

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0505777-90.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRETENSÃO RECURSAL: ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. NÃO ACOLHIMENTO. PRESENTES ELEMENTOS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. PRÉVIA DENÚNCIA ANÔNIMA DA PRÁTICA DA TRAFICÂNCIA. ACUSADO QUE FOI FLAGRADO EM VIA PÚBLICA TRAZENDO CONSIGO SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES, DENTRO DE UMA EMBALAGEM PLÁSTICA, EM PONTO DE TRÁFICO. APELANTE QUE TENTOU EMPREENDER FUGA DO LOCAL APÓS A CHEGADA DA GUARNIÇÃO POLICIAL. DEPOIMENTO UNÍSSONO E HARMÔNICO DOS POLICIAIS MILITARES, QUE RECONHECERAM O ACUSADO EM JUÍZO, SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE PUDESSEM DESCREDIBILIZAR O RELATO DOS AGENTES POLICIAIS. CONDENAÇÃO MANTIDA. PLEITO SUBSIDIÁRIO: DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO PARA A CONDUTA PREVISTA NO ART. 28, DA LEI Nº 11.343/06. NÃO ACOLHIMENTO. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS SUFICIENTE PARA A PRODUÇÃO DE TRINTA E NOVE CIGARROS DE "MACONHA". NÚMERO INCOMPATÍVEL COM O CONSUMO PRÓPRIO. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE APONTAM PARA A PRÁTICA DA TRAFICÂNCIA. CARACTERIZAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO QUE NÃO EXIGE QUE SEJA CONCRETIZADA A COMERCIALIZAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA: RECONHECIMENTO DA FIGURA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, NA TERCEIRA FASE DO PROCEDIMENTO DOSIMÉTRICO. IMPOSSIBILIDADE. ACUSADO VINCULADO À FACÇÃO "BDM". PRISÃO EM FLAGRANTE EFETUADA EM ÁREA CONTROLADA POR ESSA FACÇÃO CRIMINOSA. EVIDENCIADO COMPORTAMENTO VOLTADO À PRÁTICA CRIMINOSA, ESPECIALMENTE A DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. EXISTÊNCIA DE OUTRAS AÇÕES PENALIS EM CURSO, PELO MESMO CRIME, A REFORÇAR SUA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. MANTIDO O AFASTAMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DA PENA. REPRIMENDA MANTIDA, EM SUA INTEGRALIDADE. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal nº 0505777-90.2020.8.05.0001, em que figura como apelante, por intermédio da sua advogada, OAB/BA nº 35.367, e apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam os Desembargadores componentes da 1ª Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça da Bahia, em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do relator. Salvador, data registrada no sistema. JUIZ SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 3 de Outubro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0505777-90.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): RELATÓRIO Vistos. Consta da denúncia (ID nº 31576664) que: "[...] à data 25 de abril de 2020, por volta das 17h30min, na localidade conhecida como 'Buraco da Gia', no bairro de Brotas, foi flagrado quando mantinha consigo quantidade de droga proscriita em nosso território, e cuja apresentação, variedade, quantidade e forma de acondicionamento eram suficientes para ser considerada como inserida em situação característica de tráfico. Ocorre que policiais militares realizavam, às imediações da área e horário citados, diligências voltadas à prevenção de crimes. Saliente-se a alta taxa de criminalidade que assola ruas e bairros deste estado, sendo notória a dominação territorial pelo

tráfico de drogas. Situação que aflige diversos municípios. Em determinado momento, a equipe recebeu informe, via CICOM, para que se deslocasse até a localidade conhecida como 'Buraco da Gia', pois havia indivíduos, em via pública, armados e praticando o comércio ilícito de entorpecentes. Ato contínuo, ao chegar ao local indicado, visualizaram os elementos mencionados no informe, mas estes, ao perceberem a presença da guarnição, empreenderam fuga, sendo alcançado apenas um dos indivíduos. Na identificação, tratava-se do denunciado. Ao ser feita a busca pessoal, foi visto que trazia consigo, em seu bolso, droga em quantidade não desprezível para o comércio: 18 porções de maconha. Isto, além da quantia de R\$40,50. [...]” De mais a mais, adoto como próprio o relatório da sentença de ID nº 31576881, prolatada pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA. Acrescente-se que, finalizada a instrução processual, o Juízo a quo julgou procedente a denúncia para condenar o réu, , como incurso nas sanções previstas no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. A pena definitiva do acusado foi fixada em cinco anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, bem como em 500 (quinhentos) dias-multa, à razão mínima, qual seja, 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Inconformado com o r. decum, o acusado interpôs o presente recurso de apelação, com as respectivas razões ao ID nº 31576871 na qual pleiteia, inicialmente, a sua absolvição, sob o argumento da ausência de provas suficientes da autoria delitiva. Subsidiariamente, postula a desclassificação do crime de tráfico de entorpecentes para a conduta prevista no art. 28, da Lei nº 11.343/06, alegando que a quantidade das substâncias ilícitas apreendidas é compatível com o consumo pessoal. Ademais, pleiteou a aplicação da minorante prevista no § 4º, do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, na terceira fase da dosimetria da pena, bem como a concessão do direito de recorrer em liberdade. Em contrarrazões (ID nº 31576892), o Ministério Público pugnou pelo improvimento do apelo. No mesmo sentido foi a manifestação da Procuradoria de Justiça (ID nº 32392847). É o relatório. Salvador, 23 de setembro de 2022. JUIZ SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0505777-90.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): 6 VOTO

Vistos. Da análise dos fólhos, verifico que estão presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade do recurso interposto. Dessa forma, passo ao enfrentamento das teses suscitadas pelo apelante. I. DA IMPOSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES PARA O ART. 28, DA LEI 11.343/06. Consoante relatado, o apelante alega a inexistência de provas suficientes à condenação. Isso porque, segundo a Defesa, o Ministério Público não se desincumbiu do ônus de demonstrar que as substâncias ilícitas apreendidas tinham a finalidade de ser comercializadas, uma vez que os agentes policiais não visualizaram o acusado realizando, efetivamente, a venda dos entorpecentes. Acrescenta que o acusado “negou o seu vínculo com o tráfico de drogas” (sic) e que sua versão fática é verossímil, posto que teria sido confirmada pelas testemunhas defensivas. Diante disso, assevera que as declarações das testemunhas de acusação teriam se mostrado insuficientes e contraditórias, havendo inconsistência entre a condenação e o conjunto probatório, de modo que a absolvição seria medida imperativa, devendo prevalecer, dessa forma, o princípio do in dubio pro reo. Subsidiariamente, sustenta a desclassificação do crime de tráfico de

entorpecentes para a conduta de porte de drogas para consumo pessoal, aduzindo ser pequena a quantidade da substância ilícita apreendida. Em que pese o esforço argumentativo, entendo que a tese defensiva não merece prosperar. Com efeito, é cediço que o art. 33, da Lei 11.343/06, tem a finalidade de punir a traficância, prevendo um total de dezoito condutas típicas relacionadas ao comércio e a movimentação de entorpecentes, sem que se exija a presença de qualquer elemento subjetivo, como o intuito do indivíduo de traficar ou comercializar. Vejamos: Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. A seu turno, o art. 28, da Lei 11.343/06, prevê o porte de substâncias ilícitas para consumo pessoal, tratando-se de conduta flexibilizada pelo legislador penal, especialmente porque aqui já não há punição com a privação da liberdade, além de que, para sua configuração, é necessária a presença do elemento subjetivo especial, qual seja, a finalidade do consumo próprio, consoante se vê a seguir: Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas: I – advertência sobre os efeitos das drogas; II – prestação de serviços à comunidade; III – medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo. No caso sub judice, a análise das provas carreadas aos autos revela que o apelante foi, de fato, surpreendido pelos policiais militares trazendo consigo uma sacola contendo as substâncias ilícitas, devidamente fracionadas. Com efeito, a materialidade delitiva restou comprovada pelos documentos contidos no APF nº 095/2020 (ID nº 31576726), notadamente o auto de exibição e apreensão (fl. 05) e laudo pericial de exame toxicológico (fl. 28), o qual atestou a apreensão de dezoito invólucros plásticos, dentro de uma embalagem maior, contendo “maconha”, com massa bruta total de 19,66 gramas. Quanto aos elementos de autoria, estes encontram-se evidenciados pela prova oral produzida em juízo, tendo os policiais militares SGT/PM, SD/PM e SD/PM afirmado ter atuado na prisão do apelante, bem como que o mesmo foi encontrado portando substâncias entorpecentes. Vejamos: “Que participou da diligência que culminou na prisão do acusado e o reconhece nesta audiência; que o acusado foi preso na localidade conhecida por, em brotas; que o local é de intenso tráfico de drogas; que quando chegaram lá foi feito um cerco policial com outras guarnições tendo eles corrido para o lado da guarnição do depoente, sendo o acusado alcançado; que o depoente fez a segurança externa, o colega fez a segurança e foi quem abordou o acusado encontrando a droga no bolso; que salvo engano a droga encontrada com o acusado era maconha e estava acondicionada em saco, fracionada para consumo e venda; que quando chegou na central de flagrantes que tomou conhecimento de outra passagem do réu por tráfico, porque nunca tinha prendido ele; que não conhecia o acusado e o mesmo não reagiu à prisão; que a droga foi encontrada em um saco dentro do bolso; que o acusado disse que a droga não lhe pertencia; que não se recorda se foi apreendido outros apetrechos relacionados ao tráfico.” (depoimento judicial do SGT-PM, mídia audiovisual, termo ao ID nº 31576839) (grifo nosso) “Que reconhece o acusado presente à audiência e participou da diligência que culminou na prisão do mesmo; Que o acusado foi preso na localidade conhecida como ;

Que o acusado se encontrava em posse de algumas porções de entorpecente e uma pequena quantidade em dinheiro, salvo engano quarenta reais; Que com certeza o local é de intenso tráfico de drogas e perigoso; Que o acusado chegou a falar que pertencia a uma facção, salvo engano à BDM; Que, salvo engano, a droga era uma erva análoga a maconha e estava fracionada em 'dolinhas'; Que no momento da prisão o acusado nem reagiu, que disse que era dele; Que acredita que o acusado já tinha passagem na Polícia; Que quando o acusado viu a guarnição se aproximar tentou fugir mas não conseguiu; Que não conhecia o acusado, nem nunca o tinha visto; Que a droga estava na cintura do acusado, dentro de um saco e fracionadas em várias 'dolinhas'; Que só foi encontrada droga e dinheiro com o acusado; Que chegou a denúncia via rádio e quando foram averiguar se depararam com a situação, mas não visualizou o acusado passando a droga para ninguém, porém a droga foi encontrado com o mesmo." (depoimento judicial do SD-PM, mídia audiovisual, termo ao ID nº 31576839) (grifo nosso) "Que reconhece o acusado presente à audiência e que participou da prisão do mesmo, na localidade conhecida como , localidade costumaz de tráfico de drogas, diversos embates com as guarnições da Polícia Militar e dominada pelo tráfico; Que a facção BDM domina a região; que nunca tinha participado de diligência ou investigação que culminasse na prisão do acusado; que após a apresentação na Central de Flagrantes, tomou conhecimento de outras passagens; que o acusado estava com droga e dinheiro trocado e tentou evadir da guarnição; que houve denúncia via CICOM de vários indivíduos realizando o tráfico de drogas, passando as características, de modo que foram averiguar a situação e que no momento em que chegaram lá, os indivíduos evadiram, sendo o réu alcançado; que a droga estava com o acusado e salvo engano era maconha, fracionadas para a venda; que o acusado no momento confessou e depois negou; que salvo engano foi apreendido dinheiro, mas não lembra a quantia; que a droga estava em posse do acusado porém não se recorda exatamente onde estava mas que como o acusado foi surpreendido pela guarnição, com certeza a droga estava nas mãos dele; que a prisão do acusado se deu pelo fato de o acusado está local do ponto de tráfico e correr ao ver a guarnição e ao ser alcançado foi encontrado as drogas em sua posse." (depoimento judicial do SD-PM, mídia audiovisual, termo ao ID nº 31576839) (grifo nosso) Observa-se, ainda, que tais relatos foram inteiramente corroborados pelas idênticas declarações prestadas em sede inquisitorial pelos mesmos agentes públicos, restando ausente qualquer contradição, bem como incontestes que as substâncias entorpecentes foram encontradas com o réu após o mesmo tentar empreender fuga, em razão da chegada dos agentes no local, o qual é conhecido como área de traficância. Vejamos: "Que na data de hoje, por volta das 17:30h, estava em policiamento no bairro de Brotas, quando recebeu informe do CICOM para que seguisse para a localidade 'Buraco da Gia' no mesmo bairro, pois havia vários indivíduos traficando drogas e ostentando arma de fogo. Que chegando ao local, os indivíduos visualizaram a guarnição e evadiram, que foram perseguidos, sendo alcançado o indivíduo posteriormente identificado como sendo , que foi submetido a revista pessoal, sendo encontrado no seu bolso 18 porções de uma erva aparentando ser maconha e a quantia de RS 40,50 [...]." (depoimento extrajudicial dos policiais militares, termos ao ID nº 31576726, fls. 03 e 06) (grifo nosso) Registre-se, porque oportuno, que a jurisprudência pátria firmemente tem aceitado o depoimento de policiais militares em grau de similaridade e mesma relevância probatória ao de qualquer outra testemunha, em atenção ao art. 202, do Código Processual Penal, desde que

se encontre em coesão e harmonia com o restante das provas. Neste sentido: “APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS, RECEPÇÃO E CORRUPÇÃO DE MENOR. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS E DEMAIS TESTEMUNHAS. REDUÇÃO DA PENA-BASE. INVIABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO ESCORREITA. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DESCRITO NO ART. 28 DA LEI 11.343/06. INOCORRÊNCIA. ATOS DE MERCANCIA. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO. 1. Restando provadas a autoria e a materialidade dos crimes em questão, bem como verificada a destinação comercial ilícita dos entorpecentes apreendidos, é devida a condenação do recorrente. 2. É consabido que os depoimentos dos policiais e demais testemunhas têm validade, mormente quando submetidos ao crivo do contraditório e corroborados com o conjunto probatório colacionado aos autos. [...]” (TJ- AC – APL: 00034745420148010011 AC 0003474-54.2014.8.01.0011, Relator: Des. , Data de Julgamento: 23/11/2017, Câmara Criminal, Data de Publicação: 24/11/2017) No caso sub judice, diante da inexistência de razões concretas que pudessem descredibilizar o relato dos agentes da segurança pública, entendo que, contrariamente ao quanto alegado pela Defesa, as manifestações acima transcritas não podem ter descaracterizada a sua natureza de prova, sobretudo em razão da sua uniformidade. Por sua vez, ao ser interrogado tanto em juízo quanto em sede inquisitorial, o acusado negou a prática do tráfico de drogas, alegando que apenas uma parte da substância apreendida lhe pertencia e que não havia qualquer dinheiro com ele, em razão de ter usado todo o valor que possuía para a compra de sete “balinhas”, as quais se destinavam para o seu uso pessoal. Para além disso, alega ter sido agredido pelos policiais, os quais teriam supostamente lhe incriminado. Vejamos: “Que nega a acusação, que hoje por volta das 16h30min o interrogado foi na ‘boca’ comprar maconha para uso na localidade conhecida como ‘; em Brotas, que o interrogado comprou sete ‘balinhas de maconha’ por trinta e cinco reais, para uso próprio, que após comprar a maconha e quando estava saindo do. local, foi abordado por policiais militares, que os militares perguntaram sobre os indivíduos que correram e o interrogado disse que não sabia, que o interrogado só estava com sete balinhas de maconha, no momento da abordagem, que o dinheiro aqui apresentado não é do interrogado, que não sabe de quem é o restante da droga; pois é usuário e só foi no local para comprar droga para uso; que o interrogado foi agredido fisicamente pelos militares, que após abordagem foi conduzido para esta Central; que faz uso de drogas, usa maconha, que já foi preso por tráfico. Que trabalha em um lava jato, que tem uma filha menor, que fazia para da facção BDM, mas hoje não faz mais parte de nenhuma facção.” (interrogatório extrajudicial, termo ao ID nº 31576726, fl. 07) “Que é usuário e no momento em que foi abordado estava indo comprar maconha para uso próprio; que, quando estava saindo, os policiais vieram e o abordaram; que acharam com ele só sete balinhas e não tinha dinheiro; que o dinheiro que tinha nas mãos, trinta e cinco reais, comprou as balinhas; que foi levado e agredido, para que falasse o que não sabia; que não falou nada e foi levado pelos policiais; que falaram que colocariam a droga pra cima do acusado; que já foi preso e processado outras vezes; que não estava com dezoito ‘dólas’ de maconha; que da outra vez que foi preso também foi por tráfico; que também foi acusado de homicídio, mas acha que foi inocentado.” (interrogatório judicial, mídia audiovisual, termo ao ID nº 31576843) Não obstante a negativa da traficância pelo acusado, entendo que não pairam dúvidas quanto à autoria delitiva. Neste ponto, necessário

se faz registrar que, contrariamente ao quanto consignado pelo recorrente nas suas razões recursais, nenhuma testemunha defensiva foi ouvida em juízo e, muito menos, arrolada. Diante disso, a versão do acusado não é ampara por qualquer outro elemento de prova, revelando-se isolada nos autos, motivo pelo qual não possui o condão de isentá-lo da condenação. Acerca do tema: “APELAÇÃO CRIMINAL – REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO POR AUSÊNCIA DE ESTADO FLAGRANCIAL – TRÁFICO DE DROGAS – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS – NEGATIVA DE AUTORIA ISOLADA DOS DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA – MANUTENÇÃO DA CONDENÇÃO. [...] A negativa da autoria formulada pelo réu, isolada e inverossímil diante da lógica proporcionada pelas provas colhidas ao longo da instrução, não possui o condão de afastar o decreto condenatório.” (TJ-MG – APR: 10120190004206001 Candeias, Relator: , Data de Julgamento: 08/07/2021, Câmaras Criminais / 2ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 21/07/2021) Ademais, apesar de o acusado alegar ter sofrido agressão policial, tal narrativa também não encontra amparo nos elementos probatórios. Ao revés, o laudo de exame de lesões corporais, realizado no mesmo dia da prisão em flagrante (ID nº 31576731, fls. 05-06), atestou não terem sido identificadas lesões. Consequentemente, entendo que não há que se falar em absolvição do apelante, havendo provas suficientes de autoria e materialidade delitivas. Lado outro, para que seja constatado se a conduta do acusado se amolda àquela descrita no art. 28 ou no art. 33, ambos da Lei nº 11.343/06, não é apenas a quantidade de entorpecentes encontrados na posse do indivíduo, ou mesmo as suas próprias declarações que definem a sua verdadeira finalidade. Para tanto, o § 2º do art. 28, da Lei 11.343/06, definiu diversos elementos a serem observados pelo julgador, os quais serão de fundamental importância para se concluir pela necessidade (ou não) da intervenção estatal na sua forma mais grave, in verbis: § 2º 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. Ao tratar do tema, leciona que: “[...] A Lei estabeleceu uma série (enorme) de critérios para se descobrir se a droga destina-se (ou não) a consumo pessoal. São eles: natureza e quantidade da substância apreendida, local e condições em que se desenvolveu a ação, circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente. [...] A quantidade de droga, por si só, não constitui, em regra, critério determinante. [...] Daí a necessidade de se valorar não apenas um critério (o quantitativo), senão todos os fixados na Lei. [...]” (GOMES, 2006) No que tange aos elementos da natureza e da quantidade da droga, a análise do auto de exibição e apreensão (ID 31576726, fl. 05) e do laudo pericial (ID 29397758, fl. 28), revela que foram apreendidas dezoito porções de “maconha”, acondicionadas na forma de pequenas embalagens plásticas incolor, com massa bruta total de 19,66 gramas. Ainda em relação à quantidade da droga, há de se considerar os dados fornecidos por estudo técnico elaborado no ano de 2014 pelo Departamento Estadual de Políticas Públicas Sobre Drogas, vinculado à Secretaria de Estado da Justiça, Cidadania e Direitos Humanos do estado do Paraná, segundo o qual um cigarro de “maconha” contém uma massa média de 0,5 a 1,5 grama da substância (vide https://site.mppr.mp.br/arquivos/File/Projeto_Semear/Consultas/Consulta_01_2019/Estudo_Tecnico_final_NUPECRIM.pdf). Diante de tal informação, depreende-se que o material ilícito apreendido em posse do apelante não pode ser considerado irrisório, sendo capaz de produzir até

39 (trinta e nove) cigarros de “maconha”, número este incompatível com o alegado consumo próprio. Noutro giro, o local e as condições em que se desenvolveu a ação são elementos que ganham importância em desfavor do recorrente. Com efeito, o exame do relato dos policiais militares demonstra que, ao visualizar a guarnição militar, o apelante empreendeu fuga, conduta esta que, certamente, não corresponde àquela perpetrada por um indivíduo que se imagina estar agindo dentro dos limites permitidos em Lei. Ademais, além da postura adotada pelo apelante ao se deparar com os agentes policiais, o mesmo foi flagrado em local conhecido na região como ponto de tráfico dominado pela facção criminosa “BDM”, a mesma a qual o acusado afirmou já ter integrado, elemento este que corrobora o convencimento de que os entorpecentes seriam, de fato, utilizados para comercialização. Lado outro, não é exigível que o acusado seja encontrado na efetiva venda de substâncias ilícitas para a caracterização da traficância, posto que o tipo penal (art. 33, da Lei 11.343/06) se consuma com a prática de qualquer uma das condutas estabelecidas no tipo, como no presente caso. No mesmo sentido: “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. DESNECESSIDADE DE EFETIVA COMERCIALIZAÇÃO. 1. Para acolhimento da tese de desclassificação do delito, imprescindíveis o reexame e a avaliação de fatos e provas, para o que não se presta a via eleita. Precedentes. 2. O art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, veicula crime de ação múltipla, sendo desnecessária, para violação desse tipo penal, a efetiva comercialização, bastando a incidência em qualquer dos verbos nucleares descritos em referido dispositivo legal. 3. Agravo regimental conhecido e não provido.” (STF – HC: 197215 SP 0038127–83.2021.1.00.0000, Relator: , Data de Julgamento: 15/03/2021, Primeira Turma, Data de Publicação: 09/04/2021) “APELAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA POR CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, “CAPUT”, DA LEI Nº 11.343/06)– RECURSO DEFENSIVO REQUERENDO ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – PLEITO SUBSIDIÁRIO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FIGURA PREVISTA NO ART. 28 DO MESMO DIPLOMA (PORTE DE DROGA PARA CONSUMO PESSOAL) – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS – VALIDADE DOS DEPOSITOS DOS POLICIAIS – DESCLASSIFICAÇÃO INVIÁVEL – CONDENAÇÃO DE RIGOR – RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. [...] V – O crime de tráfico não reclama, para sua configuração, o ato de venda da substância ilícita, eis que o núcleo do tipo do art. 33 3, caput, da Lei nº 11.343 3/06, abarca ações múltiplas, tais como “transportar”, “trazer consigo”, “guardar” e “manter em depósito”, de modo que a só realização de uma delas já é suficiente para comportar a condenação. [...] VIII – RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.” (TJ–BA – APL: 05015751220168050001, Relator: , Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma, Data de Publicação: 20/03/2019) Desta forma, considerando-se que as circunstâncias fáticas não guardam sintonia com o disposto no § 2º, do art. 28, da “Lei Antidrogas”, entendo que as substâncias entorpecentes encontradas em poder do apelante não se destinavam para mero uso pessoal, bem como que a conduta típica de “trazer consigo”, ou “transportar”, tais narcóticos é suficiente para ensejar a condenação, nos termos do art. 33, da Lei nº 11.343/06, sendo irrelevante que o recorrente tenha declarado em sentido contrário. Consequentemente, restam afastados os pleitos defensivos da absolvição e da desclassificação delitiva. II. DOSIMETRIA DA PENA. É sabido que o cálculo da pena privativa de liberdade, no ordenamento jurídico-penal brasileiro, obedece ao denominado sistema trifásico, que consiste na aplicação prática do princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI, CF/88). Dessa forma, passo à

reavaliação da dosimetria da pena, não somente nas questões apontadas pelo apelante, mas em sua integralidade, uma vez que se trata de matéria de ordem pública. II.I. DA PRIMEIRA FASE. Na primeira fase da dosimetria, estabelece-se a pena-base, atendendo-se às circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal, bem como, em se tratando do delito de tráfico de entorpecentes, àquelas circunstâncias estabelecidas no art. 42, da Lei nº 11.343/06. Conforme sedimentado pela doutrina e jurisprudência pátria, neste primeiro momento, a autoridade judiciária está atrelada aos limites mínimo e máximo abstratamente estabelecidos no preceito secundário do tipo, de modo que a pena-base somente se afastará do patamar mínimo caso estejam presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis. No caso dos autos, o juízo a quo não valorou qualquer circunstância judicial, fixando a pena-base no mínimo legal, correspondente a cinco anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, consoante se vê a seguir: “Culpabilidade – O réu agiu com culpabilidade normal à espécie. Antecedentes – Como antecedentes é considerada a vida anteacta do réu, o mesmo responde a duas outras Ações Penais, perante a 1ª Vara de Tóxicos, em fase de alegações finais e perante a 14ª Vara Criminal. Conduta Social – Não foi apresentada testemunha de defesa. Personalidade – Não possui este Juízo elementos para proceder a tal valoração. Motivo – não revelado. Circunstâncias – Se submetem ao próprio fato delituoso. Consequências do Crime – as comuns inerentes ao tipo. Do comportamento da vítima – Entende-se como vítima, neste caso, a sociedade como um todo. Natureza da substância ou produto apreendido – A substância apreendida em poder do acusado trata-se de maconha. Quantidade da substância ou produto apreendido – A quantidade apreendida não foi expressiva. DA DOSIMETRIA Do exposto, fixo a pena-base para o delito de tráfico de drogas em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. (sentença, ID nº 31576851) Dessa forma, fixada a pena inicial no patamar mínimo, inexistem ajustes a serem feitos, nesse ponto. II.II. DA SEGUNDA FASE. Já na segunda fase da dosimetria, o juízo primevo sucintamente consignou que “não existe circunstância agravante ou atenuante a ser considerada” (sic). Assim, mantida a pena intermediária no quantum anteriormente estabelecido, desnecessário qualquer ajuste. II.III. DA TERCEIRA FASE. Na terceira e última fase da dosimetria, o juízo a quo afastou a hipótese de tráfico privilegiado, bem como indicou a inexistência de causas de aumento de pena, mantendo a pena definitiva no mesmo patamar da pena intermediária, nos seguintes termos: “A incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 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. No caso sob exame, percebe-se que esta não é a hipótese dos autos, pois, em que pese o acusado ser primário, responde outras Ações Penais, por conduta anterior, demonstrando nesse interstício que não se ocupou de atividade lícita, muito pelo contrário, voltou a transgredir, atestando em seu desfavor profundidade na marginalidade, motivos que justificam o afastamento da aplicação do redutor. Não consta causa de aumento, a qual possa interferir na dosimetria ora aplicada. Pena definitiva: Dessa forma, torno a pena definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa” (sentença, ID nº 31576851) Neste ponto, o recorrente sustenta a necessidade de aplicação da causa minorante afastada pelo Magistrado de origem, na fração máxima. Isso porque, segundo a Defesa, o apelante preenche os requisitos para aplicação do instituto por ser se tratar de réu primário, não se dedicar as atividades criminosas

ou integrar facção. Em que pese o esforço argumentativo do apelante, entendo que os fundamentos invocados não são o suficiente para fazer incidir em seu favor a causa especial de redução da pena do tráfico privilegiado. Com efeito, a referida causa redutora foi criada com a finalidade de dar tratamento diferenciado ao traficando ocasional, ou seja, aquele que não faz do tráfico, ou da criminalidade em geral, o seu meio de vida, por merecer menor reprovabilidade, e, conseqüentemente, dar a ele um tratamento mais benéfico do que ao traficante habitual. Para que seja reconhecida, o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, determina explicitamente que o acusado deve ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa, requisitos estes que a jurisprudência pátria entende que devem ser cumulativos. Vejamos: “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. REGIME MAIS GRAVOSO. ELEVADA QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto. [...] 4. Agravo regimental não provido.” (AgRg no REsp 1976893/MS, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 08/03/2022, DJe 14/03/2022) Em que pese a primariedade do réu, restou acertada a não aplicação do redutor previsto no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/2006, porquanto consideradas as circunstâncias do delito já consignadas, aliadas à existência de outras ações penais contra o acusado, inclusive pela prática de tráfico de drogas, conforme extrai-se dos autos (ID 31576737). Consigne-se que o entendimento mais atual do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a existência de ações penais não transitadas em julgado, por si só, não possui o condão de afastar a incidência da causa redutora. Nesse sentido: “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS. AUSÊNCIA DE EXPRESSIVIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. INDEFERIMENTO COM BASE EM MOTIVAÇÃO INVÁLIDA. REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO. [...] 2. No que se refere ao redutor do tráfico privilegiado, a Suprema Corte, em recentes julgados, consignou que, na ausência das demais situações impeditivas da causa de diminuição da pena, tão somente a existência de ações penais, sem trânsito em julgado, não pode justificar o afastamento da minorante. [...] 4. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no HC 615.283/SP, Rel. Ministra , SEXTA TURMA, julgado em 16/11/2021, DJe 25/11/2021) “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. TRÁFICO PRIVILEGIADO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA QUE NÃO PODE SER AFASTADA APENAS COM BASE NO FATO DO SENTENCIADO POSSUIR AÇÕES PENASIS EM ANDAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. No acórdão paradigma, consignou-se que ações penais em andamento justificam, de forma idônea, o afastamento do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. 2. No acórdão embargado, por seu turno, adotou-se posicionamento contrário, em razão de precedentes de ambas as Turmas do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF

considerarem inidôneo o afastamento da referida causa de diminuição de pena com base apenas em ações penais em andamento, em atenção ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. 3. Consoante precedentes, verifica-se nesta Corte a adesão ao posicionamento advindo do STF, ou seja, a existência de ações penais em andamento não justifica a conclusão de que o sentenciado se dedica às atividades criminosas para fins de obstar a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. 4. Agravo Regimental desprovido.” (AgRg nos EAREsp 1852098/AM, Rel. Ministro , TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2021, DJe 03/11/2021)

Observe-se que a vedação contida no entendimento da Corte Superior diz respeito à análise isolada da existência de ações penais ainda em curso como um fator negativo, de modo que não seria o suficiente para se concluir que o indivíduo se dedica a atividades criminosas, especialmente porque tal fato demonstraria a primariedade e bons antecedentes, em atenção ao princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade. Entretanto, importa consignar que estão presentes outros elementos, que evidenciam que o acusado se dedica à traficância e o seu envolvimento com organização criminosa, de modo a evidenciar a total inexistência do alegado direito de ter reconhecida, em seu favor, a causa minorante do tráfico privilegiado. Na hipótese, além dos elementos trazidos em linhas anteriores, há de se considerar que, muito embora o réu tenha aduzido que já integrou a facção criminosa denominada “BDM”, percebe-se que o seu vínculo com a mesma ainda permanece, uma vez que foi preso em flagrante enquanto atuava em área dominada pela dita facção criminosa e após empreender fuga juntamente com diversos indivíduos, os quais, segundo informações passadas para as testemunhas de acusação pelo CICOM, estariam comercializando entorpecentes e ostentando armas de fogo, atos condizentes com aqueles perpetrados por facção. É cediço que as facções criminosas travam verdadeiras guerras para manter o controle das regiões onde exploram o tráfico de entorpecentes, razão pela qual, caso o Apelante não fosse associado ao “BDM”, não estaria participando desse comércio ilícito drogas no local onde foi preso em flagrante, por ser área de domínio dessa facção. Feitas tais considerações e em atenção às provas constantes dos autos, entendendo que a pretensão defensiva carece de respaldo fático e jurídico, devendo ser mantido o afastamento da causa especial de redução da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Consequentemente, a reprimenda final deve permanecer inalterada, mantendo-se no patamar de cinco anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, bem como ao pagamento de 500 dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos. III. CONCLUSÃO. Ante o exposto, em acolhimento ao parecer ministerial de ID nº 32392847, voto pelo CONHECIMENTO do apelo e, no mérito, pelo seu IMPROVIMENTO. Salvador, data registrada no sistema. JUIZ SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR