

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0533627-95.2015.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: William Freitas de Jesus Advogado (s): RICARDO POMBAL NUNES APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): ACORDÃO EMENTA APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. PROVA JUDICIALIZADA DA AUTORIA. CREDIBILIDADE DO DEPOIMENTO DOS POLICIAIS RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO DO RÉU. REDUÇÃO DA PENA. TRÁFICO PRIVILEGIADO RECONHECIDO NA SENTENÇA. APLICAÇÃO DO REDUTOR MÁXIMO DE 2/3. ACOLHIMENTO. AFASTADO O CRITÉRIO VALORATIVO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. ILEGALIDADE DA UTILIZAÇÃO 1. Busca-se pela presente via a absolvição de William Freitas de Jesus ao argumento principal de que não remanesce prova suficiente nem idônea da autoria delitiva. A matéria suscitada demanda o revolvimento do acervo probatório, notadamente, a prova judicializada constante dos autos digitais (PJE/PG). 2. Emerge dos fólios que William Freitas de Jesus foi preso em flagrante no dia 14/12/2014, acusado da prática do crime de tráfico de drogas. A materialidade foi demonstrada, com lastro no auto de exibição e apreensão, bem como, com fulcro no laudos periciais anexados, os quais evidenciam ter sido encontrado: 50 (cinquenta) pedras de crack, embaladas individualmente em saco plástico, com massa bruta de 25,79g (vinte e cinco gramas e setenta e nove centigramas); 25 (vinte e cinco) papelotes de maconha, com massa bruta de 24,64g (vinte e quatro gramas e sessenta e quatro centigramas); 07 (sete) papelotes de cocaína embaladas, separadamente, em papel laminado, com massa bruta de 2,50g (dois gramas e cinquenta centigramas); uma carteira de couro, na cor preta; um telefone celular marca LG, preto contendo um chip; além da quantia de R\$ 94,00 (noventa e quatro reais), em notas de vinte, cinco, dez, dois reais e moedas; bem como uma nota de \$ 1,00 (um dólar). 3. O laudo pericial de ID 167684373 detectou nas amostras analisadas as substâncias ilícitas -9-tetrahidricanabinol (THC) e benzoilmetilecgonina (cocaína), respectivamente, as quais encontram-se listadas na Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde. 4. O acusado foi submetido a exame de lesão corporal no dia seguinte ao da prisão, 15/12/2014, tendo sido indicado pela Perita signatária não haver “nenhuma lesão corporal externa e de interesse médico legal” (Ids 167684568/167684569- PJE/PG). 5. Foi anexada aos autos o registro dos procedimentos criminais existentes em desfavor do réu (ID 167684566), de modo a tornar patente que ao tempo do fato apurado na vertente ação penal, perpetrado no dia 14/12/2014, Willian Freitas de Jesus era, de fato, primário e portador de bons antecedentes, tanto mais porque foi absolvido nas ações penais de nº 0091953-18.2009.8.05.0001 e nº 0023405-38.2009.8.05.0001. 6. Iniciada a instrução criminal, colheram-se os depoimentos das testemunhas de acusação, sendo, ao final, interrogado o réu. A partir da cuidadosa incursão no elementos de prova amealhados, verifica-se que a autoria foi demonstrada de modo claro e preciso pelos agentes policiais que efetuaram a prisão em flagrante do réu, tendo sido a versão acusatória confirmada em juízo, sob o crivo do contraditório. 7. Em que pese o nobre labor defensivo, não há dúvida da consecução do crime atribuído ao Apelante, na medida em que ele foi visto na posse de bolsas plásticas que continham variedade de substâncias ilícitas, concretamente maconha, craque e cocaína, já fracionadas, em local conhecido pelo comércio ilícito de drogas. 8. Não foram apresentadas provas pela defesa, para além do próprio relato do

acusado, que pudessem, de alguma forma, desacreditar a veracidade da versão acusatória e dos elementos de convicção apresentados para a valoração judicial do fato em deslinde. 9. Note-se, no particular, que os policiais afirmaram em juízo não conhecer o acusado, nem ter efetuado outras abordagens dele, e o próprio réu reconheceu, no interrogatório judicial que os aludidos policiais “nunca participaram de nenhuma outra prisão sua” e que “não tem nada contra estes policiais”. 10. Destarte, na ausência de indicativos mínimos de elementos capazes de infirmar o depoimento prestado pelas testemunhas de acusação, é de rigor constatar que o pleito absolutório não merece amparo, não havendo que se cogitar de ofensa aos preceitos normativos prequestionados. Nesse sentido, a postura reiterada do Superior Tribunal de Justiça. 11. De outra parte, pugna a defesa pela redução pena. Da leitura do ato judicante, constata-se que o Magistrado Primevo valorou de modo favorável ao réu todas as circunstâncias judiciais (art. 59, do CP), inclusive no que concerne à natureza e quantidade de drogas (art. 42, da Lei 11.343/2006). Ademais explicitou que não havia registro de condenação pretérita pela prática anterior de outros delitos, motivo pelo qual estabeleceu a pena base no mínimo legal e reconheceu, adequadamente, a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. 12. No entanto, utilizou-se, equivocadamente, da existência de registro criminal pela prática de delito posterior ao fato em apuração como baliza para a fixação da pena, de modo a estipular a fração de diminuição no mínimo de 1/6 (um sexto). A esse respeito, cabe pontuar que, no momento da aplicação da pena, deve-se levar em consideração, a partir de uma análise retrospectiva, as circunstâncias do fato criminoso e da vida pregressa do agente, não sendo admissível a utilização de elementos posteriores para justificar a imposição de sanção criminal mais gravosa. 13. Por esta senda o entendimento firmado pelo STJ no sentido que constitui ilegalidade manifesta a utilização de condenação por fato posterior ao narrado na denúncia para o dimensionamento da pena, de modo desfavorável ao réu. 14. Por esta trilha, firme no critério interpretativo e valorativo sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, a reformulação da reprimenda é medida que se impõe, para afastar a ilegalidade apontada na terceira etapa do procedimento dosimétrico. 15. Levando-se em consideração que ao tempo do fato em apuração (14/12/2014) o réu era primário, portador de bons antecedentes, não havia indicativos tangíveis de sua dedicação à atividades criminosas, nem participação em organização criminosa, demonstra-se a pertinência e adequação da caracterização do tráfico privilegiado. 16. Ademais, valoradas de modo favorável ao réu, na Sentença, todas as circunstâncias judiciais, inclusive a quantidade e natureza das drogas apreendidas, é de rigor reconhecer que o réu faz jus à aplicação da minorante na fração máxima de 2/3 (dois terços), consoante postulado pela defesa. Assim, torna-se definitiva a reprimenda em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, no regime inicial aberto, além do pagamento de 167 (cento e sessenta e sete dias-multa) no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato. 17. Reformulada a sanção corporal e não havendo relato da prática de violência nem grave ameaça à pessoa, deve ser aquela substituída por duas penas restritivas de direito, nos termos do art. 44, do CP, a serem estipuladas pelo Juízo da Execução Penal. 18. Parecer Ministerial pelo conhecimento e não provimento do recurso. 19. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos esses autos de Apelação Criminal de n. 0533627-95.2015.8.05.0001, da 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de

Salvador, em que figura como Apelante William Freitas de Jesus e como Apelado o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 2ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer e dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 8 de Fevereiro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0533627-95.2015.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: William Freitas de Jesus Advogado (s): RICARDO POMBAL NUNES APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s):

RELATÓRIO Cuida-se de Apelação Criminal interposta por William Freitas de Jesus contra a Sentença proferida nos autos da Ação Penal nº 0533627-95.2015.8.05.0001 que, julgando procedente a pretensão acusatória deduzida, o condenou pela prática do crime de tráfico de drogas, tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, à pena de 04 (quatro) anos, 02 (dois) meses e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato, concedendo-lhe o direito ao recurso em liberdade. Ao relatório constante da Sentença, acrescenta-se que o réu, inconformado, interpôs o presente apelo, em cujas razões (ID 23605355) pugna pela absolvição, ao argumento de que não há provas suficientes nem idôneas para a condenação, com aplicação do art. 386, II e VII, do CPP, e do princípio in dubio pro reo. Nega a autoria, afirmando que não foi encontrado na posse de drogas, nem dispensou as substâncias apresentadas pelos policiais no momento da prisão em flagrante. Sustenta a imprestabilidade do testemunho policial, em face da existência de contradições, e dado que não houve prévia investigação para caracterização do crime de tráfico de drogas. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do decisum, para que seja aplicado o redutor do § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/2006, reconhecido na Sentença, na fração máxima de 2/3 (dois) terços. Argumenta que todas as circunstâncias judiciais foram valoradas de modo favorável, não havendo, por isso, justificativa plausível para a imposição do redutor em patamar diverso, devendo ser observando o disposto no art. 59, do CP, e no art. 42, da Lei 11.343/2006. Na sequência, requer a substituição da pena privativa de liberdade, por restritivas de direitos. Prequestiona, por fim, os arts. 5º, LVII, e 93, IX, da CF/1988; os arts. 155, 156, 381, III e 386, II e VII, do CPP, art. 59, do CP, e arts. 33, § 4º, e 42, da Lei 11.343/2006. O Ministério Público rebateu as pretensões defensivas posicionando-se, nas contrarrazões de ID 23605358, pelo conhecimento e não provimento do apelo. Instada a se manifestar, a Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso e prequestionou, para fins de recursos especial e/ou extraordinário, os artigos 5º, incisos II, XLVI e LIV, e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal; os artigos 33, caput, e § 4º, e 42, todos da Lei nº 11.343/06; os artigos 44 (e seus incisos), 59 e 68 todos do Código Penal; os princípios da legalidade, da proporcionalidade e da individualização da pena; negativa de vigência de lei federal e/ou dispositivos e/ou princípios constitucionais e/ou dissídio jurisprudencial (ID 23605362). Elaborado o relatório, submeto a análise dos autos ao Eminente Des. Revisor, para os devidos fins. É o relatório. Salvador/BA, 28 de janeiro de 2022. Des. Nilson Soares Castelo Branco – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relator

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0533627-95.2015.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: William Freitas de Jesus Advogado (s): RICARDO POMBAL NUNES APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s):

VOTO O recurso é adequado, próprio, tempestivo e, tendo sido interposto pela parte interessada na reforma da Sentença, deve ser conhecido. Busca-se pela presente via a absolvição de William Freitas de Jesus ao argumento principal de que não remanesce prova suficiente nem idônea da autoria delitiva. A matéria suscitada demanda o revolvimento do acervo probatório, notadamente, a prova judicializada constante dos autos digitais (PJE/PG). Emerge dos fólios que William Freitas de Jesus foi preso em flagrante no dia 14/12/2014, acusado da prática do crime de tráfico de drogas. A materialidade foi demonstrada, com lastro no auto de exibição e apreensão, bem como, com fulcro no laudos periciais anexados, os quais evidenciam ter sido encontrado: 50 (cinquenta) pedras de crack, embaladas individualmente em saco plástico, com massa bruta de 25,79g (vinte e cinco gramas e setenta e nove centigramas); 25 (vinte e cinco) papelotes de maconha, com massa bruta de 24,64g (vinte e quatro gramas e sessenta e quatro centigramas); 07 (sete) papelotes de cocaína embaladas, separadamente, em papel laminado, com massa bruta de 2,50g (dois gramas e cinquenta centigramas); uma carteira de couro, na cor preta; um telefone celular marca LG, preto contendo um chip; além da quantia de R\$ 94,00 (noventa e quatro reais), em notas de vinte, cinco, dez, dois reais e moedas; bem como uma nota de \$ 1,00 (um dólar). O laudo pericial de ID 167684373 detectou nas amostras analisadas as substâncias ilícitas -9-tetrahidricanabinol (THC) e benzoilmetilecgonica (cocaína), respectivamente, as quais encontram-se listadas na Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde. No que concerne à autoria, o Sgt. PM ANTÔNIO OLIVEIRA DE JESUS narrou à autoridade policial o que segue: Encontrava-se de serviço, realizando rondas nas imediações de Itapuã; que ao realizar uma incursão na localidade conhecida como Baixa do Dendê, alguns indivíduos ao perceberem a presença da guarnição empreenderam fuga; que a guarnição se dividiu em perseguição, quando o Sd. Pereira logrou em alcançar dois indivíduos, que Pereira contou ao condutor ter presenciado o indivíduo, aqui identificado como WILLIAN FREITAS DE JESUS, ter dispensado três (03) sacos plásticos, ao chão; que ao serem abordados foi identificado como sendo os sacos dispensados contendo substâncias aparentando ser drogas: cocaína, crack e maconha, além de um relógio tecknos e a importância em espécie de R\$94,00 (noventa e quatro reais) e uma cédula de um (01) dólar. também um aparelho celular LG, preto. Que foi dada voz de prisão em flagrante a WILLIAN FREITAS DE JESUS e conduzido o mesmo e o outro indivíduo até a Central de Flagrante e depois orientados para retomar a esta Unidade. Nada mais disse (ID 167684367 - PJE-PG). A diligência empreendida foi descrita de modo literal similar, na fave investigativa, pelos Policiais Militares Adailton Pereira da Silva e Gustavo Ferreira do Nascimento (ID 167684367 - PJE/PG). O acusado, por sua vez, negou a prática criminosa: PERG. o que tem a alegar em sua defesa quanto a imputação que ora lhe esta sendo feita de ter sido preso em flagrante por Policiais Militares, quando corria da guarnição e dispensou três (03) sacos plásticos contendo substâncias entorpecentes, maconha, cocaína e crack, além da importância em espécie de R\$94,00 (noventa e quatro reais) e uma cédula de um (01) dólar. também um aparelho celular LG, preto, fato ocorrido no dia de ontem, nas imediações

da baixa do Dendê, em Itapuã, nesta cidade? RESP: Que encontrava-se num local conhecido como Baixa do Dendê, quando presenciou um carra correndo no beco dizendo sai da frente; que o interrogado saiu da frente e entrou num beco, passando por um portão; que um outro rapaz estava saindo de dentro de casa, quando um Policial Militar mandou os dois deitarem no chão; que nega ter dispensado as drogas apresentadas pelos policiais, que apenas o dinheiro lhe pertence; que o dinheiro estava dentro da carteira do interrogado; PERG: se o interrogado costuma andar com dinheiro miúdo acondicionado em sacos plásticos, inclusive moedas? RESP: que o dinheiro foi troco das cervejas que estava bebendo; que o dinheiro estava dentro de sua carteira; PERG: se já foi preso ou processado alguma vez? RESP: que foi preso para averiguação entre os anos de dois mil e sete e dois mil e oito, por suspeita de uso de drogas; Perg: se é usuário de drogas ou algum entorpecente? RESP: negativamente. Nada mais disse (ID 167684367 – PJE/PG). O acusado foi submetido a exame de lesão corporal no dia seguinte ao da prisão, 15/12/2014, tendo sido indicado pela Perita signatária não haver “nenhuma lesão corporal externa e de interesse médico legal” (Ids 167684568/167684569– PJE/PG). Foi anexada aos autos o registro dos procedimentos criminais existentes em desfavor do réu (ID 167684566), de modo a tornar patente que ao tempo do fato apurado na vertente ação penal, perpetrado no dia 14/12/2014, Willian Freitas de Jesus era, de fato, primário e portador de bons antecedentes, tanto mais porque foi absolvido nas ações penais de nº 0091953-18.2009. 8.05.0001 e nº 0023405-38.2009. 8.05.0001. Iniciada a instrução criminal, colheram-se os depoimentos das testemunhas de acusação, sendo, ao final, interrogado o réu. O Policial Militar ANTÔNIO OLIVEIRA DE JESUS narrou, em juízo, que: (...) se recorda dos fatos narrados na denúncia pois participou da diligência citada; que no dia do fato o depoente comandava a guarnição que realizava ronda na região de Itapuã; que quando chegaram na localidade conhecida como "dendê", onde ocorre crimes e tráfico de drogas os policiais desembarcaram da viatura e incursionaram na área; que no local existe uma escada onde geralmente fica o "olheiro"; que no dia do fato o depoente estava com um problema no joelho pelo que ao desembarcarem dos policiais SD/PM Ferreira e Pereira e seguiram pela escadaria ficando o depoente atras; que do local onde o depoente se encontrava só foi possível ver que havia um indivíduo na escada que com a chegada da polícia correu; que não era possível ao depoente identificar quem era essa pessoa ou se era o acusado; que tal indivíduo correu ao que foi seguido pelos seus colegas; que o depoente então ficou aguardando os policiais retornarem, mas como estes demoraram mais tempo do que de costume naquela área, o depoente seguiu na direção tomada pelos colegas, ao que constatou que os mesmos haviam contido o acusado, presente nesta assentada e drogas; que também era possível notar que seus colegas estavam com dificuldade para retorna a viatura pois populares ameaçavam tomar o acusado, pelo que o depoente interveio; que segundo seus colegas as drogas (maconha e cocaína) foram encontradas um parte pessoalmente com o acusado e uma outra parte em sacos os quais o acusado teria tentado dispensar, mas que foram recuperados pelos policiais; que ao que se recorda foi apreendida uma pequena quantidade de dinheiro que estava nos sacos; que não conhecia o acusado anteriormente a este fato e nem teve notícias do envolvimento do mesmo na pratica de outros crimes. Dada a palavra ao (à) Defensor (a)/Advogado (a), respondeu que: as pessoas que tentaram impedir a condução do acusado alegavam que a Polícia quando chegava na localidade "agia sempre com arbitrariedade e contra as pessoas do local" . Às perguntas do (a) Juiz

(a), respondeu que: nada perguntou. (ID 167684406 – PJE/PG). Corroborando o sucedido o Policial Militar ADAILTON PEREIRA DA SILVA explicitou, detalhadamente, o que segue: (...) que se recorda dos fatos narrados na denúncia reconhecendo o acusado aqui presente em audiência; que no dia do fato estava em incursão na localidade do "dendê", bairro de Itapuã e conhecida pela ocorrência do tráfico de drogas quando foi visto um grupo de homens correndo com a chegada dos policiais; que ao depoente foi possível ver que o acusado era um dos indivíduos que correu sendo que trazia consigo sacos plásticos cuja a quantidade não se recorda; que o depoente presenciou o momento em que o acusado "tentou dispensar" os sacos jogando sobre um muro; que imediatamente o depoente conteve o acusado e seu colega Gustavo pulou o muro conseguindo apreender os sacos com drogas; que ao dizer que o acusado "tentou dispensar" o fez em razão dos policiais terem conseguido recuperar os sacos, efetivamente lançados pelo muro pelo acusado; que o depoente procedeu a busca pessoal não se recorda se algo foi encontrado pessoalmente com ele; que nos sacos dispensados haviam drogas já fracionadas tratando-se de maconha e cocaína; que na diligência foi apreendido dinheiro não se recorda em que local, no interior dos sacos ou pessoalmente com o acusado nem a quantia arrecadada, lembrando-se tão somente que haviam valores fracionados; que o depoente não conhecia o acusado; que o depoente não conhecia notícias da prática de crimes atribuídos ao acusado. Dada a palavra ao (à) Defensor (a)/Advogado (a), respondeu que: os policiais foram atrás daquele que acharam que poderiam alcançar; que além do acusado mais uma pessoa foi conduzido para a Delegacia; que essa pessoa saía de dentro da casa que foi invadida pelo acusado quando em fuga, mas que não presenciou essa pessoa no grupo original que correu quando a guarnição se aproximou, tampouco a viu correndo; que só a conduziu pois estava no mesmo local, tendo "testificando" na Delegacia que viu o réu correndo e dispensando a droga, posteriormente apreendida; que algumas pessoas se aproximaram dos policiais com intuito de impedir que os mesmo conduzissem o acusado para a Delegacia; que entre essa pessoa existiam homens e mulheres; que algumas pessoas foram para a Delegacia e dentre estas algumas testificaram sobre a prática de que o acusado vendia drogas na localidade, pedindo anonimato com receio da própria vida; que essas pessoas chegaram espontaneamente após a chegada da polícia na Delegacia com o denunciado; que não foi conduzido nem identificado usuários que alegassem ter adquirido drogas com o acusado; que não houve campana. Às perguntas do (a) Juiz (a), respondeu que: não se recorda se foi apreendida carteira de dinheiro em poder do denunciado; que sabe informar que é a pessoa conhecida como "mantena" o líder do tráfico da região, não sabendo informar se o mesmo é vinculado ou integrante de alguma facção criminosa; que a pessoa que pediu anonimato também declarou a depoente que o denunciado vendia drogas para "mantena". (Ids 167684407 e 167684559 – PJE/PG). Na mesma linha, o Policial Militar GUSTAVO FERREIRA DO NASCIMENTO narrou o seguinte: (...) que se recorda dos fatos narrados na denúncia reconhecendo o acusado aqui presente em audiência; que a diligência decorreu do fato de ser comum a realização de incursões na localidade do "dendê" no bairro de Itapuã em razão da ocorrência da prática do tráfico de drogas; que no dia do fato o depoente e os dois policias constantes na denúncia realizavam incursão na localidade quando presenciaram indivíduos ao verem os policiais correram, dentre eles o acusado; que o depoente viu o momento em que o acusado dispensou dois sacos plásticos; que de todos que correram apenas o acusado foi alcançado pelo depoente e seu colega Adailton; que os sacos também

foram apreendidos pelo depoente e seu colega Adailton, recordando-se que haviam drogas e dinheiro dentro dos sacos; que não se recorda em razão do tempo da natureza da droga apreendida; que até e não conhecia o acusado e não sabia do seu envolvimento na prática de crimes; que os indivíduos que correram não foram identificados ou localizados; que deixou a Rondesp/Atlantico no início de 2016 e durante o período que ali esteve, e que cobria a referida área do "dendê" não participou de outra diligência envolvendo o acusado ou teve notícia deste. Dada a palavra ao (à) Defensor(a)/Advogado(a), respondeu que: além do acusado foi abordado e conduzido para a Delegacia outra pessoa que alegou não ter envolvimento com o fato; que nada foi encontrada na posse direta do acusado, ou seja, no corpo ou vestes do mesmo; que enquanto o colega Adailton segurou o acusado, foi o próprio depoente quem pulou o muro e pegou as drogas apreendidas na abordagem; que o SGT/PM Jesus chegou depois da detenção do acusado e apreensão das drogas; que não foi localizado, identificado ou conduzido usuários de drogas que alegassem ter adquirido entorpecentes em mãos do acusado; que no dia da prisão não houve campana. Às perguntas do (a) Juiz(a), respondeu que: não se recorda de ter sido apreendido carteira de dinheiro que estivesse em posse do denunciado; que se recorda claramente que o dinheiro estava dentro do saco em que estavam as drogas; que se recorda que o dinheiro apreendido estava em notas de diversos valores, inclusive valores baixos, não se recordando de havia moedas. (ID 167684408 – PJE/PG). Não foram ouvidas testemunhas de defesa. Ao final, ao ser interrogado, o réu negou a prática criminosa: RESPONDEU QUE: antes dos fatos narrados na denúncia já foi preso por duas vezes; que em ambas as oportunidades resultaram em ações penais que tramitam na 2ª VT e a outra acredita na 1ª ou 3ª VT, todas da Capital; que após, em 2016, foi preso novamente pela mesma acusação de tráfico de drogas; que acredita que tenha redundado em ação penal e que tramita nesta 3ª VT; que quando foi preso pelos fatos denunciados encontrava-se em liberdade provisória, mas não foi obrigado a comparecer mensalmente em Juízo para informar suas atividades e endereço atualizado; que atualmente encontra-se cumprindo pena em regime semi-aberto, no município de Lauro de Freitas, em decorrência da prisão ocorrida em 2016; que se encontra na data de hoje em audiência porque está em saída temporária; que não tem apelidos; que nunca foi usuários de drogas ilícitas, que apenas bebe álcool; que conhece o traficante "mantena" apenas por televisão; que sabe que o mesmo é morador de Itapuã, onde já residiu; que passou a morar com sua genitora depois dos fatos denunciados, no bairro Nova Brasília de Valéria; que nunca teve contato com "mantena"; que nunca vendeu drogas para "mantena"; que nunca ouviu comentários acerca de ser mantena vinculado ou integrante de alguma facção criminosa; que os policiais ouvidos na presente audiência em sua presença foram os que efetuarão sua prisão pelos fatos denunciados; que estes policiais nunca participaram de nenhuma outra prisão sua; que não tem nada contra estes policiais apesar de ter recebido um chute na costela "pelo policial que efetuou sua prisão, ora identificado por esta Magistrada como SD/PM Adailton Pereira; que em verdade estava em um bar junto a amigos e sua companheira quando resolveu se levantar e ir ao banheiro; que neste momento apareceu um rapaz que não conhece correndo e gritando para sair da frente, pois o policial iria atirar; que com isso o réu correu para dentro de uma casa, cujo o portão se encontrava aberto, a fim de se abrigar; que neste momento saía do interior da casa um outro rapaz, o qual foi avisado pelo interrogando para permanecer no local vez que um rapaz acabara de gritar que "eles iam atirar", referindo-se a policial que vinha em

perseguição; que com isto um policial adentrou no imóvel e colocou o interrogando e o rapaz algemados no chão; que em seguida chegou um outro PM para o qual foi dito pelo colega que já mantinha o réu algemado que havia visto o rapaz que corria dispensando um saco sobre o muro; que então o policial foi até p local e apreendeu o saco; que este policial que apreendeu o saco foi o primeiro PM ouvido em audiência ora identificado como SD/PM Gustavo; que somente veio a ver o conteúdo deste saco na Central de Flagrante, percebendo tratar-se de drogas; que quando foi conduzido para a viatura populares se aglomeraram e diziam que o interrogando não tinha envolvimento com o ocorrido, precisando ser disparado um tiro de advertência para cima; que fez exame de Corpo de Delito; que foi apreendida sua carteira de dinheiro, bem como um dinheiro que tinha no interior da mesma e uma nota de 1 Dólar; que não sabe informar se tinha moedas em seu poder. Dada a palavra ao Representante do Ministério Público, respondeu que: aonde reside atualmente, próximo ao bairro de Valeria ouve falar que a facção que domina o tráfico" é alguma coisa com estrela "; que ao que ver na televisão, onde sempre passa essas coisas, a facção é Katiara; que no" dendê "nunca ouviu falar de ter facção; que em nenhuma das acusações o acusado praticou tráfico de drogas e que tudo decorreu da primeira prisão; que na Delegacia lhe foi devolvido o dinheiro apreendido, inclusive a nota de um dólar e seu relógio. Dada a palavra ao (à) Dr.(a) Defensor do acusado, respondeu que: no exame de corpo de delito acusou o local onde recebeu o chute. (IDs 167684560/167684562 – PJE/PG). Pois bem. A partir da cuidadosa incursão no elementos de prova amealhados, verifica-se que a autoria foi demonstrada de modo claro e preciso pelos agentes policiais que efetuaram a prisão em flagrante do réu, tendo sido a versão acusatória confirmada em juízo, sob o crivo do contraditório. Em que pese o nobre labor defensivo, não há dúvida da consecução do crime atribuído ao Apelante, na medida em que ele foi visto na posse de bolsas plásticas que continham variedade de substâncias ilícitas, concretamente maconha, craque e cocaína, já fracionadas, em local conhecido pelo comércio ilícito de drogas. Não foram apresentadas provas pela defesa, para além do próprio relato do acusado, que pudessem, de alguma forma, desacreditar a veracidade da versão acusatória e dos elementos de convicção apresentados para a valoração judicial do fato em deslinde. Note-se, no particular, que os policiais afirmaram em juízo não conhecer o acusado, nem ter efetuado outras abordagens dele, e o próprio réu reconheceu, no interrogatório judicial que os aludidos policiais "nunca participaram de nenhuma outra prisão sua" e que "não tem nada contra estes policiais". Destarte, na ausência de indicativos mínimos de elementos capazes de infirmar o depoimento prestado pelas testemunhas de acusação, é de rigor constatar que o pleito absolutório não merece amparo, não havendo que se cogitar de ofensa aos preceitos normativos prequestionados. Nesse sentido, a postura reiterada do Superior Tribunal de Justiça: PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA USUÁRIO (ART. 28, LAD). DESCABIMENTO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. ADEQUADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. MEDIDA NÃO RECOMENDÁVEL (ART. 44, INC. III, CP). WRTI NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. I – A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em



substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício. II – Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. III – Afastar a condenação ou mesmo desclassificar a conduta, em razão do depoimento dos agentes, demandaria o exame aprofundado de todo conjunto probatório, como forma de desconstituir a conclusão feita pelas instâncias ordinárias, soberano na análise dos fatos, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória. IV (...) Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, confirmando a liminar anteriormente concedida (fls. 73-75), fixar o regime semiaberto para o início de cumprimento da pena, mantidos os demais termos da condenação. (STJ – HC 449.657/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018). PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO EM SEGUNDO GRAU. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS COLHIDOS EM JUÍZO. CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS. VALIDADE. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTO CONCRETO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE DESPROPORÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. CONCLUSÃO DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. QUANTIDADE DE DROGA. VALORAÇÃO DE OUTROS ELEMENTOS. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. ORDEM DENEGADA. 1. Inexiste óbice no fato de estar a condenação embasada no depoimento dos policiais responsáveis pelo flagrante do corréu, mormente quando colhidos sob o crivo do contraditório e em harmonia com os demais elementos de prova. Precedente. 2. Concluindo a instância ordinária, soberana na análise das circunstâncias fáticas da causa, que a acusada praticou tráfico de drogas, porquanto foi vista entregando a sacola com maconha e cocaína ao corréu preso em flagrante, o alcance de entendimento diverso implica no revolvimento do contexto fático-probatório, inviável em sede de habeas corpus. 3. (...) 6. Ordem denegada. (STJ – HC 418.529/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 27/04/2018). PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. TRÁFICO E POSSE IRREGULAR DE ACESSÓRIO DE ARMA DE FOGO. ELEMENTOS PROBATÓRIOS COLHIDOS EM JUÍZO E NA FASE INQUISITIVA. PRECEDENTES. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. IMPRESTABILIDADE. ÔNUS DA DEFESA. NÃO IDENTIFICADO. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA # STJ. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. AFASTADA NO CASO CONCRETO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. CONFIGURAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. QUANTIDADE DE DROGAS NÃO É O ÚNICO FUNDAMENTO PARA AFASTAR A APLICAÇÃO DA REDUTORA. DEVOLUÇÃO DO VEÍCULO APREENDIDO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO. SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL # STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. (...). 2. A condenação do recorrente por tráfico de drogas e posse irregular de acessório de arma de fogo decorreu de elementos fáticos e probatórios – consistentes no depoimento dos policiais, colhidos em juízo, que, após o recebimento de denúncia anônima relativa a outro delito – homicídio, encontraram os réus, assim como as

drogas, os carregadores de arma de fogo, além de balança de precisão e outros petrechos utilizados para fracionamento dos entorpecentes. 3. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que é possível a utilização das provas colhidas durante a fase inquisitiva para lastrear o édito condenatório, desde que corroboradas por outras provas colhidas em Juízo, tal como se deu na hipótese. 4. Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes ( AgRg no HC 672.359/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 28/6/2021). 5. Assim, para afastar a condenação dos delitos imputados ao recorrente, como pretende a defesa, demanda reexame de provas, vedado conforme Súmula n. 7 do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA # STJ. 6. (...) 9. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no AREsp 1824447/DF, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 23/11/2021, DJe 26/11/2021). Sob outro vértice, no que tange ao pedido de redução da pena infligida, para aplicação da causa de diminuição reconhecida na Sentença, na fração máxima de 2/3 (dois terços), extrai-se que o Magistrado de Primeiro Grau deliberou nos seguintes termos: Com espeque no art. 42, da Lei nº 11.343/06, considerado com preponderância sobre o quanto previsto nos arts. 59 e 68 do Código Penal, passo a examinar as circunstâncias Judiciais para a fixação da pena-base privativa de liberdade. Culpabilidade – O réu agiu com culpabilidade normal à espécie. Antecedentes – Como antecedentes é considerada a vida anteacta do réu , o mesmo não registra sentença penal condenatória. Conduta Social – Não houveram testemunhas de defesa. Personalidade – Não possui este Juízo elementos para proceder à tal valoração. Motivo – Não há nos autos elementos que possibilitem tal valoração. Circunstâncias – Se submetem ao próprio fato delituoso. Consequências do Crime – normais à espécie, nada tendo a valorar. Do comportamento da vítima – Não há que se falar em comportamento da vítima, compreendida neste caso como sendo a coletividade. Natureza da substância ou produto apreendido – As substâncias apreendidas tratam-se de maconha e cocaína. Quantidade da substância ou produto apreendido – A quantidade apreendida não foi expressiva. DA DOSIMETRIA Do exposto, fixo a pena-base, para o delito de tráfico de drogas em seu mínimo legal, qual seja, em 05 (cinco) anos e 500 (quinhentos) dias-multa. DAS CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES E AGRAVANTES Não existem circunstâncias atenuantes ou agravantes a serem consideradas. DAS CAUSAS DE AUMENTO E DIMINUIÇÃO DE PENA A incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. No caso sob exame, em que pese a inexistência de sentença condenatória por fato anterior, verifica-se uma condenação, também por tráfico de drogas, proferida em 2016, nos autos de nº 0534852-19.2016, pela 1ª Vara de Tóxicos da Capital, posto que restou comprovado sua dedicação a atividade criminosa e afronta à Lei Penal, motivos que justificam a aplicação do redutor em 1/6. De mais a mais, não constam outras causas de aumento e diminuição, as quais possam interferir na dosimetria ora aplicada. Da pena definitiva: Dessa forma, torno definitiva a pena em 04 (quatro) anos, 02 (dois) meses e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa. Regime inicial de cumprimento da pena privativa

de liberdade (art. 33, CP): A pena privativa de liberdade, com base no art. 33 do CP, deverá ser cumprida em regime SEMIABERTO no estabelecimento prisional Colônia Lafayette Coutinho, nesta capital. Deixo de proceder a detração penal, tendo em vista que não afetará o regime inicial de cumprimento de pena estabelecido. Prazo para recolhimento da multa (art. 50, CP): A multa deverá ser paga no prazo de 10 (dez) dias, a contar do trânsito em julgado da presente sentença. Pagamento das custas (art. 804, CPP): Deixo de condenar o réu ao pagamento das custas processuais. Da substituição da pena por restritiva de direito: O sentenciado não faz jus à substituição da pena prevista no artigo 44 do Código Penal, uma vez que aplicada pena privativa de liberdade superior a 04 (quatro) anos de reclusão. Do direito de recorrer em liberdade: Concedo ao réu o direito de recorrer em liberdade, tendo em vista o atual entendimento do STJ no sentido de garantir o direito de recorrer em liberdade aos sentenciados condenados a cumprir pena em regime inicial semiaberto ( HC 367.607 – RJ). (ID 167684578 – PJE/PG, grifou-se). Da leitura do ato judicante, constata-se que o Magistrado Primevo valorou de modo favorável ao réu todas as circunstâncias judiciais (art. 59, do CP), inclusive no que concerne à natureza e quantidade de drogas (art. 42, da Lei 11.343/2006). Ademais explicitou que não havia registro de condenação pretérita pela prática anterior de outros delitos, motivo pelo qual estabeleceu a pena base no mínimo legal e reconheceu, adequadamente, a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. No entanto, utilizou-se, equivocadamente, da existência de registro criminal pela prática de delito posterior ao fato em apuração como baliza para a fixação da pena, de modo a estipular a fração de diminuição no mínimo de 1/6 (um sexto). A esse respeito, cabe pontuar que, no momento da aplicação da pena, deve-se levar em consideração, a partir de uma análise retrospectiva, as circunstâncias do fato criminoso e da vida pregressa do agente, não sendo admissível a utilização de elementos posteriores para justificar a imposição de sanção criminal mais gravosa. Por esta senda o entendimento firmado pelo STJ no sentido que constitui ilegalidade manifesta a utilização de condenação por fato posterior ao narrado na denúncia para o dimensionamento da pena, de modo desfavorável ao réu. Veja-se: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 180, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. INCIDÊNCIA. SÚMULA N.º 182 DO STJ. ANÁLISE. MÉRITO. INVIABILIDADE. ILEGALIDADES FLAGRANTES. CONDENAÇÃO DEFINITIVA POR FATO POSTERIOR. UTILIZAÇÃO. CONDUTA SOCIAL. NEGATIVAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO. 1. A decisão agravada não conheceu do agravo em recurso especial, porque suas razões não teriam impugnado a aplicação da Súmula n.º 83 do STJ utilizada como óbice pelo Tribunal de origem ao inadmitir o Recurso Especial. 2. Ao atacar o decisum impugnado tão somente por meio da simples afirmação de que houve impugnação aos fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso especial, sem demonstrar de forma concreta e fundamentada como teria efetivado tal impugnação, a Defesa acabou por tornar manifestamente inadmissível o presente agravo regimental, conforme previsão do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil, c.c o art. 3.º do Código de Processo Penal, bem assim pela incidência da Súmula n.º 182 do Superior Tribunal de Justiça. Conforme assentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "em obediência ao princípio da dialeticidade, os recursos devem impugnar, de maneira clara, objetiva, específica e pormenorizada todos os fundamentos da decisão contra a qual se insurgem,

sob pena de vê-los mantidos' ( AgRg no AREsp 1262653/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 30/05/2018)"( AgRg no AREsp 618.056/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 01/08/2018). As instâncias ordinárias exasperaram a pena-base, fixaram o regime inicial semiaberto, indeferiram a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e o sursis, em razão da existência de condenação definitiva decorrente de crime posterior, praticado quando estava em curso a presente ação penal, o que constitui ilegalidade manifesta. 5. A negativação da conduta social decorreu de alegações genéricas no sentido de que a prática do delito de receptação fomentaria a prática de outros crimes, motivo pelo qual também não justifica o aumento da pena-base. 6. Agravo regimental não conhecido. Habeas corpus concedido, de ofício, a fim de reduzir a pena para 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário fixado pelas instâncias ordinárias, fixar o regime aberto e substituir a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, a ser especificada pelo Juízo da Execução. (STJ – AgRg no AREsp 1467184/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 17/09/2019). PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. RECEPÇÃO. DOSIMETRIA. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. RÉU PRIMÁRIO. SÚMULAS 440/STJ E 718 E 719/STF. CRIME POSTERIOR À PRÁTICA DELITIVA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA PARA AGRAVAR O REGIME E IMPEDIR A SUBSTITUIÇÃO DE PENA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório. A condenação, ainda que definitiva, por fato posterior ao delito em apreço não é elemento idôneo para justificar qualquer alteração na pena aplicada ao paciente, seja majorando sua quantidade na primeira ou na segunda fase da dosimetria, agravando o regime prisional ou impedindo a aplicação do art. 44 do Código Penal. 4. De acordo com a Súmula 440/STJ, "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito". De igual modo, as Súmulas 718 e 719/STF, prelecionam, respectivamente, que "a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada" e "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea". 5. Malgrado a fixação da pena-base no mínimo legal e a primariedade do réu não conduzam, necessariamente, à fixação do regime prisional menos severo, os fundamentos utilizados pela Corte de origem, não constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso que o estabelecido em lei (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal). 6. Tratando-se de réu primário, ao qual foi imposta pena inferior a 4 anos de reclusão e cujas circunstâncias judiciais foram

favoravelmente valoradas, sem que nada de concreto tenha sido consignado de modo a justificar o recrudesimento do meio prisional, por força do disposto no art. 33, §§ 2º, alínea c, e 3º, do Código Penal, deve a reprimenda ser cumprida, desde logo, em regime aberto. 7. O art. 44, III, do Código Penal estabelece que será admitida a conversão da pena corporal por restritiva de direitos se "a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente". 8. Considerando a inidoneidade do fundamento referente à condenação do paciente por fato praticado posteriormente ao apurado nos autos, bem como a sua primariedade, cuja pena-base foi fixada no mínimo legal, estabelecida abaixo dos 4 anos de reclusão, resta evidente a viabilidade da concessão da benesse prevista no art. 44 do Código Penal. 9. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de fixar o regime prisional aberto para o desconto da reprimenda imposta ao paciente e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo de Execução. (STJ – HC 534.671/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 19/11/2019). AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. RECONSIDERAÇÃO. INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL DEVIDAMENTE IMPUGNADA. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INCIDÊNCIA. ILEGALIDADE VERIFICADA. 1. Efetivamente impugnados os fundamentos da decisão de inadmissão do recurso especial, o agravo merece ser conhecido, em ordem a que se evolua para o mérito. 2. A negativa da minorante do tráfico privilegiado com fundamento em condenação por fato posterior ao apurado nos presentes autos constitui flagrante violação ao art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. 3. "A condenação, ainda que definitiva, por fato posterior ao delito em apreço não é elemento idôneo para justificar qualquer alteração na pena aplicada [...], seja majorando sua quantidade na primeira ou na segunda fase da dosimetria, agravando o regime prisional ou impedindo a aplicação do art. 44 do Código Penal" (HC 534.671/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 19/11/2019). 4. Agravo regimental provido para conhecer do agravo e prover o recurso especial para estabelecer a pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, e 166 dias-multa, a ser substituída por penas restritivas de direitos, a cargo do Juízo da Execução. (STJ – AgRg no AREsp 1899869/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 23/11/2021, DJe 29/11/2021). Por esta trilha, firme no critério interpretativo e valorativo sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, a reformulação da reprimenda é medida que se impõe, para afastar a ilegalidade apontada na terceira etapa do procedimento dosimétrico. Pois bem. Levando-se em consideração que ao tempo do fato em apuração (14/12/2014) o réu era primário, portador de bons antecedentes, não havia indicativos tangíveis de sua dedicação à atividades criminosas, nem participação em organização criminosa, demonstra-se a pertinência e adequação da caracterização do tráfico privilegiado. Ademais, valoradas de modo favorável ao réu, na Sentença, todas as circunstâncias judiciais, inclusive a quantidade e natureza das drogas apreendidas, é de rigor reconhecer que o réu faz jus à aplicação da minorante na fração máxima de 2/3 (dois terços), consoante postulado pela defesa. Assim, torna-se definitiva a reprimenda em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, no regime inicial aberto, além do pagamento de 167 (cento e sessenta e sete dias-multa) no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato.

Reformulada a sanção corporal e não havendo relato da prática de violência nem grave ameaça à pessoa, deve ser aquela substituída por duas penas restritivas de direito, nos termos do art. 44, do CP, a serem estipuladas pelo Juízo da Execução Penal. CONCLUSÃO Ante o exposto, voto pelo conhecimento e provimento parcial do recurso defensivo, para, uma vez mantida a condenação de William Freitas de Jesus pela prática do crime de tráfico de drogas, tipificado no art. 33, caput e § 4º, da Lei 11.343/2006, estipular a reprimenda em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, no regime inicial aberto, a qual é substituída por duas penas restritivas de direitos a serem definidas pelo Juízo da Execução Penal, além do pagamento de 167 (cento e sessenta e sete dias-multa), no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato. É como voto. Salvador/BA, 28 de janeiro de 2022. Des. Nilson Soares Castelo Branco – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relator /lom