

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0704194-52.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ALEX JESUS DOS SANTOS Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): C ACORDÃO EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006. SENTENÇA CONDENATÓRIA. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NEGATIVA DA PRÁTICA DA TRAFICÂNCIA. IMPROVIMENTO. POLICIAIS QUE, INQUIRIDOS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO, RELATARAM TODA A DINÂMICA DO FLAGRANTE E SUAS CIRCUNSTÂNCIAS DE MANEIRA SEGURA E HARMÔNICA, DESCREVENDO A EFETIVA APREENSÃO DE DROGAS EM PODER DO APELANTE. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DEPOIMENTOS POLICIAIS, MÁXIME QUANDO FIRMES E CONVERGENTES, ALÉM DE NÃO EXISTIR INDICATIVO DE ABUSOS NA REALIZAÇÃO DA DILIGÊNCIA OU INTERESSE NA FALSA INCRIMINAÇÃO DO ACUSADO. NEGATIVA DA TRAFICÂNCIA APRESENTADA EM JUÍZO QUE NÃO ENCONTRA RESPALDO PROBATÓRIO. CONDENAÇÃO MANTIDA. REQUERIMENTO SUBSIDIÁRIO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA IMPUTAÇÃO DE TRÁFICO DE DROGAS PARA O TIPO DE POSSE DE DROGAS PARA USO PESSOAL. ARTIGO 28 DA LEI N.º 11.343/2006. NEGATIVA DA PRÁTICA DA TRAFICÂNCIA. TESE NÃO ACOLHIDA. 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. PREDOMÍNIO DA INFRAÇÃO CAPITULADA NO ARTIGO 33 DA LEI DE TÓXICOS, A MAIS GRAVE. PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA APLICADA. POSSIBILIDADE. IDÔNEA ATRIBUIÇÃO DE VALOR NEGATIVO À VETORIAL ANTECEDENTES CRIMINAIS. EXISTÊNCIA DE TÍTULOS CONDENATÓRIOS, POR CRIMES ANTERIORES, COM TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR À DATA DO CRIME SOB APURAÇÃO. IMPERIOSO AFASTAMENTO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. ART. 61, INCISO I, DO CP. CONDENAÇÕES DEFINITIVAS QUE NÃO SE ENQUADRAM NO DISPOSTO NO ART. 63 DO CPB. TRÂNSITO EM JULGADO OCORRIDO EM DATA POSTERIOR AO CRIME EM TELA. PROCESSO CRIMINAL APONTADO NA SENTENÇA NO QUAL HOUVE A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO ADVENTO DA PRESCRIÇÃO, NÃO POSSUINDO O CONDÃO DE AGRAVAR A SITUAÇÃO DO APELANTE. PENA-BASE ENTÃO ESTABELECIDADA EM 05 (CINCO) ANOS E 07 (SETE) MESES E 15 (QUINZE) DIAS DE RECLUSÃO TORNADA DEFINITIVA. SÚPLICA DE ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. DESCABIMENTO. MODO FECHADO PARA O INÍCIO DO DESCONTO DA SANÇÃO PRIVATIVA DE LIBERDADE ADEQUADO PARA A PREVENÇÃO E REPRESSÃO DO CRIME DENUNCIADO. CONFORMIDADE COM OS DITAMES DO ART. 33, § 3.º, DO CPB HAJA VISTA A REPUTAÇÃO DESFAVORÁVEL DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL MAUS ANTECEDENTES. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0704194-52.2021.8.05.0001, oriunda da 2.ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, figurando como Apelante o Réu ALEX JESUS DOS SANTOS, e, como Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1.ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, para, diante do afastamento da agravante da reincidência (art. 61, inciso I, do CP), REDIMENSIONAR a sanção privativa de liberdade infligida ao Réu para 05 (cinco) anos e 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, mantendo-se a Sentença objurgada em seus demais termos, tudo a teor 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 provido em parte Por Unanimidade Salvador, 10 de Abril de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo:

APELAÇÃO CRIMINAL n. 0704194-52.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ALEX JESUS DOS SANTOS Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): C RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo Réu ALEX JESUS DOS SANTOS, por meio da Defensoria Pública Estadual, contra a Sentença proferida pelo MM.ª Juíza de Direito da 2.ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, que, julgando procedente a pretensão acusatória, condenou-o pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006), impondo-lhe as penas definitivas de 06 (seis) anos, 06 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 657 (seiscentos e cinquenta e sete dias) dias-multa, cada um no menor quantum legal. Narrou a Denúncia que: "Consta do Inquérito Policial de n. 062/2021, oriundo da 5.ª Delegacia Territorial de Periperi, nesta capital, que no dia a 31 de março de 2021, por volta das 09h45min, uma guarnição da Polícia Militar estava realizando patrulhamento no bairro de Fazenda Coutos III e, ao passarem pela rua Santo Antônio, visualizaram o DENUNCIADO, que se encontrava em atitude suspeita, tendo ele, ao perceber a aproximação da viatura, tentado fugir do local. Os policiais militares conseguiram alcançar o DENUNCIADO e realizaram busca pessoal no mesmo, oportunidade em que se verificou que ele trazia consigo, para fins de comercialização, 193 (cento e noventa e três) pedrinhas de substâncias semelhantes ao crack, além da quantia de R\$59,00 (cinquenta e nove reais), 01 (um) aparelho celular da marca Samsung de cor rosa e ainda um aparelho celular da marca Lennox de cor vermelha, além de uma bateria de celular da marca Multilaser e um escapulário de metal dourado, objetos estes que foram apreendidos juntamente com as substâncias entorpecentes, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 07. O DENUNCIADO foi preso em flagrante e conduzido à unidade policial para adoção das providências legais cabíveis As substâncias apreendidas em poder do denunciado foram periciadas em caráter preliminar, tendo restado constatado que as mesmas totalizavam: 49,95g (quarenta e nove gramas e noventa e cinco centigramas), correspondente à massa bruta de substância sólida, sob a forma de pedras amareladas, distribuídas em 193 (cento e noventa e três) porções embaladas em plástico incolor, tendo restado constatado pela perita criminal, após realização de exames, que as substâncias apreendidas eram cocaína, droga de uso proscrioto no País, conforme laudo de constatação preliminar de número 2021 00 LC 011259-01, acostado às fls. 35 do inquérito Policial. [...]” A Denúncia foi recebida em 12.08.2021 (ID 28516370). Finalizada a instrução criminal e apresentadas as Alegações Finais da Acusação e da Defesa, foi proferida Sentença acima mencionada (ID 28516426). O Réu, inconformado, manejou Apelo (ID 28516432), em cujas razões (ID 28516447) postula a sua absolvição, com arrimo no art. 386, inciso VII, do CPP, por ausência de provas da autoria criminosa, ante o princípio in dubio pro reo. Subsidiariamente, requer a desclassificação do crime para a conduta prevista no art. 28 da Lei n.º 11.343/2006, ou a redução da pena aplicada e a modificação do regime de cumprimento da sanção, “pois destoantes do princípio da proporcionalidade”. Em contrarrazões, o Parquet pleiteou o improvimento da Apelação interposta (ID 28516453). Nesta instância, oportunizada a sua manifestação, a Procuradora de Justiça opinou pelo conhecimento e improvimento do Apelo (ID 28516453). É, em síntese, o relatório, que submeto à apreciação da Eminente 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. 0704194-52.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ALEX JESUS DOS SANTOS Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): C VOTO Inicialmente, cabe registrar que o presente Apelo é próprio e tempestivo, tendo sido manejado, ademais, por quem detém legítimo interesse na modificação da Sentença de piso. Destarte, é medida de rigor o CONHECIMENTO do inconformismo defensivo, passando-se, pois, ao exame de suas questões de fundo. O Réu ALEX JESUS DOS SANTOS, na sua peça recursal, pugna a absolvição do delito de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n.º 11.343/2006), alegando fragilidade probatória e consequente aplicação do princípio do in dubio pro reo. Compulsando-se o acervo probatório, constata-se que não merece guarida a irresignação, devendo ser mantida a Sentença a quo que acertadamente concluiu pela responsabilidade penal do Apelante no aludido crime, considerando, também, as circunstâncias da sua prisão. De logo, observa-se que a comprovação da efetiva apreensão das drogas e de sua natureza proscriita repousam, em suma, no auto de exibição de ID 28516205 – fl. 07, e nos laudos periciais de IDs 28516205 – fl. 38 e 28516368, que apontaram se referir, o material, à 49,95g (quarenta e nove gramas e noventa e cinco centigramas) de cocaína (de uso proscriito no Brasil), distribuídos em 193 (cento e noventa e três) porções embaladas emplástico incolor. Em relação às circunstâncias do flagrante e à concreta vinculação da droga ao Acusado, cuida-se de aspectos devidamente esclarecidos, de maneira segura, precisa e detalhada, pelos depoentes Lucas Magno Oliveira Magalhães e Antonio Marcelo Borges Sousa, policiais militares que participaram da diligência, que bem relataram as condições da abordagem e a subsequente apreensão do material ilícito em posse do Apelante: “(...) que se recorda em partes dos fatos relatados pela Juíza; que reconhece o réu como pessoa detida no dia dos fatos, mas se recorda, à época da prisão, que o réu não tinha o cavanhaque; que no dia dos fatos estavam de moto-patrolhamento fazendo rondas na localidade chamada “Santo Antônio”, no bairro da Fazenda Coutos III, que já é contumaz a venda de drogas por ser um ponto estratégico que possui becos, vielas e outras saídas; que estavam o réu e outros indivíduos, pois eles nunca andam sozinhos, no qual ao avistar a viatura, tentaram empreender fuga, sendo alcançado o réu com substância ilícita, dentro de uma garrafinha de água mineral; que o réu tentou fugir, mas não logrou êxito, sendo o único alcançado; que se recorda que dentro da garrafinha o conteúdo aparentava ser pedras de crack embaladas com plástico incolor, com uma cordinha; que o réu estava com uma quantia não muito grande de drogas, mas não recorda a forma que estava fracionada, só que não foi encontrado com balança e outros objetos; que o réu só foi pego por estar em ponto estratégico de venda, além da droga e por ter tentado evadir, pois se não devesse nada não tentaria correr; que foi muita a quantidade de drogas apreendidas, pois a garrafinha de água mineral era de 500ml e estava com mais da metade dela cheia da droga; que não conhecia o réu; que não recorda de o réu ter sido questionado sobre seu envolvimento com o tráfico de drogas e a origem ou finalidade das drogas que foi apreendida; que trabalha como policial há cerca de quatro anos na região; que não sabe informar quem domina a região (...); que após deterem o réu, a guarnição informou ao coordenador de área, via telefone funcional, salvo engano, pois a viatura que estavam era reserva e não tinha rádio; que apresentou o réu na 5ª Delegacia, salvo engano, mas também apresentam na Central de Flagrantes (...); que não sabe se o réu foi reconhecido na delegacia, pois depois da pandemia, só um policial pode adentrar na Delegacia e o condutor estava presente quando

foi apresentado (...); que após o fato não soube de mais informações sobre o acusado; que não se recorda quem fez a busca pessoal do réu; que a diligência se deu pela manhã, antes do almoço; que o réu foi o único que foi alcançado; que o réu foi alcançado na rua mesmo (em via pública); que são várias vielas e uma das ruas que os policiais foi a que o réu estava; que há várias ruas para os indivíduos poderem se espalhar; que em localidades como a do dia dos fatos, não há uma separação de local residencial e comercial, havendo ambas na mesma região; que o réu estava junto com os demais e no momento que a viatura adentrou, eles evadiram; que a localidade e os pontos específicos são de venda de drogas e é algo que estão acostumados a ver naquele local, mas não viu o réu ou os demais praticando atos de comércio; que o réu não apresentou resistência à prisão; que não se recorda se algum familiar se apresentou ou se o réu afirmou residir na localidade (...). (Depoimento judicial do SD/PM Lucas Magno Oliveira Magalhães, conforme consta na Sentença – grifos acrescidos) “(...) que se recorda dos fatos relatados pela Juíza; que reconhece o réu como a pessoa detida no dia dos fatos; que foi a primeira vez que tinha visto o réu na localidade; que a localidade é conhecida por intenso tráfico, através de várias guerras com outras ruas; que realizam ronda na localidade com intuito de combater o tráfico; que avistaram cerca de seis elementos, que correram; que como estavam de moto, conseguiram alcançar o réu; quando o réu foi abordado, apreendeu-se com o mesmo o material ilícito; que pelo que recorda o material estava na mão do réu; que um dos colegas alcançou o réu, abordou e encontrou o material; que o material estava fracionado para venda; que não se recorda qual foi o material apreendido, até pelo tempo, mas se recorda que foi entorpecente; que não conhecia o réu; que salvo engano, o réu trazia dinheiro, mas não lembra a quantidade e não recorda se o réu foi apreendido com outros objetos além das drogas; que no momento da abordagem policial, não costumam fazer nenhum tipo de entrevista com o réu e devido a população local costumar ir para cima dos policiais, tiveram que tira-lo da localidade para que a população não tirasse o réu deles; que como estavam de moto, podiam ser até mesmo apedrejados; que os moradores são obrigados a ir contra os policiais, pois se não forem a favor do tráfico, podem perder suas casas (...); que após o réu ter sido detido, o conduziram à Delegacia; salvo engano, o réu tinha acabado de sair da prisão ou algo do tipo; que salvo engano atua na localidade há cerca de oito anos; que a região é dominada pela facção criminosa denominada “BDM”, comandada por “Binho Bolado”; que a localidade está em guerra havendo muitos homicídios por causa do tráfico; que após o fato, não soube de mais informações sobre o réu; que apenas o levarem para a Delegacia e foram embora; que pela leitura dos fatos pela Juíza, tratava-se de quantidade relevante de droga, salvo engano, sendo quantidade para tráfico e não para uso; que após o fato não soube de mais informações sobre o réu até porque não procuraram saber, pois eles são muito fechados e pode ser capaz até de ceifar a vida da pessoa; que estavam de moto quando visualizaram um grupo de pessoas; que não conseguiram identificar quem estava no grupo, mas o réu foi alcançado por um dos colegas e foi encontrado com o mesmo o material apreendido; que de início não identificaram quem era, pois é tudo muito rápido; que cada um pegou um lugar distinto (...); que era como se fosse uma loteria, que poderiam pegar um indivíduo que estivesse com alguma coisa ou com nada; que o réu foi alcançado todos os indivíduos correram; que o réu foi alcançado em local ermo, próximo à quadra, na primeira ou segunda rua à direita, em lugar de pouco movimento; que não havia ninguém onde

capturaram o réu e com o passar do tempo foi chegando pessoas querendo tira-lo da guarnição policial; que não lembra onde estava acondicionada a droga, mas geralmente eles guardam pedra de crack em garrafa e também não recorda onde o réu trazia a droga; que não recorda quem fez a busca pessoal no réu, se foi ele ou outro colega, mas visualizou o momento da abordagem (...); que a abordagem se deu pelo horário da manhã, próximo ao horário do almoço; não sabe se o réu aparentava ter feito uso de droga, pois no momento que correu tinha aquela adrenalina, mas não dá para julgar com base nisso; que o réu falou que morava numa rua mais acima; que não visualizou nenhum ato comercial de droga por parte do réu, pois quando viu o grupo de pessoas e essas os viram, as mesmas correram (...)" (Depoimento judicial do SD/PM Antonio Marcelo Borges Sousa, conforme consta na Sentença – grifos acrescentados) Assim, constata-se que as referidas testemunhas não tiveram dificuldade em indicar a efetiva apreensão, durante a diligência, em poder do Acusado, das porções de cocaína. Portanto, certo é que nada autoriza, como sugere a Defesa, a presunção da inverdade ou parcialidade de tais testemunhos, à míngua de qualquer indicativo concreto do suposto interesse dos Agentes Públicos em incriminar falsamente o Réu, até porque sequer os conheciam previamente, além de não haver mostra alguma de eventual abuso ou irregularidade na concretização do flagrante, porventura apto a subsidiar, ainda que por hipótese, a percepção do seu caráter artificioso. Os mencionados depoimentos, prestados sob o crivo do contraditório, descrevem a dinâmica do flagrante de maneira segura e harmônica, sendo certo que eventuais incongruências quanto a aspectos marginais, prováveis reflexos do esquecimento ocasionado pelo decurso do tempo e pela multiplicidade de diligências efetuadas no seio da atividade policial – tanto assim que o SD/PM Sergio de Sousa Amorim Filho, ao ser inquirido, disse não se recodar dos fatos –, mostra-se incapaz de retirar a credibilidade e higidez de tais relatos, máxime quando de todo harmônicos em suas linhas mestras. Nesse contexto, cuida-se de testemunhas inquiridas em juízo, sob o devido compromisso, e que, sobretudo, mantiveram contato direto com o fato criminoso no exercício de atividade intrinsecamente estatal, contribuindo, de forma decisiva, para a elucidação do ilícito apurado nos autos, ao relatarem, sem traços de incerteza, a efetiva apreensão de drogas em poder do ora Apelante, empreendendo comprometedor fuga ante a presença da guarnição. Com efeito, tem-se que a tese de flagrante forjado avulta isolada nos autos, carecendo do mais elementar suporte na evidência colhida. Cabe assinalar, outrossim, que a condição funcional dos Policiais não os impede de depor acerca dos atos de ofício dos quais tenham participado, tampouco possuindo o condão de suprimir ou fragilizar a credibilidade de suas assertivas; pelo contrário, trata-se de testemunhas inquiridas sob o crivo do contraditório mediante o devido compromisso, e que mantiveram contato direto com o delito e o seu autor no exercício de atividade intrinsecamente estatal, estando aptas a contribuir de modo decisivo, portanto, para a elucidação do fato. Quanto à eficácia probatória dos depoimentos prestados por Policiais, vale conferir, a título ilustrativo, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. FALTA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. CONDENAÇÃO COM BASE NO DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE DE DROGAS. REEXAME PROBATÓRIO. REDUÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. PATAMAR DIVERSO DE 2/3. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA IDÔNEA. ILEGALIDADE.

CUMPRIMENTO DA PENA. REGIME INICIAL MAIS RIGOROSO. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. GRAVIDADE ABSTRATA. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. REDIMENSIONAMENTO. 1. [...]. 2. O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso. 3-5. [...]. 6. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício, para reduzir a pena do paciente para 3 anos e 4 meses de reclusão e 500 dias-multa, e para que o juízo das execuções proceda à nova fixação do regime inicial de cumprimento da pena, bem como examine a possibilidade da concessão da substituição da pena reclusiva por restritivas de direitos. (STJ, 6.ª Turma, HC 165.561/AM, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 02.02.2016, DJe 15.02.2016) (grifos acrescidos) 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) (grifos acrescidos) O Acusado, por sua vez, tanto na Delegacia quanto em Juízo, nega a prática da traficância, afirmando não estar na posse de drogas no momento da abordagem policial, apesar de fazer uso de entorpecentes e, na ocasião, estar se dirigindo até ponto de vendas para adquirir substâncias para consumo. Muito embora a Sra. Nubia Moreira dos Santos haja dito que presenciou a detenção do Réu e não viu nenhuma substância ilícita, não se pode olvidar que tratou-se de testemunha não compromissada porquanto declarou ser amiga íntima do Apelante e de sua família (ID 28516415), de modo que não se presta para infirmar os depoimentos das testemunhas de acusação alhures sublinhados, os quais, repise-se, se revelaram coesos. Ora, no ordenamento jurídico pátrio, rege-se a valoração da evidência, daí porque, a teor do art. 155 do Código de Processo Penal, cabe ao Julgador decidir de acordo com o seu livre convencimento, valendo-se do cotejo dos elementos probatórios produzidos nos autos, pelo princípio do livre convencimento motivado. Assim, o mero descontentamento da Defesa com um provimento judicial ancorado em provas legítimas não traduz hipótese passível de inquinar o feito. Diante de tal cenário, não obstante a tese exculpatória aventada pela Defesa, conclui-se inexistir espaço para a absolvição do Acusado por ausência ou insuficiência de provas, uma vez atestada, com fulcro em testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório, reafirme-se, a concreta apreensão da droga e sua real vinculação ao Réu, sem que se possa identificar o caráter forjado do flagrante ou arbitrariedade da diligência policial, além de se mostrar nítida, à espécie, a destinação comercial da cocaína encontrada. Nesse ponto, digno de registro que eventual condição de usuário de drogas não elidiria o reconhecimento do delito estampado no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006. É que, como cediço, nada impede que as figuras do usuário e do traficante coexistam em uma mesma pessoa, porém, 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 citado art. 33. Em resumo, malgrado o Recorrente tenha negado a acusação de traficância em juízo, certo é que a prova testemunhal e as circunstâncias da prisão demonstram, à exaustão, que ele tinha guardava consigo quantidade considerável de substância entorpecente – a saber, quase 50g (cinquenta gramas) de cocaína, fracionada em 193 (cento e noventa e três) porções – destinadas à mercancia, fato que conduz, de modo evidente, à procedência da pretensão acusatória, não havendo, pois, que se falar em desclassificação de conduta para o tipo previsto no art. 28 da Lei n.º 11.343/2006, ante os elementos normativos presentes na espécie em tela. Destarte, queda irretocável a Sentença recorrida quanto ao reconhecimento da incursão do Réu nas previsões do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006. Referente à reforma do capítulo referente à dosimetria de suas penas, o Apelante pede que a sua sanção básica seja reduzida, considerando a insubsistência da valoração negativa das circunstâncias judiciais. A Magistrada sentenciante fixou a pena-base em 05 (cinco) anos e 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, ao reputar negativa a vetorial maus antecedentes, nos seguintes termos: [...] o réu possui maus antecedentes, é reincidente e responde a ação penal, igualmente pelo delito de tráfico de drogas. Em análise atualizada ao E-saj, verificou-se que o réu foi condenado perante a 3ª Vara de Tóxicos, por fato anterior, transitada em julgado no dia 13 de setembro de 2021 (fl. 274 do processo n. 0516969-25.2017). Assim, tal fato deverá ser utilizado para negativar a circunstância judicial em apreço. Por outro lado, o réu possui uma condenação perante a 3ª Vara de Tóxicos, também por fato anterior e com data de trânsito em julgado anterior ao fato em análise, qual seja, no dia 07 de outubro de 2020 (fl. 174 do processo n. 0570468-89.2015). Entretanto, em observância à vedação ao bis in idem, será considerado na segunda fase da dosimetria da pena. Por fim, possui também uma condenação perante ao MM Juízo da 2ª Vara de Tóxicos, estando em grau de recurso (processo n. 0557249-04.2018), restando observado a sua conduta voltada à prática de atividades ilícitas [...]. Em consulta aos sistemas PJe1G e SAJ1G, verifica-se que: no processo n.º 0516969-25.2017.8.05.0001, o Réu foi condenado pela prática do crime de tráfico de drogas, transitado em julgado na data de 13.09.2021; no processo n.º 0570468-89.2015.8.05.0001, na data de 06.03.2020, foi declarada a extinção da punibilidade do Acusado por força da prescrição retroativa; no processo n.º 0557249-04.2018.08.05.0001, o Réu foi condenado pela prática do crime de tráfico de drogas, transitado em julgado na data de 31.05.2022 – posteriormente à sentença vergastada, diga-se. Logo, a reprimenda básica não carece de reparos, pois o incremento se revela idoneamente fundamentado na existência de título condenatório, por crime anterior, com trânsito em julgado posterior à data do crime sob apuração<sup>1</sup>, além de o quantum de exasperação ser inferior ao critério aritmético majoritariamente adotado pela jurisprudência pátria, atinente à fração de 1/8 (um oitavo) da diferença entre as penas máxima e mínima abstratamente cominadas ao tipo. Na segunda fase da dosimetria, porém, imperioso o afastamento da agravante da reincidência (art. 61, inciso I, do CP), haja vista as referidas condenações definitivas não se enquadrarem no disposto no art. 63 do CPB, em razão do trânsito em julgado destas ter ocorrido em data posterior ao crime em tela. Além disso, no apontado processo n.º 0570468-89.2015.8.05.0001, houve a extinção da punibilidade pelo advento da prescrição, não possuindo, pois, o condão de agravar a situação do Apelante. Assim, torna-se definitiva a pena-base então estabelecida em 05

(cinco) anos e 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. Por fim, acerca do pedido recursal de abrandamento do regime inicial de cumprimento da pena, dispõe o § 3.º, do art. 33, do CP, que a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código. Visto isso, em razão da desfavorabilidade da circunstância judicial antecedentes criminais, se afigura idônea a manutenção do regime fechado na espécie, sendo este adequado para a prevenção e repressão do crime denunciado, como bem asseverado no édito condenatório. Ante todo o exposto, CONHECE-SE e DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso, para, diante do afastamento da agravante da reincidência (art. 61, inciso I, do CP), REDIMENSIONAR a sanção privativa de liberdade infligida ao Réu para 05 (cinco) anos e 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, mantendo-se a Sentença objurgada em seus demais termos. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora 1Vide STJ HC 417.900/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julg. em 08/02/2018, DJe 16/02/2018; AgInt no AREsp 721.347/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julg. em 10/10/2017, DJe 23/10/2017.