

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700476-32.2021.8.05.0103 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: JACKNIKSON DOS SANTOS e outros Advogado (s): TUANE DANUTA DA SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): H ACORDÃO EMENTA: APELAÇÃO-CRIME. PENAL E PROCESSO PENAL. DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/06). APELANTES, JACKNIKSON DOS SANTOS E GABRIEL SANTOS DA HORA, CONDENADOS, RESPECTIVAMENTE, À PENA DEFINITIVA DE 06 (SEIS) ANOS DE RECLUSÃO E 600 (SEISCENTOS) DIAS-MULTA, E 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO E 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, AMBOS NO VALOR UNITÁRIO DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE NA DATA DO FATO E EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, SENDO MANTIDA A PRISÃO PREVENTIVA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. AUSÊNCIA DE PROVAS. NEGATIVA DA AUTORIA DELITIVA NA PRÁTICA DA TRAFICÂNCIA. IMPROVIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO HÍGIDO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. POLICIAIS QUE, INQUIRIDOS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO, RELATARAM TODA A DINÂMICA DO FLAGRANTE E SUAS CIRCUNSTÂNCIAS DE MANEIRA SEGURA E HARMÔNICA, DESCREVENDO A EFETIVA APREENSÃO DE DROGAS EM PODER DOS APELANTES. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DEPOIMENTOS POLICIAIS, MÁXIME QUANDO FIRMES E CONVERGENTES, ALÉM DE NÃO EXISTIR INDICATIVO DE INTERESSE NA FALSA INCRIMINAÇÃO DO ACUSADO. NARRATIVA DO RÉU QUE SE MOSTRA ISOLADA NOS AUTOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. PLEITO DE FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. INVIABILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 42 DA LEI Nº 11.343/2006. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES, VARIEDADE E NATUREZA. FUNDAMENTO VÁLIDO. INCIDÊNCIA DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ARTIGO 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. DESCABIMENTO. EXISTÊNCIA DE AÇÃO PENAL EM CURSO EM DESFAVOR DOS ORA APELANTES: POSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO PARA A AFERIÇÃO DA DEDICAÇÃO DOS INFRATORES A ATIVIDADES CRIMINOSAS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A APLICAÇÃO DA REDUTORA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. NATUREZA, VARIEDADE E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. PENA DEFINITIVA QUE SE CONFIRMA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPROVIMENTO. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO TEMPORAL PREVISTO NO INCISO I DO ARTIGO 44 DO CPB. PENA DO ACUSADO FIXADA EM PATAMAR SUPERIOR AO LIMITE DE 04 (QUATRO) ANOS. PRETENDIDA CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE, ANTE A SUBSISTÊNCIA DOS MOTIVOS ENSEJADORES DA PREVENTIVA. CUSTÓDIA QUE SE JUSTIFICA PELO IMPERATIVO DE RESGUARDO DA ORDEM PÚBLICA. RÉUS QUE EXIBEM HABITUALIDADE NA SUPOSTA PRÁTICA DE CRIMES, RESPONDENDO OUTRAS AÇÕES PENAIAS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE. CONSTRIÇÃO MANTIDA. APELAÇÕES CONHECIDAS E IMPROVIDAS. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos do Recurso de Apelação n.º 0700476-32.2021.8.05.0103, oriundos da 1.ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus/BA., em que figuram como Apelantes os Réus JACKNIKSON DOS SANTOS e GABRIEL SANTOS DA HORA e, como Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1.ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO às Apelações, mantendo a decisão vergastada em seus integrais termos, tudo nos termos do voto da Relatora. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 9 de Fevereiro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700476-32.2021.8.05.0103 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: JACKNIKSON DOS

SANTOS e outros Advogado (s): TUANE DANUTA DA SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): H RELATÓRIO Trata-se de Recursos de Apelação interpostos pelos Réus JACKNIKSON DOS SANTOS e GABRIEL SANTOS DA HORA, em irresignação à Sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1.ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus/BA, que, julgando procedente a pretensão acusatória, condenou-os como incurso nas previsões do art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, fixando ao primeiro as penas de 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, e ao segundo as penas de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, ambos em regime inicial semiaberto. Consta da Denúncia (Id. 29138426) que: [...] no dia 05 de junho de 2021, por volta das 14 h, na Rua Lírio, bairro Nelson Costa, Ilhéus/BA, os denunciados trouxeram consigo, sem autorização legal ou regulamentar, substâncias entorpecentes destinadas à comercialização. Com efeito, uma guarnição policial efetuava ronda de rotina, na Rua Lírio, bairro Nelson Costa, quando visualizou os denunciados, que se encontravam em via pública. Os agentes estatais efetuaram a abordagem e apreenderam, em poder do denunciado Gabriel, quarenta (40) pedras de crack, embaladas em saco plástico; uma bucha de maconha; e a quantia de R\$ 20,00 (vinte reais) em espécie. Por seu turno, os policiais militares apreenderam, em poder do denunciado Jacknikson, onze (11) petecas de cocaína, com peso total de 4,310 g (quatro gramas, trezentos e dez centigramas); cento e três (103) pedras de crack; 82,718 g (oitenta e duas gramas, setecentos e dezoito centigramas) de maconha prensada; e a quantia de R\$ 142,00 (cento e quarenta e dois reais) em espécie. [...]” (sic) A Denúncia foi recebida em 19.07.2021 (Id. 29138504). Encerrada a fase instrutória, foram apresentadas Alegações Finais pelo Parquet e pela Defesa. Após, teve lugar a prolação de Sentença (Id. 29138728), na qual se julgou procedente a pretensão acusatória para condenar os Réus como incursos nas previsões legais acima referidas. Inconformados, os Réus interpuseram Apelação (Id. 29138862 e Id. 29138853). Em suas razões, pugnam pela absolvição, ante a ausência de provas em torno da autoria do delito. Alternativamente, requerem a fixação da pena-base no mínimo legal e aplicabilidade da minorante contida no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, destacando que feitos em curso não autorizam o reconhecimento de maus antecedentes; lado outro, aduzem ser cabível a substituição da pena privativa de liberdade por sanções alternativas, nos termos do art. 44 do Código Penal. No mais, rogam a concessão do direito de recorrer em liberdade. Em contrarrazões (Id. 29138862), o Parquet rechaça os argumentos defensivos e postula o desprovemento dos recursos, com a manutenção da Sentença a quo em sua inteireza. Em seu Parecer (Id. 35156060), a Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e improvemento dos Apelos Defensivos. É, em síntese, o breve relatório, que submeto à apreciação da eminente Desembargadora Revisora, com as homenagens de estilo. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700476-32.2021.8.05.0103 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: JACKNIKSON DOS SANTOS e outros Advogado (s): TUANE DANUTA DA SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): H VOTO I. Do juízo de admissibilidade Inicialmente, verifica-se que o presente Recurso de Apelação é próprio e tempestivo, tendo sido manejado, ademais, por quem exhibe legítimo interesse na reforma do Édito Condenatório. Portanto, é medida de rigor o conhecimento deste inconformismo, passando-se, de logo, ao exame de suas questões de fundo. II. Do mérito recursal II.A. Da absolvição por suposta ausência de provas.

Os Réus, nas suas peças recursais, pugnam pela absolvição do delito de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n.º 11.343/2006) a si imputado, alegando fragilidade probatória. Ocorre que, compulsando-se o acervo probatório, constata-se que não merece guarida a irresignação, devendo ser mantida a Sentença a quo que acertadamente concluiu pela responsabilidade penal dos Apelantes no aludido crime, considerando, também, as circunstâncias da sua prisão. A comprovação da efetiva apreensão das drogas e de sua natureza proscriita repousam, em suma, no Auto de Exibição e Apreensão (Id. 29138439) e no Laudos Provisório (Id. 29138601), que apontaram se referir, o material encontrado com os Apelantes, "40 PEDRAS DE CRACK EMBALADAS EM SACO PLÁSTICO COM PESO TOTAL DE 10 GRAMAS , 01 PETECA DE MACONHA, A QUANTIA DE R\$20,00 (VINTE REAIS) E 01 TELEFONE CELULAR MOTOROLA PRATEADO, QUE ESTAVAM NA POSSE DE GABRIEL SANTOS DA HORA; QUE FORA ENCONTRADO NA POSSE DE JACKNIKSON DOS SANTOS, 11 PETECAS DE COCAÍNA COM PESO TOTAL DE (04) QUATRO GRAMAS, 103 PEDRAS DE CRACK COM PESO TOTAL DE 20 (VINTE) GRAMAS E 87 GRAMAS DE MACONHA Prensada, UM TELEFONE CELULAR MOTOROLA DOIRADO E A QUANTIA DE R\$142,00 (CENTO E QUARENTA E DOIS REAIS), ambas as substâncias, frise-se, são de uso prescrito no Brasil. Em relação às circunstâncias do flagrante e à concreta vinculação das drogas ao Acusado, cuida-se de aspectos devidamente esclarecidos, de maneira segura, precisa e detalhada, pelos depoentes José Carlos Halla Nascimento Júnior e Flávio Jesus da Silva, agentes que participaram da diligência, que bem relataram as condições da abordagem e a subsequente apreensão do material ilícito em posse dos Apelantes: [...] nós estávamos em ronda de rotina, quando na esquina da Rua Lírio, avistamos os conduzidos que ao perceber nossa presença, eles demonstraram certo nervosismo; como Gabriel já é conhecido dos componentes da guarnição, inclusive já foi conduzido pelos mesmos pela prática de tráfico, nós resolvemos proceder com a abordagem e o colega Flávio Silva ao fazer a busca pessoal, nos mesmos, aí foi encontrado com Gabriel uma quantidade de crack, já confeccionada para comercialização, uma quantidade de maconha, pouca, além de uma quantia em dinheiro e o celular do mesmo; com Jacknikson, que até então não o conhecíamos, foi encontrado com a bolsa que ele carregava transversal uma quantidade maior de drogas variadas, crack, cocaína, maconha além de dinheiro, né? e o celular também do mesmo; aí fizemos a condução e chegando na delegacia, os agentes fizeram uma consulta no sistema e aí constatou que Jacknikson possuía um mandado de prisão em aberto; lembrando ainda que já havia recebido, digo recebido por que a polícia já tinha recebido algumas denúncias de moradores daquela localidade informando dessa prática de tráfico naquele local e que foi citado o nome dos dois e características físicas de alguns; Flávio Silva; eu sou o comandante da guarnição, eu estava fazendo a segurança de busca; sim, na rua pública, Rua Lírio; existiam algumas pessoas na rua sim, ao redor, populares mesmo; a princípio não (em relação a alguém ter se aproximado da guarnição); no início eles ficaram um tanto resistentes a abordagem, mais a medida que foi encontrando o material, transcorreu da melhor maneira; sim, senhor (perguntado se havia dinheiro); era um dinheiro em espécie, né?, em valores variados; com Gabriel eu não me recordo exatamente em que parte do short estava, se foi no bolso ou se foi no cós; tava embalado em saco plástico; Jacknikson estava também confeccionado para venda mesmo; não, estava numa bolsa transversal preta; não, pelos outros componentes da guarnição, por que no período da condução do mesmo eu estava de férias (em relação á condução anterior de Gabriel); depois que nós encontramos todo o material com o mesmo, fizemos a condução deles para a delegacia; tava

próximo a um bar que tem lá na Rua Lírio; foi quando nos dobramos a esquina, já o surpreendemos, então eles ainda ficaram nervosos como se quisessem sair, mas por esse motivo nós procedemos com abordagem porque percebemos o nervosismo dos mesmos; após encontrar o material, sim [...]. (Depoimento judicial do SD PM José Carlos Halla Nascimento Júnior, conforme consta na Sentença ao Id. 29138728) [...] a gente vinha recebendo denúncias constantes da prática de tráfico de drogas naquela localidade; a princípio a gente conhecia pelo vulgo dele, o apelido de Nik e algumas características físicas, isso sobre o Jacknikson; o Gabriel eu já fiz uma outra condução dele por tráfico de drogas também; no dia a gente tava em rondas e quando a viatura se aproximou eles demonstraram nervosismo e tentaram sair; pela características que já haviam sido passadas e pelo fato do Gabriel já ter sido conduzido, gente procedeu com a abordagem; durante a busca pessoal que eu fiz, encontrei um quantidade de drogas com Gabriel e uma quantidade numa bolsinha que o Jacknikson; quando foi feita a condução e a consulta por parte dos agentes, eles citaram que Jacknikson estava com mandado de prisão em aberto; se eu não me engano, foi o tipo de droga foi crack e maconha com Gabriel e maconha e cocaína com Jacknikson; eu não vou ter certeza se estava no cós da bermuda ou se estava no bolso, com Gabriel; Jacknikson tinha uma bolsinha; tinha uma quantidade de dinheiro e aparelho de celular, não lembro se um ou dois; embalada pronta para comércio, fracionada em pequenas porções; eles tentaram sair, mas nada além disso não; queriam chamar a população, como se, tentando trazer a população contra o trabalho da polícia, como sempre; muitos curiosos na rua, no entorno, mas nada muito que seja digno de registro não; isso, foi na via pública; já fiz sim, nas proximidades do local onde ocorreu essa segunda prisão; isso, tráfico de drogas; exatamente, a gente conhecia pelo apelido, Nik e pelas características que haviam sido passadas; eles utilizavam esse apelido como um deles, mas era praticada por mais d e um indivíduo naquela área ali; mas além do Nik tinha outro indivíduo acompanhando ele, mas o pessoal não passou o nome, apenas características; uma pessoas envolvidas seria o Nik, mas não apenas ele; eles tentaram sair quando viram a viatura se aproximando; exatamente (foram encaminhados para a Delegacia). [...] (Depoimento judicial do SD PM Flávio Jesus da Silva, conforme consta na Sentença ao Id. 29138728) Assim, constata-se que as referidas testemunhas não tiveram dificuldade em indicar a efetiva apreensão de droga durante a diligência, bem como reconheceram os ora Apelantes como o indivíduos à época capturados. Portanto, certo é que nada autoriza, como sugere a Defesa, a presunção da inverdade ou parcialidade de tais testemunhos, à míngua de qualquer indicativo concreto do suposto interesse dos Agentes Públicos em incriminar falsamente os Réus. Cabe assinalar, outrossim, que a condição funcional dos Policiais não os impede de depor acerca dos atos de ofício dos quais tenham participado, tampouco possuindo o condão de suprimir ou fragilizar a credibilidade de suas assertivas; pelo contrário, trata-se de testemunhas inquiridas sob o crivo do contraditório, mediante o devido compromisso, e que mantiveram contato direto com o delito e seu autor no exercício de atividade intrinsecamente estatal, estando aptas a contribuir de modo decisivo, portanto, para a elucidação do fato. Quanto à eficácia probatória dos depoimentos prestados por Policiais, vale conferir, a título ilustrativo, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. FALTA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. CONDENAÇÃO COM BASE NO DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA

PORTE DE DROGAS. REEXAME PROBATÓRIO. REDUÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. PATAMAR DIVERSO DE 2/3. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA IDÔNEA. ILEGALIDADE. CUMPRIMENTO DA PENA. REGIME INICIAL MAIS RIGOROSO. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. GRAVIDADE ABSTRATA. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. REDIMENSIONAMENTO. 1. [...]. 2. O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso. 3-5. [...]. 6. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício, para reduzir a pena do paciente para 3 anos e 4 meses de reclusão e 500 dias-multa, e para que o juízo das execuções proceda à nova fixação do regime inicial de cumprimento da pena, bem como examine a possibilidade da concessão da substituição da pena reclusiva por restritivas de direitos. (STJ, 6.ª Turma, HC 165.561/AM, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 02.02.2016, DJe 15.02.2016) (grifos acrescentados) HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. TESE DE FRAGILIDADE DA PROVA PARA SUSTENTAR A ACUSAÇÃO. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE PROBATÓRIA. 1. [...]. 2. Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes. 3. Ordem denegada. (STJ, 5.ª Turma, HC 115.516/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03.02.2009, DJe 09.03.2009) (grifos acrescentados) Diante de tal cenário, não obstante a tese exculpatória aventada pela Defesa, conclui-se inexistir espaço para a absolvição do Acusado por ausência ou insuficiência de provas, uma vez atestada, com fulcro em testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório, repise-se, a concreta apreensão das drogas e sua real vinculação ao Réu, sem que se possa identificar o caráter forjado do flagrante ou a alegada arbitrariedade da diligência policial, além de se mostrar nítida, à espécie, a destinação comercial das drogas maconha e cocaína, encontrada em seu poder já fracionada em porções individuais. II.C. Diminuição da pena ao mínimo patamar legal. No que tange à aplicação da pena, os Acusados requerem a fixação da pena-base no seu mínimo legal, rechaçando o entendimento do MM. Juízo Sentenciante, o qual considerou, para efeito de análise para definição da pena, a natureza, variedade e quantidade de substâncias apreendidas, na forma do quanto prevê o art. 42 da Lei nº 11.343/2006, o qual preleciona: Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Quanto a este aspecto, em sintonia com o preceito normativo supramencionado, o juízo primevo decidiu (Id. 29138728): [...] 1) JACKNIKSON DOS SANTOS O réu agiu com culpabilidade normal à espécie, nada tendo a se valorar. É tecnicamente primário. Não há maiores elementos sobre a sua personalidade e conduta social. O motivo do crime é a possibilidade de lucro fácil e suas consequências são danosas para a sociedade, deixando-se de considerar por ora essa circunstância, já que é inerente ao tipo penal. O Estado e a sociedade em nada contribuíram para a atuação do acusado (a), uma vez que se busca, constantemente, reprimir o tráfico de drogas. Foi apreendido cocaína, crack e maconha (11 petecas de cocaína, com peso total de 4,310 g (quatro gramas, trezentos e dez centigramas); cento e três (103) pedras de

crack; 82,718 g (oitenta e duas gramas, setecentos e dezoito centigramas). Assim, diante da quantidade e variedade das substâncias apreendidas e do efeito extremamente nocivo do crack à saúde dos usuários, entendo que essas circunstâncias merecem especial valoração nesta fase. À vista dessas circunstâncias, fixo a pena-base em 06 anos de reclusão e 600 dias-multa, pela pena que torno definitiva, haja vista que não existem outras circunstâncias a serem valoradas. [...] [...] 2) GABRIEL SANTOS DA HORA O réu agiu com culpabilidade normal à espécie, nada tendo a se valorar. É tecnicamente primário. Não há maiores elementos sobre a sua personalidade e conduta social. O motivo do crime é a possibilidade de lucro fácil e suas consequências são danosas para a sociedade, deixando-se de considerar por ora essa circunstância, já que é inerente ao tipo penal. O Estado e a sociedade em nada contribuíram para a atuação do acusado (a), uma vez que se busca, constantemente, reprimir o tráfico de drogas. Foi apreendido crack e maconha (quarenta (40) pedras de crack, embaladas em saco plástico; uma bucha de maconha). Assim, diante do efeito extremamente nocivo do crack à saúde dos usuários, entendo que essa circunstância merece especial valoração nesta fase. À vista dessas circunstâncias, fixo a pena-base em 05 anos e 06 meses de reclusão e 550 dias-multa. Reconheço a atenuante da menoridade relativa (fl.19), razão pela qual atenuo a pena para 05 anos de reclusão e 500 dias-multa (súmula 231 STJ e Tema 158 do STF), pena que torno definitiva, haja vista que não existem outras circunstâncias a serem valoradas. [...] O Superior Tribunal de Justiça, a este respeito, manifestou-se no seguinte sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. DOSIMETRIA. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTO PARA MAJORAÇÃO DA PENA-BASE OU PARA A MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DE REDUÇÃO, DESDE QUE NÃO UTILIZADA NA PRIMEIRA FASE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Terceira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.887.511/SP (relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 9/6/2021, DJe de 1º/7/2021), definiu que a quantidade de substância entorpecente e a sua natureza hão de ser consideradas na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, não sendo, portanto, pressuposto para a incidência da causa especial de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 2. O referido colegiado, posteriormente, aperfeiçoou o entendimento exarado por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.887.511/SP, passando a adotar o posicionamento segundo o qual a quantidade e a natureza da droga apreendida podem servir de fundamento para a majoração da pena-base ou para a modulação da fração da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, desde que, neste último caso, não tenha sido utilizada na primeira fase da dosimetria (HC n. 725.534/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 27/4/2022, DJe de 1º/6/2022). 3. No caso, o Juízo sentenciante, ao proceder à dosimetria da pena do delito de tráfico ilícito de drogas, entendeu por bem manter a pena-base no mínimo legal, na primeira fase da dosimetria, e aplicou a minorante do tráfico privilegiado na fração de redução em 1/3, diante da natureza e da quantidade dos entorpecentes apreendidos, o que foi confirmado pela Corte de origem e se revela em consonância com o entendimento desta Corte. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 2.002.824/PR, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 19/12/2022, DJe de 21/12/2022.) Pelo exposto, não há que prosperar a irresignação neste ponto, ficando mantida a fixação da pena, na forma da sentença vergastada. II.C. Do reconhecimento do tráfico

privilegiado Bate-se a Defesa pela aplicação da minorante contida no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, na terceira fase dosimétrica, sob o fundamento da inexistência de condenação definitiva em desfavor do Réu. Trata-se, contudo, de linha argumentativa que não merece guarida, eis que, conquanto feitos em curso não autorizem a exasperação da reprimenda a título de reincidência ou maus antecedentes, prestam-se, sem embargo, a subsidiar a aferição do envolvimento pretérito do infrator com práticas delituosas e, em particular, com a mercancia proscrita. Sob tal ordem de ideias, verifica-se ter sido devidamente justificada a negativa do Juiz Sentenciante à aplicação da supracitada redutora, externada nos seguintes termos (Id. 29138728): [...] Deixo de aplicar a causa de diminuição da pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, pois o réu Gabriel Santos da Hora responde a outro processo nesta comarca (0700100-46.2021.8.05.0103, em trâmite neste juízo) em que também é acusado da prática do crime de tráfico de drogas, tendo sido preso num contexto fático semelhante ao presente caso (fl.58). No mesmo sentido, entendo que o acusado Jacknikson não faz jus a esse benefício, considerando que, quando foi preso, estava com mandado de prisão em aberto expedido pela Vara de Jurisdição Plena de Itacaré-BA (fl.43), além de responder a processo criminal na 1ª Vara Crime de Santo Antônio de Jesus-BA, em que é acusado da prática do crime de receptação (fl.57). Assim, entendo que os fatos do caso concreto e as ações penais em andamento têm a aptidão de expressar a dedicação dos réus à atividades criminosas para o fim de impedir a aplicação da pretendida causa de diminuição da pena de que trata o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. [...] Desse modo, pesa em desfavor dos Acusados a existência de ações penais em curso sob acusação do cometimento de delitos da mesma natureza, registro que, embora ainda não alcançado pela coisa julgada, bem evidencia o vínculo não eventual dos agentes com atividades ilícitas. A Procuradoria de Justiça, em percuciente Parecer (Id. 35156060), aponta aspectos relevantes à efetiva aplicação do preceito normativo do tráfico privilegiado, à luz de elementos outros que envolvem as circunstâncias da prisão: Registre-se, por oportuno, que as condições descritas no dispositivo legal são cumulativas. Com isso, não se cumprindo uma delas deve ser afastada a aplicabilidade do benefício. Com efeito, analisando o caso concreto, evidencia-se a apreensão de variada quantidade de droga com alto poder viciante em poder dos increpados, a saber, 82,718g de maconha e 4,310g de cocaína e 21,846g de crack, conforme Laudos Periciais, dispostos à fl. 24 do ID 29138439, e no ID 29138601. Nessa toada, considerando as circunstâncias da prisão, inclusive, no caso específico, as ações penais em curso em face de ambos os insurgentes – consoante Certidões acostadas aos IDs 29138445 e 29138443 –, é medida de justiça o afastamento da benesse requerida [...] Em face de tais considerações, entende-se inviável a aplicação da redutora prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Tóxicos, porquanto expressamente reservada aos Acusados que "seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa", pressupostos que, repise-se, não se revelam integralmente preenchidos no presente caso concreto. Vejam-se, na mesma linha intelectual, julgados recentes das 5.ª e 6.ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. EXISTÊNCIA DE PROCESSOS CRIMINAIS EM CURSO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS CONFIGURADA. NÃO INCIDÊNCIA DA MINORANTE IN CASU. GRANDE QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS.

CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL QUE JUSTIFICA A IMPOSIÇÃO DO REGIME PRISIONAL MAIS SEVERO E A IMPOSSIBILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO DE PENA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A existência de inquéritos policiais ou de ações penais em andamento não possui o condão de exasperar a reprimenda-base, consoante o enunciado na Súmula n. 444 deste Superior Tribunal. Contudo, esta Corte firmou entendimento de que a existência de outros processos criminais contra o acusado, ainda que sem condenação transitada em julgado, afasta a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Precedentes. 2. [...]. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 6.ª Turma, AgRg no REsp 1678417/GO, Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, j. 17.04.2018, DJe 30.04.2018) (grifos acrescidos) HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA (§ 4º DA LEI DE DROGAS). DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. 1-2. [...]. 3. Ações penais em andamento podem evidenciar a dedicação do indivíduo a atividades criminosas e, assim, impedir a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, como no caso em análise. Além disso, para se concluir que os pacientes fazem jus a essa causa de diminuição de pena, é necessário o reexame de matéria fática, inviável na via eleita. Habeas corpus não conhecido. (STJ, 5.ª Turma, HC 424.068/RS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 19.06.2018, DJe 29.06.2018) (grifos acrescidos) Portanto, ficam aqui confirmadas as penas definitivas estabelecidas na Sentença, ao primeiro Apelante, de 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, e ao segundo, as penas de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, mantendo-se, igualmente, a fixação do regime inicial semiaberto, porquanto afinada às diretrizes do art. 33, § 2.º, alínea b, do Código Penal. Frise-se, no mais, ser inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em face do montante da reprimenda aplicada, isto é, superior a 04 (quatro) anos, de maneira que não resta atendido pressuposto objetivo para a concessão da indigitada benesse, nos termos do art. 44, inciso I, do Código Penal. II.D. Do direito de recorrer em liberdade Os Recorrentes reclamam, ainda, o direito de recorrer em liberdade. Todavia, bem se nota que a possibilidade de colocação dos Réus em liberdade foi devidamente apreciada pelo Juiz de primeiro grau, que, de maneira fundamentada, decidiu pela manutenção da custódia cautelar, nos seguintes termos (Id. 29138728): [...] Nego ao réus o direito de apelar em liberdade, tendo em vista a necessidade de prisão para garantia da ordem pública em razão da possibilidade concreta de reiteração criminosa, tendo em vista que os réus não são "marinheiros de primeira viagem" e, soltos, têm encontrado estímulos para voltar a delinquir. Registre-se que a jurisprudência pátria entende que, muito embora ações penais em andamento não autorizem a exasperação da pena a título de Maus antecedentes, prestam-se, sem óbice algum, à aferição do periculum libertatis exigido à imposição da preventiva – cuja aplicação não reclama juízo de certeza –, por indicarem efetivo risco de reiteração criminosa. Destarte, não se cogita de afronta à presunção de inocência diante da menção a procedimentos criminais em curso para o reconhecimento da necessidade de garantia da ordem pública, expediente chancelado, de maneira assente, pelos Tribunais Superiores. Vejam-se, a título ilustrativo, excertos jurisprudenciais da lavra do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, in verbis: [...]. 2. A periculosidade do agente pode ser aferida por intermédio de diversos

elementos concretos, tal como o registro de inquéritos policiais e ações penais em andamento que, embora não possam ser fonte desfavorável da constatação de maus antecedentes, podem servir de respaldo da necessidade da imposição de custódia preventiva. 3. Diante do disposto no art. 156 do CPP, não se reveste de ilegalidade a atuação de ofício do Magistrado que, em pesquisa a banco de dados virtuais, verifica a presença de registros criminais em face do paciente. 4. Writ não conhecido, com revogação da liminar anteriormente deferida. (STF, 1.ª Turma, HC 126.501, Rel. p/ Acórdão: Min. Edson Fachin, j. 14.06.2016, DJ 03.10.2016) (grifos acrescidos) [...] 3. Segundo orientação jurisprudencial desta Corte, inquéritos e ações penais em curso constituem elementos capazes de demonstrar o risco concreto de reiteração delituosa, justificando a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública. 4. Recurso ordinário desprovido. (STJ, 5.ª Turma, RHC 77.551/MS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 01.12.2016, DJe 14.12.2016) (grifos acrescidos) A motivação exposta na Sentença objurgada, pois, perfaz-se idônea a lastrear a negativa de revogação da prisão preventiva infligida aos Réus, notadamente porque ancorada em justificativas concretas que demonstram a necessidade e adequação da medida extrema no caso concreto, ao passo que os Apelantes não se desincumbiram do ônus de trazer ao acerto jurisdicional elementos aptos a comprovar a inexistência dos requisitos autorizadores da segregação provisória. III. Dispositivo Ante todo o exposto, nos termos do Parecer Ministerial, CONHECE-SE e E SE NEGA ao presente Recurso de Apelação, mantendo-se a Sentença a quo em seus integrais termos. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora