

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0509377-22.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MARCELO COSTA SOUSA Advogado (s): RICHARD LACROSE DE ALMEIDA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06) E PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO (ART. 14 DA LEI Nº 10.826/03). PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA-BASE, DIANTE DA QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. GRANDE QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGA, ALÉM DE AÇÕES PENAIAS EM CURSO E APREENSÃO DE PETRECHOS FACILITADORES DO CRIME, COMO EXEMPLO DE MUNIÇÕES E MÁQUINA PAGSEGURO DEMONSTRAM A DEDICAÇÃO DO ACUSADO À ATIVIDADE CRIMINOSA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO, COM ESTEIO NO PARECER MINISTERIAL. I – A quantidade e a forma em que a droga foi apreendida, autorizam a concluir pela ocorrência do tráfico ilícito de entorpecente, não sendo possível, portanto, a absolvição. III – Restando demonstrado que o Apelante se encontrava portando munição, a condenação pela prática do delito previsto no art. 14 da Lei nº 10.826/03 é medida que se impõe. IV – É legítima a consideração da quantidade e natureza da droga na fixação da pena-base. V– A existência de ações penais em curso em desfavor do Acusado, aliada à grande quantidade e variedade da droga encontrada, além da apreensão de munições e máquina de cartão, mostram-se suficientes para impedir a aplicação do tráfico privilegiado. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0509377-20.2020.8.05.0039 da Comarca de Salvador, sendo Apelante, MARCELO COSTA SOUZA e Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso manejado, na forma do Relatório e do Voto constantes dos autos, que integram o julgado. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 19 de Maio de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0509377-22.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MARCELO COSTA SOUSA Advogado (s): RICHARD LACROSE DE ALMEIDA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo Acusado MARCELO COSTA SOUZA, tendo em vista a irresignação com o conteúdo da sentença condenatória proferida pela Juíza de Direito da 2ª Vara de Tóxico da Comarca de Salvador, que julgou procedente a denúncia para condenar o Apelante pelo cometimento do delito de tráfico de drogas, previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 e do crime de porte ilegal de munição de uso permitido (art. 14 da Lei nº 10.826/03), fixando, respectivamente, as penas em 06 (seis) anos de reclusão, cumulada à pena de 600 (seiscentos) dias-multa, e de 02 (dois) anos de reclusão, cumulada ao pagamento de 10 (dez) dias-multas, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, em regime fechado (id. 25498982). Irresignado, recorreu o Acusado (id. 25498989), com razões de id. 25499155, pleiteando, a sua absolvição pelo cometimento dos delitos previstos no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 e no art. 14 da Lei nº 10.826/2003, por ausência de prova. Pelo princípio da eventualidade, requereu a redução da pena para o mínimo legal e o reconhecimento do tráfico privilegiado. Em suas contrarrazões, o Ministério Público afirmou que o entendimento perfilhado no pronunciamento

judicial recorrido mostrou-se adequado, devendo ser mantido em sua totalidade. (id. 25499160). A Procuradoria de Justiça apresentou opinativo no sentido de conhecimento e desprovemento do recurso (id. 25949200). Os autos vieram conclusos. É o relatório. Salvador/BA, 5 de maio de 2022. Desa. Nágila Maria Sales Brito Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0509377-22.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MARCELO COSTA SOUSA Advogado (s): RICHARD LACROSE DE ALMEIDA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO I – PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS. CONHECIMENTO DO RECURSO. Preliminarmente, cabe examinar a presença dos pressupostos recursais. Do exame dos autos, percebe-se que a Defensoria Pública foi intimada no dia 08/10/2021 (id. 25498987), sendo que o Acusado encontrava-se solto, conforme certidão de id. 25498997, razão pela qual torna-se despicienda a sua intimação. A apelação foi interposta na data de 09/10/2021 (id. 25498989). Dessa forma, levando-se em conta o prazo previsto pelo artigo 593 do Código de Processo Penal, resulta evidente a tempestividade do recurso, o qual veio a cumprir os requisitos necessários para a sua regular tramitação, ensejando o correspondente conhecimento. II –DO MÉRITO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. IMPOSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃO. 1) Art. 33 da Lei nº 11.343/06. 0 Ministério Público denunciou o Acusado pelo cometimento dos crimes descritos no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 e no art. 14 da Lei nº 10.826/03, por ter sido flagrado em posse de 21 (vinte e um) pinos de cocaína, massa bruta 15,92g (quinze gramas e noventa e duas centigramas), 25 (vinte e cinco) porções de crack, massa bruta 4,62g (quatro gramas e sessenta e duas centigramas), 02 (duas) porções de maconha prensada, massa bruta 550,90g (quinhentos e cinquenta gramas e noventa centigramas), 01 (uma) porção de crack acondicionada em saco plástico transparente, massa bruta 46,48g (quarenta e seis gramas e quarenta e oito centigramas), 01 (uma) porção de cocaína embalada em saco plástico branco, massa bruta 215,40g (duzentos e quinze gramas e quarenta centigramas), 01 (uma) porção de maconha acondicionada em pote plástico e outra acondicionada em saco plástico transparente, massa bruta 109,64g (cento e nove gramas e sessenta e quatro centigramas), além de 05 (cinco) cartuchos 9mm, 01 (uma) máquina de cartão de crédito PagSeguro, 01 (um) aparelho celular da marca Samsung, determinada quantidade de sacos plásticos transparentes vazios, 01 (uma) bolsa preta e o importe de R\$ 100,00 (cem reais), para fins de tráfico. Os elementos fático-probatórios trazidos para o processo favorecem a manutenção do comando sentencial. A douta autoridade sentenciante, com acerto, reconheceu que o Acusado perpetrou o delito de tráfico de drogas, art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, devendo arcar com as consequências do seu comportamento ilícito. Ab initio, compulsando detidamente os fólios, constata-se que a autoria e a materialidade delitivas revelam-se incontestes, devendo ser afastada a irresignação da Defesa, uma vez que o decisio obliterado encontra respaldo no arcabouço probatório colacionado, mostrando-se, portanto, harmônico com o ordenamento jurídico pátrio. Em relação à materialidade e a autoria delitivas, encontram-se fartamente positivadas por meio do Auto de Prisão em Flagrante (id. 25498903, fls. 03/04), Auto de Exibição e Apreensão (id. 25498903, fls. 12/13), Laudo de Constatação (id. 25498903, fls. 36/37) e Laudo de Exame Definitivo (id. 25498926, fls. 22/23), que detectaram a cannabis sativa e a Benzoilmetilgonina, princípios ativos presentes na “maconha” e na cocaína, substâncias de caráter alucinógenos constantes nas Listas F-1 e F-2 da

Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde. Ora, no comércio de entorpecentes, a negativa incondicional da autoria é regra entre os traficantes, não prejudicando o convencimento do Magistrado, se as demais circunstâncias indicarem a necessidade da condenação. É que a prova da mercancia não necessita ser direta, mas deve ser firmada quando os indícios e presunções, analisados sem preconceito, formam um todo harmônico e demonstram a distribuição comercial do entorpecente. No presente caso, o Apelante foi preso em circunstâncias que permitem concluir que traficava substâncias entorpecentes. O Policial SD PM Paulo, em Juízo (transcrição no id. 25498966), afirma que: (...) se recorda da fisionomia do acusado; que recebeu denuncia que havia elementos na localidade do Areal; que fez incursão e encontrou o acusado em posse de maconha, crack e cocaína e uma quantia de 100,00 reais em dinheiro, e 05 munições de 9MM; que o conduziu para a central de flagrantes. Dada a palavra ao Defensor/Advogado, respondeu que: que o acusado estava na rua; que não entraram em nenhuma casa; que só a sua guarnição teve acesso ao réu; que pessoas avistaram o momento da abordagem; que o local é conhecido pelo tráfico de drogas; que foi a primeira vez que o abordou e que não o conhecia (...). O outro policial que participou do flagrante, SD PM ELINALDO CARLOS, em Juízo (transcrição no id. 25498967), informou que: (...) se recorda do réu; que recebeu a denúncia de populares que havia pessoas traficando drogas no local; que chamou outras viaturas para dar reforço; que ao chegar no local encontrou o acusado saindo da rua com uma mochila escura; que ao abordar encontrou maconha, cocaína, crack, munição de 9MM, sacos soltos que é utilizado para condicionar as drogas e uma quantia em dinheiro. Dada a palavra ao Defensor/Advogado, respondeu que: que a diligência ocorreu na rua; que havia 03 viaturas no dia; que não havia abordado o acusado anteriormente. O Apelante, na Delegacia (id. 25498903, fls. 14/15), e, em Juízo (id. 2598974), nega as acusações, afirmando ser usuário de maconha para tentar abandonar o crack. Entretanto tal versão encontra-se em total divergência com todo o supramencionado conjunto de provas coletadas, que demonstram à saciedade que o Acusado foi flagrado na posse de certa quantia, variedade e porções de drogas, a saber: 21 (vinte e um) pinos de cocaína, massa bruta 15,92g (quinze gramas e noventa e dois centigramas), 25 (vinte e cinco) porções de crack, massa bruta 4,62g (quatro gramas e sessenta e dois centigramas), 02 (duas) porções de maconha prensada, massa bruta 550,90g (quinhentos e cinquenta gramas e noventa centigramas), 01 (uma) porção de crack acondicionada em saco plástico transparente, massa bruta 46,48g (quarenta e seis gramas e quarenta e oito centigramas), 01 (uma) porção de cocaína embalada em saco plástico branco, massa bruta 215,40g (duzentos e quinze gramas e quarenta centigramas), 01 (uma) porção de maconha acondicionada em pote plástico e outra acondicionada em saco plástico transparente, massa bruta 109,64g (cento e nove gramas e sessenta e quatro centigramas). Além disso, o Acusado também fora encontrado na posse de 01 (uma) máquina de cartão de crédito PagSeguro, provavelmente para facilitação do comércio ilícito, bem como com vários cartuchos de munições. Portanto, não restam dúvidas, no caso em tela, de que a droga pertencia ao Apelante, e levando em consideração as circunstâncias em que tudo ocorreu e a forma em que estava acondicionada, a quantidade e diversidade, além dos petrechos encontrados, não se pode afirmar que o entorpecente seria utilizada para uso. A análise da prova testemunhal produzida, em consonância com todas as demais provas, corrobora todos os argumentos acima apresentados acerca da inexistência de dúvida quanto à autoria do delito. Embora tal prova corresponda também ao

depoimento dos policiais que realizaram as diligências, esta serve, perfeitamente, como elemento de convicção. Os policiais, como qualquer outra testemunha, assumem o compromisso de dizer a verdade (art. 203 do CPP). Se fizerem afirmação falsa, calar ou ocultar a verdade, o Juiz instrutor, com força no art. 211 do CPP, determinará a instauração de inquérito para apurar o Falso Testemunho. Com efeito, não é razoável admitir-se que o Estado possa credenciar pessoas para exercerem função repressiva e, sem elementos cabais de prova, negar-lhes crédito quando de sua estrita atividade. Segundo a Jurisprudência, é válido o testemunho prestado por agente policial, não contraditado nem desqualificado, na medida em que provém de agente público no exercício de suas funções e não destoa do conjunto probatório. O Superior Tribunal de Justiça não deixa margem de dúvida a respeito do tema, senão veja-se: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PROVAS JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAIS PARA A CONDENAÇÃO. CONFIGURAÇÃO DELITIVA. ALTERAÇÃO DO POSICIONAMENTO ENVOLVE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. ART. 40, III, DA LEI DE DROGAS. MAJORANTE. RECONHECIMENTO. IMEDIAÇÕES DE UNIDADE DE ENSINO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA EFETIVA MERCANCIA. PRECEDENTES. REDUTORA. NÃO APLICABILIDADE. ANIMUS ASSOCIATIVO. CONCURSO FORMAL DE CRIMES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O TJSP condenou o recorrente pelo delito de associação para o tráfico com base nos elementos de provas colhidos nos autos. Houve prova judicial da prática delitiva, considerando os depoimentos dos policiais, restando consignado que o depoimento do recorrente em juízo ficou isolado nos autos e em desacordo com seu próprio depoimento na fase policial. 2. 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. 3. Para se chegar à conclusão diversa da que chegou o Tribunal a quo, e examinar todos os requisitos necessários para o reconhecimento do delito de associação para o tráfico, seria exigido o aprofundado revolvimento fático-probatório da matéria, providência incompatível com a Súmula n. 7/STJ. 4. O Tribunal de Justiça reconheceu a majorante mesmo em período de férias escolares, o que não contraria a jurisprudência desta Corte firmada no sentido de que para a incidência da majorante prevista no artigo 40, III, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente que o crime tenha ocorrido nas imediações dos locais especialmente protegidos, sendo, pois, desnecessária a comprovação da efetiva mercancia da droga aos frequentadores dessas localidades. (AgRg no AREsp 1860725/SE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 2/3/2022). 5. No caso, com a condenação pelo delito de associação, não há como ser aplicado o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, uma vez que demanda a existência de animus associativo estável e permanente no narcotráfico, revelando, assim, a dedicação a atividades criminosas. (AgRg no HC 689.965/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 21/2/2022). 6. No que toca à ofensa ao artigo 70 do CP, o Tribunal de origem limitou-se a aplicar a regra do concurso material, sem adentrar à possibilidade do concurso formal. Ausência da prequestionamento e incidência da Súmula n. 211/STJ. 7. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1926887/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2022, DJe 25/04/2022). (Grifo nosso). Considero, pois, que as provas produzidas são suficientes para manter a condenação do Apelante. Os fatos foram devidamente esclarecidos

na instrução e, no caso em comento, não há nenhuma dúvida quanto à autoria do delito e quanto à finalidade de comercialização da droga. É dizer, a forma de acondicionamento da droga, bem como os demais petrechos que foram encontrados demonstram que o Apelante possuía o intuito de mercancia insculpido no art. 33 da Lei nº 11.343/06. 2) Art. 14 da Lei nº 10.826/03 Nos termos do art. 14 da Lei nº 10.826/03, comete o crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido: Art. 14. Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. A douta autoridade sentenciante, com acerto, reconheceu que o Acusado perpetrou o delito sub judice, incidindo no tipo penal que lhe foi imputado, porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, previsto no artigo 14 da Lei nº 10.826/03, razão pela qual deve arcar com as consequências do seu comportamento ilícito. Ab initio, compulsando detidamente os fólhos, constata-se que a autoria e a materialidade delitivas revelam-se incontestes, devendo ser afastada a irresignação da Defesa, uma vez que o decisio obliterado encontra respaldo no arcabouço probatório colacionado, mostrando-se, portanto, harmônico com o ordenamento pátrio. Em relação à materialidade e à autoria delitivas, encontram-se fartamente positivadas por meio do Auto de Prisão em Flagrante (id. 25498903, fls. 03/04), Auto de Exibição e Apreensão (id. 25498903, fls. 12/13), laudo das munições (id's. 25498968 e 25498969) e depoimentos das testemunhas. Quanto à autoria atribuída ao Apelante, as provas contidas nos autos demonstram que ele, de fato, praticou o delito. Os depoimentos das testemunhas tornam inequívoca a prática delitiva por parte do sentenciado, conforme já transcrito no tópico anterior. Nesse contexto, ambos os policiais que participaram do flagrante confirmam ter encontrado o Acusado na posse de vários cartuchos de munições 9MM (vide depoimentos nos id's. 2548966 e 2548967). Diante do conjunto probatório produzido nos autos, torna-se totalmente infundada a tese defensiva de absolvição. IV- DOSIMETRIA DA PENA. No tocante à dosimetria da reprimenda, merece reparo a sentença objurgada. Levando-se em consideração o modelo trifásico de atribuição da penalidade, passa-se ao exame pormenorizado da situação em apreço. 1. Art. 33 da Lei nº 11.343/06 Primeira Fase: a MM. Magistrada de 1º grau fixou a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão, sob o fundamento de que foi apreendida grande quantidade de droga, além de apetrechos para venda, negativando, assim, as circunstâncias judiciais. Nota-se que é legítima a majoração da pena-base utilizando o critério de quantidade da droga, a teor do que dispõe o art. 42 da Lei nº 10.343/06. Nesse sentido, colaciona-se jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. QUANTIDADE DO ENTORPECENTE. FUNDAMENTO VÁLIDO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. HABITUALIDADE DELITIVA EVIDENCIADA. BIS IN IDEM. NÃO VERIFICADO. REGIME PRISIONAL ADEQUADO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A teor do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado. 2. Hipótese em que a pena-base foi exasperada em 4 anos acima do mínimo legal com fundamento na quantidade do entorpecente apreendido – 82 caixas de tijolos de maconha (4.365,3 kg) – o que não se mostra desproporcional,

tendo em vista as penas mínima e máxima do delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos). 3. 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. 4. In casu, a Corte de origem manteve afastado o redutor do tráfico privilegiado, por entender que as circunstâncias do delito e as provas colhidas nos autos denotam a habitualidade delitiva do paciente e seu envolvimento com grupo criminoso, tendo em vista o modus operandi do delito no transporte por caminhão de 82 caixas de tijolos de maconha (4.365,3 kg). Portanto, a alteração desse entendimento – para fazer incidir a minorante da Lei de Drogas – enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus. Precedentes. 5. Não há que se falar em bis in idem, pois, além da quantidade e natureza da droga apreendida, há outros elementos dos autos que evidenciam a dedicação do paciente em atividades criminosas. Precedentes. 6. Estabelecida a sanção em patamar superior a 8 anos de reclusão, ficam mantidos o regime fechado e a negativa de substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos dos arts. 33, § 2º, a, e 44, I, do Código Penal. 7. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 733.695/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2022, DJe 10/05/2022). (Grifo nosso). Assim, considerando legítima a negativação da pena-base por conta da quantidade da droga, mantenho-a em 06 (seis) anos de reclusão. Segunda Fase: não existem agravantes, nem atenuantes, razão pela qual mantenho a pena. Terceira Fase: a MM. Magistrado de primeiro grau deixou de aplicar a causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, considerando que o Acusado responde a outras ações penais, além de ter sido encontrado na posse de grande quantidade e diversidade de droga, munições e petrechos facilitadores do cometimento do delito de tráfico de drogas, o que comprova a sua dedicação à atividade criminosa. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. PACIENTE QUE NÃO SE TRATAVA DE TRAFICANTE EVENTUAL. NÃO ATENDIMENTO DAS DIRETRIZES EXIGIDAS PARA O RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA PROCESSUAL ELEITA. PRECEDENTES. REGIME INICIAL MAIS BRANDO. INVIABILIDADE. REITERAÇÃO DE MATÉRIA JÁ ANALISADA E DECIDIDA EM OUTRO MANDAMUS. PLEITO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. – Nos termos do art. 33, § 4º da Lei n.º 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 organização criminosa. – A causa especial de diminuição de pena pelo tráfico privilegiado foi denegada porque a Corte paulista reconheceu expressamente que o paciente não se tratava de traficante eventual, haja vista não apenas a quantidade e diversidade de entorpecente apreendido – 441 porções contendo 250 gramas de cocaína, 238 porções contendo 34,9 gramas de maconha e dois tijolos contendo 1.487,2 gramas e 1.212,4 gramas de maconha (e-STJ, fl. 29) –, e de petrechos de mercancia, tais como duas balanças de precisão, uma tesoura, um martelo e três rolos de fita, mas principalmente devido às circunstâncias que culminaram na sua prisão em flagrante – após denúncia anônima informando à polícia que no local mencionado havia um ponto de distribuição de entorpecentes, razão pela qual diligenciaram até o local e lá apreenderam

as drogas e os petrechos de mercancia, havendo o paciente e o corréu confessado aos policiais que ali "trabalhavam" embalando entorpecentes (e-STJ, fls. 27/28) –; Todas essas circunstâncias a indicar que ele não se tratava de traficante eventual e que se dedicava à prática do tráfico de entorpecentes, não fazendo, portanto, jus à referida minorante. –

Desconstituir tal assertiva, como pretendido, demandaria, necessariamente, a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do habeas corpus. Precedentes. – Quanto ao regime prisional, verifico que em impetração anterior interposta pela defesa do paciente, qual seja o HC n. 669.415/SP, de minha relatoria, o qual se insurgia contra o mesmo acórdão ora impugnado (Apelação Criminal n. 1503516-22.2018.8.26.0228), era vindicada a fixação de regime mais brando, sob os mesmos argumentos ora apresentados. – Na oportunidade, asseverei que não verificava nenhuma ilegalidade ser sanada na fixação do regime prisional, porquanto apesar de o montante da sanção – 6 anos de reclusão – permitir, em tese, a fixação do regime intermediário, deveria ser mantido o regime mais gravoso, haja vista a gravidade concreta da conduta perpetrada, consubstanciada na variedade e expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos – 250g de cocaína e 2.734,5g de maconha (e-STJ, fl. 15) –; O que estava em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, que é pacífica no sentido de que a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ou, ainda, outra situação que demonstre a gravidade concreta do delito perpetrado, como in casu, são condições aptas a recrudescer o regime prisional, em detrimento apenas do quantum de pena imposta, de modo que não existe ilegalidade no resgate da reprimenda do paciente no regime inicial fechado, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e do art. 42, da Lei n. 11.343/2006. – Desse modo, por se tratar de reiteração de matéria já analisada e decidida por esta Corte de Justiça, julguei prejudicada a análise dessa insurgência. – Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 732.160/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2022, DJe 25/04/2022).

Assim, ausentes os requisitos subjetivos previstos no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, não há como ser aplicada a referida causa especial de diminuição de pena. Dessa forma, a pena definitiva pela prática do crime de tráfico de drogas deve ser fixada em 06 (seis) anos de reclusão. Pena de Multa Em relação à pena de multa, para guardar a devida proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, mantenho-a em 600 (seiscentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos. 2. Porte irregular de arma de fogo de uso permitido Para o referido crime, o MM. juiz a quo fixou a pena base no mínimo legal, ou seja, em 02 (dois) anos de reclusão, cumulada ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, a qual mantenho, em razão de não ter sido apurada qualquer irregularidade na fixação da reprimenda.

Concurso Material Somando-se as penas aplicadas aos dois delitos (art. 14 da Lei nº 10.826/03 e art. 33 da Lei nº 11.343/06), resta apurada a reprimenda de 08 (oito) anos de reclusão, cumuladas ao pagamento de 610 (seiscentos e dez) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Regime de cumprimento da pena No que tange ao regime de cumprimento da pena, fica mantido no inicialmente fechado, levando em consideração o quanto disposto no art. 33, § 2º, a, do CP.

CONCLUSÃO Diante do exposto, CONHEÇO a Apelação interposta e NEGÓ-LHE PROVIMENTO. Salvador/BA, 5 de maio de 2022. Desa. Nágila Maria Sales Brito Relatora