

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001431-89.2020.8.05.0074 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Danilo Alves de Jesus Advogado (s): MAURINO CEZIMBRA TAVARES JUNIOR APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): K ACORDÃO APELAÇÃO. PENAL E PROCESSO PENAL. RÉU CONDENADO COMO INCURSO NO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006. TRÁFICO DE DROGAS. FIXAÇÃO, NA SENTENÇA RECORRIDA, DAS PENAS DE 06 (SEIS) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, E 600 (SEISCENTOS) DIAS-MULTA, NA CIFRA UNITÁRIA MÍNIMA. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. ABSOLVIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO E IDÔNEO. REDUÇÃO DA PENA-BASE. ACOLHIMENTO. INCREMENTO CALCADO EM MOTIVAÇÃO IMPRÓPRIA. RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DAS ATENUANTES DA MENORIDADE RELATIVA E DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INTELIGÊNCIA DO REDUTOR DO “TRÁFICO PRIVILEGIADO”. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS NA ESPÉCIE. I. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. IMPROCEDÊNCIA. MATERIALIDADE E DELITIVA EVIDENCIADAS POR CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO E IDÔNEO. DEPOIMENTOS, NA INSTRUÇÃO, DOS POLICIAIS RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO EM FLAGRANTE DO ACUSADO E APREENSÃO DAS DROGAS (CRACK, MACONHA E COCAÍNA), BALANÇA DE PRECISÃO E CADERNO COM ANOTAÇÕES RELATIVAS À TRAFICÂNCIA. CONFISSÃO PARCIAL DO RÉU EM SEDE DE INQUÉRITO, QUANDO ADMITIU A POSSE DE PARTE DAS SUBSTÂNCIAS APREENHIDAS E SUA EFETIVA COMERCIALIZAÇÃO. ABSOLVIÇÃO INVIÁVEL NA ESPÉCIE. CONDENAÇÃO ACERTADA E, PORTANTO, MANTIDA. II. PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. ACOLHIMENTO. APREENSÃO DE QUANTIDADE NÃO EXPRESSIVA DE DROGAS, COM MASSA TOTAL POUCO SUPERIOR A 30G (TRINTA GRAMAS). VARIEDADE E NATUREZA DAS ALUDIDAS SUBSTÂNCIAS QUE NÃO JUSTIFICA, POR SI SÓ, O INCREMENTO DA REPRIMENDA BÁSICA, QUANDO DIMINUTO O SEU MONTANTE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AUSÊNCIA DE PROVA JUDICIAL E SEGURA DA PARTICIPAÇÃO DO RÉU EM FACÇÃO CRIMINOSA, A TORNAR INVIÁVEL A EXASPERAÇÃO DA PENA SOB TAL VERTENTE. PENA-BASE QUE, À MÍNGUA DE OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS, FICA AQUI REDUZIDA AO MÍNIMO LEGAL, COM O CONSEQUENTE DECRÉSCIMO DA SANÇÃO PECUNIÁRIA CUMULATIVAMENTE IMPOSTA. APLICAÇÃO, DE OFÍCIO, DAS ATENUANTES DA MENORIDADE RELATIVA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA, EMBORA SEM IMPACTO NA REPRIMENDA JÁ CORRESPONDENTE AO MENOR PATAMAR. INTELIGÊNCIA DAS SÚMULAS N.º 231 E 545 DO STJ. III. PRETENDIDA INCIDÊNCIA DA MINORANTE DO ART. 33, § 4.º, DA LEI DE TÓXICOS. INVIABILIDADE. PRESSUPOSTOS LEGAIS NÃO ATENDIDOS. APREENSÃO, EM PODER DO ACUSADO, DE TRÊS ESPÉCIES DE DROGAS, BALANÇA DE PRECISÃO E CADERNO COM ANOTAÇÕES REFERENTES À TRAFICÂNCIA, ASPECTOS FÁTICOS QUE EVIDENCIAM PRÁTICA NÃO EVENTUAL DA MERCANCIA ILÍCITA. DEDICAÇÃO DO RÉU ÀS ATIVIDADES DELITIVAS. “TRÁFICO PRIVILEGIADO” NÃO VERIFICADO. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA, PARA REDUZIR A PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL, RECONHECENDO-SE, DE OFÍCIO, AS ATENUANTES DA MENORIDADE RELATIVA E DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA, MALGRADO SEM IMPACTO NAS SANÇÕES DO RÉU, QUE SE TORNAM DEFINITIVAS, NESTA SEDE, EM 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, MANTIDO O REGIME INICIAL SEMIABERTO, E 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, RATIFICADO O MENOR VALOR UNITÁRIO JÁ FIXADO NA ORIGEM. Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso de Apelação n.º 8001431-89.2020.8.05.0074, oriundos do Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Dias d-Ávila-BA, nos quais figura como Apelante o Réu Danilo Alves de Jesus, e como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. Acordam os Desembargadores componentes da Primeira Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em conhecer da Apelação e dar-lhe parcial provimento, para reduzir ao mínimo legal a pena-base dosada na Sentença, bem como reconhecer, de ofício, as atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea, malgrado sem impacto nas reprimendas finais do

Acusado, que ficam aqui redimensionadas aos patamares de 05 (cinco) anos de reclusão, ratificado o regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, mantendo-se o menor valor unitário já estabelecido na origem, 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 provido em parte Por Unanimidade Salvador, 28 de Agosto de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001431-89.2020.8.05.0074 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Danilo Alves de Jesus Advogado (s): MAURINO CEZIMBRA TAVARES JUNIOR APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): K RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo Réu Danilo Alves de Jesus, por meio de Advogado constituído, em irresignação à Sentença proferida pelo Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Dias d'Ávila-BA, que, julgando procedente a pretensão acusatória, condenou-o como incurso no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006. Narra a Denúncia (Id. 89785814) que: Consta dos autos que policiais militares, na tarde do dia 29 de setembro de 2020, por volta das 16 horas, realizavam patrulhamento de rotina pelo distrito de Leandrinho quando avistaram o agente em uma esquina, na via pública. Ao perceber a aproximação da guarnição o acusado empreendeu fuga pulando muro de diversas residências existentes no local. Seguido, foi alcançado pelos brigadianos que promoveram sua revista. No interior da mochila de cor vinho que trazia consigo lograram encontrar, e apreender, 38 (trinta e oito) pinos plásticos contendo cocaína (9,1g – nove gramas e um decigrama), 87 (oitenta e sete) pedras de crack (9,2g – nove gramas e dois decigramas), 07 (sete) trouxinhas de “maconha” (14g – catorze gramas), além de sacos plásticos, um pino vazio, balança de precisão, na cor branca, da marca Libra, e uma caderneta com anotações tendo desenhado na contracapa o símbolo da facção criminosa que se intitula “BDM”. Laudo de exame preliminar acostado (fls. 23) indica a natureza ilícita das substâncias, com capacidade para provocar dependência física e química, de uso proscrito no Brasil, relacionadas nas Listas F1 e F2, da Portaria n.º 344/98, da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde. Notificado, o Denunciado apresentou Defesa Prévia (Id. 33136936). A Denúncia foi recebida no dia 01.12.2020 (Id. 33136937). Encerrada a instrução, foram oferecidas Alegações Finais pelo Ministério Público (Id. 33137062) e pela Defesa (Id. 33137072). Após, em 13.02.2022, foi proferida Sentença (Id. 33137073), na qual se julgou procedente a pretensão acusatória, para condenar o Réu como incurso no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, sendo-lhe impostas as penas definitivas de 06 (seis) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 600 (seiscentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data da infração penal, além de ter-lhe sido deferido o direito de recorrer em liberdade. Inconformado, o Acusado interpôs Apelação (Id. 33137080). Em seu arrazoado (Id. 39585462), a Defesa reputa exacerbada a elevação da pena-base na fração de 1/3 (um terço), ponderando que tal acréscimo reclama fundamentação expressa e advogando a adoção do patamar de 1/6 (um sexto). Alega, ademais, a aplicabilidade da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, argumentando que o Réu detém primariedade e bons antecedentes, além de não integrar organização criminosa. Assim, pugna pela absolvição do Acusado, pleiteando, subsidiariamente, a incidência da redutora do “tráfico privilegiado” no índice máximo de 2/3 (dois terços). Na contrariedade recursal (Id. 39585465), o Parquet refuta

integralmente as teses defensivas, pugnando pelo não provimento do Apelo. Em seu Opinativo (Id. 39674696), a Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo “conhecimento e improvimento do Recurso de Apelação, pugnando, de ofício, pela aplicação da atenuante etária”. 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. 8001431-89.2020.8.05.0074 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Danilo Alves de Jesus Advogado (s): MAURINO CEZIMBRA TAVARES JUNIOR APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): K VOTO I. Do juízo de admissibilidade Em referência aos pressupostos de admissibilidade do Recurso manejado pelo Réu, verifica-se a sua adequação e tempestividade, bem como o efetivo interesse do Apelante na reforma do Édito Condenatório proferida em seu desfavor; portanto, é medida que se impõe o conhecimento da irresignação defensiva. II. Do mérito recursal II-A. Do pleito absolutório Conquanto a Defesa tenha incluído pleito genérico de absolvição do Réu dentre os requerimentos formulados ao final de suas razões, simplesmente não apresentou, em absoluto, nenhum argumento a subsidiar dita pretensão, sendo pouco afinado ao princípio da voluntariedade recursal o profundo e irrestrito reexame, ex officio, da matéria probatória como um todo, à míngua de qualquer delimitação do objeto impugnado. De todo modo, visualiza-se que a Sentença Condenatória vergastada encontra lastro em evidências híidas e robustas, extraíndo-se a materialidade delitiva, em síntese, do laudo de constatação provisória (Id. 33136615, fl. 23), o qual descreve o material ilícito examinado como 38 (trinta e oito) pinos de cocaína, com massa total de 9,1g (nove gramas e um decigrama); 07 (sete) porções de maconha, perfazendo 14g (catorze gramas), e 87 (oitenta e sete) porções de crack, somando 9,2g (nove gramas e dois decigramas); e, em especial, pelo laudo pericial definitivo (Id. 33137056), cujas conclusões confirmaram a natureza efetivamente proscriita das referidas substâncias apreendidas. Quanto à autoria do crime de tráfico de drogas, cabe atentar, inicialmente, para os elucidativos relatos, em juízo, dos Policiais Militares responsáveis pelo flagrante, os quais bem expuseram, de modo firme e convergente, toda a dinâmica da diligência que culminou na prisão do Acusado e subsequente apreensão, em sua posse, dos supracitados entorpecentes, além de uma balança de precisão e caderno de anotações relativo ao comércio espúrio; sem deixar margem para dúvidas, portanto, acerca da concreta vinculação do material ilícito ao Réu. Vejam-se, a seguir, os aludidos testemunhos judiciais: Estava cumprindo determinações no bairro Leandrinho e quando adentraram um condomínio do Minha Casa Minha Vida, momento em que um indivíduo que estava na esquina, ao avistar a polícia, evadiu-se do local; os policiais conseguiram alcançá-lo e realizaram a revista pessoal, encontraram drogas em sua posse; que estava fardado e em viatura padronizada no momento da abordagem; que as drogas apreendidas estavam dentro de uma mochila que o acusado levava consigo, mas não se recorda as características dessa mochila; que se lembra de ter encontrado cocaína e crack, que a cocaína estava em pinos, crack em forma de pedras e “dolas” de maconha; além disso havia uma balança de precisão e um caderno de anotações; que não conhecia o acusado; não sabe dizer se o acusado tinha envolvimento com algum grupo criminoso da área; que não se recorda se algum dos seus colegas de trabalho conhecia o acusado; no momento da abordagem o acusado assumiu que a droga era sua, que tinha comprado em outra cidade e estava

comercializando; que o acusado não disse por quanto venderia cada uma daquelas drogas; que no momento da abordagem, desceram da viatura e abordaram o acusado a pé; que não se recorda onde estava a mochila do acusado no momento da abordagem; que revistou a mochila e achou a droga; após a abordagem, o conduziram diretamente para delegacia. (Depoimento judicial de Leonardo Silva dos Santos, Policial Militar) Em ronda no distrito de Leandrino, avistou Danilo, que ao avistar a presença dos policiais tentou fugir, inclusive pulando muros, em seguida indo atrás deste, conseguindo realizar a sua abordagem; no momento do ocorrido estava fardado e em uma viatura padronizada; no momento da abordagem Danilo estava sozinho; o fato ocorreu no condomínio Minha Casa Minha Vida; as drogas foram encontradas na mochila que o acusado levava, mas não se recorda a cor da mochila; que salvo engano se recorda que dentro da mochila o acusado levava maconha, balança de precisão e alguns pinos vazios; não se recorda de ter encontrado dinheiro; não conhecia Danilo e nem ouviu falar; não sabe dizer se o acusado fazia parte de algum grupo criminoso; durante a abordagem não aparentava estar fazendo uso de drogas; o fato ocorreu apenas na rua, não indo na casa do acusado pois este não informou no momento onde morava; no momento do fato não se recorda se havia toque de recolher em razão da pandemia; não se recorda se a mochila era grande ou pequena mas lembra que estava presa ao corpo do acusado, e não se recorda mais sobre a cor da mochila; após a prisão do réu, este foi encaminhado de imediato à delegacia. (Depoimento judicial de Jânio Santos de Andrade, Policial Militar) Durante a realização de ronda no distrito de Leandrino seguindo ordens dos superiores, avistaram um indivíduo que quando viu a viatura saiu correndo, momento em que um colega conseguiu alcançá-lo, e ao proceder a revista pessoal foram encontradas drogas em uma mochila de cor escura que o acusado levava consigo; no momento da abordagem este não ofereceu resistência, não possuía arma de fogo, e após isso foi conduzido à delegacia; as drogas encontradas estavam acondicionada em sacos plásticos, e a cocaína estava em pinos; ao ser questionado assumiu que estava traficando; que o acusado vendeu um animal que possuía para investir em drogas; na ocasião não o perguntaram se era usuário, e no momento da abordagem este estava aparentemente lúcido; não sabe com certeza se este fazia parte de uma organização criminosa; não sabe precisar a quantidade da droga, mas se lembra que a maior quantidade era a de pedras de crack; que o acusado foi encontrado sozinho; não se recorda se o acusado foi encontrado com anotações, mas lembra-se que havia uma balança de precisão; que o acusado após a abordagem foi imediatamente conduzido à delegacia. (Depoimento judicial de Jânio Santos de Andrade, Policial Militar) Ademais, tem-se que a condição funcional das testemunhas em foco não as impede de depor sobre os seus atos de ofício, tampouco fragilizando a credibilidade de suas assertivas; ora, trata-se de Agentes Públicos inquiridos sob contraditório e mediante compromisso, e que, conhecendo do crime e seus autores no curso de atividade intrinsecamente estatal, detêm plena aptidão para contribuir com a elucidação dos fatos. Sobre a eficácia probante dos depoimentos prestados por Policiais, vale conferir, a título ilustrativo, precedentes emanados das 5.<sup>a</sup> e 6.<sup>a</sup> Turmas 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) De mais a mais, observa-se que o próprio Acusado admitiu, no inquérito e na instrução, a propriedade de parte das drogas apreendidas e a comercialização delas, alegando situação de desemprego e o sustento do próprio vício em entorpecentes, e, embora tenha afirmado a truculência de atuação policial na realização do flagrante e a imputação artificiosa, pela guarnição, das porções de maconha e cocaína, cuida-se de assertivas isoladas nos autos. É digno de registro, ainda, que as próprias circunstâncias da fuga empreendida pelo Réu à ocasião da abordagem, quando, para evadir-se, pulou os muros de diversas residências, já seria bastante para causar-lhe eventuais escoriações. À vista do panorama delineado, conclui-se restar devidamente atestada, mediante conjunto probatório suficiente e idôneo, a incursão do ora Apelante no delito de tráfico de drogas, com amparo na evidência técnica, na prova testemunhal produzida sob o crivo do contraditório e, ainda, na confissão parcial do Acusado no âmbito do inquérito, tudo a demonstrar o acerto da condenação proferida na origem e consequente impossibilidade, nesta sede, de acolhimento da pretensão absolutória. II-B. Da exasperação da pena-base No tocante ao pedido de redução da pena-base, é forçoso atribuir procedência à irresignação defensiva, por se verificar que o incremento promovido na primeira fase da dosimetria carece, data venia, de fundamentação adequada. Em primeiro lugar, a despeito da variedade de drogas apreendidas, além da alta nocividade de duas delas (cocaína e crack), tem-se que o diminuto montante das referidas substâncias, com massa total pouco superior a trinta gramas, esvazia a conduta praticada da reprovabilidade necessária a justificar apenamento mais rigoroso, mitigando a maior gravidade porventura decorrente da diversidade e natureza dos insumos. Em outras palavras, não se identifica, diante da reduzida quantidade de drogas encontradas na posse do Réu, a censurabilidade apta a legitimar a exasperação da sanção básica. Vejam-se, nesse exato sentido, arestos das 5.ª e 6.ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS.

PENA-BASE. FIXAÇÃO NO MÍNIMO LEGAL. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. [...]. 2. Na hipótese, observa-se que a pena-base foi majorada em 6 meses de reclusão, tendo como fundamento a quantidade, a variedade e alta lesividade das drogas apreendidas (9,6g de crack e 6,4g de cocaína). Todavia, não sendo significativo o quantum de entorpecente e tendo em vista a análise favorável das demais circunstâncias judiciais, não se mostra adequado o aumento operado pela instância ordinária. 3. [...]. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5.ª Turma, AgRg no HC 631.949/RS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 09.02.2021, DJe 17.02.2021) HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. VALORAÇÃO NEGATIVA COM BASE NA QUANTIDADE DE DROGAS. QUANTIDADE NÃO EXACERBADA. ILEGALIDADE EVIDENCIADA. AGRAVANTE. PATAMAR DE AUMENTO ACIMA DO QUANTUM DE 1/6 (UM SEXTO). REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA. 1. A circunstância judicial relativa à quantidade de drogas, prevista no art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, foi sopesada negativamente em razão da apreensão de 42,4g (quarenta e dois gramas e quatro centigramas) de “maconha”, bem como 6,7g (seis gramas e sete centigramas) de “cocaína”. Não obstante a variedade das drogas, as quantidades apreendidas não demonstram reprovabilidade suficiente para exasperar a pena-base, por não extrapolar o tipo penal. Precedentes. 2. [...]. 3. Concedida a ordem de habeas corpus a fim de, reformando o acórdão recorrido, readequar a pena do Paciente ao patamar de 7 (sete) anos, 10 (dez) meses e 8 (oito) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 793 (setecentos e noventa e três) dias-multa, na fração mínima de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo para cada dia-multa. (STJ, 6.ª Turma, HC 473.289/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21.02.2019, DJe 11.03.2019) Em segundo lugar, malgrado o Juízo a quo tenha invocado, ainda na primeira fase da dosimetria, a “vinculação associativa [do Acusado] à organização delitiva”, verifica-se que tal aspecto não restou comprovado a contento na instrução. De fato, nada obstante o auto de exibição e apreensão (Id. 33136615) contenha efetiva referência, entre os itens encontrados com o Réu, a “01 (uma) caderneta de anotações do tráfico, com um símbolo da facção BDM na ante capa”, tal inscrição não restou mencionada pelos Policiais ouvidos em audiência, os quais, além disso, foram uníssonos ao afirmar que não detinham certeza quanto à eventual participação do ora Apelante em facção criminosa. Destarte, seja pelo modesto volume de droga apreendida – em que pese à sua variedade e natureza –, seja, ainda, pela inexistência de prova judicializada e segura da inserção do Acusado em grupo delituoso, é medida de rigor a supressão do acréscimo aplicado à pena-base, para reduzi-la ao mínimo legal de 05 (cinco) anos, com a consequente redução da sanção pecuniária cumulativamente imposta, que, a fim de guardar proporcionalidade com a primeira, fica aqui dosada em 500 (quinhentos) dias-multa, ratificado o valor unitário mínimo já estabelecido no Édito Condenatório. Lado outro, conquanto não tenha havido questionamento recursal a esse respeito, identifica-se a necessidade de reforma ex officio da reprimenda imposta na origem, para reconhecer as atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea. Em relação à primeira circunstância, verifica-se que o ora Apelante, nascido no dia 25.10.2000 (certidão de nascimento de Id. 33136615), possuía menos de 21 (vinte e um) anos de idade na data do fato criminoso (29.09.2020), e, por consequência, faz jus ao decréscimo de pena estipulado no art. 65, inciso I, do Código Penal. Sobre a segunda atenuante, anota-se que o caráter parcial da confissão ventilada pelo Réu,

ao admitir a posse de somente uma das substâncias ilícitas apreendidas (crack), não exhibe, por si só, o condão de obstar a inteligência da circunstância legal em questão, quando simultaneamente reconhecida, pelo agente, a concreta comercialização da droga, bem como valorada essa declaração na presente análise recursal. Portanto, impõe-se a observância à Súmula n.º 545 do Superior Tribunal de Justiça, sem que haja, aí, ofensa paralela à Súmula n.º 630 da mesma Corte: Súmula n.º 545. Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no artigo 65, III, d, do Código Penal. Súmula n.º 630. A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio. Desse modo, fica aqui reconhecida, de ofício, a inteligência das atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea (art. 65, incisos I e III, alínea d, do Código Penal), malgrado sem impacto na reprimenda já reduzida, nesta via, ao menor patamar legal, em atenção à Súmula n.º 231 do Superior Tribunal de Justiça: Súmula n.º 231. A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. II-C. Da causa de diminuição do tráfico privilegiado Por fim, em alusão à pretendida incidência da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Tóxicos, trata-se de pleito merecedor de rechaço, malgrado por fundamento ligeiramente diverso daquele invocado na Sentença – expediente perfeitamente legítimo e possível à Instância Revisora, ante a ampla devolutividade da Apelação e a ausência de agravamento da sanção final do Acusado em recurso exclusivo da Defesa, conforme ilustram julgados atuais das 5.ª e 6.ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS E IDÔNEAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ACRÉSCIMO DE FUNDAMENTOS PELA CORTE LOCAL EM SEDE DE APELAÇÃO. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. 2. No caso, além da existência de ação penal em curso contra o paciente, a Corte local manteve a não aplicação do redutor com base em elementos concretos e idôneos indicativos da habitualidade do paciente na traficância, como a apreensão de razoável quantidade de drogas acompanhadas de cadernos com anotações sobre o tráfico, rádio comunicador e dinheiro. Entendimento em sentido contrário demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do habeas corpus. Precedentes. 3. A ampla devolutividade do recurso de apelação permite ao juízo ad quem o acréscimo de fundamentos diversos dos declinados no decisum primevo. Em tais hipóteses, contanto que não se eleve a reprimenda imposta, ou agrave a situação do condenado, não há falar em reformatio in pejus (...). Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, 5.ª Turma, AgRg no HC n. 745.115/SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 07.06.2022, DJe 13.06.2022) (grifos acrescidos) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/06. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEDICAÇÃO DO AGRAVANTE À ATIVIDADE CRIMINOSA RECONHECIDA

PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO. NECESSIDADE DE AMPLO REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. TESE DEFENSIVA RELATIVA AO CONTEÚDO DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. 1-3. [...]. 4. A ampla devolutividade do recurso de apelação permite ao juízo ad quem o acréscimo de fundamentos diversos dos declinados no decisum primevo. Em tais hipóteses, contanto que não se eleve a reprimenda imposta, ou agrave a situação do condenado, não há falar em reformatio in pejus, 5. [...]. 6. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. (STJ, 6.ª Turma, AgRg no HC n. 737.933/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 17.05.2022, DJe 23.05.2022) Pois bem, a despeito da fragilidade e inconsistência das provas de envolvimento do ora Apelante em facção criminosa, o mesmo não se pode dizer, porém, quanto à sua dedicação às atividades ilícitas, considerando-se a apreensão, na posse dele, de três espécies de droga, uma balança de precisão e caderneta com anotações relativas ao narcotráfico. Cuida-se, aqui, de elementos concretos devidamente atestados pela evidência judicializada e que bem demonstram o caráter não eventual da traficância desenvolvida e até mesmo confessada pelo Réu, cenário a impedir, como é sabido, o reconhecimento do “tráfico privilegiado”. Contemple-se, em harmonia com esse entendimento, recente aresto da lavra do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DA REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. AGENTES QUE SE DEDICAM ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A apreensão, juntamente com as drogas, de balança de precisão, embalagens características, caderno com anotações sobre a traficância, dentre outros elementos, demonstra a dedicação dos recorrentes às atividades criminosas, conclusão que não pode ser afastada em habeas corpus, por demandar reexame aprofundado de matéria fática. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5.ª Turma, AgRg no HC n. 745.508/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 09.08.2022, DJe 15.08.2022) (grifos acrescidos) Desse modo, conclui-se não estarem preenchidos os requisitos necessários à inteligência do redutor previsto no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, expressamente reservado ao Acusado “primário, de bons antecedentes, [que] não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”, e, por óbvio, incompatível com a habitualidade na mercancia proscrita. Assim, queda obstada a ulterior diminuição da pena. III. Dispositivo Diante do exposto, conhece-se da Apelação e dá-se-lhe parcial provimento, para reduzir a pena-base ao mínimo legal, reconhecendo-se, de ofício, as atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea, embora sem impacto nas reprimendas do Acusado, que ficam aqui redimensionadas, em definitivo, aos patamares de 05 (cinco) anos de reclusão, ratificada a fixação do regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, mantido o valor unitário mínimo já estipulado na Sentença. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora