

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0507400-92.2020.8.05.0001

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE:

Advogado (s): ,

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia

Advogado (s):

ACORDÃO

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REFORMA DA DOSIMETRIA DA PENA. COMPENSAÇÃO ENTRE A CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO E A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA, NA SEGUNDA FASE. ACOLHIMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS QUE SÃO IGUALMENTE PREPONDERANTES, POSSUINDO O MESMO VALOR JURÍDICO. COMPENSAÇÃO QUE SE IMPÕE. PENA INTERMEDIÁRIA ALTERADA. RECONHECIMENTO DA FIGURA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NA TERCEIRA FASE. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS, QUE SÃO CUMULATIVOS. ACUSADO QUE POSSUI CONDENAÇÃO ANTERIOR, TRANSITADA EM JULGADO, POR CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA REFERIDA CONDENAÇÃO PARA, SIMULTANEAMENTE, CARACTERIZAR A REINCIDÊNCIA E AFASTAR A CAUSA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE BIS IN IDEM. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STJ. AÇÃO PENAL EM CURSO QUE, ANALISADA CONJUNTAMENTE COM A ELEVADA QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES APREENDIDAS, EVIDENCIA O COMPORTAMENTO DO APELANTE VOLTADO PARA À TRAFICÂNCIA. RECORRENTE QUE CONFESSOU EM JUÍZO QUE TRAFICAVA PARA INTEGRANTES DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA DENOMINADA “BDM”. REPRIMENDA

DEFINITIVA ADEQUADA, EM RAZÃO DA ALTERAÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA. PEDIDO CONSECUTIVO NO SENTIDO DE QUE SEJA ALTERADO O REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA PARA O REGIME ABERTO, BEM COMO QUE A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SEJA SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVA DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. ÔBICE LEGAL. REPRIMENDA FINAL QUE NÃO FOI MINORADA PARA PATAMAR INFERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE NEGADO EM SENTENÇA. JUÍZO DE ORIGEM QUE APRESENTOU FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E SUFICIENTE. DESNECESSIDADE DE FUNDAMENTAR EXAUSTIVAMENTE A MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA, EM SEDE DE SENTENÇA, QUANDO EVIDENCIADOS OS REQUISITOS LEGAIS DA MEDIDA. PRESENTES O FUMUS COMMISSI DELICTI E O PERICULUM LIBERTATIS. VERIFICADO O RISCO CONCRETO À GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E A NECESSIDADE DE GARANTIR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONSEQUENTE IRRELEVÂNCIA DE EVENTUAIS CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal nº 0507400-92.2020.8.05.0001, em que figura como apelante, por intermédio dos seus advogados, , OAB/BA nº 21.351, e , OAB/BA nº 61.090, e apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA.

Acordam os Desembargadores componentes da 1ª Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, CONHECER o recurso e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, nos termos do voto do Relator.

Salvador, data registrada no sistema.

JUIZ

SUBSTITUTO DE SEGUNDO GRAU – RELATOR

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido em parte Por Unanimidade
Salvador, 7 de Abril de 2022.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0507400-92.2020.8.05.0001

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE:

Advogado (s): ,

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia

Advogado (s):

RELATÓRIO

Vistos.

Consta da denúncia (ID nº 167836922) que:

“[...] no dia 04 de julho de 2020, aproximadamente às 02h30min, o Denunciado foi preso em flagrante delito por trazer consigo, para serem entregues a terceiros, substâncias entorpecentes de uso proscrito, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Com efeito, emerge dos autos que no aludido dia e horário, uma guarnição composta de policiais militares lotados na 26ª CIPM, realizava ronda ostensiva e preventiva na região da Polêmica, no bairro de Brotas, quando avistou três indivíduos em atitude suspeita, os quais, ao perceberem a presença da viatura, efetuaram disparo de arma de fogo e evadiram-se. Seguindo o encalço dos indivíduos, a guarnição conseguiu deter um deles, que pulou um muro e invadiu a residência de uma moradora da região, a qual lhes permitiu a entrada em sua moradia. O indivíduo foi identificado como , ora denunciado.

A arma utilizada para efetuar os disparos de arma de fogo contra a guarnição não fora encontrada, entretanto, realizada a busca pessoal no Denunciado, com este os policiais lograram encontrar dentro de uma mochila que este trazia consigo 148 (cento e quarenta e oito) pinos plásticos e 06 (seis) trouxinhas contendo cocaína, 32 (trinta e duas) porções de maconha, 189 (cento e oitenta e nove) pedras de crack, a quantia de R\$ 126,35

(cento e vinte e seis reais e trinta e cinco centavos), 01 (um) relógio de pulso de metal dourado com pulseira emborrachado, marca Invicta, 01 (um) carregador de celular, 01 (uma) chave e 01 (um) brinco de metal prateado, conforme consta do Auto de Exibição e Apreensão de fl. 05 do Inquérito Policial. [...]"

De mais a mais, adoto como próprio o relatório da sentença de ID nº 167837472, prolatada pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA.

Acrescente-se que, finalizada a instrução processual, o Juízo a quo julgou procedente a denúncia para condenar o réu, , como incurso nas sanções previstas no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

A pena definitiva do acusado foi fixada em cinco anos e dez meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e em 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, à razão mínima, qual seja, 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, bem como negado o direito de recorrer em liberdade

Inconformado com o r. decisum, o acusado interpôs o presente recurso de apelação (ID nº 24618085), no qual pleiteia a reforma da dosimetria da pena, para que, inicialmente, a circunstância atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência sejam compensadas entre si. Requer, ainda, que na terceira fase da análise dosimétrica, seja reconhecida a incidência do tráfico privilegiado, aplicando-se a redutora em seu grau máximo.

Em pedido consecutivo, ou seja, na hipótese de deferimento daquele anterior, pleiteia a alteração do regime inicial de cumprimento de pena para o aberto, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por outra restritiva de direitos.

Por fim, assevera que a negativa do direito de recorrer em liberdade não foi adequadamente fundamentada, posto que o juízo de origem deveria ter ratificado motivadamente as razões do seu convencimento, o que assim não o teria feito.

Acrescenta que o apelante preenche todos os requisitos legais autorizadores da sua liberdade, especialmente por ostentar condições pessoais favoráveis.

Em contrarrazões (ID nº 24618087), o Ministério Público pugnou pelo improvimento do apelo.

Diversamente, a Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo provimento parcial do recurso, apenas para promover a compensação entre as circunstâncias da confissão e da reincidência (ID nº 24618090).

É o relatório.

Salvador, 17 de março de 2022.

JUIZ

SUBSTITUTO DE SEGUNDO GRAU – RELATOR

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0507400-92.2020.8.05.0001

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE:

Advogado (s): ,

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia

Advogado (s):

6

VOTO

Vistos.

Da análise dos fólios, verifico que estão presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade do recurso interposto. Dessa forma, passo ao enfrentamento das teses suscitadas pelos apelantes.

I. DA DOSIMETRIA DA PENA.

É sabido que o cálculo da pena privativa de liberdade, no ordenamento jurídico-penal brasileiro, obedece ao denominado sistema trifásico, que consiste na aplicação prática do princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI, CF/88).

Dessa forma, passo à reavaliação da dosimetria da pena, não somente nas questões apontadas pelo apelante, mas em sua integralidade, uma vez que se trata de matéria de ordem pública.

I.I. DA PRIMEIRA FASE.

Na primeira fase da dosimetria, estabelece-se a pena-base, atendendo-se às circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal, bem como, em se tratando do delito de tráfico de entorpecentes, àquelas circunstâncias estabelecidas no art. 42, da Lei nº 11.343/06.

Conforme sedimentado pela doutrina e jurisprudência pátria, neste primeiro momento, a autoridade judiciária está atrelada aos limites mínimo e máximo abstratamente estabelecidos no preceito secundário do tipo, de modo que a

pena-base somente se afastará do patamar mínimo caso estejam presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis.

No caso dos autos, em que pese tenha consignado a existência de sentença penal condenatória transitada em julgado em desfavor do acusado, bem como a expressividade da quantidade de entorpecentes apreendidos em poder do apelante, o juízo a quo não valorou tais elemento negativamente, consoante vê-se a seguir:

“Culpabilidade – A culpabilidade se encontra normal à espécie.

Antecedentes – O sentenciado possui sentença penal condenatória, neste Juízo, transitada em julgado em 27/01/2020, além de responder processo por homicídio e roubo qualificados, perante 2º Juízo da 2ª Vara do Tribunal do Júri. Conduta Social – Não foi apresentada testemunha de defesa.

Personalidade – Não possui este Juízo elementos a proceder a tal valoração. Motivo – revelado nos autos. Circunstâncias – Se submetem ao próprio fato delituoso. Consequências do Crime – as comuns inerentes ao tipo. Do comportamento da vítima – Entende-se como vítima, neste caso, a sociedade como um todo. Natureza da substância ou produto apreendido – As substâncias apreendidas tratam-se de maconha e cocaína (pó e pedra).

Quantidade da substância ou produto apreendido – A quantidade foi expressiva, mas não a ponto de aumentar a pena-base.

DA DOSIMETRIA

Do exposto, fixo a pena-base para o delito de tráfico de drogas em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.” (sentença, ID nº 167837472)

Dessa forma, fixada a pena inicial no patamar mínimo, inexistem ajustes a serem feitos, nesse ponto.

II.II. DA SEGUNDA FASE.

Já na segunda fase da dosimetria, o juízo primevo reconheceu, em um primeiro momento, a incidência da circunstância atenuante da confissão, deixando de aplicá-la com fundamento na Súmula nº 231, do STJ. Em seguida, incrementou a pena na fração de 1/6, em razão da reincidência, in verbis:

“Presente a atenuante do art. 65, I, do CP, contudo, deixo de reduzir a pena base, tendo em vista que foi fixada no mínimo legal, e o teor da Súmula 231 do STJ.

Observa-se, a existência da agravante da reincidência (art. 61, I, do CP). O réu registra uma condenação transitada em julgado, em 27/01/2020, perante este Juízo, pelo que majoro a pena em 1/6.” (sentença, ID nº 167837472)

Em que pese a Súmula nº 231 do STJ seja categórica no sentido de que “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”, é evidente que o caso concreto não reclama a sua aplicação, posto que se está diante da presença de uma circunstância agravante e outra atenuante, ambas de igual valor.

Com efeito, o art. 67, do Código Penal, determina que “No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos

motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência”.

Note-se que, muito embora a circunstância atenuante da confissão não esteja incluída expressamente no referido dispositivo legal, a jurisprudência pátria tem entendimento firmado no sentido de que se trata de circunstância estreitamente ligada à personalidade do agente e, portanto, possui o mesmo grau de preponderância da reincidência. Isso porque, conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do EREsp 1.154.752, de relatoria do Ministro, “A confissão espontânea demonstra personalidade mais ajustada, a ponto de a pessoa reconhecer o erro e assumir suas consequências. O peso entre a confissão e a reincidência deve ser o mesmo, daí a possibilidade de haver compensação.”

Acerca da matéria, ainda se faz importante consignar o teor do Tema 858, do STJ, que é claro no sentido de que “É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.” Colaciono o seguinte julgado:

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REINICIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS IGUALMENTE PREPONDERANTES. ERESP N. 1.154.752/RS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REGIME FECHADO. PENA SUPERIOR 4 ANOS. REINICIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 2. O acórdão impugnado encontra-se em dissonância com a jurisprudência pacífica deste Tribunal Superior, segundo a qual a agravante da reincidência (art. 61, I, do Código Penal – CP) deve ser compensada com a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, do Código Penal), por serem igualmente preponderantes. [...] 4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para realizar a compensação entre as referidas circunstâncias, redimensionando a pena do paciente.” (STJ – HC: 630735 SP 2020/0322470–0, Relator: Ministro, Data de Julgamento: 23/03/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/04/2021)

Consequentemente, quando estão presentes no caso concreto as circunstâncias em comento, a providência adequada a ser adotada pelo julgador é a compensação das mesmas entre si, desde que não se trate de réu multirreincidente, hipótese em que a circunstância agravante deverá preponderar, com possibilidade de compensação proporcional. No mesmo sentido:

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FURTO DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO PARCIAL ENTRE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A MULTIRREINICIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. FRAÇÃO MAIOR QUE 1/6. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...] 3. Tratando-se de réu multirreincidente, deve ser procedida à compensação parcial entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, como realizado pela Corte Estadual, sendo que o aumento da pena na fração de 1/2 não se mostra desproporcional, eis que, mesmo com a compensação, restam três condenações a serem sopesadas na segunda fase da dosimetria. 4. Agravo regimental não provido.” (STJ – AgRg no HC: 669203 SC 2021/0159940–1, Relator: Ministro, Data de Julgamento: 28/09/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/10/2021)

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO. DOSIMETRIA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO. MULTIRREINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO PROPORCIONAL. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte superior é no sentido de que, tratando-se de réu multirreincidente deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade. [...] 2. Agravo regimental improvido.” (STJ – AgRg no HC: 674763 SP 2021/0189508–9, Relator: Ministro (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 08/02/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/02/2022)

No caso sub judice, constato que assiste razão ao apelante, uma vez que o mesmo possui contra si uma única condenação transitada em julgado, bem como que confessou a prática do delito em juízo (ID nº 167837464). Dessa forma, entendo ser necessária a reforma da dosimetria da pena, neste ponto, para que sejam compensadas as circunstâncias da confissão e da reincidência, devendo a pena intermediária ser redimensionada para cinco anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.
II.III. DA TERCEIRA FASE.

Na terceira e última fase da dosimetria, o juízo a quo afastou a hipótese de tráfico privilegiado, bem como indicou a inexistência de causas de aumento de pena, mantendo a pena definitiva no mesmo quantum da pena intermediária, nos seguintes termos:

“O acusado não faz jus à causa de diminuição, definida no § 4º, art. 33, da Lei 11.343/2006, pois não preenche todos os requisitos legais e cumulativos autorizadores do benefício. Em consulta ao SAJ, nota-se que o réu possui uma sentença penal condenatória com trânsito em julgado, além de uma Ação Penal em andamento no 2º Juízo da 2ª Vara do Tribunal do Júri, sendo comprovado à fl. 49, demonstrando com isso que seu envolvimento em práticas delitivas, não é fato inédito e eventual. Assim, não há como reconhecer a seu favor a figura do “tráfico privilegiado” como quer a defesa. Ademais, não consta causa de aumento de pena.

Pena definitiva: Dessa forma, torno a pena definitiva em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.” (sentença, ID nº 167837472)

Neste ponto, o recorrente sustenta a necessidade de aplicação da causa minorante afastada pelo Magistrado de origem, na fração máxima. Isso porque, segundo a Defesa, considerando-se que a condenação transitada em julgado foi empregada como circunstância agravante, na segunda fase da dosimetria da pena, tal fato obstaría a sua utilização como empecilho ao reconhecimento do tráfico privilegiado, sob pena de se caracterizar bis in idem.

Acrescenta, ainda, que as ações penais em curso também não possuem o condão de afastar a aplicação da benesse, uma vez que ainda não há decisão definitiva em desfavor do acusado, devendo-se ser observado o princípio da presunção de inocência.

Em que pese o esforço argumentativo do apelante, entendo que os fundamentos invocados não são o suficiente para fazer incidir em seu favor a causa especial de redução da pena do tráfico privilegiado.

Com efeito, a referida causa redutora foi criada com a finalidade de dar tratamento diferenciado ao traficando ocasional, ou seja, aquele que não faz do tráfico, ou da criminalidade em geral, o seu meio de vida, por merecer menor reprovabilidade, e, conseqüentemente, dar a ele um tratamento mais benéfico do que ao traficante habitual.

Para que seja reconhecida, o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, determina explicitamente que o acusado deve ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa, requisitos estes que a jurisprudência pátria entende que devem ser cumulativos. Vejamos:

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. REGIME MAIS GRAVOSO. ELEVADA QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto. [...] 4. Agravo regimental não provido.” (AgRg no REsp 1976893/MS, Rel.

Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 08/03/2022, DJe 14/03/2022)

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. MINORANTE DO TRÁFICO DITO PRIVILEGIADO EM RELAÇÃO AO AGRAVANTE MÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS INDICADORAS DE PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA DOS AUTOS. FRAÇÃO DE REDUÇÃO MENOR DO QUE 1/6 NA SEGUNDA ETAPA, PELA CONFISSÃO REALIZADA PELO AGRAVANTE MOACIR. ILEGALIDADE NÃO RECONHECIDA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. De acordo com o art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, o agente poderá ser beneficiado com a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) da pena, desde que seja, cumulativamente, primário e portador de bons antecedentes e não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. [...] 5. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no HC 562.074/MS, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2021, DJe 13/12/2021)

No caso dos autos, o apelante é reincidente específico, o que, obviamente, evidencia a ausência do requisito da primariedade e, por si só, é o suficiente para obstar o reconhecimento do tráfico privilegiado.

Ademais, carece de respaldo legal e jurisprudencial o argumento de que tal entendimento importa em bis in idem, posto que, consoante reiteradamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o emprego da reincidência para incrementar a pena na segunda fase da dosimetria e para afastar a aplicação da respectiva causa minorante, na terceira fase, não se traduz em dupla punição pelo mesmo fato. No mesmo sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. FUNDADAS RAZÕES PARA INGRESSO POLICIAL. AUTORIZAÇÃO. DOSIMETRIA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RÉU REINCIDENTE. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. [...] 3. A utilização da agravante da reincidência na segunda fase da dosimetria da pena (art. 61, I – CP) não impede que seja utilizada na terceira, para afastar a aplicação da

minorante do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º – Lei 11.343/2006). Trata-se de situação processual utilizada com finalidades diversas e com expressas previsões legais. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido.” (AgRg no HC 662.329/SP, Rel. Ministro (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 08/03/2022, DJe 11/03/2022)

Noutro passo, o entendimento mais atual do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a existência de ações penais não transitadas em julgado, por si só, não possui o condão de afastar a incidência da causa redutora. Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS. AUSÊNCIA DE EXPRESSIVIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. INDEFERIMENTO COM BASE EM MOTIVAÇÃO INVÁLIDA. REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO. [...] 2. No que se refere ao redutor do tráfico privilegiado, a Suprema Corte, em recentes julgados, consignou que, na ausência das demais situações impeditivas da causa de diminuição da pena, tão somente a existência de ações penais, sem trânsito em julgado, não pode justificar o afastamento da minorante. [...] 4. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no HC 615.283/SP, Rel. Ministra , SEXTA TURMA, julgado em 16/11/2021, DJe 25/11/2021)

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. TRÁFICO PRIVILEGIADO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA QUE NÃO PODE SER AFASTADA APENAS COM BASE NO FATO DO SENTENCIADO POSSUIR AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. No acórdão paradigma, consignou-se que ações penais em andamento justificam, de forma idônea, o afastamento do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. 2. No acórdão embargado, por seu turno, adotou-se posicionamento contrário, em razão de precedentes de ambas as Turmas do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF considerarem inidôneo o afastamento da referida causa de diminuição de pena com base apenas em ações penais em andamento, em atenção ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. 3. Consoante precedentes, verifica-se nesta Corte a adesão ao posicionamento advindo do STF, ou seja, a existência de ações penais em andamento não justifica a conclusão de que o sentenciado se dedica às atividades criminosas para fins de obstar a aplicação do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/06. 4. Agravo Regimental desprovido.” (AgRg nos EAREsp 1852098/AM, Rel. Ministro , TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2021, DJe 03/11/2021)

Observe-se que a vedação contida no entendimento da Corte Superior diz respeito à análise isolada da existência de ações penais ainda em curso como um fator negativo, de modo que não seria o suficiente para se concluir que o indivíduo se dedica a atividades criminosas, especialmente porque tal fato demonstraria a primariedade e bons antecedentes, em atenção ao princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade. Na hipótese, entretanto, conforme consignado em linhas anteriores, a incidência do tráfico privilegiado não foi afastada puramente com fundamento na existência de uma ação penal ainda em tramitação, mas também

em uma condenação transitada em julgado, o que fragiliza a tese defensiva. Ademais, importa consignar que estão presentes outros elementos, que demonstram que o acusado se dedica à traficância e o seu envolvimento com organização criminosa, de modo a evidenciar a total inexistência do alegado direito de ter reconhecida, em seu favor, a causa minorante sob análise.

Registre-se, porque oportuno, que as constatações que a seguir serão consignadas não importam em qualquer ilegalidade, posto que, diante do amplo efeito devolutivo do recurso de apelação e desde que a reprimenda não seja agravada, o juízo ad quem poderá modificar a fundamentação empregada na sentença, ainda que se tratando de recurso exclusivo da Defesa, sem que se configure reformatio in pejus. É o entendimento do STJ:

“PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. APELAÇÃO. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. SUPLEMENTAÇÃO DE FUNDAMENTOS PELO TRIBUNAL. QUALIFICADORAS SOBEJANTES. DESLOCAMENTO. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DO QUANTUM DA PENA DEFINITIVA. INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVA DA. I – O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que, o efeito devolutivo da apelação permite ao julgador de substituir a fundamentação empregada pelo magistrado sentenciante e assim manter a quantidade de pena imposta, sem que isso configure violação ao princípio da ne reformatio in pejus (artigo 617 do CPP), desde que isso não implique em aumento da pena fixada pelo juízo sentenciante. [...] Agravo regimental desprovido.” (AgRg no AREsp 1918068/MG, Rel. Ministro (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2021, DJe 04/11/2021)

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 155, § 4º, IV, DO CÓDIGO PENAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. APELAÇÃO. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. SUPLEMENTAÇÃO DE FUNDAMENTOS PELO TRIBUNAL. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. [...] 2. A jurisprudência desta Corte admite a suplementação de fundamentação pelo Tribunal que revisa a dosimetria da pena, sempre que não haja agravamento da pena do réu, em razão do efeito devolutivo amplo de recurso de apelação, não se configurando, nesses casos, a reformatio in pejus. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no AREsp 1802200/SP, Rel. Ministro (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2021, DJe 24/05/2021)

Com efeito, há de ser considerada a elevada quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos, correspondente a um total de 32 (trinta e duas) porções de “maconha” (84,44g), 148 (cento e quarenta e oito) recipientes plásticos de “cocaína” em pó (107,02g) e 195 (cento e noventa e cinco) embalagens plásticas contendo “cocaína” em pedra (58,06g).

Acerca dessa última substância, trata-se de narcótico considerado como um dos mais nocivos e viciantes existentes, com gravíssimos efeitos no corpo humano que podem ocorrer mesmo com uma única dose baixa: arritmias cardíacas, trombose coronária com enfarte do miocárdio, trombose cerebral com AVC, outras hemorragias cerebrais devidas à vasoconstrição simpática, necrose cerebral, insuficiência renal, insuficiência cardíaca, distúrbios dos nervos periféricos e hipertermia com coagulação disseminada potencialmente fatal (ZANELATTO, Neide A; Reinaldo. O Tratamento da

Dependência Química e as Terapias Cognitivo-Comportamentais. Porto Alegre, Artmed: 2013).

Consequentemente, diante da expressividade do volume de entorpecentes em poder do apelante, o mesmo não pode ser tomado como traficante eventual, o que reforça, supletivamente, o acerto do juízo a quo ao afastar a hipótese de tráfico privilegiado.

Ainda, faz-se necessário consignar que o recorrente confessou em juízo que exercia a traficância para integrantes da facção "BDM" (ID nº 167837464). Acerca de hipóteses similares, pacífico é o entendimento do STJ:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. TESE DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. FUNDADAS SUSPEITAS IN CASU. ENTRADA NO DOMICÍLIO FRANQUEADA PELO PACIENTE. AMPLO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO PARA AFASTAR AS CONCLUSÕES DA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO PRETÉRITA DEFINITIVA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. PRIVILÉGIO. REDUTORA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. INAPLICABILIDADE. MAUS ANTECEDENTES DO PACIENTE. REGIME PRISIONAL INICIAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] A utilização concomitante da natureza e da quantidade da droga apreendida na primeira e na terceira fases da dosimetria, nesta última para descaracterizar o tráfico privilegiado ou modular a fração de diminuição de pena, configura bis in idem, expressamente rechaçado no julgamento do Recurso Extraordinário n. 666.334/AM, submetido ao regime de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (Tese de Repercussão Geral n. 712) [...] A utilização supletiva desses elementos para afastamento do tráfico privilegiado somente pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa. Habeas corpus não conhecido." (HC 713.775/SP, Rel. Ministro (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, julgado em 08/03/2022, DJe 15/03/2022)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006, NA FRAÇÃO MÁXIMA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] Com efeito, a quantidade e natureza do material tóxico somente poderão justificar o afastamento do benefício de forma supletiva, e quando o contexto em que se deu a sua apreensão evidenciar a dedicação à atividade criminosa. [...] 4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 1955819/MG, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 15/02/2022, DJe 18/02/2022)

Feitas tais considerações e em atenção às provas constantes dos autos, entendendo que a pretensão defensiva carece de respaldo legal e jurisprudencial, devendo ser mantido o afastamento da incidência da causa especial de redução da pena do tráfico privilegiado.

Ademais, considerando-se o ajuste promovido na pena intermediária, a reprimenda definitiva fixada na sentença deverá ser redimensionada para cinco anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos delituosos.

I.IV. PEDIDOS CONSECUTIVOS: DA ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA E DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE

DIREITO.

Conforme já relatado, o recorrente pleiteou que, lhe sendo deferido o reconhecimento do tráfico privilegiado, que fosse modificado o regime inicial de cumprimento da pena do semiaberto para o aberto, bem como que a pena privativa de liberdade fosse substituída por uma restritiva de direito.

Entretanto, impossível se faz o acolhimento de tais pedidos, uma vez que o pleito anterior não encontrou amparo e, portanto, a reprimenda não foi modificada para patamar inferior a quatro anos de reclusão.

Consigne-se que, mesmo que fosse a hipótese de ser reconhecido o tráfico privilegiado no caso sub judice, o apelante ainda não faria jus ao deferimento dos retromencionados pedidos consecutivos.

Isso porque, nos termos do art. 33, § 2º, b e art. 44, II, ambos do Código Penal, a reincidência autoriza o cumprimento da pena em regime mais gravoso, bem como obsta a aplicação de pena restritiva de direito em detrimento de privativa de liberdade. São os respectivos dispositivos legais:

“Art. 33 – A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

[...] § 2º – As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

[...] b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto;”

“Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

[...] II – o réu não for reincidente em crime doloso;”

Assim, sem guarida legal, descabe o acolhimento da pretensão recursal, neste ponto.

II. DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE.

A Defesa assevera que a manutenção da custódia preventiva quando da prolação de sentença somente poderá subsistir quando persistirem as razões da medida, as quais devem ser ratificadas motivadamente no decisum, o que não teria ocorrido no presente caso.

Acrescenta que o apelante preenche todos os requisitos legais para que possa recorrer em liberdade, além de ostentar condições pessoais favoráveis, de modo que inexistiria justificativa para a medida excepcional.

De fato, nos termos do art. 93, IX, da CF/88, todas as decisões proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade.

Em consonância com o dispositivo constitucional, o art. 315, do Código de Processo Penal, com as modificações implementadas pela Lei 13.964/2019, dispõe que “A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada”.

Ademais, não se deve confundir a ausência/deficiência de fundamentação com aquela de caráter sucinto, que, de forma concisa, expõe os elementos

legais necessários, sem maiores ilações e, por isso, não implica em qualquer nulidade ou constrangimento ilegal. No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI N. 11.343/06)– PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA – NÃO ACOLHIMENTO – MOTIVAÇÃO SUCINTA – SUFICIÊNCIA. Não há que se confundir decisão contrária aos interesses da parte e negativa de prestação jurisdicional, nem fundamentação sucinta com ausência de fundamentação. (STJ, AgInt no REsp 1943345/SP, rel. Min. , j. 22.11.2021)
HABEAS CORPUS. LEI DE DROGAS. ART. 33, CAPUT. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. EXISTÊNCIA DO FATO E INDÍCIOS DE AUTORIA. FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. Decisão que permanece hígida. Não há ausência de fundamentação, pois deu ênfase ao fato de o paciente ter voltado a delinquir quando colocado em liberdade em outro processo, o que configura reiteração criminosa e estampa a necessidade de garantir a ordem pública. Não se confunde fundamentação sucinta com ausência de fundamentação. [...] ORDEM DENEGADA. UNÂNIME. (TJ-RS – HC: 50020628320218217000 RS, Relator: , Data de Julgamento: 05/04/2021, Terceira Câmara Criminal, Data de Publicação: 08/04/2021)

Da análise da sentença ora combatida (ID nº 167837472), verifico que o juízo de origem fundamentou suficientemente a manutenção da custódia preventiva, indicando sucintamente os elementos do caso concreto que evidenciam o risco à garantia da ordem pública, consistente na possibilidade concreta de reiteração delitiva, bem como a necessidade de assegurar a aplicação da lei penal. Vejamos:

“O réu permaneceu preso durante toda a instrução criminal, foi condenado à pena privativa de liberdade não substituída, a ser cumprida em regime inicial semiaberto. Além disso, possui uma condenação transitada em julgado por tráfico de drogas, sendo reincidente específico, além de uma Ação Penal por homicídio e roubo qualificados perante o 2º Juízo da 2ª Vara do Tribunal do Júri, demonstrando habitualidade na conduta criminosa a recomendar a manutenção da segregação, para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, tendo em vista a possibilidade de fuga em face do conhecimento da condenação. Contudo, entendo que deve ser concedido o direito de recorrer no regime em que foi condenado, garantindo-se também o cômputo do tempo em que esteve preso provisoriamente, nos termos do § 2º do art. 387, do Código de Processo Penal, este a ser melhor balizado pela Vara de Execuções Penais.” (sentença, ID nº 167837472)

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, tendo o réu permanecido preso durante toda a tramitação do feito, a manutenção da custódia não exige fundamentação exaustiva, desde que os requisitos legais da medida constritiva realmente estejam presentes, especialmente quando não estiver demonstrada alteração fática que evidencie a posterior desnecessidade da custódia. Vejamos:

“HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. RÉU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA COM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ESTRUTURADA. GARANTIA DA

ORDEM PÚBLICA. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO INCABÍVEL NA ESPÉCIE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA, NO CASO. PEDIDO DE EXTENSÃO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E JURÍDICA. CONSTRIÇÃO QUE NÃO SE CONFUNDE COM A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ALEGADO EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA E PLEITO DE PRISÃO DOMICILIAR. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSE PONTO, DENEGADA A ORDEM. 1. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a manutenção da custódia cautelar no momento da sentença condenatória, em hipóteses em que o acusado permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não requer fundamentação exaustiva, sendo suficiente, para a satisfação do art. 387, § 1.º, do Código de Processo Penal, o entendimento de que permanecem inalterados os motivos que levaram à decretação da medida extrema em um primeiro momento, desde que estejam, de fato, preenchidos os requisitos legais do art. 312 do mesmo diploma. [...] 9. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa parte, denegada a ordem.” (STJ – HC: 616460 PE 2020/0256297-1, Relator: Ministra , Data de Julgamento: 04/05/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/05/2021)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. AÇÃO SE DESTINAVA AO TRÁFICO DE 10 KG DE COCAÍNA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA INSTRUÇÃO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. [...] 4. Convém, ainda, ponderar que o entendimento abraçado pelas instâncias ordinárias encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, tendo o paciente permanecido preso durante todo o andamento da ação penal, não faria sentido, ausentes alterações nas circunstâncias fáticas, que, com a superveniência da condenação, lhe fosse deferida a liberdade. Precedente. [...] 5. Agravo regimental conhecido e improvido.” AgRg no RHC 157.232/RJ, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 07/12/2021, DJe 13/12/2021)

Outrossim, em que pese o Magistrado a quo não tenha se aprofundado exaustivamente na demonstração da presença dos requisitos legais autorizadores da prisão preventiva, como lhe autoriza a jurisprudência, verifico que estes estão presentes. Com efeito, o fumus comissi delicti está consubstanciado nos indícios de autoria e na prova da materialidade dos delitos imputados ao apelante, consoante infere-se do relato dos policiais militares em sede inquisitorial (ID nº 167836923 – fls. 03, 07 e 08) e em juízo (IDs nº 167837450 a 167837452), confissão do recorrente em audiência de instrução (ID nº 167837464), auto de exibição e apreensão (ID nº 167836923 – fl. 05), laudo provisório de constatação de substância entorpecente (ID nº 167836923, fl. 29), bem como laudo de exame pericial definitivo (ID nº 167836932), no qual se confirmou que as substâncias apreendidas se tratavam de “maconha” e “cocaína”. O periculum libertatis, por sua vez, residente no risco à garantia da ordem pública, restou efetivamente demonstrado nos autos, uma vez que, segundo os referidos documentos, o acusado estava acompanhado de outros dois indivíduos que, ao avistarem a guarnição policial, efetuaram disparos de arma de fogo e empreendeu fuga.

Alcançado apenas o apelante, a arma de fogo não foi encontrada. Entretanto, foi apreendido em seu poder o total de 32 (trinta e duas) porções de “maconha” (84,44g), 148 (cento e quarenta e oito) microtubos plásticos contendo “cocaína” em pó (107,02g), 189 (cento e oitenta e nove) embalagens plásticas contendo “cocaína” em pedra, de coloração amarelada (52,93g), e mais 06 (seis) embalagens plásticas, também contendo “cocaína” em pedra, de cor branca (5,13g), o que revela a imperiosa necessidade de afastar o réu, cautelarmente, do meio social. No mesmo sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. RECURSO DESPROVIDO. 1. A prisão preventiva é cabível mediante decisão fundamentada em dados concretos, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema, nos termos dos arts. 312, 313 e 315 do Código de Processo Penal. 2. São fundamentos idôneos para a decretação da segregação cautelar no caso de tráfico ilícito de entorpecentes a quantidade, a variedade ou a natureza das drogas apreendidas. [...]” (STJ – AgRg no HC: 642893 SC 2021/0029973–5, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 20/04/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/04/2021)

“PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. REITERAÇÃO DELITIVA. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis. No caso, a prisão preventiva está justificada pois, segundo a decisão que a impôs, o paciente foi flagrado com 982g (novecentos e oitenta e dois gramas) de maconha e possui antecedente criminal. Dessarte, evidenciada a sua periculosidade e a necessidade da segregação como forma de acautelar a ordem pública. Ordem denegada.” (STJ – HC: 696622 MS 2021/0311746–3, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 07/12/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/12/2021)

Ademais, não se pode olvidar que, considerando-se o fato de que o tráfico de entorpecentes certamente consiste em um negócio altamente rentável para os envolvidos, concreta é a possibilidade de que, em liberdade, o apelante volte a delinquir, o que também resulta em inegável risco à garantia da ordem pública.

No caso dos autos, consoante já repetidamente registrado, o recorrente possui contra si condenação transitada em julgado, também pela prática do delito de tráfico de entorpecentes, fato este que evidencia o risco concreto de reiteração delitiva. Acerca do tema, é o seguinte julgado:

“PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE. MAUS ANTECEDENTES. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE. [...] Dessa forma, justifica-se a imposição da prisão preventiva dos pacientes pois, como sedimentado em farta jurisprudência desta Corte, maus antecedentes, reincidência ou até mesmo outras ações penais em curso justificam a imposição de segregação cautelar como forma de evitar a reiteração delitiva e, assim, garantir a ordem pública. [...] Ordem denegada.” (STJ – HC: 664710 SC 2021/0137700–4, Relator: Ministro , Data de Julgamento:

10/08/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/08/2021)

Outrossim, é notório que crimes dessa natureza geram grande intranquilidade no seio social, pois toda a violência urbana, seja relacionada a crimes contra o patrimônio ou contra a vida, acaba por orbitar o tráfico de entorpecentes.

Ainda, o risco de fuga do apelante apontado pelo juízo de origem também é motivo idôneo para a manutenção da custódia preventiva, com o escopo de garantir a aplicação da lei penal. Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA. IMPROPRIEDADE DA VIA. MATÉRIAS NÃO ALEGADAS PERANTE A INSTÂNCIA A QUO. SUPRESSÃO. PRISÃO PREVENTIVA. INDÍCIOS DE CONTUMÁCIA DELITIVA. NECESSIDADE DE INTERROMPER ATIVIDADES DE GRUPO CRIMINOSO. AGRAVANTE FORAGIDO. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. [...] 8. Ao acusado que comete delitos, o Estado deve propiciar meios para o processo alcançar um resultado útil. Assim, determinadas condutas, como a não localização, ausência do distrito da culpa, a fuga (mesmo após o fato) podem demonstrar o intento do agente de frustrar o direito do Estado de punir, justificando, assim, a custódia. [...] 11. Agravo desprovido.” (AgRg no HC 714.132/RS, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2022, DJe 21/02/2022)

Consequentemente, a eventual existência de condições pessoais favoráveis supostamente ostentadas pelo apelante não possuem o condão, por si, de afastar a custódia preventiva, uma vez constatada a presença dos requisitos autorizadores da medida, como no caso sub judice. É a jurisprudência pátria:

“HABEAS CORPUS – PRISÃO EM FLAGRANTE E POSTERIOR CONVERSÃO EM PREVENTIVA – TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – 1. PRELIMINAR DA DEFESA – INOCORRÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA – ANÁLISE DA PRELIMINAR JUNTO COM O MÉRITO – 2. MÉRITO – EXTENSÃO DA DECISÃO JUDICIAL CONCEDIDA A CORRÉU COM BASE NO ART. 580 DO CPP – INVIABILIDADE – INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE EM RELAÇÃO ÀS SITUAÇÕES FÁTICAS – ORDEM DE EXTENSÃO DA DECISÃO JUDICIAL NEGADA – LAUDO PRELIMINAR DE CONSTATAÇÃO DA DROGA – 39 (TRINTA E NOVE) PORÇÕES INDIVIDUAIS DE MACONHA PESANDO 96,13 (NOVENTA E TRÊS GRAMAS E TREZE CENTIGRAMAS), 01 (UMA) BALANÇA DE PRECISÃO E CERTA QUANTIA EM DINHEIRO – FATOR, EM TESE, CARACTERIZADOR DA ATIVIDADE VOLTADA AO TRÁFICO – CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS – IRRELEVÂNCIA – PRECEDENTES STJ HC Nº 316.706/SP – CONCESSÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS [ART. 319 CPP] – INSUFICIÊNCIA – CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO – ORDEM DENEGADA. [...] Predicados do acusado, não justificam, por si sós, a revogação da custódia processual, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema, como evidenciado no caso concreto. [...] (TJ-MT – HC: 10151615520208110000 MT, Relator: , Data de Julgamento: 02/09/2020, Segunda Câmara Criminal, Data de Publicação: 04/09/2020)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. AMEAÇA. LESÃO CORPORAL. ESTUPRO EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMESTICA CONTRA A MULHER.

PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE INIDONEIDADE NA FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTADO NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. [...] IV – As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, entre outras, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, como é o caso da hipótese dos autos. [...]” (STJ – RHC: 70944 SE 2016/0123130-8, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 28/06/2016, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/08/2016)

Assim, entendo que a negativa do direito de recorrer em liberdade se amparou em fundamentação idônea, bem como que estão presentes os motivos legais ensejadores da manutenção da custódia do apelante, de modo que as razões por ele suscitadas devem ser rechaçadas integralmente.

III. CONCLUSÃO.

Ante o exposto, em acolhimento ao parecer ministerial de ID nº 24618090, voto pelo CONHECIMENTO do apelo e, no mérito, pelo PROVIMENTO PARCIAL. Salvador, data registrada no sistema.

JUIZ

SUBSTITUTO DE SEGUNDO GRAU – RELATOR