

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8112535-77.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: DAVID DA SILVA SOUZA Advogado (s): LEANDRO DA HORA SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): F ACORDÃO PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006. SANÇÕES DE 05 (CINCO) ANOS E 10 (DEZ) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, E DE 583 (QUINHENTOS E OITENTA E TRÊS) DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO DE 1/30 DO SALÁRIO MÍNIMO. APELO DEFENSIVO. PRELIMINAR: ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE DA PRISÃO PRECAUTELAR. NÃO ACOLHIMENTO. EXCESSOS NÃO COMPROVADOS NOS AUTOS. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS MILITARES RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO PRECAUTELAR DO PACIENTE QUE ESCLARECEU O TRAJETO PERCORRIDO, CONFORME PELA VIATURA POLICIAL, CONFORME RELATÓRIO DE GPS DESPONÍVEL NOS AUTOS. LAUDO DE LESÕES CORPORAIS QUE NÃO CORROBORA A VERSÃO APRESENTADA PELA DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO: CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006). PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPROVIMENTO. ELEMENTOS VEEMENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. TESE DEFENSIVA INVEROSSÍMEL E ISOLADA NOS AUTOS. IDONEIDADE DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS PELOS AGENTES POLICIAIS ARROLADOS COMO TESTEMUNHAS. DELITO DO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006 QUE SE CONFIGURA MEDIANTE A PRÁTICA DE QUALQUER DAS CONDUTAS DESCRITAS NO PRECEITO PRIMÁRIO POLINUCLEAR. APELANTE QUE PRATICOU, DE FORMA LIVRE E CONSCIENTE, AO MENOS A CONDUTA DE TRAZER CONSIGO 21,58G (VINTE E UM GRAMAS E CINQUENTA E OITO CENTIGRAMAS) DE COCAÍNA, EM FORMA DE PEDRAS, DISTRIBUÍDA EM 36 (TRINTA E SEIS) PORÇÕES. DESTINAÇÃO MERCANTIL DISPENSÁVEL À CARACTERIZAÇÃO DO TIPO PENAL. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECONHECIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. NÃO HÁ FALAR EM PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA DO RÉU, UMA VEZ QUE O ACUSADO PRATICOU UM DOS VERBOS DO TIPO PENAL DO TRÁFICO DE DROGAS, DE FORMA DIRETA E EFETIVA, NÃO PODENDO SER CONSIDERADA DE MENOR IMPORTÂNCIA SUA PARTICIPAÇÃO DA PRÁTICA DELITUOSA, NOS TERMOS PREVISTOS NO ART. 29 , § 1º , DO CP. PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO PREVISTO NO ARTIGO 28 DA LEI N.º 11.343/2006. NÃO ACOLHIMENTO. POSSIBILIDADE DE COEXISTÊNCIA DAS FIGURAS DO USUÁRIO E DO TRAFICANTE DE DROGAS. PRINCÍPIOS DA CONSUNÇÃO E DA PROPORCIONALIDADE. FATO MAIS ABRANGENTE QUE SE SOBREPÕE A OUTRO MENOS RELEVANTE. PREDOMÍNIO DA INFRAÇÃO CAPITULADA NO ARTIGO 33 DA LEI DE TÓXICOS, A MAIS GRAVE. DOSIMETRIA: PRIMEIRA FASE: PRETENDIDO O REDIMENSIONAMENTO DAS PENAS BÁSICAS. IMPROVIMENTO. AUSÊNCIA DE EXASPERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS PELA MAGISTRADA SENTENCIANTE. PENAS BASE FIXADAS NOS MÍNIMOS LEGAIS DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO E 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA. SEGUNDA FASE: VERIFICADA A REINCIDÊNCIA DO ACUSADO. INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE INSCRITO NO ART. 61, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO). PENAS INTERMEDIÁRIAS ALTERADAS AOS MONTANTES DE 05 (CINCO) ANOS E 10 (DEZ) DE RECLUSÃO E 583 (QUINHENTOS E OITENTA E TRÊS) DIAS-MULTA. TERCEIRA FASE: PLEITO SUBSIDIÁRIO DE RECONHECIMENTO DA CAUSA REDUTORA DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4.º DA LEI N.º 11.343/2006. INVIABILIDADE. FIGURA PRIVILEGIADA QUE SE CONFIGURA MEDIANTE A PRESENÇA CONJUNTA DE TODOS OS REQUISITOS ELENCADOS NA LEI. NORMA QUE PERMITE UM TRATAMENTO MAIS BENÉFICO AO AGENTE QUE COMETE O DELITO DE FORMA ISOLADA. PRIVILÉGIO QUE DEVE SER RECONHECIDO EXCEPCIONALMENTE, EM CASOS CUJAS CIRCUNSTÂNCIAS NÃO OFENDAM INTENSAMENTE O BEM JURÍDICO TUTELADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DEMONSTRADA A DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ACUSADO REINCENTE. PRECEDENTES. INVIÁVEL O RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AUSÊNCIA DE OUTRAS CAUSAS DE AUMENTO OU DIMINUIÇÃO.

MANUTENÇÃO DAS PENAS DEFINITIVAS FIXADAS NO ÉDITO CONDENTÁRIO NOS PATAMARES DE 05 (CINCO) ANOS E 10 (DEZ) DE RECLUSÃO E 583 (QUINHENTOS E OITENTA E TRÊS) DIAS-MULTA. PLEITEADA A ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. IMPROVIMENTO. VERIFICADA A REINCIDÊNCIA DO APELANTE. MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA CORPORAL, CONFORME ART. 33, § 2.º, B, DO CÓDIGO PENAL, QUE SE IMPÕE. PRETENDIDA A SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS CUMULATIVOS DO ARTIGO 44 DA CÓDIGO PENAL NÃO PREENCHIDOS. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE INFLIGIDA EM PATAMAR SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. MANUTENÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NO BOJO DO ÉDITO CONDENATÓRIO. EVIDENCIADO O RISCO DE REITERAÇÃO CRIMINOSA ACASO DEFERIDO PLEITO DE SOLTURA. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. APELANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE TRAZER AO ACERTAMENTO JURISDICIONAL ELEMENTOS APTOS A COMPROVAR A INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA SEGREGAÇÃO PROVISÓRIA. APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso de Apelação n.º 8112535-77.2021.8.05.0001, oriundos da 2.ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, em que figura como Apelante o Acusado DAVID DA SILVA SOUZA, e como Apelado o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1.ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER, REJEITAR A PRELIMINAR e NEGAR PROVIMENTO ao Apelo defensivo, nos termos do voto da Relatora. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 9 de Fevereiro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8112535-77.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: DAVID DA SILVA SOUZA Advogado (s): LEANDRO DA HORA SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): F RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo Réu DAVID DA SILVA SOUZA, por intermédio de seu advogado constituído, contra a Sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 2.ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, que julgou procedente a pretensão Acusatória para condená-lo como incurso nas previsões dos arts. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006 c/c art. 61, I, do CP, impondo-lhe a pena definitiva integral de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, cada um no mínimo legal. Narra a Denúncia que: [...] Consta do incluso Inquérito Policial que, no dia 04 de setembro de 2021, o denunciado foi preso, por volta das 01h30min, na Praia de Itapuã, uma vez que foi flagrado por Policiais Militares trazendo consigo substâncias entorpecentes, com fito de comercialização. Segundo se logrou apurar, no dia, horário e local, acima especificados, os Agentes Públicos estavam realizando ronda, quando se depararam com um grupo de indivíduos que, ao perceberem a presença da guarnição, evadiram-se do local e, na perseguição que se iniciou, dois deles foram capturados. Durante a abordagem um dos rapazes foi identificado como DAVID DA SILVA ZOUZA e o outro como Adriano de Brito, além de ter sido verificado que o primeiro trazia consigo 36 (trinta e seis) porções, sob forma de pedrinhas, de crack; 01 (um) telefone celular marca SAMSUNG; 01 (uma) corrente dourada com pingente; 01 (um) boné; 01 (um) relógio marca INVICTA, enquanto que o segundo trazia consigo nove trouxas de erva seca

esverdeada, aparentando ser maconha, além de pertences pessoais. O material ilícito apreendido com David foi submetido a testes, conforme laudo de contatação, encontrado à fl. 05 do APF nº 8097125-76.2021.8.05.0001, sendo identificado da seguinte forma: 21,58g (vinte e uma gramas e cinquenta e oito centigramas) de cocaína, em forma de pedras, distribuída em 36 (trinta e seis) porções, acondicionadas individualmente, em plástico incolor e amarradas com fio de alumínio revestido com PVC preto. [...] A Denúncia foi recebida no dia 30.03.2022 (ID. 33034609). Encerrada a instrução, foi prolatada a Sentença Condenatória acima descrita (ID. 33034709). Irresignado, o Acusado interpôs Recurso de Apelação (id. 33034717), em cujas razões, preliminarmente, sustenta a a declaração de nulidade de provas, uma vez que há divergências entre o horário informado pelos policiais militares e os constantes no relatório de GPS da viatura. No mérito, pontua a fragilidade do acervo probatório amealhado aos fólios a respaldar um juízo de certeza, com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, pugna pela desclassificação para o delito previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/06; o reconhecimento da participação de menor importância; a diminuição da pena-base para o mínimo legal; a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, à fração máxima de 2/3 (dois terços); a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos; a fixação de regime inicial de cumprimento de pena menos gravoso; e, por fim, o direito de recorrer em liberdade. Em contrarrazões (ID. 33034724), o Ministério Público pleiteia o desprovemento do Apelo Defensivo. Em seu Parecer, a Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e improvemento do Apelo (ID. 37947915). É, em síntese, o breve relatório, que submeto à apreciação da Eminentíssima 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. 8112535-77.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: DAVID DA SILVA SOUZA Advogado (s): LEANDRO DA HORA SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): F VOTO De início, cabe registrar que o presente Recurso de Apelação é próprio e tempestivo, tendo sido manejado, além disso, pela parte que detém legítimo interesse na modificação da Sentença condenatória, sendo de rigor, por conseguinte, o conhecimento do Apelo; passa-se, pois, ao exame do seu cerne meritório. Conforme relatado, suscita o Apelante, preliminarmente, sob o argumento de que há divergência entre o horário relatado pelos policiais militares e o apresentado no relatório de GPS da viatura, fato este que tornaria toda prova apreendida nula, e assim todos os demais atos Entrementes, tais excessos não se afigurem comprovados no caso dos autos, extraíndo-se do relatório colacionado no ID. 3303468 que, às 01h30min, a viatura policial encontrava-se no bairro de Itapuã, localidade em que ocorreu a prisão precautelar do Acusado. Em seguida, a guarnição deslocou-se 15ª CIMP, localizada na Rua Passárgada, constando ds declarações judiciais dos agente de segurança que passaram na referida unidade militar para buscar a placa para foto do preso. Transcorridos 20 (vinte) minutos, seguiram para a Central de Flagrantes. Nesse sentido, vale transcrever o quanto consignado pelo Magistrado, no bojo da Sentença de ID. 33034708: [...] A defesa sustenta que os depoimentos dos policiais são nulos, ao fundamento de que estes informam que o réu foi flagrantado à 01h30min; que passaram pela 15ª CIMP para buscar a placa para foto do preso e prosseguido à Central de Flagrantes, onde só teriam chegado às 02h45. No

entanto, carecem os autos de elementos que autorizem o acolhimento da mencionada nulidade por suposta discrepância das narrativas dos policiais e do relatório de GPS da viatura. Isto porque da análise do relatório citado, ID 198242534, é possível, claramente, vislumbrar-se que, por volta da 1h30min, os agentes policiais, de fato, encontravam-se parados na área de Itapuã e, em seguida, a viatura deslocou-se em direção à Rua Passárgada, onde fica situada a 15ª CIMP; lá passaram cerca de 20min e, depois, prosseguiram para a Central deflagrantes, onde chegaram em, aproximadamente, 37 min. Desta forma, o supracitado relatório apenas ratificou o quanto narrado pelos policiais, visto que o tempo transcorrido foi proporcional à distância entre os locais percorridos, não havendo evidências de abusividade ou descredibilidade na conduta dos policiais. [...] É de se destacar, outrossim, o conteúdo do Laudo Pericial n.º 2021 00 IM 030127-01 (fls. 30/31 do ID. 33034590), que corrobora o relatos dos policiais que participaram da diligência narrada nos autos, concluindo que “ao exame o perito verificou: Não evidenciou lesões corporais.” Diante disso, evidenciadas circunstâncias suficientes a legitimar a atuação policial tal como desenvolvida, não há que se proceder à almejada invalidação do flagrante, muito menos à nulificação do feito, tendo andado bem o Juiz a quo, na Sentença, ao preservar os depoimentos dos policiais responsáveis pela detenção do Réu. À luz das ponderações tecidas, rejeita-se a suscitada nulidade. Ingressando no mérito da demanda, o Apelante rechaça a propriedade de parte da droga apreendida e a sua destinação comercial, sustentando a inidoneidade do acervo probatório para a formação de um juízo de certeza. Entrementes, cuida-se de linha argumentativa que não merece guarida, porquanto se verifica a existência de elementos de convicção suficientes a lastrear, no presente caso concreto, a manutenção do Decreto Condenatório. Pois bem. Verifica-se que a comprovação da materialidade delitiva repousa, em síntese, no auto de exibição e apreensão (fl. 11 do ID. 33034590), que descreve a apresentação à Autoridade Policial de “36 (TRINTA E SEIS) porções de substância branco amarelada, envolta em plásticos, sob a forma de trouxinhas, aparentando ser a droga vulgarmente conhecida como “CRACK”. Enviado ao Departamento de Polícia técnica, consta no Laudo Pericial Definitivo de ID. 33034601 (2018 00 LC 032005-02) a detecção, do alcaloide cocaína, de uso proscrito no território nacional. No que concerne à autoria, pesa em desfavor do Acusado os depoimentos prestados, sob o crivo do contraditório, pelos Policiais Militares Daniel Oliveira de Souza e Leandro Ricardo Dias da Silva (disponíveis em nos links colacionados no ID. 33034694), os quais relataram a dinâmica da prisão flagrancial do Réu, diligência da qual efetivamente participaram: [...] Depoimento do SD PM DANIEL OLIVEIRA DE SOUZA: [...] que confirma ter efetuado a prisão do réu na Praia de Itapuã; que estava acompanhado do policial Leandro Ricardo; que a diligência foi de rotina; que o réu foi abordado na areia da praia, próximo a uma barraca; que não houve denúncia prévia; que o réu estava muito próximo de um rapaz; que as pessoas que correram foram algumas que estavam no local quando a viatura chegou; que o local é conhecido como ponto de tráfico; que o indivíduo que estava perto do réu também foi abordado; que foram encontradas com o réu substâncias análogas a pedra de crack; que não lembra se estavam divididas em porções; que a droga estava com o réu; que o depoente foi o responsável pela revista pessoal no acusado; que com a outra pessoa que foi abordada foi encontrada uma outra quantidade de droga, mas não se lembra o tipo; que não se recorda o que o réu falou sobre a droga apreendida; que nunca tinha visto o acusado anteriormente a

este fato; que não se recorda se o réu resistiu à prisão; que o réu e o outro indivíduo foram conduzidos à DT (...) que a prisão ocorreu por volta de 'uma e pouca'; que a guarnição após prender o réu, passou no quartel para pegar uma placa de apresentação do preso, pois a mesma fica lá já que a outra guarnição pode precisar; que não se recorda o roteiro feito até a delegacia, se pela Orla ou se pela Paralela; que não sabe precisar quanto tempo levou para chegar até a delegacia, afirmando que 'foi na velocidade da via' ; que o quartel fica na rua da Pasárgada, perto do Hotel De Ville; que a droga estava no saco (...) que o réu se auto identificou falsamente no momento da prisão, declarando o nome do irmão; que a situação foi constatada pelo policial civil que já o conhecia Depoimento do SD/PM LEANDRO RICARDO DIAS DA SILVA: [...] que se recorda de ter prendido o réu no dia do fato; que a abordagem foi feita na areia da praia; que havia outra pessoa com o réu a qual também foi conduzida para a DT; que quando chegaram na praça, várias pessoas correram em direção à praia, mas quando a polícia chegou lá apenas estavam o réu e um rapaz; que com o réu foram encontradas porções de substância análoga à cocaína; que estava em forma de pó; que a droga estava na posse direta do réu; que o responsável pela busca foi o PM Daniel; que só estavam os dois na guarnição; que não conhecia o réu; que o réu, no momento da prisão, auto identificou-se falsamente, dando o nome do irmão; que na delegacia tal situação foi constatada pela Polícia Civil; que o réu já tinha antecedentes, salvo engano, de tráfico; que não lembra o que foi dito pelo réu no momento da prisão; que a outra pessoa conduzida estava com substância análoga à maconha. (...) que a prisão se deu por volta de 01:00 horas e 01:30 horas; que depois da prisão a guarnição foi até a 15ª CIPM para buscar a placa que é utilizada para tirar foto e enviar para o Comando; que em seguida foram para à Central de Flagrantes; que gastaram cerca de 15 minutos da praia até a 15ª CIPM e depois para a Central de Flagrantes; que o roteiro foi pela Orla x Pinto de Aguiar x Paralela; que a droga estava fracionada em porções; que a droga estava no corpo do réu [...] Constata-se, portanto, que as referidas testemunhas de acusação recordam-se do contexto da diligência e da apreensão de substância entorpecentes em poder do Acusado, sendo claros na individualização da conduta do Apelante. Não há dificuldade, portanto, em verificar que os testemunhos em foco descrevem o contexto da prisão flagrancial de forma segura e harmônica, nada autorizando inferir a falsidade de seu conteúdo, à míngua de qualquer indicativo de eventual interesse dos Agentes Públicos em prejudicar o Réu. Ademais, tem-se que a condição funcional dos Policiais não os impede de depor acerca das diligências das quais porventura tenham participado, tampouco se prestando a suprimir ou fragilizar a credibilidade de suas declarações. Inexiste, pois, razão aparente para descredibilizar os depoimentos prestados pelas testemunhas da acusação, eis que apontam para o mesmo panorama fático, relacionando os Acusados diretamente aos entorpecentes apreendidos, em termos análogos ao contexto obtido na fase investigativa. Contemple-se, a esse respeito, precedente emanado do Superior Tribunal de Justiça: 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)

Inobstante o Réu, em juízo, tenha apresentada versão diversa do quanto alegado perante a Autoridade Policial, continuou negando a autoria do delito de tráfico de drogas, todavia as suas alegações articuladas no seu interrogatório, mostram-se inconsistentes com restante do acervo probatório amealhado aos fólios, mormente por não apresentar qualquer testemunha de defesa que corroborasse a sua versão dos fatos. Conclui-se que a versão apresentada representa o mero exercício de sua autodefesa que, porém, queda refutada pelos contundentes depoimentos, na instrução e no inquérito, dos Policiais que efetuaram sua prisão flagrancial.

Trataram-se de argumentos isolados nos autos, carentes de outros elementos de convicção passíveis de fortalecê-los a ponto de derrogar a tese da acusação, que restou subsidiada pelo conjunto probatório, num contexto harmonioso e coerente. Ressalte-se, ademais, que o fato de ser usuário de drogas não elide automaticamente o reconhecimento do delito capitulado no art. 33 da Lei n.º 11.343/06, se os elementos probatórios dos autos demonstrarem o cometimento deste delito. Como cediço, nada impede que as figuras do usuário e do traficante coexistam em uma mesma pessoa, todavia, no concurso entre essas condutas, deverão ser aplicados os Princípios da consunção e da proporcionalidade, para fazer prevalecer a infração mais grave, ou seja, o fato mais abrangente que se sobrepõe em relação a outro fato menos relevante, in casu, a conduta subsumida a um dos verbos descritos no tipo penal capitulado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.434/2006. Resulta claro, destarte, que as substâncias entorpecentes apreendidas pelos Policiais no dia, horário e local descritos na Inicial Acusatória pertenciam de fato ao Recorrente, sendo este, no mínimo, responsável por tê-las em depósito, tão como delineado no Édito objurgado. De idêntica forma, o contexto em que foram apreendidas e o modo de acondicionamento robustecem a imputação relativa à traficância. Assim é que, neste aspecto, irretocável é a Sentença condenatória, vez que restou suficientemente demonstrada a autoria e materialidade do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06, não havendo, pois, que se falar em absolvição do Recorrente ou na desclassificação do delito para o tipo previsto no art. 28 da Lei n.º 11.343/06, ante o disposto no § 2.º do mencionado art. 281 e os elementos normativos presentes na espécie em tela, atinentes ao crime de tráfico de drogas. Outrossim, não há falar em participação de menor importância do réu, uma vez que o acusado praticou um dos verbos do tipo penal do tráfico de drogas, qual seja transportar a droga para tráfico, de forma direta e efetiva, não podendo ser considerada de menor importância sua participação da prática delituosa, nos termos previstos no art. 29, § 1º, do CP. Destaque-se que o tráfico de drogas é tipo múltiplo de conteúdo variado, havendo diversos verbos nucleares que o caracterizam; portanto, o flagrante do ato da venda é dispensável para sua configuração, quando restar evidente que a destinação dos entorpecentes é a comercialização – como no caso restou, nos termos acima expostos. De outro giro, reclama o Recorrente reparo na dosimetria da pena que lhe foi infligida, objetivando o redimensionamento da pena básica e a aplicação do benefício inserido no art. 33, § 4.º da Lei n.º 11.343/06. Pois bem, passando-se ao exame da dosimetria da reprimenda, é cediço que, segundo o sistema trifásico estabelecido no art. 68 do Código Penal Brasileiro, após aferição da tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade da conduta atribuída ao agente, passa-se à fase da dosimetria, ocasião em que a pena-base correspondente será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 do

mesmo Diploma Legal, sendo, em seguida, consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes, e, por último, as causas de diminuição e de aumento de pena, quando o Magistrado firmará a pena definitiva do condenado. Consta do Édito Condenatório: [...] Passo à análise das circunstâncias judiciais, para fins de estabelecer a dosimetria da pena a ser aplicada, em atendimento aos requisitos insertos no artigo 59 do Código Penal e, também, ao disposto no artigo 42 da Lei n. 11.343/06. Em cotejo com os elementos existentes no processo, constata-se que o acusado agiu com culpabilidade normal à espécie. Quanto aos antecedentes, em pesquisas nos sistemas informatizados do TJBA, verifica-se que o réu responde por homicídio, nos autos de nº 0506241-22.2017.8.05.0001, bem como foi condenado, com trânsito em julgado, por tráfico de drogas nos autos de nº 0575982- 52.2017.8.05.0001 da 3ª Vara de Tóxicos desta Capital, sendo reincidente específico. Consoante entendimento firmado na Súmula 444 do STJ, contudo, o processo ainda em andamento não deve servir de fundamento para a majoração da pena base, atendendo-se, dessa forma, ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade, disposto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal. No que tange à personalidade e à conduta social, não tem este Juízo informações para valorar. O motivo e as consequências do crime são os comuns inerentes ao tipo penal reconhecido. Quanto às circunstâncias, nada a destacar. Trata-se de réu reincidente, visto que preso em flagrante pelo fato denunciado nestes autos em 04.09.21, data posterior ao trânsito em julgado da sua condenação nos autos de nº 0575982- 52.2017.8.05.0001, o qual se deu em 27/01/2020. Assim, presente a agravante do art. 61, I, do CP. O réu NÃO faz jus à aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, parágrafo 4º, da Lei 11. 343/06, por não preencher todos os requisitos legais exigíveis. Conforme acima pontuado, o acusado é tecnicamente reincidente específico no delito de tráfico de drogas, demonstrando, assim, tratar-se de pessoa envolvida, de forma habitual, na prática de atividade criminosa, o que deve ser levado em consideração pelo magistrado na análise da possibilidade de aplicação do redutor do § 4º do artigo 33, vez que os requisitos ali estabelecidos são cumulativos. [...] Em atenção ao disposto nos artigos 42 da Lei Antitóxico e 59 do Código Penal, fixo a pena-base a ser cumprida pelo réu em 5 (cinco) anos de reclusão e em 500 (quinhentos) dias-multa. Não há circunstâncias atenuantes. Presente a agravante da reincidência, passo a pena a 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Inexistem causas de diminuição ou de aumento a serem valoradas. Assim, torno definitiva a pena a ser cumprida pelo réu em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado (artigo 33, § 2º, a, do CP), e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Relativamente às penas de multa, fixo cada dia-multa no valor de 1/30 do salário mínimo vigente na data do fato. Não poderá, assim, haver a conversão em pena restritiva de direitos, visto que a reprimenda total imposta ultrapassa o limite legal de 4 anos do art. 44 do CP. [...] Verifica-se que a Magistrada a quo, no bojo da Sentença objurgada, analisou favoravelmente as vetoriais previstas no art. 59 do Código Penal, fixando a pena corporal básica, por conta disso, no mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão. Passando-se à segunda fase da dosimetria, resta mantida a incidência da circunstância agravante prevista no art. 61, inciso I, do Código Penal, restando acertada a fração de 1/6 (um sexto) no incremento da pena intermediária, e, por conseguinte, a pena intermediária de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão. Na terceira fase, para que seja aplicada a figura do tráfico privilegiado, mister que

estejam presentes, conjuntamente, todos os requisitos elencados na norma, a saber: ser o agente primário e possuidor de bons antecedentes, além de não ser ele dedicado às atividades criminosas, nem integrar organização criminosa. Na hipótese em tela, verifica-se que a Magistrado Sentenciante negou a redução da pena por entender que “O réu, pelas razões antes expostas, não faz jus à aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, parágrafo 4º, da Lei 11. 343/06, uma vez que possui condenação criminal, sendo, portanto, reincidente, o que inviabiliza a concessão do redutor, por expressa vedação legal.” O fato de o Apelante ser reincidente constitui aspecto impeditivo à concessão deste privilégio, eis que o aludido dispositivo legal exige o preenchimento de determinados requisitos, dentre eles, ser o agente primário. Frise-se, outrossim, que a circunstância de a reincidência ter sido contemplada nos segundo e terceiro estágios de aplicação da pena não configura bis in idem, consoante jurisprudência do Notável Superior Tribunal de Justiça (grifos acrescidos): HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA SOPESADA NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA E COMO ÓBICE À APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. [...] 2. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade. 3. A reincidência é circunstância que sempre agrava a pena, quando não constitui ou qualifica o crime, nos termos do art. 61, inciso I, do Código Penal. 4. Outrossim, a reincidência, seja ela específica ou não, constitui óbice à aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, tendo em vista que um dos requisitos para a incidência do benefício é que o paciente seja primário. 5. Dessa forma, a reincidência pode ensejar o agravamento da pena, na segunda fase da dosimetria, bem como impedir a aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, na medida em que a primariedade é requisito para a incidência desse benefício. Ressalta-se que, por não ser a reincidência elemento constitutivo ou que qualifica o crime de tráfico de drogas, mas apenas um dos elementos que obstat determinado benefício penal, não há falar em bis in idem. Precedentes. [...] (HC 393.862/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 02/10/2017) Isto posto, restam inalteradas as reprimendas fixadas em desfavor do Apelante DAVID DA SILVA SOUZA nos patamares de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, cada um no mínimo legal. Outrossim, verificada a reincidência do Apelante, remanesce o regime fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, conforma art. 33, § 2.º, a, do Código Penal. Lado outro, também não comporta acolhimento o pedido de substituição da reprimenda corporal por penas alternativas. É que, no caso concreto, verifica-se que não se encontra preenchido o requisito elencado no inciso I, primeira parte, do art. 44 do CPB, já que foi infligida pena privativa de liberdade ao Apelante em patamar que ultrapassa 04 (quatro) anos. Por derradeiro, o Recorrente reclama o direito de recorrer em liberdade. Todavia, bem se nota que a possibilidade de colocação do Acusado em liberdade foi devidamente apreciada pelo Juiz de primeiro grau, que, de maneira fundamentada, decidiu pela manutenção da custódia cautelar, nos seguintes termos (ID. 33034709): [...] O réu encontra-se preso desde 04 setembro de

2021, quando teve seu flagrante convertido em prisão preventiva. Foi condenado à pena privativa de liberdade não substituída, a ser cumprida em regime inicial fechado. Há de se ressaltar que é reincidente no crime de tráfico de drogas, pois possui condenação transitada em julgado na 3ª Vara de Tóxicos desta Capital. Ademais, responde a outro processo no qual é acusado de homicídio. Resta evidenciado, pois, tratar-se de pessoa dedicada à prática de condutas criminosas, o que justifica a manutenção de sua prisão preventiva, a fim de evitar a reiteração criminosa, nos termos do artigo 282, I, do CPP [...] Por outro lado, assinalo que os pressupostos da prisão preventiva, autoria e materialidade, encontram-se devidamente analisados na fundamentação desta sentença, sendo despiciendo repeti-los. Assim sendo, nego-lhe o direito de recorrer em liberdade e o recomendo na prisão em que se encontra. A motivação exposta na Sentença objurgada, pois, perfaz-se idônea a lastrear a negativa de revogação da segregação cautelar infligida ao Réu, notadamente porque ancorada em justificativas concretas que demonstram a necessidade e adequação da medida extrema no caso concreto, ao passo que o Apelante não se desincumbiu do ônus de trazer ao acerto jurisdicional elementos aptos a comprovar a inexistência dos requisitos autorizadores da segregação provisória, conjuntura esta que afasta, até mesmo, a possibilidade de eventual concessão de Ordem de Habeas Corpus ex officio por esta Corte de Justiça. Nesse desiderato, a decisão que negou ao mencionado Recorrente o direito de apelar em liberdade se mostra medida acertada e proporcional, inexistindo qualquer ilegalidade capaz de configurar a sustentada coação ilegal. Ante todo o exposto, CONHECE-SE DO RECURSO, REJEITA-SE A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGA-SE PROVIMENTO AO APELO DEFENSIVO, mantendo-se a Sentença de mérito a quo em seus demais termos. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora 1 Art. 28, § 2.º da Lei n.º 11.343/06: para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.