

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001558-41.2022.8.05.0176 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: e outros Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): 03 ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRETENSÃO RECURSAL: PLEITO PELA ABSOLVIÇÃO NOS TERMOS DO ART. 386, INCISO VI, DO CPP. INACOLHIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS. TRAFICÂNCIA PRATICADA NAS MODALIDADES POSSUIR E TER EM DEPÓSITO, QUE SÃO CONSIDERADAS COMO CRIME PERMANENTE. RÉUS QUE FORAM FLAGRADOS EM UMA RESIDÊNCIA ABANDONADA, SITUADA EM RUA, RECONHECIDAMENTE, COMO PONTO DE ALTA TRAFICÂNCIA. IMÓVEL QUE ERA UTILIZADO PARA EMBALAR GRANDE QUANTIDADE DE VARIADAS SUBSTÂNCIAS ILÍCITAS. APREENSÃO EM PODER DOS ACUSADOS DE 300 GRAMAS DE “COCAÍNA E 380 GRAMAS DE “CRACK”, AQUELA, FRACIONADA EM 720 PAPELOTES, ESTA, EM 840 PEDRAS MENORES, ACONDICIONADAS EM PEQUENOS SACOS PLÁSTICOS PRONTOS PARA A COMERCIALIZAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS QUE EVIDENCIAM O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. HIPÓTESE DE FLAGRANTE PRÓPRIO (ART. 302, INCISO I, DO CPP). DEPOIMENTOS FIRMES E COESOS DOS POLICIAIS. VALIDADE DESSES TESTEMUNHOS. PRECEDENTES. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO QUE DEMONSTRAM QUE OS APELANTES POSSUEM COMPORTAMENTO VOLTADO PARA A TRAFICÂNCIA. ELEMENTOS DE CONVICÇÃO AMEALHADOS A EVIDENCIAR QUE OS RECORRENTES POSSUEM VÍNCULO COM A FACÇÃO CRIMINOSA “KATIARA”, MORMENTE NA CONDIÇÃO DE EMBALADORES (RÉU E) DAS SUBSTÂNCIAS ILÍCITAS. LOCAL DA APREENSÃO DOS ENTORPECENTES, SABIDAMENTE, DE DOMÍNIO DA CITADA FACÇÃO, QUE NÃO COSTUMA TOLERAR EVENTUAIS CONCORRENTES. LIDERANÇA DESTA (APELANTE JEFESSON), PRESA JUNTO AOS DEMAIS ENVOLVIDOS. CONTEXTO A CORROBORAR O VÍNCULO DOS APELANTES COM O REFERIDO GRUPO CRIMINOSO. PRECEDENTES DO STJ. CIRCUNSTÂNCIAS DOS AUTOS A REVELAR, TAMBÉM, A DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. ACUSADOS QUE FORAM FLAGRADOS DE POSSE DE CARREGADORES PARA PISTOLA CALIBRE 380 E SUBMETRALHADORA 9MM, ALÉM DAS SUBSTÂNCIAS ILÍCITAS. MANTIDO O AFASTAMENTO DESSA CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DA PENA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CRIMINAL nº 8001558-41.2022.8.05.0176, em que figuram como apelantes e , por intermédio da advogada (OAB/BA nº 64.984), 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 IMPROVER o apelo, nos termos do voto do relator. Salvador, data registrada no sistema. JUIZ – RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 24 de Abril de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001558-41.2022.8.05.0176 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: e outros Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): 03 RELATÓRIO Vistos. Trata-se de recurso de apelação, interposto por e , em face da sentença condenatória prolatada pelo Juízo da Vara Crime da Comarca de Nazaré-BA. A denúncia (ID. nº 36537221) narra que: “(...) Noticiam os autos do inquérito policial de número em epígrafe que, no dia 15 de junho de 2022, por volta das 09 horas e 30 minutos, na Rua Sunga de Baixo, Município de Nazaré, Bahia, os denunciados, voluntária e conscientemente, em conluio e de comum acordo, mediante divisão de tarefas, em desacordo com as determinações legais e regulamentares, possuíam e tinham em depósito 720 (setecentos e vinte)

papelotes de cocaína, com massa bruta total de 300,0 gramas e 840 (oitocentos e quarenta) pedras de crack, com massa bruta total de 380,0 gramas. Em verdade, apurou-se que, no dia e hora acima descritos, durante o cumprimento de um mandado de condução coercitiva, na localidade da Rua Sunga de Baixo, Município de Nazaré, policiais civis e militares foram recebidos por disparos de arma de fogo que eram efetuados por um homem que ali estava. Aquelas autoridades, então, revidaram a injusta agressão, o que determinou que o meliante, para furtar-se à presença policial, entrasse numa casa abandonada que ficava próxima ao local da ação ora narrada. Continuaram, entretanto, os agentes de segurança pública no encalço do meliante, o qual foi logo em seguida encontrado ferido e caído, no quintal da residência que apenas entrara. Ato contínuo, os policiais avistaram os ora denunciados, os quais estavam dentro deste último imóvel, possuindo e mantendo em depósito, voluntária e conscientemente, em desacordo com as determinações legais e regulamentares, a grande quantidade de drogas ilícitas acima discriminada. Por fim, a autoridade policial também identificou que os denunciados, junto com as drogas, mantinham consigo a posse de um carregador de pistola calibre 380 e de um carregador de submetralhadora artesanal calibre 9mm. Ante o exposto, entende o Ministério Público do Estado da Bahia que, e encontra (m)-se incurso (s), na (s) pena (s) do (s) artigo (s) 33, cabeça, da Lei nº 11.343/06 (Lei de Tráfico de Drogas) (...)" Após a regular instrução da ação penal originária, o Juízo primevo prolatou a sentença (ID. nº 36537291), na qual acolheu o pedido formulado na denúncia, condenando os Apelantes pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. O Juízo a quo aplicou idêntica pena definitiva aos réus, fixando-a em 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo legal. Irresignados com a decisão condenatória, os Recorrentes interpuseram recurso de apelação (ID. nº 36537301), juntando posteriormente as respectivas razões (ID. nº 37158278). Sustentam que a hipótese se subsumiria ao que preconizado o art. 386, inciso VI, do CPP, sob alegação de que: "(...) Os apelantes negaram em sede judicial que os fatos tenham se dado conforme narrado pelos policiais em fase de inquérito e judicial e vale ressaltar que uma das testemunhas de defesa afirmou que não houve troca de tiros entre os apelantes e a polícia, somente entre um outro indivíduo que veio a óbito, inclusive. O apelante afirmou que que estava voltando do campo de futebol quando ouviu o barulho da troca de tiros e correu a casa onde foi encontrado e que na casa haviam mochilas como narrados por policias, porém, que nenhum material ilícito fora encontrado em posse dos mesmos o que foi ratificado pelos policias pois os mesmos afirmam que foram encontradas mochilas no quarto da casa invadida e não em posse direta dos apelantes." Subsidiariamente, em caso de manutenção da condenação, suplicaram fosse reconhecido a minorante prevista no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006. Em suas contrarrazões recursais, o Ministério Público do Estado da Bahia (ID. nº 39188221) requereu o improvimento do apelo. Nesse mesmo sentido foi o opinativo da Procuradoria de Justiça (ID nº 39441494). É o relatório. Salvador, 17 de abril de 2023. JUIZ – RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001558-41.2022.8.05.0176 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: e outros Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): 03 VOTO Vistos. Em análise dos fólios, verifica-se que estão presentes os requisitos e pressupostos de

admissibilidade do recurso interposto. Destarte, passa-se ao enfrentamento das teses recursais. I. DO PLEITO ABSOLUTÓRIO. Razão não assiste aos Recorrentes em relação a este pedido. É cediço que o crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico de entorpecentes), em regra, é de natureza permanente. Assim, “(...) o seu estado de flagrância se protraí no tempo”. (STJ – AgRg no HC 622879/SC; DJe: 17/02/2021) Pela quantidade de verbos que possui, o aludido tipo é classificado doutrinariamente como crime possuidor de multiplicidade de núcleos. Ademais, trata-se de delito no qual o “elemento subjetivo: é o dolo. Não há elemento subjetivo específico do tipo, nem se pune a forma culposa.” (, 2017). É dizer, é prescindível que o autor tenha alguma finalidade específica, quando é flagrado praticando algum dos núcleos do aludido crime (vide: STJ – REsp n. 1361.484/MG; Relatoria do Min.). Assim, basta que a conduta do agente se amolde a algum dos verbos do núcleo, para que o delito em tese se configure. A propósito, vejamos o que reza o referido Art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006: “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”(destacamos) Por ser um crime de atividade essencialmente clandestina, a prova flagrancial do comércio não se torna indispensável, podendo a sua consumação ser evidenciada por vários indícios, como a quantidade de drogas, sua forma de embalagem, a natureza e variedade da substância, o modus operandi, a conduta e o comportamento do agente diante das circunstâncias, e ainda pela prova testemunhal e/ou pericial, etc. Nesse sentido leciona : “(...) 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. [...]” (Nova Lei de Drogas Comentada. São Paulo, RT, 2006, p. 132-133.) In casu, a materialidade delitiva está demonstrada nos autos, conforme se verifica do auto de exibição e apreensão (fl. 40) e laudo de constatação (fl. 52), que integram o IP nº 28815/2002 (ID. nº 36537219), os quais foram conclusivos no sentido de atestar a apreensão dos entorpecentes, vulgarmente, denominados de “cocaína” e “crack”. No que tange à autoria, a imputação que recaiu sobre os Apelantes foi a de possuir e ter em depósito grandes porções de “cocaína” (totalizando 300 gramas) e “crack” (equivalente a 380 gramas), aquela, fracionada em 720 papелotes, esta, em 840 pedras menores, todas acondicionadas em pequenos sacos plásticos prontos para a comercialização. O conjunto probatório existente nos autos, mormente a prova oral produzida na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, e corroborada na fase inquisitorial, demonstram, suficientemente, as circunstâncias em que foram encontradas as drogas, deixando patente o envolvimento (autoria) dos Apelantes no crime em apreço. Com efeito, a testemunha , um dos policiais que fez a abordagem e efetuou a prisão em flagrante dos acusados, ouvido em Juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, assim asseverou: “ÀS PERGUNTAS: QUE nesse dia, no qual eu não me recordo a data específica,

tínhamos a incumbência de cumprir um mandado de condução coercitiva da pessoa de prenome ; Que montamos a diligência com a polícia militar (...); Que fomos até o local indicado na intimação; Que já conhecíamos o local, uma vez que é uma figura conhecida aqui na cidade, inclusive já foi apreendido, anteriormente, com uma certa quantidade de drogas, uma grande quantidade de drogas, diga-se de passagem; Que fomos até o local; Que o bairro que ele mora é bastante complicado; Que quando chegamos lá com a polícia militar, fomos recebidos com disparos de arma de fogo; Que efetuamos o revide, tendo em vista a injusta agressão; Que houve troca de tiros com uma pessoa lá, até então desconhecida; Que eu, particularmente, eu fiz a área dos fundos de uma residência, na qual houve confronto nos fundos dela, no quintal; Que nisso, houve uma segunda residência, a qual estava aparentemente abandonada, três indivíduos vinha saindo dela; Que era o , e o Gil; Que consegui dominá-los; Que dentro da residência efetuamos uma grande apreensão de drogas, um carregador de uma pistola e de uma submetralhadora; Que tudo isso estava de posse dos três; Que os três, em sede de delegacia, confessaram que estavam ali para embalar drogas, e que eram colaboradores da pessoa de 'Cachorrão', que não me recordo o nome; Que esse indivíduo ('Cachorrão') foi o que deflagrou tiros contra a nossa equipe; Que ele foi alvejado, inclusive; Que ele foi encaminhado ao hospital, mas não resistiu e veio a óbito; Que ele foi quem figurou como vítima no auto de resistência; (...) ÀS PERGUNTAS: Que dentro da mochila foi encontrada uma grande quantidade de drogas, e tinha uma outra quantidade no quarto, também; Que as drogas foram encontradas em cômodos separados, não foi só em um local; Que eu mesmo que sai juntando; (...) ÀS PERGUNTAS: Que as drogas, como dito anteriormente, foram encontradas em diversos pontos da casa, e tinha uma mochila, também, com eles, e dentro desta tinha uma grande quantidade d drogas; ÀS PERGUNTAS: Que a mochila, a princípio, estava com ; (...) ÀS PERGUNTAS: Que encontrou drogas próximo de , na casa; ÀS PERGUNTAS: (...) ÀS PERGUNTAS: Que como dito anteriormente, fomos até à casa que constava no mandado; Que na segunda residência, a qual estava abandonada, houve a movimentação deles, querendo empreender fuga; Que foi daí que a minha pessoa estava lá para contê-los de dominá-los; Que no quintal, entre as casa, não tinha divisão; Que o auto de resistência aconteceu ao fundo; Que foi nessa segunda casa que foi feita a prisão deles; ÀS PERGUNTAS: Que a casa era, visivelmente, abandonada; Que não tinha geladeira, nem fogão; Que era, visivelmente, utilizada para a confecção de drogas e entorpecentes, e comercialização; (...) ÀS PERGUNTAS: Como dito anteriormente, já fiz a apreensão do , quando menor, com uma grande quantidade de drogas, um tablete de cocaína e outras drogas; Que ele pertence à '' , e tem a numeração 2000; Que tenho informação que integra a facção '' ; (...)” [AUDIOVISUAL – PJE MÍDIAS] O IPC assim corroborou: “ÀS PERGUNTAS: (...) QUE os três acusados foram abordados e presos dentro desta segunda casa, onde foram apreendidas drogas (...); Que quanto ao rapaz que foi alvejado, eles falavam que seria um tal de 'Cachorrão'; ÀS PERGUNTAS: Que eles falaram que estavam ali embalando droga para 'Cachorrão'; ÀS PERGUNTAS: Que já tinha ouvido falar de Cachorrão antes, mas não aqui em Nazaré, pois ele ficava em São Roque do Paraguassu; ÀS PERGUNTAS: Que ouvi falar que era um das frentes lá de São Roque do Paraguassu, um dos gerentes lá das boca; ÀS PERGUNTAS: Que Cachorrão pertence à facção '' ; ÀS PERGUNTAS: Que também pertence à facção '' ; Que inclusive ele tem numeração própria; Que quem tem numeração própria é porque ocupa cargo de chefia, de comando. (...)” [AUDIOVISUAL – PJE MÍDIAS] Não obstante esses elementos de convicção, o acusado exerceu

o direito ao silêncio. Já os réus e , em Juízo, respectivamente, negaram a prática delitiva. Vejamos: “(...) ÀS PERGUNTAS: Que não são verdadeiros os fatos (...)” [AUDIOVISUAL – PJE MÍDIAS] “(...) ÀS PERGUNTAS: Que não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia (...)” [AUDIOVISUAL – PJE MÍDIAS] Apesar desta negativa de autoria, o arcabouço fático-probatório carreado aos autos não milita a favor dos Recorrentes. Como visto, os depoimentos dos policiais que participaram da diligência são firmes e coesos no sentido de que os acusados confessaram que estavam dentro da casa abandonada, a serviço do tráfico, embalando significativa quantidade de substâncias entorpecentes já fracionadas e prontas para venda, bem como que eles possuíam dois carregadores para pistola calibre 380 e submetralhadora 9mm, descritos no auto de exibição e apreensão de ID. nº 36537219 – fl. 40. Gize-se que todos eles tentaram se evadir ao avistar a chegada dos agentes de segurança, além do que estavam em local, reconhecidamente, em ponto de alta traficância, consoante consignado linhas acima. Destaque-se, ainda, que a inteligência policial apurou que o integrante alvejado, que veio a óbito (alcunha de “Cachorrão”), juntamente com o Apelante , são lideranças e integram uma das principais facções (“Katiara”) que comandam o tráfico de entorpecentes no Estado da Bahia, mormente ali na região de Nazaré/Ba. Oportunamente, a despeito dos que divergem da validade dos depoimentos dos testemunhos policiais, o fato é que a jurisprudência pátria aceita tal meio de prova. Nesse particular, prevalece o entendimento no sentido de que os depoimentos dos policiais são válidos até prova em contrário (presunção juris tantum), vez que gozam de presunção legal de veracidade, eis que exercem o seu múnus na qualidade de servidores públicos. No ensejo, é assente no STJ a validade do testemunho dos prepostos policiais que efetuaram a prisão. Vejamos: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. (...) 5. Os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. Precedentes. (...) 11. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 1.860.725/SE, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 2/3/2022.) [gizamos] Destarte, não havendo dúvidas acerca da autoria e materialidade delitivas, imperiosa a manutenção da condenação dos apelantes pelo delito de tráfico de entorpecentes. Dessa forma, passo à reavaliação da dosimetria da pena, de ofício, em sua integralidade. 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). De antemão, cumpre registrar que, dada a similitude das condições fático-jurídicas dos réus, o Magistrado sentenciante aplicou idêntica penalidade a eles, consoante se demonstrará adiante. 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. Na hipótese,

verifica-se que o juízo a quo não valorou, negativamente, qualquer circunstância judicial. Assim, fixou a pena-base no mínimo legal, ou seja, em cinco anos de reclusão e quinhentos dias-multa, no valor unitário mínimo legalmente estabelecido. Em se tratando de recurso exclusivamente defensivo, fixadas as penas iniciais no patamar mínimo, inexistem ajustes a serem feitos, nesse ponto. No que tange à segunda fase da dosimetria, embora inexistam circunstâncias agravantes, o Juízo de origem reconheceu a circunstância atenuante da menoridade relativa (art. 65, inciso I, do CP), em relação aos dois apelantes. Não obstante, corretamente deixou de valorá-la, tendo em vista a vedação contida na Súmula 231, do STJ, segundo a qual “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.” Na terceira fase do procedimento dosimétrico de pena não houve reconhecimento de causas de aumento ou diminuição de pena. No ensejo, especificamente em relação à minorante atinente ao tráfico privilegiado, o Magistrado primevo a negou sob os seguintes fundamentos: “(...) as declarações colhidas em juízo, bem como a relevante quantidade de entorpecente apreendida, além da sua forma de acondicionamento, indicam que os acusados ali estavam se dedicando a atividade criminosa, inclusive sendo um deles conhecido de outra diligência, o que afasta um dos requisitos essenciais para a concessão do benefício.” Nesse particular, insurgiu-se a defesa, ao argumento de que os Apelantes fariam “(...) jus aos requisitos para tal.” (sic) Razão não lhe assiste. Isso porque, como bem pontuado pelo Magistrado a quo, o contexto acima consignado evidencia que os Recorrentes se dedicam à atividades criminosas, bem como integram organização criminosa voltada ao tráfico de entorpecentes (“Katiara”), vez que, além das quase 700 gramas das diversas drogas apreendidas (“cocaína” e “crack”), em porções fracionadas e prontas para venda, eles foram presos de posse de carregadores de armamentos de diversos calibres (pistola calibre 380 e submetralhadora 9mm). Nesse sentido: EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE – TRÁFICO DE DROGAS – PRIVILÉGIO – DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA – QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGAS – APREENSÃO DE ARTEFATO DE ARMA DE FOGO – PROVA TESTEMUNHAL – CONJECTURA DO ARCABOUÇO PROBATÓRIO – PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO – PERIGO ABSTRATO – CARREGADOR DE PISTOLA. – O benefício do privilégio no tráfico de drogas só pode ser concedido a condenados primários, com bons antecedentes, que não se dedicam a atividade ilícita e nem integram organização criminosa. – A dedicação à atividade criminosa deve ser verificada pelos elementos circunstanciais fornecidos no arcabouço probatório. – A quantidade e diversidade de entorpecentes apreendidos agregadas ao recolhimento de carregador de arma de fogo, às indicações de atos infracionais cometidos pelo embargante e aos testemunhos indicando o acusado envolto no submundo do tráfico de drogas são elementos a respaldar a dedicação do agente na atividade criminosa e lhe vedar os benefícios do privilégio. (...) (TJMG – Emb Infring e de Nulidade 1.0024.17.133199-4/003, Relator (a): Des.(a) , 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 19/08/2020, publicação da súmula em 21/08/2020) AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. 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. DECISÃO FUNDAM ENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) outras circunstâncias do caso concreto que,

unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa. 7. Consideram-se como outros elementos para afastar a minorante o modus operandi, a apreensão de apetrechos relacionados à traficância, por exemplo, balança de precisão, embalagens, armas e munições, especialmente quando o tráfico foi praticado no contexto de delito de armas ou quando ficar evidenciado, de modo fundamentado, o envolvimento do agente com organização criminosa. (...) 9. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 746.063/MS, relator Ministro, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022.) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CULPABILIDADE E DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ANÁLISE DESFAVORÁVEIS. QUANTUM DE AUMENTO. PROPORCIONAL E RAZOÁVEL. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. PRECEDENTES. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. DESCABIMENTO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA DEVIDAMENTE DEMONSTRADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL NA ESTREITA VIA DO MANDAMUS. REGIME PRISIONAL FECHADO. LITERALIDADE DO ART. 33, § 2º, A, DO CÓDIGO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) III – As instâncias ordinárias, dentro do seu livre convencimento motivado, apontaram elementos concretos dos autos a evidenciar que as circunstâncias em que perpetrado o delito em questão não se compatibilizariam com a posição de pequeno traficante ou de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades delituosas, motivo pelo qual não há como aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em favor do paciente. Destacou a Corte estadual que "as condutas [...] de [...] transportar o entorpecente e carregadores de arma de grosso calibre e de uso restrito, para serem entregues em comunidade carioca, sendo certo, ainda, como bem destacado na sentença, '[...] a maneira como articulada o crime, com batedor, rastreamento via celular, de maneira escalonada e organizada, como bem relatou o réu, indicam que, ao menos para aquela atividade, o réu integrou a organização. (...) Assim, ainda que primário e possuidor de bons antecedentes, impossível a caracterização do tráfico privilegiado, pelo que não autorizada a aplicação da causa de diminuição prevista 170 art. 33, § 4º, Lei 11.343/06', conclui-se que o acusado se dedica à atividade criminosa, afastando-se, ainda, qualquer indução de bis in idem na dosimetria, porquanto não houve a utilização concomitante da quantidade de droga apreendida para elevar a pena basilar e para afastar a incidência da referida minorante". (STJ – AgRg no HC n. 691.418/RJ, relator Ministro (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 22/11/2022, DJe de 2/12/2022.) Destaque-se que o recorrente foi preso em área de alta traficância, e bem próximo a dois dos líderes (corrêu e "Cachorrão") da facção "Katiara". E como é sabido, grupos criminosos que atuam nesse ramo não costumam tolerar eventuais concorrentes ou desconhecidos presentes em seus pontos de venda. Nesse sentido: STJ – DECISÃO – Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar, impetrado contra acórdão assim ementado (fls. 39-45): APELAÇÃO. ARTIGOS 33, CAPUT, E 35, AMBOS COMBINADOS COM O ARTIGO 40, INCISO VI, TODOS DA LEI Nº 11.343/2006, EM CONCURSO MATERIAL. RECURSO DEFENSIVO, SUSCITANDO PRELIMINAR DE ILICITUDE DA PROVA, AO ARGUMENTO DE QUE TERIA HAVIDO" QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA "EM RELAÇÃO AO MATERIAL ENTORPECENTE APREENDIDO. NO MÉRITO, REQUER: 1) A ABSOLVIÇÃO DO RÉU, POR ALEGADA INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA E, NO TOCANTE AO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 35 DA LEI Nº 11.343/2006, TAMBÉM POR AUSÊNCIA DO ANIMUS ASSOCIATIVO. SUBSIDIARIAMENTE,

EM CASO DE MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO, PLEITEIA: 2) O AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ARTIGO 40, INCISO VI, DA LEI Nº 11.343/2006; 3) A FIXAÇÃO DAS PENAS-BASES NO MÍNIMO LEGAL; E 4) A APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DO MENCIONADO DIPLOMA LEGAL; 5) O ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O ABERTO; E 6) A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS OU, AINDA, A SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. POR FIM, PREQUESTIONA TODA A MATÉRIA RECURSAL. RECURSO CONHECIDO, COM REJEIÇÃO DA PRELIMINAR, E, NO MÉRITO, PARCIALMENTE PROVIDO. (...) Quanto a incidência da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, o Tribunal de origem manteve o afastamento com os seguintes fundamentos (fl. 64): (...) A sentença condenatória, por sua vez, assim dispôs quanto ao ponto: Como se extrai dos depoimentos das testemunhas de acusação, os agentes da lei foram checar uma denúncia anônima de tráfico de drogas no beco da Rua Frei Canute Campo, bairro São Vicente, Araruama, e, quando chegaram ao local, fizeram um cerco tático e visualizaram o réu e o adolescente saindo correndo de uma casa abandonada. Ato contínuo, ambos foram capturados e confessaram à guarnição que realmente estavam traficando drogas e pertenciam à facção "Comando Vermelho". [...] O pleito, formulado pela Defesa, de fixação das penas-base no mínimo legal não merece prosperar, considerando a quantidade e natureza da droga apreendida, bem como todas as circunstâncias do flagrante, notadamente o envolvimento com a facção criminosa conhecida como "Comando Vermelho". [...] No que se refere à causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, entendo que o réu não faz jus ao benefício por integrar organização criminosa. Apesar de tecnicamente primário, ostenta três anotações em sua FAI, inclusive por fatos análogos ao crime de tráfico (índice 232). Assim, tenho que há prova mínima no sentido de apontar que ele não pode ser considerado como traficante eventual e de menor importância, já comprovada sua ligação coma facção criminosa que atua na localidade, haja vista estar comercializando drogas em local de domínio exclusivo do "Comando vermelho", com inscrições relativas a esta famigerada facção criminosa. Não obstante a absolvição do paciente pelo delito de associação ao tráfico, o que consistiria em óbice à aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, infere-se do exposto que o tráfico privilegiado foi afastado diante da conclusão de que o paciente integra facção criminosa. (...) Ante o exposto, concedo, em parte, o habeas corpus para absolver o paciente do delito de associação ao tráfico (art. 35 da Lei nº 11.343/06), tornando definitiva a sanção em 5 anos e 10 meses de reclusão, mais 583 dias-multa, no regime semiaberto, mantidos os demais termos do acórdão impugnado. Comuniquem-se. (STJ – HC n. 754.975, Relator: Min. Jesuíno Rissato – Desembargador Convocado do TJDFT; DJe: 21/12/2022) Destarte, sem reparo a decisão do Magistrado a quo, que negou o reconhecimento da minorante relativa ao tráfico privilegiado. Com efeito, as penas definitivas, aplicadas a cada Apelante, restam mantidas nos termos fixados na sentença vergastada, ou seja, em 05 (cinco) anos de reclusão, no regime inicial semi-aberto, bem como ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato. III. CONCLUSÃO. Ante o exposto, voto por CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao apelo, mantendo a sentença recorrida em todos os seus termos. Salvador, data registrada no sistema. JUIZ – RELATOR