

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8043461-62.2023.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: RODRIGO BRITO DA SILVA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): F/J ACORDÃO EMENTA: APELAÇÃO-CRIME. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS: ARTIGO 33 DA LEI N.º 11.343/2006. SENTENÇA CONDENATÓRIA. IMPOSIÇÃO DAS PENAS DE 05 (CINCO) ANOS E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, ALÉM DE 560 (QUINHENTOS E SESENTA) DIAS-MULTA, CADA UMA NO MENOR VALOR LEGAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. IMPROVIMENTO. MATERIALIDADE COMPROVADA POR MEIO DE PROVAS DOCUMENTAL, PERICIAL E TESTEMUNHAL. AUTORIA IGUALMENTE DEMONSTRADA. 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 922,46G (NOVECIENTOS E VINTE E DOIS GRAMAS E QUARENTA E SEIS CENTIGRAMAS) DE “MACONHA”, DISTRIBUÍDOS EM 190 (CENTO E NOVE) PORÇÕES, E 124,68G (CENTO E VINTE E QUATRO GRAMAS E SESENTA E OITO CENTIGRAMAS) DE COCAÍNA. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DEPOIMENTOS POLICIAIS, MÁXIME QUANDO FIRMES E CONVERGENTES, ALÉM DE NÃO EXISTIR INDICATIVO DE ABUSOS NA REALIZAÇÃO DA DILIGÊNCIA OU INTERESSE NA FALSA INCRIMINAÇÃO DO ACUSADO. NEGATIVA DA TRAFICÂNCIA APRESENTADA PELO ACUSADO QUE NÃO ENCONTRA RESPALDO PROBATÓRIO. CONDENAÇÃO MANTIDA. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. INVIABILIDADE. JULGAMENTO COLEGIADO QUE DECIDIU PELA IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA FIGURA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, EM RAZÃO DO NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DISPOSTOS NO ART. 33, § 4.º, DA LEI 11.343/06, FICANDO VENCIDA A RELATORA APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso de Apelação n.º 8043461-62.2023.8.05.0001, provenientes da 1.ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, em que figura como Apelante RODRIGO BRITO DA SILVA, 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 , por maioria, NEGAR PROVIMENTO ao Apelo Defensivo, IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conheceu e deu provimento parcial por maioria. Divergindo da Relatora o Desembargador Eserval Rocha pelo conhecimento e não provimento sendo acompanhado pela Desembargadora Aracy Lima Borges. Salvador, 7 de Maio de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8043461-62.2023.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: RODRIGO BRITO DA SILVA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): F/J RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo Réu RODRIGO BRITO DA SILVA, por intermédio da Defensoria Pública, em irresignação aos termos da Sentença condenatória proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1.ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, que, julgando procedente a Denúncia contra ele oferecida, condenou-o pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, ao cumprimento da pena de 05 (cinco) anos e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 560 (quinhentos e sessenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, vigente, à época dos fatos. Narrou a Peça Acusatória (ID 52868296): “Consta do incluso Inquérito Policial que, no dia 31 de março de 2023, por volta das 16h50min, no Largo do Mingó,

Mangueira, Bairro Massaranduba, nesta capital, Policiais Militares flagraram o denunciado trazendo consigo substâncias entorpecentes com fito de comercialização. Segundo se logrou apurar, no dia, horário e local, acima especificados, os Agentes Públicos realizavam a Operação Vetor Aéreo, com a viatura de prefixo 9.1727, em conjunto com outras guarnições, inclusive, com o apoio da GRAER, e, ao notarem que indivíduos que estavam, ali reunidos, efetuaram disparos de arma de fogo, ao perceberem a aproximação deles, avançaram em direção a um matagal, onde depararam-se com o acusado e decidiram realizar sua abordagem e, na oportunidade, constataram que ele trazia consigo: 109 (cento e nove) porções de maconha; 05 (cinco) porções de crack; 01 (uma) balança de precisão; 01 (um) relógio da marca Technos, com a pulseira quebrada e 02 (dois) pacotes de embalagens plásticas. O material ilícito apreendido foi submetido a testes, conforme laudo de constatação, à fl. 56, sendo identificado da seguinte forma: MATERIAL A – 922,46g (novecentos e vinte e dois gramas e quarenta e seis centigramas) de maconha, distribuídas em cento e nove porções, acondicionadas em sacos plásticos incolores; MATERIAL B – 124,68g (cento e vinte e quatro gramas e sessenta e oito centigramas de crack, distribuídas em cinco porções acondicionadas em sacos plásticos incolores. Em pesquisa ao E-SAJ/PJE verifica-se a existência de um processo criminal em desfavor do inculpado, identificado a seguir: nº 0537374-14.2019.8.05.0001, tramitando na primeira Vara de Tóxicos , desta Capital. ". A Denúncia foi recebida em 24.05.2023 (ID 52869077). Finalizada a instrução criminal, foram ofertadas Alegações Finais pelo Ministério Público (ID 52869094) e pela Defesa (ID 52869099). Em seguida, foi proferido o Édito Condenatório (ID 52869101). Inconformado, o Sentenciado interpôs, tempestivamente, recurso de Apelação (ID 52869110). Em suas Razões (ID 52869113), pugna, em apertada síntese, sua reforma, no intuito de que seja absolvido do delito a ele imputado na Exordial Acusatória, com supedâneo no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, requer a desclassificação para a figura do art. 28 da Lei de Drogas, além de pugnar pela incidência da minorante do tráfico privilegiado, previsto no dispositivo do § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, em seu patamar máximo de 2/3 (dois terços). Devidamente intimado, o Ministério Público Estadual apresentou contrarrazões, pugnando o improvimento do Apelo defensivo e a consequente manutenção da Sentença guerreada em sua inteireza (ID 52869125). Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e provimento parcial do apelo defensivo, "devendo se reformada a sentença condenatória para que se reconheça a figura do tráfico privilegiado em favor do denunciado." (ID 53224634). É o breve relatório, que ora 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. 8043461-62.2023.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: RODRIGO BRITO DA SILVA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): F/J 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. Do pleito de absolvição Passando-se ao mérito recursal, o Acusado pugna a absolvição da imputação de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n.º 11.343/2006), ao

sustentar a fragilidade probatória quanto à autoria do crime. Tal alegação, porém, não merece guarida. De logo, observa-se que a comprovação da efetiva apreensão de drogas de natureza proscriita repousa, em suma, no auto de exibição e apreensão (ID 52868297, p. 31/32) e no laudo pericial (ID 52869068), que apontaram que os materiais encontrados na posse do apelante se referiam a 922,46g (novecentos e vinte e dois gramas e quarenta e seis centigramas) de cannabis sativa, conhecida como “maconha”, distribuídos em 190 (cento e nove) porções, e 124,68g (cento e vinte e quatro gramas e sessenta e oito centigramas) de cocaína, distribuídos em 05 (cinco) porções, acondicionadas em sacos de plástico incolor. Em relação às circunstâncias do flagrante e à concreta vinculação das drogas ao Acusado, cuida-se de aspectos devidamente esclarecidos em juízo, de maneira segura, precisa e detalhada, pelos depoentes Anderson dos Santos Duarte, Emerson Souza Alcântara e Pablo Vinícius Dantas Cerqueira, Policiais Militares que participaram da diligência e bem relataram as condições da abordagem e a subsequente apreensão do material ilícito em poder do Acusado. Confirmam-se os seus testemunhos firmados sob o crivo do contraditório: “que reconhece a fisionomia do réu presente na audiência; que estavam em ronda na localidade do Barro Duro, Jardim Nova Esperança, e quando adentraram em uma rua da localidade se depararam com o acusado e um outro rapaz; que ambos empreenderam fuga mas os Policiais conseguiram alcançá-los; que o acusado trazia maconha e cocaína na sua mão; que com o outro rapaz nada de ilícito foi encontrado; que o réu portava maconha numa quantidade maior e em porções individuais a condicionadas em sacos plásticos; que não se recorda se o réu deu alguma informação sobre a droga encontrada; que não conhecia o acusado; que salvo engano saiu alguma informação do envolvimento do réu com a prática delituosa em outra localidade; que o acusado só correu da guarnição; que os Policiais, Soldado Emerson Souza Alcântara e Soldado Pablo, que era o comandante da viatura, também participaram da diligência; que o réu foi encaminhado à Central de Flagrantes; que o outro acusado também foi conduzido à delegacia, mas acredita que ele tenha sido liberado depois; que acredita que a Autoridade Policial que liberou o acusado, porque não foi encontrado nada em sua posse; que não se recorda se outra pessoa visualizou a abordagem.”(Depoimento do SD/PM Anderson dos Santos Duarte, conforme Pje Mídias). “que reconhece a fisionomia do acusado presente na audiência; que se recorda dos fatos descritos na denúncia; que estavam de serviço, realizando rondas de rotina na localidade; que ao chegarem na localidade descrita na denúncia, viram dois homens em atitude suspeita, sendo que um deles, ao perceber, ficou mais nervoso e tentou correr da guarnição; que de imediato, foram até os indivíduos e realizaram a abordagem; que a princípio houve reação por parte do acusado, que não estava cooperando com a abordagem; que enquanto o acusado estava tentando tirar a atenção da guarnição, ele tirou um material do bolso e jogou do lado; que os Policiais conseguiram alcançar o acusado quando ele ainda estava tirando uma parte do material do bolso; que quando o acusado foi abordado, ficou querendo chamar a atenção de populares para querem fugir da situação, porque morava na localidade; que a guarnição que participou da diligência era composta pelo depoente, Soldado Pablo Vinícius e Soldado Anderson Santos Duarte; que os policiais estavam na viatura e avistaram os dois indivíduos; que o acusado e o outro indivíduo estavam juntos; que quando se aproximaram com a viatura, um indivíduo ficou no local e o acusado tentou correr, mas como os Policiais já estavam muito próximos dele, desembarcaram da viatura e fizeram o acompanhamento a pé e deram a voz de

abordagem e o réu viu que não tinha mais para onde correr, momento em que ele foi alcançado; que o acusado chegou a correr; que no momento em que o réu decidiu parar, ele começou a gritar pra chamar atenção da vizinhança; que nesse momento, mandaram o acusado levantar a mão e então o réu passou a pegar o material do bolso e dispensar; que o material que o réu dispensou caiu no pé dele praticamente; que o acusado então foi abordado; que o réu não tinha armamento; que no bolso do réu a inda tinha um resto das drogas; que o acusado portava maconha e cocaína; que viu o acusado dispensando as drogas; que as drogas estavam acondicionadas em sacos plásticos, em porções individualizadas; que as porções de drogas estavam soltas; que o material que estava no bolso do réu era o mesmo que ele tinha dispensado; que o réu não conseguiu se desfazer de todo o material; que a todo momento, o réu reagiu à prisão tentando se desvencilhar, mesmo após ter sido contido; que salvo engano familiares do réu chegaram no local e foi o que acalmou o réu; que não conhecia o réu; que atualmente sabe dizer que ele é conhecido pelo vulgo de "Cigano" na localidade e que ele é envolvido com o tráfico de drogas, bastante perigoso e bastante temido; que posteriormente ficou sabendo que o réu participou de um assalto com perseguição policial e troca de tiros; que o réu nada informou sobre a droga encontrada; que o outro rapaz também foi abordado e ele estava com dinheiro em mãos para comprar os entorpecentes; que indagado pelos Policiais, o outro indivíduo disse que estava indo comprar drogas; que esse outro rapaz foi conduzido à delegacia e, posteriormente, foi constatado que ele não tinha participação no tráfico, que era apenas um consumidor; que após a abordagem, comunicaram à Central de rádio e conduziram os indivíduos para a Central de flagrantes, juntamente com todo o material apreendido; que no momento em que estavam se aproximando, havia vizinhos, mas quando viram a viatura, saíram; que nenhum vizinho foi interpelado; que informou a mãe ou irmã do acusado que ele seria conduzido à Delegacia." (Depoimento do SD/PM Emerson Souza Alcântara, conforme Pje Mídias). "que se recorda da fisionomia do réu presente na audiência; que estavam em ronda normal de rotina e nessa localidade do barro Duro avistaram dois elementos, só que um deles tentou empreender fuga, mas foi alcançado; que quando chegaram próximo a esse indivíduo, ele jogou um material, que estava no bolso dele, no chão; que o material dispensado era droga; que então o ele começou a resistir à abordagem, tanto que chegou a mãe e os familiares dele; que foi feita a abordagem e condução; que quando os policiais se aproximaram, ele meteu a mão no bolso e jogou no chão as drogas; que as drogas estavam soltas no bolso dele; que uma parte das drogas ainda estava dentro do bolso dele; que as drogas que estavam no bolso do réu eram as mesmas que ele dispensou, mesmo tipo, mesma embalagem, tudo igual; que o outro rapaz foi abordado, mas nada foi encontrado com ele; que o réu negou a posse dos entorpecentes; que não conhecia o réu; que atualmente não tem conhecimento do envolvimento do réu com outro fato delituoso; que o acusado resistiu à abordagem, até mesmo para entrar na viatura; que no momento a rua estava vazia, só apareceram os parentes do réu porque parece que ele morava próximo à localidade onde foi abordado." (Depoimento do SD/PM Pablo Vinícius Dantas de Cerqueira, conforme Pje Mídias). Assim, constata-se que as suprarreferidas testemunhas não tiveram dificuldade em indicar a apreensão das drogas durante a diligência, como também reconheceram o ora Apelante como o indivíduo à época detido em poder das mesmas. Portanto, certo é que nada autoriza a presunção da inverdade ou parcialidade de tais testemunhos, à míngua de qualquer indicativo concreto do suposto interesse dos Agentes

Públicos em incriminarem falsamente o Réu, além de não haver comprovação de eventual abuso ou irregularidade na concretização do flagrante, porventura apto a subsidiar, ainda que por hipótese, a percepção do seu caráter artificioso. Cabe assinalar, ainda, 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, essas testemunhas foram inquiridas sob o crivo do contraditório e mediante o devido compromisso, e 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 e dos seus meandros. 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 acrescidos) 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 acrescidos) As alegações articuladas pelo Réu no seu interrogatório, ao que se nota, se mostram inconsistentes, levando-se à conclusão que, a versão apresentada representa o mero exercício de sua autodefesa, porém, queda refutada pelos contundentes depoimentos, na instrução e no inquérito, dos Policiais que efetuaram sua prisão flagrancial. Trataram-se de argumentos isolados nos autos, carentes de outros elementos de convicção passíveis de fortalecê-los. A propósito, as alegações do Acusado de que sofreu agressões por parte dos agentes de segurança não encontram respaldo no elementos probatórios amealhados ao caderno processual, destacando-se, no particular, a acertada conclusão do Magistrado Sentenciante de que “o Laudo de Exame de Lesões Corporais, ID 380414747, atesta ausência de lesões corporais recentes no acusado.

Pontue-se que na delegacia o acusado não mencionou acerca das supostas lesões que disse ter sofrido." Resulta claro, destarte, que as substâncias entorpecentes apreendidas pelos Policiais no dia, horário e local descritos na Inicial Acusatória pertenciam de fato ao Recorrente, sendo este, no mínimo, responsável por tê-las em depósito, tão como delineado no Édito objurgado. De idêntica forma, o contexto em que foram apreendidas e o modo de acondicionamento robustecem a imputação relativa à traficância. Assim é que, neste aspecto, irretocável é a Sentença condenatória, vez que restou suficientemente demonstrada a autoria e materialidade do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06, não havendo, pois, que se falar em absolvição do Recorrente ou na desclassificação do delito para o tipo previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/06, ante o disposto no § 2.º do mencionado art. 281 e os elementos normativos presentes na espécie em tela, atinentes ao crime de tráfico de drogas. II.b. Da aplicação da pena Subsidiariamente, o Réu pugnou pelo reconhecimento da figura do tráfico privilegiado em seu grau máximo. Da detida análise da dosimetria feita pelo Magistrado Sentenciante, observo que merece guarida o pleito formulado. Verifica-se que a Magistrada a quo, no bojo da Sentença objurgada, analisando as vetoriais previstas no art. 59 do Código Penal c/ c art. 42 da Lei n.º 11.343/06, exasperou a pena corporal básica em 08 (oito) meses além do mínimo legal, asseverando que "considerável foi a quantidade de drogas apreendidas". Na segunda e terceira fases de aplicação da reprimenda, não restaram reconhecidas atenuantes ou agravantes, bem como causas de diminuição ou aumento de pena, tornando definitiva em 5 (cinco) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime semiaberto. Na hipótese, o julgador rejeitou a possibilidade de enquadramento da conduta do Réu nas prescrições do art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, ao considerar ser o Réu dedicado a atividades criminosas em razão da existência de processos criminais pretéritos, nos seguintes termos: "A vida pregressa do Acusado não o recomenda, pois respondeu a outro processo por tráfico de drogas, neste Juízo, de forma que não faz jus ao benefício previsto no § 4º, do art. 33, da Lei de drogas." (ID 52869101) Trata-se de argumentação, todavia, hodiernamente repelida pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que passou a compreender pela impossibilidade de utilização de ações penais em andamento e investigações preliminares como fundamento exclusivo à aplicação da referida minorante do tráfico privilegiado: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. EXISTÊNCIA DE AÇÕES PENAS EM CURSO. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. UTILIZAÇÃO PARA O AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1." O mais recente posicionamento de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que, em regra, inquéritos policiais e ações penais em andamento não constituem fundamentação idônea apta a respaldar a não aplicação do redutor especial de redução de pena relativa ao reconhecimento da figura privilegiada do crime de tráfico de drogas "(AgRg no HC n. 560.561/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/2/2021, DJe 17/2/2021). 2. Segundo a orientação adotada pela Terceira Seção desta Casa, 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. Com efeito, a quantidade e natureza do material tóxico

somente poderão justificar o afastamento do benefício de forma supletiva e quando o contexto em que se deu a sua apreensão evidenciar a dedicação à atividade criminosa. 3. Nessa esteira de entendimento, constata-se que as instâncias ordinárias não apresentaram fundamentação válida para afastar a causa especial de redução de pena, razão pela qual se conclui pela incidência da referida minorante. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no AREsp n. 2.177.914/AM, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 9/3/2023.) (grifos acrescidos)

Logo, na esteira dos atuais precedentes do Tribunal da Cidadania, há de ser provido o pleito recursal para reconhecer a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006. Sob outro viés, observa-se que o legislador, ao criar a figura do Tráfico Privilegiado, dispôs somente os percentuais mínimo e máximo de diminuição da pena, deixando, por outro lado, de estabelecer quais os critérios a serem utilizados na eleição do percentual de redução. Desta feita, as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, e a quantidade e a natureza da droga devem ser sopesadas para se definir a fração redutora aplicável ao caso concreto, conforme prevê o art. 42, da Lei n.º 11.343/06. Ainda sobre o tema, leciona Guilherme de Souza Nucci: Critérios para a diminuição da pena: o legislador não estipulou quais seriam, apenas mencionando dever o magistrado reduzir a pena de um sexto a dois terços. Cremos que, como sempre, deve o julgador pautar-se pelos elementos do art. 59 do Código Penal, com a especial atenção lançada pelo art. 42 desta Lei: “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”. (NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas, 4ª ed., rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.361). Isto posto, aplica-se a figura do Tráfico Privilegiado em benefício do Recorrente, diminuindo-se suas reprimendas em 2/3 (dois terços), o máximo legal previsto na norma, atingindo-se, pois, a sanção corporal definitiva de 01 (um) ano, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias, à míngua da existência de causas de aumento ou de outra causa de diminuição da pena. Considerando que representaria contradição diminuir-se o montante atinente à pena privativa de liberdade, ou seja, a mais gravosa, e manter-se intacta a reprimenda de índole meramente pecuniária, e analisando, principalmente, a situação econômica do Réu e a proporção das circunstâncias judiciais e legais anteriormente ponderadas, a teor do disposto no art. 60 do CPB, reduz-se a pena de multa ao patamar de 187 (cento e oitenta e sete) dias-multa, cada um no valor de um trinta avos do salário mínimo vigente à época dos fatos. Ademais, readequa-se o regime de cumprimento de pena para o aberto, consoante os ditames do art. 33, § 2.º, alínea c do Código Penal, diante do quantitativo de pena aplicada, da primariedade do Recorrente e da favorabilidade da maioria das circunstâncias judiciais. Assim é que, no caso em comento, considerando que a pena corporal definitiva foi reajustada para aquém do patamar de 04 (quatro) anos, que o delito não foi perpetrado com emprego de violência ou grave ameaça à pessoa, que o Réu é primário e pairam sobre sua conduta circunstâncias judiciais em sua maioria favoráveis, restam preenchidos os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal para a substituição da sua pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da execução competente. III. Dispositivo Ante todo o exposto, CONHECE-SE e DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO ao Apelo interposto para RECONHECER a incidência da minorante do tráfico privilegiado (art. 33, §

4.º da Lei n.º 11.343/2006), redimensionando as penas infligidas ao Apelante RODRIGO BRITO DA SILVA, dosando-as definitivamente em 01 (um) ano, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 187 (cento e oitenta e sete) dias-multa, cada um no menor valor legal, além de READEQUAR o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade para o aberto. Outrossim, SUBSTITUI-SE a sanção corporal por duas penas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da execução competente, mantendo-se as demais disposições da Sentença meritória. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora 1 Art. 28, § 2.º da Lei n.º 11.343/06: para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente. Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8043461-62.2023.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: RODRIGO BRITO DA SILVA Advogado (s): DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA RELATORA: DESEMBARGADORA IVONE BESSA RAMOS Análise AP 8043461-62.2023.8.05.0001 1. ALEGAÇÃO DO APELANTE O Apelante suplica por sua absolvição diante da alegação de fragilidade das provas quanto à autoria (in dubio pro reo), salientando a negativa do réu e a sua declaração de ser apenas usuário, aduzindo não ser possível a condenação basear-se tão somente na palavra dos policiais. Subsidiariamente, requer a concessão do benefício do tráfico privilegiado em seu patamar máximo, ressaltando a sua primariedade, inexistindo evidências de que seja habitual ou se dedique à prática do tráfico de drogas, além de não ser possível a utilização de processos em curso para o afastamento da referida minorante, conforme a Súm, 444 do STJ e o informativo nº. 405 do STF, assim como não há previsão na norma acerca do uso da quantidade ou da natureza dos entorpecentes para tanto. 2. BREVE RELATO DOS FATOS Guarnições policiais realizavam a operação Vetor Aéreo em conjunto e com o apoio da GRAER, quando, nas imediações do Largo do Mingó, bairro Massaranduba, nesta capital, avistaram um grupo de indivíduos reunidos que, ao perceberem a presença dos policiais, deflagraram disparos de arma de fogo, provocando a entrada dos agentes em um matagal onde estavam os suspeitos, ali encontrando o réu. Os policiais realizaram então a abordagem, encontrando em posse do denunciado 109 porções de maconha (922,46g), 5 porções de crack (124,68g), 1 balança de precisão e 2 pacotes de embalagens plásticas. Na delegacia, prestaram depoimento os policiais participantes do flagrante, além de ter sido procedido o interrogatório do acusado, ocasião em que afirmou já ter sido preso pela prática de tráfico de drogas, declarando ser a sacola apresentada pelos policiais na delegacia pertencente a terceiro indivíduo desconhecido que estava caminhando ao seu lado que teria corrido no momento da abordagem policial. Em Juízo, foram novamente ouvidos os agentes de segurança pública e o denunciado, todos corroborando o quanto dito na fase extrajudicial. 3. SENTENÇA E PARECER PGJ Julgou-se pela procedência da denúncia, condenando-se o réu pela prática do delito previsto no art. 33 da Lei nº. 11.343/06, exasperando a pena-base em vista da considerável quantidade de drogas apreendida e deixando de conceder o benefício do tráfico privilegiado diante da vida pregressa do acusado, "pois respondeu a outro processo por tráfico de drogas", estabelecendo a pena de 5 anos e 8 meses de reclusão, inicialmente no regime semiaberto, e o pagamento de 560 dias-multa, no valor mínimo unitário, negando o benefício de recorrer em liberdade. A douta Procuradoria de Justiça exarou parecer pelo conhecimento e



provimento parcial do apelo, “devendo ser reformada a sentença condenatória para que se reconheça a figura do tráfico privilegiado em favor do denunciado” (ID nº. 53224634): 4. VOTO DA RELATORA Conhecimento e provimento parcial do recurso, para conceder o benefício do tráfico privilegiado, redimensionando a pena para 1 ano, 10 meses e 20 dias de reclusão, substituindo por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução, além do pagamento de 187 dias-multa, no valor mínimo unitário. 5. VOTO DO VISTOR (DIVERGÊNCIA) Não acompanho a relatora, pelas razões a seguir expostas. Quanto ao não provimento do pleito absolutório, coaduno integralmente com o entendimento exposto pela Nobre Relatora, pois há nos autos provas suficientes a evidenciarem a autoria e a materialidade delitivas. Contudo, acerca do requerimento da concessão do benefício do tráfico privilegiado, não concordo com o posicionamento exposto no voto da Eminente Desembargadora. É cediço o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça ser no sentido de entender pela impossibilidade da utilização da existência de outros processos em trâmite em desfavor do réu para justificar o afastamento do benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/06. Contudo, a mencionada jurisprudência define que tal motivo não pode ser utilizado isoladamente como único fundamento para não conceder o privilégio, mas, quando este fator junto a outras circunstâncias da situação em específico demonstrarem ser o agente habitual na prática de delitos, é válido mencioná-lo. A despeito do quanto alegado pela defesa nas razões recursais, o indeferimento da concessão do tráfico privilegiado encontra-se embasado não somente na existência de processos aos quais o Apelante responde, sendo este, em verdade, apenas um dos fatores constantes no conjunto probatório existente nos autos que evidenciam a habitualidade delitiva do agente. Nesse diapasão, importa ressaltar que o próprio Recorrente, na delegacia, afirmou já ter sido preso anteriormente igualmente por suspeita da prática de tráfico de drogas, além de constar a existência de outra ação penal tramitando perante o mesmo Juízo de Tóxicos em desfavor do Apelante. A magistrada na sentença salienta, ainda, “que o acusado responde a outro processo por tráfico de drogas, neste Juízo e quando em liberdade provisória, voltou a ser preso e passou a responder por estes autos também por tráfico de drogas, indicando possível reincidência específica e que oferece risco à ordem pública, quando solto” (ID nº. 52869106). Ademais, consta do auto de exibição e apreensão, assim como dos laudos periciais, ter sido apreendido junto ao Apelante relevante quantidade de entorpecentes (922,46g de maconha e 124,68g de cocaína), além da variedade (maconha e cocaína) e nocividade da natureza das drogas, assim como 1 balança de precisão e 2 pacotes de embalagens plásticas. Apesar de o Juízo a quo ter-se utilizado da “considerável quantidade” como fundamento para exasperar a pena-base, a variedade e natureza não foram citadas na dosimetria da pena. De tal forma que tais fatores (variedade e natureza), aliados ao fato de ter o réu, quando em liberdade provisória em um processo em que também responde pela prática de tráfico de drogas, foi preso em decorrência do fato objeto dos presentes autos, assim como terem sido apreendidas 1 balança de precisão e 2 pacotes de embalagens plásticas, são suficientes a evidenciar a habitualidade delitiva do agente, o que impossibilita a concessão do benefício por ele almejado. Diante das circunstâncias do caso concreto acima elencadas, o Superior Tribunal de Justiça entende ser possível sim o afastamento do benefício previsto na Lei de Drogas, por ser a sua aplicação prevista para aqueles que não se dedicam à prática criminosa, o que não aparenta ser a situação do Embargante. Para melhor compreensão,

colaciona-se abaixo julgado do Tribunal da Cidadania: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E POSSE IRREGULAR DE ARMAS DE FOGO DE USO PERMITIDO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ELEMENTOS CONCRETOS A CONFIRMAR A DEDICAÇÃO À ATIVIDADE DELITIVA. REGIME INICIAL FECHADO FUNDADO NA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. QUANTUM DE PENA APLICADO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) III – Com efeito, os requisitos previstos na causa de diminuição – ser o agente primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas nem integrar organização criminosa – são de observância cumulativa, vale dizer, a ausência de qualquer deles, implica a não aplicação da causa de diminuição de pena. Ademais, na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico. IV – Apesar da quantidade de droga apreendida – 5.202,79 g de maconha; 250,0 g de cocaína –, há outros elementos aptos a afastar o tráfico privilegiado. Conforme exposto pela Corte originária, o paciente confessou que há 03 (três) meses praticava o comércio espúrio de drogas. Ademais, com o paciente foram apreendidos petrechos utilizados comumente no comércio espúrio de drogas: um liquidificador, 01 faca, 01 balança de precisão, 01 rolo de plástico filme, 01 rolo de sacos plásticos, 01 peneira, 01 saco contendo microtubos (pinos) vazios e 01 sacola contendo saquinhos tipo zip. Assim, a Corte originária se convenceu de que o paciente se dedicava, efetivamente, às atividades criminosas, porque não se tratava de traficante ocasional. (...) (AgRg no HC n. 843.753/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 5/12/2023, DJe de 11/12/2023.) (grifos nossos). A partir do referido entendimento, depreende-se que, apesar dos feitos em curso não autorizarem, por si só, a negativa da aplicação do tráfico privilegiado, constata-se a existência de elementos outros que demonstram a dedicação do Apelante a atividades criminosas. Dispõe o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, in verbis: “nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa” (grifos acrescidos). In casu, as provas dos autos demonstraram com clareza ser o Recorrente afeito ao cometimento de delitos. De tal forma que o contexto fático-probatório indica que a concessão, em favor do Apelante, da redução de sua reprimenda como uma benesse, implicaria em contradizer-se com o próprio espírito do privilégio inserido no art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos, cujo desígnio é, em atenção ao princípio da individualização da pena, distinguir situações em que o agente pratica o delito de forma isolada, sem dedicar-se à atividade criminosa. Portanto, não assiste razão ao Recorrente, posto que não preenche os requisitos dispostos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, não fazendo jus à redução de pena decorrente desta minorante 6. CONCLUSÃO Ante o exposto, data vênica, divirjo do entendimento exposto pela Nobre Desembargadora Relatora para conhecer e julgar pelo não provimento do apelo, mantendo-se integralmente a sentença vergastada. Sala das Sessões, data constante da certidão eletrônica de julgamento Desembargador Eserval Rocha Vistor