

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. Segunda Câmara Criminal- 1ª Turma. Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700075-27.2021.8.05.0105 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal- 1ª Turma. APELANTE: MARCOS BRITO DE ARAUJO Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELAÇÃO CRIMINAL. RÉU SENTENCIADO PELAS INFRAÇÕES DESCRITAS NO ART. 33, CAPUT, C/C O ART. 40, VI, DA LEI N. 11.343/06 E ART. 16, § 1º, IV, DA LEI N. 10.826/2006, À PENA DEFINITIVA DE 08 (OITO) ANOS E 10 (DEZ) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, ALÉM DO PAGAMENTO DE 510 (QUINHENTOS E DEZ) DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO. ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS, SOB O FUNDAMENTO DE ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS ATRAVÉS DE INGRESSO DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. CRIMES PERMANENTES. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA O INGRESSO DE POLICIAIS À RESIDÊNCIA DO APELANTE. DILIGÊNCIA PRECEDIDA DE INVESTIGAÇÃO. COMPANHEIRA DO ACUSADO QUE DIRECIONOU OS AGENTES PÚBLICOS AO LOCAL ONDE OS ENTORPECENTES ESTAVAM ARMAZENADOS. FUNDADAS RAZÕES PARA O PROCEDIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES DO STF E STJ. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS PELAS PROVAS DOCUMENTAL E ORAL PRODUZIDAS IN FOLIOS. CONDUTA DO APELANTE QUE SE AMOLDA A UM DOS NÚCLEOS CONTIDOS NO CAPUT DO ART 33, DA LEI N. 11.343/2006. ELEMENTOS SUFICIENTES PARA O DECRETO CONDENATÓRIO NOS TERMOS DA SENTENÇA GUERREADA. AFASTAMENTO DA MAJORANTE PREVISTA NO INCISO IV, DO ART. 40, DA LEI ANTIDROGAS. INVIABILIDADE. DEMONSTRAÇÃO, NOS AUTOS, DE QUE A MENOR ERA ENVOLVIDA NA PRÁTICA DA TRAFICÂNCIA. APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO EM SEU PATAMAR MÁXIMO. INADMISSIBILIDADE. RECORRENTE QUE FAZ DO COMÉRCIO ESPÚRIO DE ENTORPECENTES O PRINCIPAL RECURSO PARA A SUA SOBREVIVÊNCIA. INFORMAÇÕES PRECISAS DE QUE ELE, JUNTAMENTE COM SUA COMPANHEIRA, VIERAM DE SALVADOR PARA DAR SUPORTE AOS TRAFICANTES QUE INTEGRAM A FACÇÃO CONHECIDA POR “TUDO 3”, NA CIDADE DE IPIAÚ-BA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO, QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO QUE SE MOSTRAM INCOMPATÍVEIS COM A FIGURA DO TRAFICANTE INICIAL OU DE PEQUENA MONTA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS INSERTOS NO ART. 33, PARÁGRAFO 4º, DA LEI ANTIDROGAS, VISTO QUE DEMONSTRADA A DEDICAÇÃO DO SENTENCIADO À ATIVIDADE CRIMINOSA. SENTENÇA ATACADA QUE NÃO COMPORTA REPARO. PARECER MINISTERIAL PELO IMPROVIMENTO DO APELO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. 0700075-27.2021.8.05.0105, em que figuram, como Apelante, MARCOS BRITO DE ARAÚJO, e, Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia em conhecer do Recurso de Apelação, e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto desta Relatoria. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 19 de Outubro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. Segunda Câmara Criminal- 1ª Turma. Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700075-27.2021.8.05.0105 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal- 1ª Turma. APELANTE: MARCOS BRITO DE ARAUJO Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de recurso de Apelação interposto por MARCOS BRITO DE ARAÚJO, em razão da sentença prolatada pelo MM. Juízo de Direito da Vara Criminal, Infância, Adolescência e Tribunal do Júri da Comarca de Ipiaú-BA, que julgou, parcialmente, procedente a denúncia, para condenar o Recorrente pela prática das infrações tipificadas no art. 33, caput, c/c o art. 40, inciso

VI, da Lei n. 11.343/2006 e art. 16, § 1º, inciso IV, da Lei n. 10.826/2006, à pena de 08 (oito) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, além do pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato. Emerge da peça incoativa que: “ [...] Desde data que não se sabe apurar, ate dia 02 de março de 2021, por volta das 18:00min, após recolhimento de informações prestadas ao serviço de inteligência, a Polícia Civil recebeu denúncias precisas da presença de um casal na rua Guanambi que praticava o tráfico de drogas. Uma equipe de agentes se deslocou até o local indicado, ocasião em que avistaram um indivíduo armado tentando empreender fuga pelo quintal. Ato contínuo, o acusado foi perseguido pelos agentes e se rendeu após alguns disparos para conter sua fuga, oportunidade em que o acusado dispensou ao chão uma pistola bereta, calibre 9mm, com numeração suprimida e 8 munições intactas. Em seguida, a equipe de agentes realizou busca no imóvel onde encontrou em um dos cômodos a menor K.P.S, a qual auxiliou os policiais na busca dos materiais apreendidos. No imóvel foi encontrado 67 (sessenta e sete) pinos de substância análoga à cocaína, embalados para comercialização, além de balança de precisão. Acrescentou o Parquet que, durante procedimento investigatório, restou apurado, através de informações dos próprios moradores da rua, que o acusado se mudava constantemente, chegando a morar em três residências diferentes, praticando em todas elas o tráfico de drogas com a venda de produtos ilícitos, sempre na companhia da menor K.P.S e portando arma de fogo, a qual usava para praticar ameaças, motivo que deixou a vizinhança amedrontada achando se tratar o acusado de um foragido [...]”- ID n. 43084976. Recebimento da denúncia em 31.05.2021. Ultimada a audiência instrutória, foram oferecidas as alegações finais na forma de memoriais, por ambas as partes, e, posteriormente, sobreveio a sentença que julgou procedente, em parte, a denúncia para condenar o Réu pelos crimes e à reprimenda anteriormente descritos (ID n. 43085674) . Irresignado com o desfecho processual, o Acusado, por meio de um dos representantes da Defensoria Pública Estadual, interpôs o presente Apelo (ID n. 43085682), pleiteando, nas razões recursais (ID n.43085710), a sua absolvição quanto a prática do crime de tráfico de drogas, argumentando a ilicitude das provas carreadas aos autos, vez que obtidas mediante ingresso domiciliar sem mandado judicial e/ou o consentimento do morador, procedimento este em desconformidade com as normas constitucionais. Subsidiariamente, requer o afastamento da causa de aumento prevista no inciso VI, do art. 40, da Lei Antidrogas, sob a alegação de que a prova judicializada não logrou êxito em confirmar a versão dos fatos sustentados na denúncia, bem como o reconhecimento do tráfico privilegiado em seu grau máximo, porquanto preenche os requisitos pata tal benesse. Por sua vez, o Parquet oficiante no 1º Grau, em contrarrazões, refuta os argumentos defensivos, requerendo a manutenção da sentença atacada e, conseqüentemente, o improvimento da Apelação- IDs ns. 43085924 e 43085717. Subindo os folios a esta instância, opinou a douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e não provimento do Inconformismo- ID n. 44481440. Examinados os autos e lançado este Relatório, submeto-os à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Eis o relatório. Salvador/BA, data registrada no sistema. Des. Jefferson Alves de Assis - 2ª Câmara Crime- 1ª Turma. Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. Segunda Câmara Criminal- 1ª Turma. Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700075-27.2021.8.05.0105 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal- 1ª Turma. APELANTE: MARCOS BRITO DE ARAUJO Advogado (s):

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO

Preenchidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade e não havendo questões preliminares, passo à análise do mérito recursal. 1- PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. A Defesa alega que o processo padece de eficácia, em virtude de vício que o torna nulo, posto que a prova material do delito de tráfico (entorpecentes apreendidos) provém de apreensão realizada, sem prévia autorização judicial, no imóvel onde o Réu residia, não obstante os depoimentos dos policiais serem eivados de parcialidade, daí porque a sua absolvição se torna imprescindível. No caso em liça, o Apelante fora responsabilizado pelas infrações descritas nos arts. 33, caput, c/c o art. 40, inciso VI, da Lei n. 11.343/2006 e art. 16, § 1º, inciso IV, da Lei n. 10.826/2006, por ter sido encontradas, em busca pela sua residência, 67 (sessenta e sete) pinos de substância análoga à cocaína, embalados para comercialização, além de balança de precisão e uma pistola bereta, calibre 9 (nove) mm, com numeração suprimida e 8 (oito) munições intactas. Consabido, a norma constitucional do art. 5º, inc. XI, da CF, disciplina que “ a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”. À luz do dispositivo acima: “A garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio admite exceções. Não protege indivíduo em atividade criminosa no recesso da habitação, como é o caso do traficante que esconde maconha dentro de casa. Aí é possível, qualquer que seja a hora, a prisão em flagrante, pois a guarda de substância entorpecente é crime permanente” (grifei – RT 508/435). E, nessa senda, eis a dicção do art. 303 do CPP: ART. 303. Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência” . Pois bem, a matéria, em análise, já fora dirimida pelo STF em sede de repercussão geral, através do julgamento do REsp n. 603.616/R0, da Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, quando definiu que “ a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados”. Assentado isto, tem-se que o ingresso forçado no domicílio sem mandado judicial somente é legítimo se for amparado em fundadas razões devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, especialmente nos crimes de natureza permanente, como são o tráfico de drogas e a posse ilegal de arma de fogo (AgRg no AREsp n. 1.573.424/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 15/9/2020; HC n. 306.560/PR, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 1º/9/2015; AgRg no AgRg no REsp n. 1.726.758/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 4/12/2019; e EDcl no AREsp n. 1.410.089/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 28/6/2019). Noutras palavras significa dizer que o cerne da questão está no aferimento da justa causa, pois os motivos que levaram a incursão dos policiais civis ao local onde o Acusado se estabeleceu franqueam o referido procedimento. Conforme exposto na vestibular acusatória, após o serviço de inteligência da polícia e o recebimento de diversas denúncias acerca da prática do comércio espúrio de entorpecentes por um casal, alguns agentes públicos se deslocaram até o lugar indicado, e, lá chegando, puderam adentrar no imóvel , que, com a anuência da menor K.P.S, os auxiliou na busca pelos materiais apreendidos, sendo encontradas drogas (cocaína), balança de precisão, uma arma e

municiões. Diante das circunstâncias, restou claro que existiam fundadas razões para a busca naquela localidade, não subsistindo os argumentos de ilegalidade da prova e, por consectário, a absolvição do Acusado ou a nulidade do feito. Nessa toada, insta destacar que o local onde foram encontradas as drogas era um imóvel completamente destituído de estrutura de qualquer residência, pois, segundo os depoimentos colhidos na fase persecutória, “ não havia móveis nem água e nem energia elétrica”, de modo que não se pode afirmar se com esta ausência de tais serviços básicos, aquele lugar seria, de fato, o domicílio do Acusado, visto parecer sem condições para habitação. Demais disso, inegável a realização do controle judicial posterior do ato, pois as provas produzidas na fase embrionária respaldaram o ajuizamento da ação penal, que aliadas aos demais elementos probatórios, foram determinantes para a condenação do Inculpado. Assim, não há que se falar em nulidade, porquanto demonstrados os fundados motivos para legitimar o acesso dos policiais, sem ordem judicial, ao suposto domicílio do Infrator, confirmando a prática de crimes permanentes em estado de flagrância. Nesse sentido, insta conferir os elucidativos precedentes do STJ: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. SUPOSTA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA O INGRESSO FORÇADO DE POLICIAIS. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. FUNDADAS RAZÕES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. DIVERGÊNCIA PROVAS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE EM HABEAS CORPUS. AUTORIA. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS. CONCLUSÃO QUANTO À DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA OU PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REGIME MAIS GRAVOSO. QUANTIDADE DE DROGAS. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. “(...)”. 2. O ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial para busca e apreensão é legítimo se amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, especialmente nos crimes de natureza permanente, como são o tráfico de entorpecentes e a posse ilegal de arma de fogo. 3. Afere-se a justa causa para o ingresso forçado em domicílio mediante a análise objetiva e satisfatória do contexto fático anterior à invasão, considerando-se a existência ou não de indícios mínimos de situação de flagrante no interior da residência. 4. Investigação policial originada de informações obtidas por inteligência policial e diligências prévias que redunde em acesso à residência do acusado não se traduz em constrangimento ilegal, mas sim em exercício regular da atividade investigativa promovida pelas autoridades policiais. 5. Tendo ocorrido controle judicial posterior do ato policial de ingresso em domicílio de investigado a análise da tese defensiva em toda a sua extensão fica inviabilizada, visto que há nítida necessidade de dilação probatória, situação não permitida no rito especial do habeas corpus. 15. Agravo regimental desprovido (AgRg no HC n. 709.657/SP, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022)– grifos aditados. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PROVAS ILÍCITAS DECORRENTES DE INVASÃO DOMICILIAR. INOCORRÊNCIA. REALIZAÇÃO DE INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA A ENTRADA DOS POLICIAIS NO IMÓVEL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Como é de conhecimento, o Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral,

que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE 603.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015, Repercussão Geral – Dje 9/5/2016 Public. 10/5/2016). 2. O Superior Tribunal de Justiça, em acréscimo, possui firme jurisprudência no sentido de que o ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. 3. No caso, consoante o quadro fático narrado pela Corte local, constatou-se que os policiais, após realizarem campana para atestar a veracidade da denúncia anônima que apontou a venda de drogas pela paciente a um terceiro, puderam observar um indivíduo numa motocicleta em aproximação à residência da acusada, o qual, ao perceber a presença da guarnição policial, empreendeu fuga. A paciente foi abordada, fora da residência, sendo encontrada em sua posse uma porção de maconha e, após a entrada no imóvel, os agentes estatais encontram mais entorpecentes, devidamente compartimentados, prontos para a comercialização, além de uma balança de precisão e outros objetos. Assim, a ação policial foi devidamente amparada em diligências prévias que deram lastro à suspeita de que mais entorpecentes eram guardados na casa, não havendo falar em ilicitude das provas. 4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no HC n. 752.484/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 16/8/2022). Por outro lado, o auto de exibição e apreensão e o Laudo pericial toxicológico provisório (ambos adunados ao ID n. 43084978), bem assim os Laudos periciais definitivos (IDs ns. 43084991, 43084992 e 43084994) testificam a materialidade delitiva. Quanto a autoria, esta, também, ressoa inequívoca, diante dos depoimentos prestados pelos policiais que efetuaram a prisão, tanto na etapa inquisitorial, como judicialmente, estes últimos colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, conforme se extrai dos transcritos abaixo: “ [...] Que está lotado em Ipiaú desde fevereiro do ano passado (2019); Que se recorda dos fatos, uma prisão que foi feita com a equipe e após uma investigação por informação de que ele estaria traficando e ameaçando pessoas com arma; Que foi feito um levantamento; Que se recorda da prisão; Que participou também da prisão dele; Que se recorda de ter apreendido a arma na mão do acusado; Que foi pelo fundo da casa para evitar uma fuga, pois a casa tinha um terreno do lado; Que os demais civis foram pela frente; Que ao retornar o acusado já estava imobilizado em posse da arma; Que também foi encontrado drogas; Que durante a busca, não se recorda se na mesma residência pois se estenderam por ter muitas informações sobre atuação do acusado naquela área, foi também encontrado uma balança usada para pesar as drogas; Que não se recorda os tipos de drogas, mas recorda que tinha uma parte de drogas que estavam embaladas para venda; Que estava em poder dele ou na casa onde ele foi abordado; Que tinha também uma adolescente em sua companhia que o acusado disse ser sua mulher e estaria grávida; Que não se recorda a quantidade das drogas; Que diante do próprio contexto tá investigação, sabiam que o acusado estava na casa e quando ele vinha atender, ele já vinha armado, já pra entregar a droga para as pessoas que

compravam, isso fazia parte da investigação, e assim acontecia; Que os colegas chegaram pela frente e segundo os mesmos, o acusado já foi atender armado e houve uma situação de voz de prisão; Que no momento o acusado não ofereceu resistência de imediato, talvez depois, no decorrer dessa busca; Que a casa parece que não tinha energia elétrica, já era o entardecer, já estava meio escuro, mas, mesmo assim foi encontrado uma certa quantidade de drogas, confirmando a investigação que a gente tinha de que ele estava atendendo e vendendo e que tinha também o apoio dessa adolescente que depois ele acabou confirmando que era esposa dele; Que a balança, se não se engana, foi encontrado em uma outra residência que também dava apoio para o acusado, em uma casa que ele estava freqüentando anteriormente; Que nós tínhamos diversas informações acumuladas, para no momento da abordagem; Que não pode afirmar que aquela era a residência do acusado, pois, tínhamos informação de que ele estava ali utilizando para traficar; Que tínhamos informação que ele estava associado a um grupo de criminoso naquela área e havia informações anteriores de que eles estavam armados por que havia uma guerra entre traficantes e por conta disso ele estaria armado e teria vindo como um soldado, para traficar e também para defender a área de um cidadão que estava preso e até conhecido das nossas investigações; Que esse contexto se recorda bem; Que no momento da abordagem como já mencionado, estava nos fundos da residência quando seus colegas disseram “já esta aqui, já esta aqui” (se referindo a captura do acusado); Que o depoente já visualizou o acusado imobilizado, e tinha a arma, a droga e a adolescente; Que se recorda que a casa não tinha aspecto de moradia; Que não tinha moveis, não tinha nada; Que o acusado teria informado que recebeu a casa recentemente; Que observou que não tinha água na casa e estava sem o fornecimento de luz; Que não aparentava ser uma habitação para moradia ou uma família residir; Que a casa estava com aspecto de fechada a alguns dias, algum tempo; Que quando chegou a adolescente já tinha sido abordada juntamente com o acusado; Que quando retornou já estava com a situação controlada; Que as informações que chegava estava associada ao panico que alguns residentes da área estavam sentindo, com ameaças, por conta desse acusado que teria vindo de fora; Que algumas informações de que ele poderia ser um foragido; Que se não se engana, restou constatado mesmo de que ele seria de Salvador, ou ele mesmo falou que seria de Salvador; Que foi constatado confirmando as informações anterior que possuíam das informações; Que a adolescente teria vindo na companhia do acusado por que a mesma tinha parentes em Ipiaú, mas se não se engana, não teria conseguido contato com esses parentes, porque ela teria vindo em companhia dele; Que parece que os contatos na cidade seria da menor, como se ela tivesse parentes; Que não pode afirmar com precisão de que a menor era atuante no trafico de drogas; Que sabemos que eles vieram juntos para a cidade e que o acusado teria vindo como soldado para traficar ali e recebia as pessoas em posse da arma e ameaçando; Que por isso houve temor das pessoas e então começou a chegar informações para a Policia Civil; Que sobre a participação dela, se a menor atuava, se vendia, o depoente não sabe; Que ela estava acompanhando o acusado, se declarou como esposa dele e estava grávida, isso se recorda bem; Que o chefe do serviço de investigação, Antônio Araponga, que atua a muito tempo aqui na região e possui muitos informantes; Que as informações são passadas geralmente diretamente para ele e a gente destila, organiza as operações; Que alguns detalhes e informações da investigação, certamente o chefe do SI vai saber responder melhor; Que a facção citada na região onde o acusado foi abordado, é a predominante TUDO 3, mas recentemente foi

estudado em alguns relatórios que essa facção se dividiu internamente em dois grupos e foi o que estava causando algumas mortes; Que não pode afirmar se o acusado esta envolvido com a facção que esta dominada por Juca ou por Kinha, que são os dois conflitantes dentro da facção TUDO 3; Que sabe afirmar que a pessoa nessa área superior ao acusado que estaria dentro do presídio passando informações para ele, conforma as informações que chegaram anterior a prisão, seria o Joaldo, o que estava preso, não sabendo informar se este ainda permanece preso; Que Joaldo faz parte de outras investigações nossas também, por isso que essas informações se associaram [...]"(Depoimento, em Juízo, do Sr. ALEX ALBERT CABRAL DA SILVA, policial civil que participou da diligência que culminou na prisão em flagrante do Réu, extraído da sentença objurgada). " [...] Que participou da diligência; Que faz parte da equipe do SI e já estavam investigando em relação ao tráfico de drogas, um casal que estava em uma rua chamada Rua da granja; Que durante as investigações esse casal mudou de endereço; Que persistindo, localizaram o outro endereço, paralelo a Rua da granja, em seguida o chefe do SI teve uma informação que um casal, um homem que estava andando armado e estava traficando drogas na rua Guanambi; Que com a informação do local, formou uma equipe com os colegas e o chefe de investigação; Que fomos até o local; Que chegando ao local, o suspeito tentou evadir; Que teve contenção com alguns disparos para evitar a fuga; Que o acusado foi ao chão e jogou a arma, uma pistola de 9.m; Que fazendo busca no local, foi encontrado drogas, 67 pinos de aparentemente, cocaína, pó branco; Que tinha uma menor de idade também em um quarto, na abordagem no imóvel, foi encontrado essa menor; Que em seguida, quando fizeram uma puxada do acusado Marcos Brito, observaram que ele já teria cometido alguns crimes em Salvador e qualificamos; Que as informações era de casal, informações de local que praticava o crime, era em casal que estaria praticando; Que a adolescente se encontrava no mesmo recinto da apreensão, no quarto; Que a parte de dentro da residência foi feita por outros colegas; Que fez a parte de segurança dos fundos, e externa; Que os colegas quem fizeram a busca dentro do imóvel; Que se recorda que a casa tinha alguns móveis, mas não se lembra quais; Que foi apreendida uma pistola de 9m com numeração raspada, 8 munições intactas e um carregador; Que segundo relato dos colegas, o acusado jogou a arma quando ouviu os disparos dos policiais e se jogou no chão; Que durante a ocorrência Marcos confirmou e a menor também confirmou que as drogas apreendida eles vendiam; Que Marcos também confirmou a propriedade da arma; Que a menor é natural de Ipiaú; Que o acusado é de Salvador, inclusive com o serviço de investigação, foi identificado alguns crimes que o mesmo teria praticado em Salvador, juntados já ao inquérito; Que segundo levantamento o acusado veio para Ipiaú por causa da briga de facções que acontecia na cidade e através de uma pessoa que lidera o tráfico de drogas e facções criminosas em Ipiaú; Que o acusado tinha poucos dias em Ipiaú; Que segundo o levantamento o acusado veio trabalhar para facção criminosa aqui e ele veio assumir o ponto para ficar no local e praticar outros tipo de crime; Que a arma que o acusado tinha é uma arma de restrição, e de poder de fogo muito grande e estava com essa arma e munições e o acusado chegou a falar que veio de Salvador mandado por alguém da facção; Que segundo informações a menor estava aqui na cidade, encontrando-se com o acusado aqui; Que as drogas encontrada era de traficância porque já estavam sendo investigados, inclusive eles já estavam se mudando sempre de local; Que tínhamos informações de que a menor estava junto com o acusado e também traficava; Que após a prisão o chefe do DI é quem confecciona os relatórios [...]"

(Depoimento, na fase judicial, do Sr. JOSÉ ADILTON DOS SANTOS, policial civil que participou da diligência que culminou na prisão em flagrante do Réu, extraído da sentença objurgada). “ [...] Que na realidade esse crime não partiu de um trabalho minucioso do nosso setor; Que partiu de informações da área onde conhecemos muita gente e as pessoas confio em nosso trabalho; Que foi informações diárias, a respeito de um rapaz que teria chegado na rua da granja; Que seria uma pessoa desconhecida e as pessoas o viram portando uma arma e posteriormente o movimento de tráfico; Que essas informações chegaram até o setor de informação do SI e a partir daí foi colocado uma pessoa para monitorar o casal; Que levou alguns dias, pois o acusado ocupou algumas residências ali no bairro, estava em uma casa e mudou-se para outra e posteriormente estava nessa terceira casa onde aconteceu a incursão da Policia Civil; Que no momento certo recebemos informações precisa da presença dele e de sua companheira nesse imóvel onde teria drogas e arma; Que a partir dessa informação nos deslocamos ao local do fato e ao adentrarmos na residência foi constatado a veracidade das informações; Que tinha drogas dentro da casa e o acusado estava portando na cintura uma arma restrita de cal. 9Mm, uma bereta; Que nesse momento houve o trabalho normal da policia com uma varredura na casa e apresentando o acusado na delegacia juntamente com o material encontrado na residência; Que não pode afirmar a associação do acusado com a menor; Que pode afirmar que a companheira sabia do movimento dele, sabendo da existência da droga e da arma, até porque a mesma ajudou na busca no imóvel informando o local onde estariam; Que não pode atribuir responsabilidade a menor também como traficante e participante de facção criminosa, não podendo afirmar; Que estavam sempre juntos, formando um casal de marido e mulher, juntos nas três residencias onde passaram; Que não conhecia nenhum dos dois; Que a informação é de teriam se conhecido em Salvador; Que o acusado veio de Salvador; Que o depoente não conhecia o casal; Que a menor tinha conhecimento da participação do acusado em facção; Que uma parte da droga a menor indicou o local dizendo que apenas sabia a localidade daquela, quando questionada no interior do imóvel; Que acredita que foi apreendido apenas cocaína, teve a arma, as munições e balança de precisão; Que o armazenamento da droga estava em tubos, não sabendo precisar; Que estava acondicionada, fracionada de forma a ser comercializada; Que o acusado confirmou a propriedade das coisas apreendidas; Que desconfiaram, pois normalmente o crime organizado possui regras, e o acusado não poderia entrar na área sem ser convidado; Que a informação veio do acusado, citando o nome da pessoa que administra o bairro e teria ido a convite do mesmo, Joaldo, encontrando-se preso no conjunto penal de Jequié [...]”(Depoimento, na fase judicial, do Sr. ANTONIO SOARES ARAPONGA, policial civil que participou da diligência que culminou na prisão em flagrante do Réu, extraído da sentença objurgada). Convém observar que os depoimentos acima narrados foram harmônicos e convergentes no sentido de confirmarem a prática dos delitos pelos quais o Apelante fora sentenciado. Outrossim, nada existe nos autos que possa desabonar os depoimentos dos agentes públicos, pois estes não demonstraram ter qualquer interesse em incriminar falsamente o Acusado, ao contrário, prestaram esclarecimento ao Juízo acerca dos fatos que presenciaram e resultaram na prisão, em flagrante, daquele. Além do mais, milita em favor dos testemunhos dos policiais a presunção legal de veracidade, de modo que as suas assertivas, seja na fase inquisitorial ou judicial, afiguram-se válidas a fundamentar um juízo condenatório. É o que se extrai dos excertos abaixo: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS.



PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE VERIFICADAS. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. VALIDADE DA PROVA. 1. A Corte de origem asseverou que os depoimentos prestados pelos agentes da lei, tanto em solo policial quanto em Juízo, restaram coerentes e verossímeis, no sentido de que tiveram notícia da prática de tráfico de drogas no bairro Tamandaré, já conhecido nos meios policiais como ponto de venda de entorpecentes,"tendo o denunciante, ainda, fornecido uma descrição das vestimentas dos criminosos e que ambos eram jovens, bem como indicado o local onde os narcóticos eram acondicionados". 2. Ademais," Diego teria dispensado quatro porções de maconha quando percebeu a chegada da Polícia Militar "e que" O restante das drogas estava escondido em um barranco, onde foram encontradas, no meio do mato, 21 porções de maconha embaladas de forma análoga àquela atribuída a Diego ". 3. Com efeito," o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova "(AgRg no HC 672.359/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 28/6/2021). 4. Ademais, adotar-se conclusão diversa daquela trazida pelo Tribunal de origem demandaria necessário revolvimento fático-probatório, providência incompatível com a estreiteza procedimental do writ. 5. Agravo improvido (AgRg no HC n. 751.416/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 22/11/2022, DJe de 25/11/2022)– grifos aditados. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS.. MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVADAS. DEPOIMENTO AGENTES POLICIAIS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA. I. Demonstradas, de forma robusta, a materialidade e a autoria do delito imputado ao réu, a condenação é medida que se impõe. II. O policial militar no exercício de suas funções é agente público e o ato por ele praticado reveste-se de todos os requisitos inerentes ao ato administrativo, em especial o da presunção de veracidade, principalmente quando em consonância com as demais provas colhidas na persecução penal. III. Recurso conhecido e não provido (TJ-DF, Processo nº 0002360-43.2017.8.07.0000, Relatora: ANA MARIA AMARANTE, Data de Julgamento: 07/12/2017, 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Publicação: 18/12/2017)– grifos aditados. De outro vértice, para afastar o poder de convencimento dos agentes de segurança, cabia a defesa trazer, ao acerto jurisdicional, provas convincentes de que eles estivessem mentindo ou faltando com a verdade, ônus do qual não se desincumbiu. Neste sentido, a orientação doutrinária:" Ônus da prova (onus probandi) é a faculdade de que tem a parte de demonstrar no processo a real ocorrência de um fato que alegou em seu interesse. Dispõe a lei que a prova da alegação incumbe a quem a fizer, princípio que decorre inclusive na paridade de tratamento das partes. (...) Por outro lado, se o acusado prefere oferecer a sua versão dos fatos, esta, a autodefesa ativa, se submeterá ao exame de sua pertinência e validade probatórias, em confronto com os demais elementos de convicção constantes dos autos." (Eugenio Pacelli de Oliveira, Curso de Processo Penal, Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 302)– grifos aditados. E a jurisprudência não destoa: "Em decorrência da demonstração do fato e da autoria pela prova da acusação, presume-se ipso facto o dolo, cabendo ao imputado demonstrar sua ausência. Impõe-se ao acionado o ônus de provar os fatos extintivos, impeditivos e modificativos que interferem na relação jurídico-penal." (RT 649/302). Portanto, acertadamente as informações colhidas dos servidores

públicos, agregadas a outros elementos probatórios, foram valoradas para a formação do convencimento judicial, mormente porque a Defesa não apresentou qualquer prova hábil e concreta para invalidar os testemunhos prestados, ainda mais considerando que, em crimes como o de tráfico, normalmente, o modus operandi se faz às ocultas e apenas as autoridades policiais tomam conhecimento direto dos fatos. Acresça-se que as versões apresentadas pelo Recorrente, em ambas as fases procedimentais, sem quaisquer elementos de convicção e divorciada, em todos os seus termos, dos demais aspectos da dinâmica dos acontecimentos, não se afigura bastante a elidir a credibilidade dos testemunhos prestados pelos agentes da lei, cujas declarações são firmes e coerentes, conforme verificado acima. Dessarte, sabe-se que o delito de tráfico é imputado não somente àquele que comercializa de fato a droga, mas sim, a qualquer pessoa que, de algum modo, pratica uma das 18 (dezoito) condutas previstas no art. 12, caput, da Lei n. 6.368/1976 e pelo art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, dentre as quais "ter em depósito" a substância entorpecente, justamente a ação na qual foi flagrado o ora Apelante, sendo despicienda a comprovação da mercância. Deve-se atentar, ainda, a quantidade, a natureza das drogas, o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, a conduta, a qualificação e os antecedentes do agente, à luz do art. 52, I, da Lei nº 11.343/06. Gize-se ressaltar que é livre ao Magistrado a valoração das provas produzidas durante a instrução processual, conforme prescreve o art. 155, caput, do Código de Processo Penal, devendo fundamentá-la com base em todo o conjunto probatório amealhado no caderno processual, o que, no caso sub examine, fez o Juízo de Primeiro Grau com acertada precisão. Assim, tendo a conduta do Sentenciado se amoldado a um dos núcleos contidos no caput do referido dispositivo legal, e, uma vez tratando-se de delito de ação múltipla, no qual se dispensa a concretização do ato de venda para que a infração se consuma, não há que se falar em insubsistência de provas, posto que a materialidade e a autoria delitivas restaram evidenciadas, até porque a dinâmica dos fatos e as circunstâncias da ação delituosa são determinantes para se concluir que o entorpecente apreendido se destinava à comercialização. Com efeito, não merece guarida a pretendida absolvição.

2. PLEITO DE AFASTAMENTO DA MAJORANTE PREVISTA NO INCISO VI, DO ART. 40, DA LEI ANTIDROGAS. Sustenta o Acusado que, para a aplicação da majorante prevista no art. 40, VI, da Lei 11.343/06, é necessário o dolo do agente, com a finalidade específica para o cometimento do crime de tráfico, o que não teria ocorrido na espécie. Sem maiores divagações, não merece acolhimento o desiderato defensivo por razões óbvias, eis que restou, sobejamente, comprovado que a menor K.P.S era envolvida na prática da traficância, tanto que indicou aos policiais o local onde as drogas se encontravam escondidas, ademais de não se isentar da sua participação, demonstrando que tinha plena ciência do que ali ocorria. E, conforme bem pontuado pela douta Procuradoria de Justiça, "com o que dos autos se extrai, sobretudo, o termo de declaração de id. 43084978 – Pág. 9 – constando, inclusive, informações quanto ao RG da menor e sua data de nascimento (12/05/2004) –, é possível comprovar a menoridade (à época dos fatos) de Kailane Pereira Santos, companheira do acusado que tinha conhecimento de sua participação no tráfico de drogas e tinha conhecimento do local em que estavam armazenados os entorpecentes, devendo, portanto, incidir sobre o acusado a causa de aumento de pena do artigo 40, IV da Lei 11.343/2006" – ID n. 44481440.

3. PLEITO DE APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NO GRAU MÁXIMO. O Acusado entende fazer jus à aplicação do

patamar máximo de redução no que se refere ao benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas, alegando preencher os requisitos para tanto. É cediço que, em se tratando de crime de tráfico de drogas, deve-se considerar, para a fixação da pena-base e o reconhecimento do tráfico privilegiado, as condições insertas no art. 42 desta legislação, in verbis: Art. 42. O Juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente". Seguindo essa trilha intelectual, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA INSERTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS."MULA". CONSCIÊNCIA DE COLABORAÇÃO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INAPLICABILIDADE DA FRAÇÃO MÁXIMA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DECISÃO MANTIDA. "(...)". II – O parágrafo 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas 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. 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 a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. "(...)". Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp n. 2.063.424/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022)– grifos da Relatoria. HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA AFASTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. DECISÃO MOTIVADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA. 1. A exasperação da pena-base restou suficientemente fundamentada, sobretudo em razão da grande quantidade e da natureza da droga apreendida – mais de 21 Kg de " cocaína "–, bem como pelas circunstâncias da prática do delito, de modo a demonstrar que o Paciente era " integrante ativo de organização criminosa com grande potencial lesivo ". 2. O art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base quanto na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos. 3. Não se trata de violação ao princípio do non bis in idem, mas apenas da utilização da mesma regra em finalidades e momentos distintos. Com efeito, na primeira etapa da dosimetria, os critérios do art. 59 do Código Penal e do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 servem para fundamentar a pena-base, enquanto no último momento do sistema trifásico os mesmos parâmetros serão utilizados para se estabelecer a fração de redução a ser aplicada em razão da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei Antitóxicos. 4. No caso, não se aplica a causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/2006, na medida em que, conforme consignado no acórdão impugnado, de forma devidamente fundamentada, o Paciente não preenche os requisitos legais para obtenção da benesse. Precedentes. 5. Não é possível afastar o entendimento exarado pelas instâncias ordinárias no sentido de que o ora Paciente integraria organização criminosa, pois, para tanto, seria necessário proceder a um exame aprofundado do conjunto fático–

probatório dos autos, o que não se afigura cabível na via estreita do writ. Precedentes. 6. Ordem denegada (STJ – HC: 165800 RS 2010/0047664–3, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 01/03/2012, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/03/2012)– grifos nossos. Na hipótese vertente, a Magistrada Singular deixou de reconhecer a incidência da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei Antidrogas, em razão de considerar que o Réu se dedica à atividade criminosa como meio de vida. Compulsando-se os folios, notadamente a prova oral coligida nas fases embrionária e judicial, esta última colhida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, verifica-se que, de fato, há evidências notórias de que o Apelante faz da mercância de entorpecentes o principal recurso para a sua sobrevivência. Em verdade, os policiais responsáveis pela sua prisão foram contundentes e uníssonos ao relatar que ele, juntamente com a companheira, vieram de Salvador para dar suporte aos traficantes que integram a facção conhecida por “ tudo 3”, na cidade de Ipiaú. Não se pode ignorar, também, a quantidade expressiva de cocaína, acondicionada na forma para venda, droga de alto poder deletério, além da balança de precisão e a arma de fogo, especificidades estas que, agregadas aos demais elementos probatórios, permitem aferir que o comércio espúrio de entorpecentes não era praticado, de forma isolada, pelo Acusado, o que desautoriza a aplicação da referida minorante, tal como decidido corretamente pelo Juízo a quo. Não remanesce dúvida que o caso dos autos não é um fato isolado na vida do Apelante, pois não só os agentes públicos responsáveis pelas diligências que resultaram na prisão em flagrante enfatizam o seu envolvimento com organização criminosa, mas também as circunstâncias delituosas apontam para a prática habitual do comércio ilícito de drogas. É cediço que o benefício em questão se destina à figura do traficante eventual ou de pequena monta, situação diversa da realidade retratada no encarte processual, frente às circunstâncias da prisão, a prova oral encartada, a quantidade e natureza da substância proscrita, elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei Antidrogas, visto que demonstrada a dedicação do Sentenciado à atividade criminosa. Urge trazer à baila, nesse talante, os julgados do STJ: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. MAJORANTE DO ART. 40, V, DA LEI DE DROGAS. ESCOLHA DA FRAÇÃO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas. 2. Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (HC 401.121/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1º/8/2017 e AgRg no REsp 1.390.118/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julga do em 23/5/2017, DJe 30/5/2017). 3. Os fundamentos utilizados pela Corte de origem para não aplicar o referido redutor ao caso concreto estão em consonância com a jurisprudência desta

Corte Superior, na medida em que dizem respeito à dedicação do recorrente à atividade criminosa – tráfico de drogas –, evidenciado sobretudo pela quantidade de droga apreendida (21, 660 kg de maconha), aliada às circunstâncias da prisão: o agravante foi convocado por aplicativo de mensagens, dois dias antes, para o transporte das drogas, mediante pagamento, recebeu uma passagem aérea para se deslocar do RJ até MS, onde foi recebido por um indivíduo que o levou até o local onde estava um veículo com a droga camuflada e preparada para o transporte, tudo a indicar que não se trataria de traficante eventual. 4. Desse modo, para modificar o entendimento adotado nas instâncias inferiores de que a prática do tráfico de drogas e a dedicação em atividade criminosa estão configuradas e aplicar a minorante prevista na Lei de Drogas, seria necessário reexaminar o conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível, a teor da Súmula 7 do STJ. Precedentes. 5. A jurisprudência desta Corte preceitua que a aplicação da causa de aumento do art. 40, V, da Lei de Drogas exige motivação concreta quando estabelecida acima da fração mínima (HC n. 217.548/MS, Relatora a Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 12/12/2013). 6. Hipótese em que a pena foi majorada em 1/2 mediante fundamento válido, consistente no fato de o agravante ter sido abordado próximo ao destino final da entrega dos entorpecentes, sobretudo se verificado que o percurso envolveu dois estados, a transposição de uma divisa e o trajeto de entrega da droga não foi concluído. Precedentes. 7. Embora a pena tenha sido estabelecida em patamar superior a 4 (quatro) anos e inferior a 8 (oito) anos, o regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da pena reclusiva, diante da existência de circunstância judicial desfavorável (art. 42 da Lei n. 11.343/2006), que serviu de lastro para elevar a pena-base acima do mínimo legal. 8. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça o enfrentamento de dispositivos constitucionais, ainda que para efeito de prequestionamento da matéria, sob pena de invasão da competência do Supremo Tribunal Federal. 9. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp n. 2.283.746/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/6/2023, DJe de 12/6/2023)– grifos aditados. PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. PLEITO DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. REGIME FECHADO FIXADO COM BASE NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I – A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício. II – O parágrafo 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06, dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. 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 a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. III

– Na espécie, houve fundamentação concreta e idônea para o afastamento do tráfico privilegiado, lastreada na quantidade e diversidade de entorpecentes apreendidos (1.013 kg de maconha na forma de oito tabletes e 1.017 kg de cocaína), além de serem conhecidos nos meios policiais pelo envolvimento com o tráfico, conforme se extrai dos relatos dos agentes policiais, corroborados pelos registros policiais nas Folhas de Antecedentes, elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/06, pois demonstram que os pacientes se dedicavam às atividades criminosas. Rever esse entendimento, para fazer incidir a causa especial de diminuição demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do mandamus. Precedentes. (...)”. (STJ, HC 684.832/SP, REL. MINISTRO JESUÍNO RISSATO, QUINTA TURMA, JULGADO EM 28.09.2021, DJE EM 05.10.2021)– grifos aditados. Com efeito, impõe-se reconhecer que agiu, acertadamente, o Juízo primevo ao não reconhecer a incidência do tráfico privilegiado na espécie, porquanto o Apelante não preenche os requisitos insertos no parágrafo quarto, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006. Ante o exposto, ancorado nas razões de fato e de direito explanadas, CONHEÇO DO RECURSO INTERPOSTO E NEGO-LHE PROVIMENTO, mantendo-se incólume a decisão combatida. É como voto. Salvador-BA, data da assinatura eletrônica. PRESIDENTE DES. JEFFERSON ALVES DE ASSIS RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA