431-68.2016.8.05.0088 – Comarca de Guanambi/BA Apelante: José Silva Brito Júnior Advogado: Dr. Lúcio José Alves Júnior (OAB/BA: 36.036) Apelante: Alexandre Fernandes Rocha Defensor Público: Dr. Luciano Trindade Rocha Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Leandro Mansine Meira Cardoso de Castro Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Guanambi Procuradora de Justiça: Dra. Lícia Maria de Oliveira Relatora: Des. Rita de Cássia Machado Magalhães VOTO Cuida-se de Recursos de Apelação interpostos pela defesa, insurgindo-se contra a sentença que condenou Alexandre Fernandes Rocha às penas de 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 600 (seiscentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, e José Silva Brito Júnior às penas de 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e

700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, ambos pela prática do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, negando apenas a este último o direito de recorrer em liberdade. Narra a exordial acusatória que, em 17/05/2016, por volta das 17h30, na Rua Tomé de Souza, n.º 61, Bairro Monte Pascoal, em Guanambi, os Denunciados José Silva Brito Júnior e Alexandre Fernandes Rocha foram presos em flagrante por guardarem, para fins de comercialização, 67 (sessenta e sete) pedras de crack e 18 (dezoito) trouxinhas de maconha. Em suas razões de inconformismo, em apertada síntese, o Sentenciado José Silva Brito Júnior postula a absolvição, em razão da ausência de prova da materialidade do crime, alegando que os testes realizados pelos peritos para a constatação dos entorpecentes são propensos a resultar altos índices de falsos positivos; requer, ainda, a absolvição, diante da falta de comprovação da autoria delitiva, aduzindo que a prova testemunhal é inconsistente e insuficiente para sustentar a condenação; subsidiariamente, pugna pela redução das penas-base para o mínimo legal, aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, modificação do regime prisional para o aberto, substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, concessão do direito de recorrer em liberdade e deferimento do benefício da justiça gratuita. O Denunciado Alexandre Fernandes Rocha, por sua vez, requer a absolvição, em razão da ausência de prova da materialidade do crime; pugna, ainda, pela absolvição, diante da falta de comprovação da autoria delitiva; subsidiariamente, desclassificação da conduta para o delito tipificado no art. 28, da Lei n.º 11.343/2006, redução das penas-base para o mínimo legal, aumento da fração de redução em virtude do reconhecimento da atenuante da menoridade relativa, aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, modificação do regime prisional para o aberto, substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, concessão do direito de recorrer em liberdade e deferimento do benefício da justiça gratuita. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conhece-se dos Apelos. Inicialmente, defere-se o benefício da justiça gratuita aos Apelantes, à vista da afirmação do seu estado de hipossuficiência, nos termos do art. 99, caput, e § 3º, do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015). Salienta-se que a Lei Adjetiva Civil, na Seção IV do Capítulo II, especificamente nos seus arts. 98 a 102, passou a tratar da gratuidade de justiça, derogando a Lei n.º 1.060/1950. Quanto ao pedido de absolvição formulado em favor de ambos os Apelantes, não merece acolhimento a pretensão defensiva. A materialidade e autoria delitivas restaram suficientemente demonstradas pelo conjunto probatório, merecendo destaque o auto de exibição e apreensão (Id. 168378515, Pág. 21, PJE 1º grau), os laudos periciais (Ids. 168378516, Págs. 15/16) e os depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação. Sustenta a defesa a ausência de prova da materialidade do crime, alegando que os testes realizados pelos peritos para a constatação dos entorpecentes são propensos a resultar altos índices de falsos positivos. Não obstante as alegativas formuladas nas razões recursais, os laudos acostados aos autos foram concludentes a respeito da materialidade da infração penal, com fundamentação e descrição científica das substâncias apreendidas. Cumpre observar, in casu, que a perícia das substâncias apreendidas foi efetuada pelo Departamento de Polícia Técnica – Diretoria do Interior – Coordenadoria Regional de Polícia Técnica de Guanambi, tendo sido os laudos assinados por perito criminal oficial, não sendo possível vislumbrar qualquer indício de que os exames realizados tenham resultado em “falsos positivos” para maconha e

cocaína/crack. Consoante jurisprudência assente no Superior Tribunal de Justiça, a juntada de laudo prévio de constatação da substância, assinado por perito criminal, identificando o material apreendido, tem o condão de firmar a materialidade do delito de tráfico de drogas. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp n.º 1.679.885/MG, Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 06/04/2021, DJe de 12/04/2021 e AgRg no AREsp n.º 1.578.818/MG, Relator: Ministro Néfi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 10/12/2019, DJe de 13/12/2019. Conforme destacou a Magistrada a quo, deve ser rejeitado o argumento que busca o reconhecimento da imprestabilidade dos laudos periciais acostados aos autos, por uma suposta ineficácia dos testes realizados, eis que os laudos em questão estão revestidos das “características essenciais à comprovação da materialidade do delito, quais sejam: a) preâmbulo justificando a elaboração do laudo; b) descrição do material recebido para análise; c) objetivo da perícia; d) indicação do exame realizado mediante testes químicos e a sua conclusão, constatando ser maconha e cocaína as substâncias analisadas; e) assinatura do perito criminal”. Ademais, nos termos do art. 402, do Código de Processo Penal: “Produzidas as provas, ao final da audiência, o Ministério Público, o querelante e o assistente e, a seguir, o acusado poderão requerer diligências cuja necessidade se origine de circunstâncias ou fatos apurados na instrução”. No caso concreto, como salientou a Juíza a quo, na fase de que trata o art. 402, da Lei Adjetiva Penal, a defesa não requereu a realização de nova perícia visando a identificação da natureza das substâncias apreendidas. Quanto à autoria delitiva, como já exposto, os elementos probatórios colhidos durante a instrução são suficientes para amparar a condenação, em especial, os depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação (disponíveis no PJe Mídias): Depoimento da testemunha Reinan Santos Veloso: quando fui ouvido na Delegacia, estavam, no local, o Delegado, o escrivão e os Policiais; os Policiais Civis; os agentes policiais Nilberto e Werley eram da mesma equipe em que atuei; não me recordo se eles estavam no momento em que fui ouvido na Delegacia; participei da diligência que resultou na prisão dos Acusados; estávamos há dois meses recebendo informações acerca da ocorrência de tráfico de drogas ali naquela rua; fizemos algumas diligências visando localizar os alvos que eram as residências nas quais era praticado o tráfico e, também, visando identificar os suspeitos; ouvimos falar que havia dois indivíduos, um do Estado de São Paulo e outro da Cidade de Feira de Santana; não tínhamos identificado tais indivíduos; só ouvimos falar que havia dois indivíduos “de fora” praticando tráfico ali naquela região; já tinha ouvido falar do indivíduo conhecido como Anderson (vulgo do Réu José Silva Brito Júnior), mas não tinha associado ao indivíduo que seria de Feira de Santana; somente constatamos isso quando efetuamos a prisão e ficamos sabendo que ele era de Feira de Santana; aparentemente, ele não tinha outro vínculo com a Cidade a não ser o tráfico de drogas; naquele dia, montamos a operação com o apoio da Polícia Civil; foram selecionados os alvos; o Delegado havia representado pela busca naqueles endereços que haviam sido levantados; então, com o apoio da Polícia Civil, resolvemos deflagrar a operação naqueles alvos; foi mobilizado um efetivo de cerca de 24 (vinte e quatro) Policiais, entre Civis e Militares, que se dividiram como forma de estratégia, de modo que fosse possível prender os indivíduos, já que eles ficam em uma parte bem alta e têm uma vista privilegiada; eles conseguem visualizar quando as viaturas entram ali na área do Monte Pascoal; então, fracionamos os grupos e seguimos a pé; recordo que, na casa n.º 61, onde os indivíduos foram presos, estava

também o menor João Vítor; consegui visualizar a entrada da equipe na casa; quando a equipe entrou pela frente do imóvel, alguns indivíduos tentaram evadir pelo fundo; o fundo do imóvel dava acesso a uma mata; eles não conseguiram evadir da residência; ali é bem confusa a questão da propriedade do imóvel; quando nos identificamos como Policiais, nenhum morador assume a propriedade dos imóveis; não me recordo o local exato onde foram encontradas as drogas, mas houve a apreensão de crack e alguns cachimbos; também havia uma quantia em dinheiro; não me recordo quem fez a apreensão da droga; cheguei a ver que a droga estava embalada para comercialização; os Réus não assumiram a propriedade do entorpecente; o Véio (Alexandre) já é conhecido da Polícia, foi preso em outra ocasião e é associado à “quadrilha” de Delton; o nome dele já havia sido citado por outras pessoas que colaboram com o trabalho da Polícia, tendo sido apontado o seu envolvimento com o tráfico de drogas; na época, tivemos a informação de que aquela localidade ali seria dominada pelo traficante Delton; existe uma dificuldade em identificar a propriedade dos imóveis daquela região, mas sabiam que aquela casa era utilizada pelo tráfico; os usuários que frequentam aquela região, eles compram a droga e saem; não tenho conhecimento que o usuário permanece lá; encontramos o Véio na casa n.º 61; ele foi localizado lá, mas a mãe dele reside na casa n.º 280; não sei se Alexandre, vulgo Véio, responde a outro processo; o menor que foi encontrado na casa é conhecido da Polícia, o material apreendido foi levado para a Delegacia. Depoimento da testemunha Werley Ramon dos Santos Silva: participei da diligência que culminou na apreensão das drogas e prisão dos Réus; diante das informações que a gente tinha, foram solicitados mandados de busca e apreensão e foram deferidos; a gente organizou a diligência e realizou; foram em torno de 20 (vinte) Policiais, divididos em equipes; cada uma ficou responsável por averiguar cada residência; minha participação foi em uma dessas equipes; tivemos informações sobre o Réu conhecido como Véio (Alexandre) e sobre outras pessoas que não eram da cidade de Guanambi; havia a informação sobre um rapaz que seria de fora da Cidade; havia informações de que Véio integrava uma organização criminosa atuante na Cidade, a facção de Delton; tinha a informação de que o Réu José estaria auxiliando o pessoal que pertencia a essa facção que comandava ali aquela área; até então, não sabia o nome ou as características físicas desse outro indivíduo; não sabia, porque, durante os levantamentos feitos por lá, havia pessoas que já eram conhecidas, como esse que falei o nome, mas havia também outras pessoas que ficavam por ali e que, quando percebiam a presença da Polícia, se evadiam; ali pelos fundos há uma região de mato; no dia em que foram presos, os Denunciados estavam lá na casa; na casa onde fizemos a diligência estavam os três: os dois Réus e João Vítor (um menor de idade); lembro que, na casa, foram encontradas drogas: maconha, crack e material para uso, cachimbo; e uma certa quantia em dinheiro; foi encontrada uma quantia maior de dinheiro em uma outra casa que também era alvo do mandado de busca e apreensão; não cheguei a entrar na casa no momento da diligência; em casos assim, alguns entram no imóvel e outros ficam do lado de fora para fazer a segurança, até para evitar uma possível fuga ou para atuar em uma situação de confronto; não me recordo quem, de fato, entrou na casa; cerca de 20 (vinte) Policiais participaram da diligência, não entrei na casa, mas vi o material que foi apreendido na casa. Depoimento da testemunha Nilberto de Jesus Carvalho: participei da diligência que culminou na apreensão das drogas e na prisão dos Réus; através de denúncias anônimas, recebíamos informações de que havia indivíduos

praticando tráfico de drogas naquela região; fizemos um levantamento das possíveis residências, nas quais estaria ocorrendo esse comércio; diante dos elementos que foram colhidos, foram remetidos ofícios para a Polícia Civil informando a situação; nessa data, fomos cumprir alguns mandados de busca e apreensão; já havia mandado de busca e apreensão específico para aquele local; houve levantamentos preliminares; fizemos a incursão juntamente com o pessoal da Polícia Civil e outros prepostos da Polícia Militar; dividimos os grupos para a realização da operação; não cheguei a adentrar na residência; fiquei na parte externa, efetuando a segurança; lembro que houve a apreensão de crack, mas não me recordo se foi apreendida alguma outra substância; as pedras de crack estavam embaladas em forma de cordão; não vi o que aconteceu dentro da residência; não fiz a abordagem direta dos Réus; não me recordo quem encontrou a droga; havia muitos Policiais Civis e outros Militares naquela ocasião; já tinha ouvido falar do menor que foi apreendido naquela oportunidade, mas não tinha ouvido falar dos outros Acusados; tinha ouvido informações a respeito de um indivíduo de Feira de Santana, mas, até então, não sabia quem era; a informação era a de que ele estaria naquela região comandando o tráfico, mas não sabia o nome nem o apelido, só sabia que era de Feira de Santana, pelo levantamento que fizeram e pelas denúncias que chegaram; eles eram vinculados à facção de Delton; aquela região era comandada por um indivíduo de prenome Bum, que era gerente de Delton; na Delegacia, tomaram conhecimento de que o indivíduo de Feira de Santana respondia por crime de homicídio; cerca de 20 (vinte) Policiais participaram dessa diligência, mas o efetivo da Polícia Civil era maior; eu me recordo que, além das drogas, houve a apreensão de dinheiro e cachimbos; geralmente, o usuário compra a droga e se retira, não fica no local. 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. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. No que tange ao pleito de absolvição ou desclassificação da conduta para o delito do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, o acórdão combatido, ao manter a condenação pelo tráfico de drogas, consignou que o conjunto probatório aponta para a prática do crime, não somente em razão das substâncias apreendidas (56,59 gramas de “crack”), mas também diante da prova testemunhal. 2. Assim, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e concluir pela absolvição ou desclassificação do crime de tráfico de drogas para o do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. Precedentes. 4. Agravo regimental desprovido.” (STJ, AgRg no AREsp 1877158/TO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2021, DJe 20/09/2021). (grifo acrescido). Salienta-se que a quantidade de diligências semelhantes realizadas diariamente pelos Policiais e o decurso do tempo entre os fatos e a produção da prova justificam a ausência de recordação quanto a alguns detalhes da abordagem,

o que, todavia, não possui o condão de macular a prova, especialmente, quando se observa que os relatos, em sua essência, são uníssonos. Além disso, não se vislumbra qualquer indício de que os referidos agentes públicos tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar os Sentenciados. O Apelante José Silva Brito Júnior sustenta, em suas razões, a ofensa ao art. 210, do Código de Processo Penal, alegando que, na fase inquisitorial, o condutor e as testemunhas (Policiais) não foram ouvidos separadamente. No entanto, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Superior, eventual irregularidade ocorrida na fase do inquérito policial não contamina a ação penal dele decorrente, quando as provas são renovadas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Além disso, in casu, na fase judicial, não se verificou a quebra da incomunicabilidade das testemunhas. Assim, não há que se falar em violação ao art. 210, da Lei Adjetiva Penal. Outrossim, pretende a defesa afastar a credibilidade dos depoimentos testemunhais, aduzindo que nenhum dos agentes policiais efetuou a revista pessoal nos Acusados. Entretanto, o conjunto probatório colhido nos autos não deixa dúvida de que – durante o cumprimento de mandado de busca e apreensão em investigação por crime de tráfico de drogas – os Denunciados, juntamente com o menor João Vítor, foram flagrados na casa alvo da medida, guardando os entorpecentes descritos na exordial acusatória. Confirma-se o depoimento do menor João Vítor S. S., em juízo: Quando a Polícia chegou, dispensei a droga (joguei fora a droga); era “ninja” (crack), não lembro a quantidade; estava embalada em cordão; joguei no quintal; não foi encontrada maconha; estava na casa com o “Anderson e Véio” [José e Alexandre], só eles dois; naquele local, não vendiam a droga e também não guardavam para alguém; [Perg.: E vocês faziam o que com essa droga lá?] Resp.: Vendia; vendia para o pessoal lá do morro mesmo; o dono da droga era eu; eu não era o chefe da boca; não sei quem é o chefe; [Perg.: E os outros dois estavam fazendo o que lá? Eles estavam ajudando você?] Resp.: Foi; [Perg.: Os dois auxiliavam você e você era o dono da droga. É isso?] Resposta afirmativa com a cabeça; a casa era de outra pessoa; o ponto era no morro; no mato, na rua; quando a Polícia chegou, os três correram e a Polícia pegou todo mundo; comprei a droga em Caetité por R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais); era um pedaço de crack; “endolei” a droga [ato de dividir e colocar em saquinhos para vender]; quando fui ouvido na Delegacia, minha mãe não estava; me “bateram” na Delegacia, para que falasse quem era o dono da droga; eram vendidas, por dia, em média, 20 (vinte) pedras de crack e 10 (dez) trouxinhas de maconha; cada porção era vendida por R\$ 10,00 (dez reais); os dois [Véio e Anderson] não usam droga; dispensei a droga no quintal da casa; naquele dia, eles [os Réus] entraram lá para fumar maconha; estava sozinho na casa antes da Polícia chegar e os dois Acusados chegaram depois; estava dentro de uma casa que não é minha; saltei o muro da casa e entrei com as pedras de crack; depois, os dois saltaram o muro da casa também; eles estavam lá mais eu na hora que os Policiais chegaram; que saltaram o muro da casa juntos; que já conhecia o Véio há algum tempo; tenho irmãos envolvidos com o tráfico e que fazem parte da facção de Delton; no morro, existem 05 (cinco) bocas; Alexandre e Anderson não estavam traficando comigo na casa. Conforme destacou a Magistrada singular, a versão apresentada em juízo pelo menor João Vítor, além de ser diversa do depoimento prestado perante a Autoridade Policial, apresenta várias contradições. É fato incontroverso, contudo, que houve a apreensão de drogas no imóvel alvo do mandado de busca e apreensão, local onde se encontravam os Apelantes e o adolescente

João Vítor. O Denunciado Alexandre Fernandes Rocha, em seu interrogatório, na fase judicial, relatou, inclusive, que viu o que Polícia apreendeu na casa: “foi pedra de maconha” e a droga estava no quintal da casa. Cumpre salientar, ainda, que a alegação de que os Denunciados seriam apenas usuários de drogas não encontra respaldo nos elementos probatórios constantes nos autos. Confirmam-se trechos dos interrogatórios dos Acusados: José Silva Brito Júnior (vulgo Anderson): já fui preso e processado antes por crime de homicídio, fui a Júri e fui condenado; cumpri pena em regime fechado e paguei 06 (seis) anos de cadeia; no dia do fato, estava dentro da casa com um colega usando maconha; fui pego sem droga alguma em mãos; eu estava dentro da residência e o menor foi pego no fundo da casa; eu não estava traficando; no momento da abordagem, estava com o cigarro na mão e não reagi; encontrei o menor perto da casa onde fui preso; não vi droga na mão do menor; me dirigi a ele e pedi a droga; pedi um baseado (maconha); comecei a fumar; a Polícia não tinha chegado ainda; quando o Policial chegou, ele pegou o cigarro de maconha que estava em minha mão; corri para dentro da casa, porque estava com o cigarro de maconha; fumar cigarro de maconha no Brasil é crime; estava em Guanambi há quase um mês; já tinha pego cigarro de maconha com esse mesmo menor umas três vezes, no mesmo local; não conhecia Véio antes desse dia. Alexandre Fernandes Rocha (vulgo Véio): fui encontrado pela Polícia onde a droga estava, mas a droga não era minha; tinha ido ao local para “usar”; adquiri maconha do menor, conhecido como Queixinho; encontrei com ele na subida do morro; fui para dentro da casa para “usar”; entrei na casa pelo fundo, pelo mato; quando a Polícia entrou na casa, estava fumando maconha; sou irmão de Alex; Alex não mexe com tráfico, mas já foi preso por tráfico uma vez; moro no Monte Pascoal com minha mãe e Alex; não conhecia Anderson, só conheci no dia da prisão; era o menor que lhe fornecia a droga para uso; uso crack, cocaína, maconha e bebida alcoólica; uso maconha desde os 10 (dez) anos de idade; não conheço mais ninguém que venda drogas no morro; entrei na casa para usar droga; entrei na casa junto com o outro Acusado, mesmo sem conhecer; vi o que a Polícia apreendeu dentro da casa; foi pedra e maconha; a droga estava no quintal da casa; essa casa não funcionava como ponto de venda de droga; essa casa é lugar de uso de droga; o dono da casa, Júnior, sabia disso e ele também é usuário. 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 n.º 11.343/2006, é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta, sendo irrelevante a prova da traficância. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas. Sobre o tema, colaciona-se o seguinte aresto: “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. TEMA NÃO DEBATIDO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONDUTA DE USUÁRIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME FECHADO. RÉU REINCIDENTE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O pleito referente à ofensa ao princípio de inviolabilidade do domicílio não foi objeto de exame no acórdão impugnado, o que impede seu conhecimento, diretamente, por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância. 2. A pretensão de desclassificação do delito do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 para o delito do art. 28 da Lei n.

11.343/2006 não pode ser apreciada por este Tribunal Superior, na via estreita do habeas corpus, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos. 3. É firme o entendimento desta Corte Superior de que ‘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’ (HC 382.306/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 7/2/2017, DJe 10/2/2017). [...]. 7. Agravo regimental não provido.” (STJ, AgRg no HC 667.338/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2021, DJe 21/06/2021). (grifo acrescido). No caso, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação, não havendo, portanto, que se falar em absolvição. No que se refere à desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito tipificado no art. 28, da Lei n.º 11.343/2006, não merece acolhimento a pretensão deduzida pelo Apelante Alexandre Fernandes Rocha. Na espécie, conforme já exposto, as provas carreadas ao feito mostram-se suficientes para a prolação de decreto condenatório pelo crime de tráfico de drogas. Acrescenta-se que não basta a simples alegação de que o Acusado é usuário de drogas para que reste afastada, de plano, a imputação quanto ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, eis que não é incomum a figura do usuário-traficante – aquele que se envolve na traficância para sustentar seu vício. Acerca da matéria, a jurisprudência: “Apelação criminal. Artigo 33, caput, da Lei nº. 11.343/2006. Condenação. Recurso. Juízo de prelibação parcialmente positivo. Mérito. Autoria e materialidade evidenciadas. Depoimento dos policiais militares. Relevante valor probante. Fé pública. Ausência de comprovação de intenção de prejudicar os réus. Desnecessidade da prova de mercancia. Crime de natureza permanente, ação múltipla e mera conduta. Condição de usuário. Irrelevância. Manutenção do édito condenatório. Dosimetria da pena. Terceira fase. Elevação do grau de redução da minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Inviabilidade. Natureza e quantidade dos entorpecentes. Isenção de custas processuais. Não conhecimento. Matéria afeta ao juízo da execução. Direito de apelar em liberdade. Não conhecimento. Ausência de interesse recursal. Apelantes que já se encontram em liberdade. Recurso parcialmente conhecido, e nesta extensão, não provido. 1. A despeito das palavras dos policiais e sua validade a arrimar o édito condenatório, a jurisprudência pacificou-se no sentido de acolhê-las quando harmônicas ao conjunto probatório, bem como se não denotarem a propensão gratuita de prejudicar os réus. 2. Prescindível a efetiva prova de comercialização da substância entorpecente arrestada para fins de enquadramento no artigo 33, cabeça, da Lei 11.343/2006, uma vez que se trata de delito de natureza permanente, ação múltipla e mera conduta, bastando, para tanto, que se amolde a uma das dezoito (18) ações elencadas no tipo. 3. A condição de usuário não elide, por si só, o exercício da traficância, sendo muito comum, hodiernamente, a figura do usuário traficante. 4. [...]” (TJPR, 5ª C. Criminal, AC 1382535-7, Campo Mourão, Rel.: Rogério Etzel, unânime, J. 15.10.2015). (grifos acrescidos). “APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. GUARDAR EM CASA DROGA PARA FINS DE VENDA. SEGUROS DEPOIMENTOS POLICIAIS. USUÁRIOS-TRAFICANTES. COMPATIBILIDADE. DELITO CARACTERIZADO. ASSOCIAÇÃO. SOCIEDADE ESTÁVEL NÃO DEMONSTRADA. ABSOLVIÇÃO NECESSÁRIA. RECURSOS PROVIDOS EM PARTE. 1. É iterativa a jurisprudência dos nossos tribunais no sentido de que os policiais, civis ou militares, mormente os que se encontravam no momento e no lugar do crime, não estão impedidos de depor,

pois não podem ser considerados inidôneos ou suspeitos pela simples condição funcional. Os depoimentos dos policiais que atuaram na diligência merecem a mesma credibilidade dos testemunhos em geral. Somente podem ser desprezados se demonstrado, de modo concreto, que agiram sob suspeição. Enquanto isso não ocorra, se não defendem interesse próprio ou escuso, mas, ao contrário, agem em defesa da sociedade, a sua palavra serve como prova suficiente para informar o convencimento do julgador. 2. A suposta condição de usuário não é incompatível com a de traficante, pois aquele que é consumidor de drogas contumaz, inevitavelmente, se desvia para a atividade mercantil muito em função da degeneração produzida pelo consumo excessivo. A condição de usuário, por si só, não elide a de comerciante de drogas. [...]” (TJ-MG – APR: 10540120008672001 MG, Relator: Eduardo Brum, Data de Julgamento: 05/02/2014, Câmaras Criminais/4ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 11/02/2014). (grifo acrescido). Passa-se, a seguir, à apreciação da dosimetria das penas impostas aos Apelantes. Relativamente ao Denunciado Alexandre Fernandes Rocha, na primeira fase, a Magistrada singular valorou negativamente a culpabilidade do agente, bem como a quantidade das drogas apreendidas (e a natureza mais nociva de uma delas), fixando as penas-base em 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário mínimo; na segunda fase, reconheceu a atenuante da menoridade relativa, estipulando as penas provisórias em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, tornando-as definitivas em razão da ausência de outras causas modificadoras. Na primeira fase, impõe-se afastar a análise desfavorável da culpabilidade do agente, eis que não restou amparada em fundamentação concreta. Mantém-se, contudo, a valoração negativa da variedade das drogas apreendidas e da natureza mais nociva de um dos entorpecentes (67 pedras de crack – 14 gramas; e 18 trouxinhas de maconha – 26 gramas), afigurando-se razoável e proporcional a fixação das penas-base em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Na segunda etapa, tendo sido reconhecida a atenuante da menoridade relativa em favor de Alexandre Fernandes Rocha, as penas provisórias devem ser estipuladas em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, não sendo possível a redução para patamar inferior ao mínimo legal, em observância ao enunciado da Súmula 231, do STJ. Na terceira fase, a Juíza singular deixou de aplicar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, por entender que o Réu se dedica a atividades criminosas, diante da existência de outras ações penais em seu desfavor. Confira-se trecho da sentença: “[...] o acusado ALEXANDRE FERNANDES ROCHA não preenche os pressupostos para aplicação da causa especial de redução de pena disposta no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06, uma vez que restou demonstrado que o mesmo se dedica a atividades criminosas, consoante a certidão de fl. 259”. No entanto, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 10/08/2022, alinhando-se ao entendimento mais recente sufragado no Supremo Tribunal Federal, fixou tese em recursos repetitivos, no sentido de que é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 (REsp 1.977.027 e REsp 1.977.180). Por conseguinte, acolhe-se o pedido de incidência do redutor formulado em favor de Alexandre Fernandes Rocha, na fração de 2/3 (dois terços), tornando definitivas as penas em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa. Em razão do redimensionamento da pena privativa de liberdade para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, impõe-se reconhecer, de ofício, a prescrição da pretensão

punitiva estatal. Nos termos do art. 109, caput, e inciso V, c/c art. 110, § 1º, ambos do Código Penal, a punibilidade do agente se extingue em 04 (quatro) anos pela ocorrência da prescrição, quando a sentença aplicar ao condenado pena privativa de liberdade igual ou superior a 01 (um) ano e não excedente a 02 (dois). Na espécie, o referido prazo deve ser reduzido pela metade, conforme o disposto no art. 115, do Estatuto Repressivo, tendo em vista que, ao tempo do crime (17/05/2016), o Denunciado era menor de 21 (vinte e um) anos de idade (data de nascimento: 27/12/1997 – Id. 168378516, Pág. 18, PJE 1º grau). Assim, diante da redução em razão da menoridade relativa, o lapso prescricional é de 02 (dois) anos. Por conseguinte, computando-se o lapso temporal entre o recebimento da denúncia (20/06/2016, fls. 67/68, SAJ 1º grau) e a publicação da sentença condenatória em cartório (05/09/2018 – liberação nos autos digitais – consulta SAJ 1º grau), decorreu prazo superior a 02 (dois) anos, ocorrendo, portanto, a prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade retroativa (arts. 107, inciso IV, 109, inciso V, 110, § 1º, e 115, todos do Código Penal). Acrescenta-se que a pena de multa encontra-se, também, prescrita, tendo em vista que o prazo é o mesmo estabelecido para a pena privativa de liberdade, nos termos do art. 114, inciso II, do Estatuto Repressivo. Digno de registro que a Juíza singular, ao proferir a sentença, concedeu a Alexandre Fernandes Rocha o direito de recorrer em liberdade. Relativamente ao Denunciado José Silva Brito Júnior, na primeira fase, a Magistrada singular valorou negativamente a culpabilidade do agente, bem como a quantidade das drogas apreendidas (e a natureza mais nociva de uma delas), fixando as penas-base em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário mínimo; nas etapas seguintes, não foram reconhecidas atenuantes ou agravantes, tampouco causas de aumento ou de diminuição, restando dosadas as reprimendas definitivas em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. Na primeira fase, impõe-se afastar a análise desfavorável da culpabilidade do agente, eis que não restou amparada em fundamentação concreta. Mantém-se, contudo, a valoração negativa da variedade das drogas apreendidas e da natureza mais nociva de um dos entorpecentes (67 pedras de crack – 14 gramas; e 18 trouxinhas de maconha – 26 gramas), afigurando-se razoável e proporcional a fixação das penas-base em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Na segunda fase, não foram reconhecidas atenuantes ou agravantes. Na terceira etapa, a Juíza singular deixou de aplicar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, por entender que o Réu se dedica a atividades criminosas, expondo a seguinte fundamentação: “Quanto ao acusado JOSÉ SILVA BRITO JÚNIOR, ao ser interrogado em juízo afirmou que já foi preso, processado e condenado criminalmente, nos seguintes termos: ‘(...) que, ao ser questionado se o mesmo já foi preso e processado antes, respondeu afirmativamente (...); que foi por homicídio, foi na região, na cidade, chamada de Barrocas onde minha mãe mora hoje (...); que fica a aproximadamente 23 km de Serrinha (...); que fui condenado, fui a júri popular (...); que cumpri a pena em regime fechado, tirei 6 (seis) anos de cadeia’ (JOSÉ SILVA BRITO JÚNIOR fl. 133). Ve-se, assim, que JOSÉ SILVA BRITO JÚNIOR não preenche os pressupostos para aplicação da causa especial de redução de pena disposta no § 4º do artigo 33 da Lei n.º. 11.343/06”. Sustenta a defesa que o Denunciado José Silva Brito Júnior faz jus à aplicação da aludida minorante, pois não existe nos autos certidão judicial que comprove a existência de condenação pretérita em seu

desfavor. No entanto, conforme entendimento consolidado na jurisprudência pátria, é desnecessária a juntada de certidão cartorária como prova da reincidência, sendo possível a comprovação por meio de consulta ao sítio eletrônico adotado pelo Tribunal local. Nesse sentido: “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. JUNTADA DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. PROVA DA REINCIDÊNCIA. DESNECESSIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Incidem as Súmulas n. 282 e 356 do STF quando a questão suscitada no recurso especial não foi apreciada pelo tribunal de origem e não foram opostos embargos de declaração para provocar sua análise. 2. Desnecessária a prova de certidão cartorária visando atestar a reincidência, sendo possível referida comprovação por intermédio de consulta ao sítio eletrônico adotado pelo Tribunal, no caso o Sistema de Execução Penal Unificado (SEEU). Incidência da Súmula n. 83 do STJ. 3. Agravo regimental desprovido.” (STJ, AgRg no AREsp n. 1.902.790/MG, Relator: Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 14/2/2022). (grifos acrescidos). “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DE DOIS RECURSOS. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. REINCIDÊNCIA. CERTIDÃO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Interpostos dois agravos regimentais pela defesa, não se conhece do segundo recurso, ante a preclusão consumativa. 2. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, desnecessária a juntada de certidão cartorária como prova da reincidência, sendo perfeitamente possível a comprovação por meio de consulta ao sítio eletrônico da Corte local. 3. Agravo regimental de fls. 589–595 não conhecido e agravo regimental de fls. 582–588 improvido.” (STJ, AgRg no AREsp n. 1.668.707/GO, Relator: Ministro Néfi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 30/6/2020, DJe de 7/8/2020). (grifos acrescidos). In casu, em consulta ao Sistema Eletrônico de Execução Unificado (SEEU), verifica-se que José Silva Brito Júnior ostenta condenação anterior transitada em julgado nos autos da ação penal n.º 0000765–08.2011.8.05.0248, apta a configurar reincidência (data do fato: 21/11/2010, trânsito em julgado para a defesa: 04/06/2013, crime: art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal, processo de execução n.º 0303377–20.2015.8.05.0080). Para a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto. Na espécie, tendo em vista a reincidência do Apelante José Silva Brito Júnior, o afastamento da referida minorante decorre de expressa previsão legal. Nessa esteira: “AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. REVISÃO CRIMINAL. ANTECEDENTES. NÃO APLICAÇÃO DO PERÍODO DEPURADOR. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO DO FEITO. NÃO JUNTADA DA FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. MAUS ANTECEDENTES. NÃO APLICAÇÃO DA MINORANTE. AGRAVO DESPROVIDO. [...] 5. Constatada pela instância ordinária a existência de maus antecedentes e/ou de reincidência, afasta-se a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, que exige que o agente seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. 6. Agravo regimental desprovido.” (STJ, AgRg no HC n. 695.487/SP, Relator: Ministro

João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 8/8/2022). Importa lembrar que a reincidência, específica ou não, não se compatibiliza com a aludida causa de diminuição de pena. Nessa linha de intelecção: "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. REITERAÇÃO DE OUTRO HC. PREJUDICIALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A legalidade na dosimetria da pena imposta ao paciente, na ação penal originária desse mandamus, já foi objeto de exame no HC n. 679.221/SP, de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha. 2. É incabível a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, seja em razão dos maus antecedentes ou da reincidência, ainda que não específica. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no HC n. 714.324/SP, Relator: Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 1/4/2022). (grifo acrescido). "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. CONFISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA N.º 630/STJ. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REINCIDÊNCIA. CABÍVEL O REGIME INICIAL FECHADO. AGRAVO DESPROVIDO. [...] 3. A reincidência, específica ou não, não se compatibiliza com a causa especial de diminuição de pena prevista § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, pois, dentre outros requisitos, é necessária a primariedade do agente. 4. A fixação do regime inicial fechado baseou-se na reincidência, dada a previsão constante no art. 33, § 2.º, alínea b, do Código Penal. De fato, a fixação do regime prisional não está condicionada somente ao quantum da pena. Precedentes.' 5. Agravo desprovido." (STJ, AgRg no HC n. 510.192/PR, Relatora: Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 25/6/2019, DJe de 2/8/2019). (grifo acrescido). Isto posto, as penas definitivas impostas ao Apelante José Silva Brito Júnior restam estipuladas em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Mantém-se o regime semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade. Tendo sido fixada a sanção corporal definitiva em quantum superior a 04 (quatro) anos, inviável o acolhimento dos pedidos de modificação do regime prisional para o aberto e de substituição por penas restritivas de direitos. Finalmente, quanto ao pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade formulado em favor de José Silva Brito Júnior, resta prejudicada a análise da aludida pretensão, pois, em data posterior à interposição do presente Recurso de Apelação, em 21/09/2021, a 2ª Turma da Primeira Câmara Criminal concedeu-lhe ordem de habeas corpus, deixando, contudo, de determinar a sua soltura, por estar cumprindo pena privativa de liberdade pela prática de outra infração penal (habeas corpus n.º 8021859-86.2021.8.05.0000, Relatora: Desa. Nartir Dantas Weber). Pelo quanto expendido, voto no sentido de conhecer e DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO INTERPOSTO EM FAVOR DE JOSÉ SILVA BRITO JÚNIOR, apenas para redimensionar as penas definitivas que lhe foram impostas para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença recorrida, e conhecer e DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO INTERPOSTO EM FAVOR DE ALEXANDRE FERNANDES ROCHA, para redimensionar as penas definitivas que lhe foram impostas para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, e, DE OFÍCIO, declarar a extinção da punibilidade do Apelante Alexandre Fernandes Rocha, em razão do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal. Sala das Sessões, ____ de ____ de 2022. Presidente Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães Relatora

Procurador (a) de Justiça