

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0300524-92.2019.8.05.0146 – Comarca de Juazeiro/BA Apelante: Defensor Público: Dr. Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Juazeiro Procurador de Justiça: Dr. Relatora: Desa. ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006). PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE USO PRÓPRIO (ART. 28, DA LEI N.º 11.343/2006). INACOLHIMENTO. ELEMENTOS DE PROVA SUFICIENTES PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO PELO DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por , insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, c/c art. 40, inciso VI, da Lei n.º 11.343/2006, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. II – Extraí-se da exordial acusatória, em síntese, que, no dia 07/12/2018, por volta das 21h20, após receberem informações acerca da prática de tráfico de drogas no Bairro Lomanto Júnior, em Juazeiro, agentes policiais dirigiram-se até o referido local. Lá chegando, os Policiais avistaram o Denunciado na companhia de dois menores. Ao notar a presença da guarnição, o Réu dispensou uma sacola, contendo 39 (trinta e nove) pedras de crack, sendo preso em flagrante. Foram encontrados na companhia do Acusado dois adolescentes, sendo apreendida, em poder de um deles, a importância de R\$ 147,00 (cento e quarenta e sete reais). Restou apurado que o Denunciado corrompeu ou facilitou a corrupção de menor de 18 (dezoito) anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la. III – Em suas razões de inconformismo, em apertada síntese, postula o Apelante a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito tipificado no art. 28, da Lei n.º 11.343/2006 (uso). IV – Não merece acolhimento o pedido de desclassificação para o delito capitulado no art. 28, da Lei n.º 11.343/2006, eis que o conjunto probatório é suficiente para a condenação do Apelante pelo crime de tráfico de entorpecentes. Na espécie, a materialidade e autoria do delito previsto no art. 33, caput, da Lei de Drogas, restaram sobejamente demonstradas através do auto de exibição e apreensão, laudos periciais e demais provas colhidas nos autos, merecendo destaque os depoimentos judiciais das testemunhas arroladas pela acusação. Oportuno registrar que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. Salienta-se que a quantidade de diligências semelhantes realizadas pelos Policiais e o lapso temporal entre os fatos e a produção da prova justificam a ausência de recordação quanto a alguns detalhes da abordagem, o que, todavia, não possui o condão de macular a prova, especialmente, quando se observa que os relatos, em sua essência, são uníssonos. Além disso, não se vislumbra qualquer indício de que os referidos agentes públicos tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Sentenciado. V – Importa lembrar que, para a configuração do crime de tráfico não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente. O tipo penal contido no art. 33, da Lei nº 11.343/2006, é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o

delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas, dentre estas, trazer consigo substância entorpecente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Nos termos do § 2º do art. 28, da Lei de Drogas, para “determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o Juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente”. VI – In casu, não obstante as alegações formuladas pela defesa, a quantidade de 39 (trinta e nove) porções de crack não pode ser considerada ínfima. Como visto, a abordagem do Apelante ocorreu em contexto de comprovada diligência policial repressiva, em local conhecido pelo comércio de entorpecentes, em Juazeiro. Acrescenta-se que – não basta a simples alegação de que a droga apreendida seria destinada ao consumo próprio do Apelante – para que reste afastada, de plano, a imputação quanto ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes, eis que não é incomum a figura do usuário-traficante – aquele que se envolve na traficância para sustentar seu vício. Assim, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Apelante pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, não havendo, portanto, que se falar em desclassificação para o crime de uso próprio. VII – Outrossim, conforme destacou o Juiz a quo, restou “induvídiosa a incidência da majorante prevista no artigo 40, inciso VI, da Lei n.º 11.343/2006 em substituição à imputação autônoma de corrupção de menores”, pois o Réu “envolveu na prática do tráfico de drogas o adolescente [...], que contava com 16 anos de idade ao tempo do fato” e, no caso dos autos, “a prova demonstrou que o Réu aliciou o adolescente tão somente para que este transportasse o entorpecente destinado à venda, ato típico da traficância, inexistindo elementos a confirmar que o acusado também se utilizava do mesmo para a prática de outros atos infracionais”. VIII – No que se refere à dosimetria das penas, não merece reparo o decisio vergastado. Na primeira fase, o Magistrado singular valorou negativamente os antecedentes do Réu e fixou a pena-base em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão; na segunda etapa, não reconheceu atenuantes ou agravantes; na terceira fase, aplicou a causa de aumento prevista no art. 40, inciso VI, da Lei n.º 11.343/2006, exasperando a reprimenda em 1/6 (um sexto), tornando-a definitiva em 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto. A pena de multa foi estipulada em 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. IX – O Juiz Sentenciante destacou que o Réu foi condenado pela prática do crime de tráfico de drogas na ação penal n.º 0302908-67.2015.805.0146, tendo sido condenado, também, na ação penal n.º 0505550-92.2016.8.05.0146, pela prática do crime de receptação. No processo n.º 0302908-67.2015.805.0146, a condenação transitou em julgado em 27/01/2020 (conforme consulta realizada no SAJ 1º grau). Na ação penal n.º 0505550-92.2016.8.05.0146, a condenação transitou em julgado em 22/04/2019 (autos de origem, fl. 97). O conceito de maus antecedentes, por ser mais amplo, abrange não apenas as condenações definitivas por fatos anteriores cujo trânsito em julgado ocorreu antes da prática do delito em apuração, mas também aquelas transitadas em julgado no curso da respectiva ação penal. X – Conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, a condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, com trânsito em julgado posterior à data do ilícito em apuração, embora não configure a agravante da reincidência, pode caracterizar maus antecedentes, ensejando a exasperação da pena-base

e, ainda, o afastamento do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 (em virtude de vedação prevista no próprio dispositivo legal). XI – Parecer da Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento e improvimento do Apelo. XII – APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0300524-92.2019.8.05.0146, provenientes da Comarca de Juazeiro/BA, em que figuram, como Apelante, , e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer e NEGAR PROVIMENTO AO APELO, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto da Desembargadora Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 4 de Outubro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0300524-92.2019.8.05.0146 – Comarca de Juazeiro/BA Apelante: Defensor Público: Dr. Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Juazeiro Procurador de Justiça: Dr. Relatora: Desa. RELATÓRIO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por , insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, c/c art. 40, inciso VI, da Lei n.º 11.343/2006, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. Em observância aos princípios da celeridade, da efetividade e da economia processual, e considerando ali se consignar, no que relevante, a realidade processual até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da sentença, a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação, postulando, em suas razões, a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito tipificado no art. 28, da Lei n.º 11.343/2006 (uso). Nas contrarrazões, pugna o Parquet pela manutenção do decisio recorrido. Parecer da douta Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento e improvimento do Apelo. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0300524-92.2019.8.05.0146 – Comarca de Juazeiro/BA Apelante: Defensor Público: Dr. Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Juazeiro Procurador de Justiça: Dr. Relatora: Desa. VOTO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por , insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, c/c art. 40, inciso VI, da Lei n.º 11.343/2006, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. Extraí-se da exordial acusatória, em síntese, que, no dia 07/12/2018, por volta das 21h20, após receberem informações acerca da prática de tráfico de drogas no Bairro Lomanto Júnior, em Juazeiro, agentes policiais dirigiram-se até o referido local. Lá chegando, os Policiais avistaram o Denunciado na companhia de dois menores. Ao notar a presença da guarnição, o Réu dispensou uma sacola, contendo 39 (trinta e nove) pedras de crack, sendo preso em flagrante. Foram encontrados na companhia do Acusado dois adolescentes, sendo apreendida, em poder de um deles, a importância de R\$ 147,00 (cento e quarenta e sete reais). Restou

apurado que o Denunciado corrompeu ou facilitou a corrupção de menor de 18 (dezoito) anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la. Em suas razões de inconformismo, em apertada síntese, postula o Apelante a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito tipificado no art. 28, da Lei n.º 11.343/2006 (uso). Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conhece-se do Apelo. Não merece acolhimento o pedido de desclassificação para o delito capitulado no art. 28, da Lei n.º 11.343/2006, eis que o conjunto probatório é suficiente para a condenação do Apelante pelo crime de tráfico de entorpecentes. Na espécie, a materialidade e autoria do delito previsto no art. 33, caput, da Lei de Drogas, restaram sobejamente demonstradas através do auto de exibição e apreensão, laudos periciais e demais provas colhidas nos autos, merecendo destaque os depoimentos judiciais das testemunhas arroladas pela acusação: Depoimento da testemunha : participou da diligência que culminou na apreensão da droga e prisão em flagrante do Denunciado; receberam denúncia, através da Central, de que, naquele local, havia indivíduos comercializando drogas; a partir disso, se deslocaram até o local e visualizaram três indivíduos; entre eles, um era menor; com a aproximação, foi dispensado um invólucro plástico no chão; encontraram, então, esse material que continha uma quantidade de drogas; com o menor, foi encontrada uma quantidade em dinheiro; a droga foi dispensada com a aproximação da guarnição; naquele local, é comum o tráfico de entorpecentes; todo mundo tem ciência disso, tanto a Polícia quanto a população; não se recorda se, no local, havia outras pessoas além dos três indivíduos. (gravação audiovisual disponível no links constante do documento de Id. 27575849). Depoimento da testemunha : “[...] Participei da prisão dele, estava em ronda e recebeu denúncia que tinha indivíduos comercializando drogas, verificamos e dispensou a droga, fizemos a apreensão, acho que era ele e mais dois, tinha pedrinhas de crack, ele negava, dizia que não era dele, um era menor e o outro era maior, ele falou que não pertencia a ele, na hora da aproximação ele soltou, foi apreendido dinheiro só não lembro com qual dos três, eu não conhecia o , o local é muito conhecido pelo tráfico de drogas, denúncias indicavam o local, lá só estavam os três sentados na esquina, a droga foi ao chão, na hora da aproximação a gente viu que ele soltou ao chão [...]”. (depoimento transcrito na sentença). Depoimento da testemunha : “[...] participei, era o comandante da guarnição, denúncia anônima, região é conhecida de tráfico, ali é mais crack, disseram que estava na esquina, ao perceber que ia em direção a ele, tentou se sair, ficou só o , ele tava com aquela quantidade, ele que dispensou, tinha essa quantidade de crack, a princípio ele disse que era pra consumo, não conhecia nenhum dos três, na delegacia ele assumiu que era dele, ele dispensou, dava pra ver que eles se conheciam [...]”. (depoimento transcrito na sentença). Oportuno registrar que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. Nessa esteira: “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. No que tange ao pleito de absolvição ou desclassificação da conduta para o delito do art. 28 da Lei n.º 11.343/2006, o acórdão combatido, ao manter a condenação pelo tráfico de drogas, consignou que o conjunto probatório aponta para a prática do

crime, não somente em razão das substâncias apreendidas (56,59 gramas de “crack”), mas também diante da prova testemunhal. 2. Assim, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e concluir pela absolvição ou desclassificação do crime de tráfico de drogas para o do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. Precedentes. 4. Agravo regimental desprovido.” (STJ, AgRg no AREsp 1877158/T0, Relator: Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2021, DJe 20/09/2021). (grifo acrescido). Salienta-se que a quantidade de diligências semelhantes realizadas diariamente pelos Policiais e o lapso temporal entre os fatos e a produção da prova justificam a ausência de recordação quanto a alguns detalhes da abordagem, o que, todavia, não possui o condão de macular a prova, especialmente, quando se observa que os relatos, em sua essência, são uníssonos. Além disso, não se vislumbra qualquer indício de que os referidos agentes públicos tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Sentenciado. Importa lembrar que, para a configuração do crime de tráfico não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente. O tipo penal contido no art. 33, da Lei nº 11.343/2006, é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas, dentre estas, trazer consigo substância entorpecente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: “Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.” Sobre o tema, colaciona-se o seguinte julgado: “RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 33, CAPUT, E § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DOLO ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA. 1. Para a ocorrência do elemento subjetivo do tipo descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente a existência do dolo, assim compreendido como a vontade consciente de realizar o ilícito penal, o qual apresenta 18 (dezoito) condutas que podem ser praticadas, isoladas ou conjuntamente. 2. O tipo penal descrito no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 não faz nenhuma exigência no sentido de que, para a caracterização do crime de tráfico de drogas, seja necessária a demonstração de dolo específico, notadamente quanto ao fim de comercialização do entorpecente. 3. Recurso especial provido, para cassar o acórdão recorrido e, consequentemente, restabelecer a sentença condenatória.” (STJ, REsp 1361484/MG, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 13/06/2014). (grifo acrescido). Nos termos do § 2º do art. 28, da Lei de Drogas, para “determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o Juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes

do agente". In casu, não obstante as alegações formuladas pela defesa, a quantidade de 39 (trinta e nove) porções de crack não pode ser considerada ínfima. Como visto, a abordagem do Apelante ocorreu em contexto de comprovada diligência policial repressiva, em local conhecido pelo comércio de entorpecentes, em Juazeiro. Acrescenta-se que – não basta a simples alegação de que a droga apreendida seria destinada ao consumo próprio do Apelante – para que reste afastada, de plano, a imputação quanto ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes, eis que não é incomum a figura do usuário-trafficante – aquele que se envolve na traficância para sustentar seu vício. Acerca da matéria, a jurisprudência: "PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. APREENSÃO DE DUAS PORÇÕES FRACIONADAS DE CRACK. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. NEGATIVA DE AUTORIA. PROVAS DOCUMENTAL, PERICIAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES PARA CONDENAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DO ARTIGO 28 DA LEI 11.343/2006. INVIABILIDADE. PLEITO DE MUDANÇA DE REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. RÉU REINCENTE E CIRCUNSTÂNCIAS DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL DESFAVORÁVEIS. REGIME FECHADO MANTIDO. [...] 2. Apesar de o réu negar a autoria do delito de tráfico, toda a prova é em sentido contrário, especialmente, os depoimentos prestados pelas testemunhas policiais militares que conduziram o flagrante. 3. Em se tratando de tráfico de entorpecentes, o depoimento da testemunha policial merece especial credibilidade, mormente quando corroborado por outros elementos de provas e inexistente qualquer fato que o desabone. 4. Para determinar se a droga é destinada ao consumo pessoal ou ao tráfico, consoante o disposto no artigo 28, § 2º da Lei n.º 11.343/2006, o Juiz atentará para a natureza e a quantidade da substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente. 5. Eventual condição de usuário de drogas não é motivo suficiente para excluir a prática do crime de tráfico, uma vez que não é incomum que usuários também realizem a mercancia ilícita. 6. Na espécie, aplicada a pena de 7 (sete) anos de reclusão ao réu reincentente específico, conclui-se que o regime adequado é o inicialmente fechado, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea 'a' e 'b' do Código Penal. 7. Recurso parcialmente conhecido e desprovido." (TJDFT, Acórdão n. 1119813, 20130110115614 APR, Relatora: Desa. , 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 23/08/2018, Publicado no DJE: 29/08/2018). "RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS – ABSOLVIÇÃO – DESCLASSIFICAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06 – AUMENTO DA FRAÇÃO DE DECRÉSCIMO – NATUREZA DA DROGA – INVIABILIDADE – SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS – NÃO ACOLHIMENTO – CONDIÇÕES DO REGIME ABERTO – CORREÇÃO DE OFÍCIO – RECURSO NÃO PROVIDO. O tipo penal contido no artigo 33, da Lei 11.343/06 é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta, sendo irrelevante a prova da destinação do entorpecente. Inviável a desclassificação para a figura do artigo 28, da Lei n.º 11.343/06, porque inexistente a mínima prova, nem mesmo simples indícios, de que a droga apreendida efetivamente se destinava ao exclusivo consumo pessoal do apelante. Outrossim, nada impede que o usuário, ou dependente, seja também traficante. A natureza da substância tóxica apreendida deve ser sopesada na escolha da fração de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Inaplicável a substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos quando presentes circunstâncias fáticas que demonstrem a maior reprovabilidade da conduta porque não se mostra socialmente recomendável e suficiente para a prevenção e repressão do

crime 'É inadmissível a fixação de pena substitutiva (art. 44 do CP) como condição especial ao regime aberto' (Súmula nº. 493 do STJ). Apelação conhecida e não provida, com adequação, de ofício, das condições do regime aberto." (TJPR, 5ª Câmara Criminal, 0000564-93.2016.8.16.0196, Curitiba, Relator: Des. , J. 21.03.2019). Assim, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Apelante pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, não havendo, portanto, que se falar em desclassificação para o crime de uso próprio. Outrossim, conforme destacou o Juiz a quo, restou "induvídiosa a incidência da majorante prevista no artigo 40, inciso VI, da Lei n.º 11.343/2006 em substituição à imputação autônoma de corrupção de menores", pois o Réu "envolveu na prática do tráfico de drogas o adolescente [...], que contava com 16 anos de idade ao tempo do fato" e, no caso dos autos, "a prova demonstrou que o Réu aliciou o adolescente tão somente para que este transportasse o entorpecente destinado à venda, ato típico da traficância, inexistindo elementos a confirmar que o acusado também se utilizava do mesmo para a prática de outros atos infracionais". No que se refere à dosimetria das penas, não merece reparo o decisio vergastado. Na primeira fase, o Magistrado singular valorou negativamente os antecedentes do Réu e fixou a pena-base em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão; na segunda etapa, não reconheceu atenuantes ou agravantes; na terceira fase, aplicou a causa de aumento prevista no art. 40, inciso VI, da Lei n.º 11.343/2006, exasperando a reprimenda em 1/6 (um sexto), tornando-a definitiva em 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto. A pena de multa foi estipulada em 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. O Juiz Sentenciante destacou que o Réu foi condenado pela prática do crime de tráfico de drogas na ação penal n.º 0302908-67.2015.805.0146, tendo sido condenado, também, na ação penal n.º 0505550-92.2016.8.05.0146, pela prática do crime de receptação. No processo n.º 0302908-67.2015.805.0146, a condenação transitou em julgado em 27/01/2020 (conforme consulta realizada no SAJ 1º grau). Na ação penal n.º 0505550-92.2016.8.05.0146, a condenação transitou em julgado em 22/04/2019 (autos de origem, fl. 97). O conceito de Maus antecedentes, por ser mais amplo, abrange não apenas as condenações definitivas por fatos anteriores cujo trânsito em julgado ocorreu antes da prática do delito em apuração, mas também aquelas transitadas em julgado no curso da respectiva ação penal. Conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, a condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, com trânsito em julgado posterior à data do ilícito em apuração, embora não configure a agravante da reincidência, pode caracterizar Maus antecedentes, ensejando a exasperação da pena-base e, ainda, o afastamento do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 (em virtude de vedação prevista no próprio dispositivo legal). Nesse sentido: "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. WRIT INDEFERIDO LIMINARMENTE. PEDIDO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. FURTO. DUAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. EXASPERAÇÃO DE 1/3. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. REGIME PRISIONAL MAIS SEVERO. REPRIMENDAS RESTRITIVAS DE DIREITO. NÃO RECOMENDÁVEIS. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Segundo a orientação desta Corte Superior, a condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, com trânsito em julgado posterior à data do ilícito de que ora se cuida, embora não configure a agravante da reincidência, pode caracterizar Maus antecedentes e ensejar o acréscimo da pena-base. [...] 6. Agravo não provido." (STJ, AgRg no HC n. 607.497/SC, Relator: Ministro ,

Sexta Turma, julgado em 22/9/2020, DJe de 30/9/2020). “AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. REVISÃO CRIMINAL. ANTECEDENTES. NÃO APLICAÇÃO DO PERÍODO DEPURADOR. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO DO FEITO. NÃO JUNTADA DA FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. MAUS ANTECEDENTES. NÃO APLICAÇÃO DA MINORANTE. AGRAVO DESPROVIDO. [...] 5. Constatada pela instância ordinária a existência de maus antecedentes e/ou de reincidência, afasta-se a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, que exige que o agente seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. 6. Agravo regimental desprovido.” (STJ, AgRg no HC n. 695.487/SP, Relator: Ministro , Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 8/8/2022). (grifos acrescentados). Pelo quanto expendido, voto no sentido de conhecer e NEGAR PROVIMENTO AO APELO. Sala das Sessões, ____ de ____ de 2022. Presidente Desa. Relatora Procurador (a) de Justiça