

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000030-77.2023.8.05.0259 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ROBERT NASCIMENTO SANTOS DE SOUZA Advogado (s): ANA KAROLINA BRAZ GONCALVES APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06). PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PESSOAL (ART. 28, DA LEI Nº 11.343/2006) – INVIABILIDADE – QUANTIDADE DE DROGAS, FORMA DE ACONDICIONAMENTO E DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO EM FLAGRANTE QUE AFASTAM A AVENTADA CONDIÇÃO EXCLUSIVA DE USUÁRIO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO – INVIABILIDADE – REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. DOSIMETRIA DA PENA – REDIMENSIONADA. MANTIDO O REGIME INICIAL FECHADO. CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE – IMPOSSIBILIDADE – SEGREGAÇÃO CAUTELAR NECESSÁRIA À GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA – RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Trata-se de Recurso de Apelação interposto por Robert Nascimento Santos de Souza, tendo em vista a sua irresignação com o conteúdo da sentença proferida pelo Juízo da Vara Criminal da Comarca de Terra Nova, que julgou procedente a denúncia e o condenou à pena de 7 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 600 (seiscentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. 2. A materialidade e autoria delitivas restaram devidamente comprovada nos fólios, através auto de prisão em flagrante, auto de exibição e apreensão, laudos provisório e definitivo, bem como pela prova oral produzida. 3. Pleito de desclassificação para o crime previsto no art. 28, da Lei nº 11.343/06 – As circunstâncias da prisão em flagrante do Réu e o fato dele ter uma condenação transitada em julgado pela prática do delito de tráfico de drogas, evidenciam que as substâncias apreendidas se destinavam à revenda, motivo pelo qual é medida imperativa a manutenção do édito condenatório neste particular. 4. Destaque-se que foram apreendidos 8 (oito) buchas de maconha, com peso bruto de 15g (quinze gramas), fracionadas e preparadas para venda, além de uma quantia em espécie (R\$ 22,00 – vinte e dois reais) e uma corrente dourada, com um pingente no formato de uma pistola de arma de fogo. Ademais, as testemunhas arroladas pela acusação, nas duas oportunidades em que foram ouvidas, narraram de forma contundente as circunstâncias da prisão em flagrante, evidenciando que haviam diversas informações de populares que davam conta de intenso tráfico de drogas na rua em que ocorreu a diligência, em uma casa naquelas proximidades, com características da mesma em que o Acusado estava. Some-se a isso, o conhecimento prévio dos agentes públicos sobre o possível envolvimento do Réu e do irmão gêmeo dele em atividades criminosas na Comarca. 5. Reconhecimento do Tráfico Privilegiado – art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 – Não Preenchidos os Requisitos Legais – Em consulta aos sistemas PJe e SEEU (autos nº 2000482-52.2020.8.05.0080), nota-se que o Apelante fora condenado nos autos da ação penal nº 0000054-52.2020.8.05.0259 pela prática dos crimes de tráfico de drogas (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006) e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 14, da Lei nº 10.826/2003), em 29.09.2020. A Defesa interpôs recurso de apelação quando, então, restou redimensionada a pena e fixada definitivamente em 3 (três) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos, com trânsito em julgado em 08.05.2023. Sendo assim, considerando que os fatos apurados nestes fólios ocorreram em 16.01.2023, tendo sido proferida a sentença em 29.09.2023, diferente do quanto alegado pela Defesa,

conclui-se que o Apelante possui maus antecedentes e, por isso, não faz jus ao benefício pleiteado. 6. Dosimetria da Pena – 1ª fase: Afastada a valoração negativa da culpabilidade, personalidade e motivos do crime, por ausência de fundamentação idônea. Mantido os antecedentes e redimensionada a pena-base para 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão. 2ª fase: Afastada a incidência da agravante da reincidência (art. 61, I, do CP), haja vista que o Réu possui apenas uma condenação transitada em julgado, de modo que esta não pode ser utilizada na primeira e segunda fase, como maus antecedentes e reincidência, respectivamente, como fez o Magistrado primevo, incorrendo, assim, em bis in idem. 3ª fase: Ausentes causas de aumento ou diminuição de pena. Pena definitiva redimensionada e fixada em 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão. Mantida a pena pecuniária em 600 (seiscentos) dias-multa. 7. Do Regime Inicial – Nos termos do art. 33, §§ 2º, a e 3º, mantém-se o regime inicial fechado para cumprimento da sanção corporal, sendo o mais adequado para o caso, tendo em vista que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal. 8. Recorrer em Liberdade – O Juízo a quo negou ao Réu o direito de recorrer em liberdade, objetivando a aplicação da lei penal e garantir a ordem pública, registrando o risco concreto de reiteração. Assim, verifica-se que os requisitos para decretação da prisão preventiva permanecem inalterados e a manutenção da prisão cautelar não ofende qualquer dispositivo constitucional, sobretudo no que tange aos princípios da presunção de inocência e do devido processo legal, além de não representar antecipação de cumprimento de pena. Por tais razões, revela-se necessária a manutenção da custódia cautelar do Recorrente. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8000030-77.2023.8.05.0259, da Comarca de Terra Nova/BA, sendo Apelante Robert Nascimento Santos de Souza e, Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto da Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 6 de Fevereiro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000030-77.2023.8.05.0259 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ROBERT NASCIMENTO SANTOS DE SOUZA Advogado (s): ANA KAROLINA BRAZ GONCALVES APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB/03 RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto por Robert Nascimento Santos de Souza, tendo em vista a sua irresignação com o conteúdo da sentença proferida pelo Juízo da Vara Criminal da Comarca de Terra Nova, que julgou procedente a denúncia e o condenou à pena de 7 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 600 (seiscentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Nas razões recursais, pleiteia a Defesa a desclassificação do delito, para aquele previsto no art. 28, da Lei nº 11. 343/06. Neste sentido, registra que não foram encontrados petrechos indicativos da mercancia e que o Réu é usuário de drogas, razão pela qual estava na posse dos entorpecentes. Subsidiariamente, pugna redimensionamento da pena e reconhecimento do tráfico privilegiado. Ao final, requer a modificação do regime inicial e a concessão do direito de recorrer em liberdade (ID 52866110). O Ministério Público, ora apelado, nas contrarrazões, pugna pelo desprovimento do

recurso, mantendo-se in totum a sentença hostilizada (ID 52866115). Instada, a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e parcial provimento do apelo, para redimensionar a pena e fixá-la em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mantendo-se a decisão combatida nos demais termos (ID 53802110). Estando em condições de proferir julgamento, lancei este relatório, submetendo-o à apreciação do eminente Desembargador Revisor. É o Relatório. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000030-77.2023.8.05.0259 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ROBERT NASCIMENTO SANTOS DE SOUZA Advogado (s): ANA KAROLINA BRAZ GONCALVES APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB/03 VOTO I – PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS. Conheço do Recurso, visto que atendidos os pressupostos para sua admissibilidade. II – MÉRITO O Ministério Público Estadual ofereceu denúncia em desfavor de Robert Nascimento Santos de Souza, imputando-lhe a prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/03, nos seguintes termos: “[...] No dia 16 de janeiro de 2022, por volta de 11 horas, na Rua ACM 1, Caípe, nesta cidade de Terra Nova, o denunciado, consciente e voluntariamente, trazia consigo e guardava drogas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Segundo consta do Inquérito Policial, nas condições de tempo e lugar referidas uma guarnição da polícia militar, em rondas ostensivas, notou que o denunciado, ao perceber a aproximação da polícia militar, se evadiu. Feita a busca pessoal, a guarnição da polícia militar encontrou na posse do denunciado: 08 (oito) buchas de uma erva esverdeada parecendo ser maconha, uma corrente dourada, com um pingente no formato de uma pistola de arma de fogo; a quantia de R\$22,00 reais (vinte e dois reais) em dinheiro e um aparelho celular, marca MIRAGE, modelo 62 s, de cor rose, sem chip e com um cartão de memória de 4 Gb. [...]” (ID 52865967). Conforme relatado alhures, após regular instrução processual, o Juízo a quo julgou procedente a denúncia e condenou o Réu à pena de 7 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 600 (seiscentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Inconformada, a Defesa interpôs o presente recurso, objetivando a desclassificação do delito para aquele previsto no art. 28, da Lei nº 11.343/06, sustentando que as substâncias encontradas eram destinadas ao consumo do Réu. Compulsando detidamente os fólios, e em que pesem os respeitosa argumentos defensivos, constata-se que a sentença invectivada não merece reproche. A materialidade delitiva restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante (ID 53865964 – fl. 9), auto de exibição e apreensão (ID 52865964 – fl. 19), bem como pelos laudos provisório e definitivo (ID 52865964 – fl. 37 e ID 52866089, respectivamente), que atestam a apreensão de “maconha” (Δ-9-tetrahydrocannabinol – THC), um dos princípios ativos do vegetal Cannabis sativa L., substância de uso proscrito no Brasil, relacionada na Lista F-2 da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, ora em vigor. De igual modo, a autoria delitiva restou indubitosa, através da prova oral produzida (PJe Mídias). Ressalte-se que o próprio Denunciado, em juízo, admitiu a propriedade das drogas, alegando, no entanto, ser usuário e negando a traficância. O cerne da questão consiste, portanto, em saber se a droga apreendida com o Acusado era destinada ao consumo próprio, como por ele mesmo relatado, ou se era destinada ao comércio, como assegura o Ministério Público. De acordo com o art. 28, § 2º, da Lei nº 11.343/2006, para determinar se a droga se destinava ao

consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e aos antecedentes do agente. Conclui-se, portanto, que para a configuração do tipo penal versado no art. 28, da Lei de Drogas, é essencial a demonstração de prova inequívoca de que o entorpecente apreendido tenha como única finalidade o consumo pessoal do usuário. Com efeito, em sentido diverso do quanto sustentado pelo Apelante, o Policial Militar Cristiano Ribeiro Bomfim aduziu, em juízo, que: na referida data estava em ronda com o soldado Michel, na região próxima ao estádio; que já tinham várias informações sobre o intenso tráfico de drogas; que adentraram a essa rua e visualizaram um rapaz que estava em frente a uma residência; que ao avistar a presença dos policiais, ele fugou; que nesse momento, se dirigiram até a frente dessa residência e identificaram que tinha mais pessoas em seu interior; que havia um portão lateral que estava aberto, que provavelmente foi por onde um dos elementos saiu; que solicitaram que o pessoal que estava no interior da residência viessem até a guarnição; que perceberam que estavam na iminência de fuga; que adentraram a lateral e conseguiram fazer a abordagem de duas pessoas no seu interior; que seguindo com a abordagem, foi encontrado em sua cintura certa quantidade de drogas; que indagaram a proveniência das drogas e o mesmo disse que tinha pegado no bairro da Terra Nova Velha e quem forneceu para ele foi um tal de Rubinho; que o réu disse que estaria naquela residência praticando o tráfico de drogas; que foi dada a voz de prisão e o conduziram até Delegacia local, onde foi feita a ocorrência; que identificaram a pessoa que estava na porta desse beco como sendo um dos gêmeos, como eles são conhecidos; que era o gêmeo desse Robert (réu); que quando esse rapaz visualizou a entrada da viatura na rua, ele se evadiu; que como estavam no meio da rua e tinha muita gente, criança e tal, supõe que ele entrou no beco; que como fizeram a varredura, provavelmente esse gêmeo saiu pulando os quintais; que não o encontraram no interior da residência; que na residência encontraram apenas o Robert (réu); que são muito parecidos e por isso são conhecidos como gêmeos; que eles estavam com roupas diferentes; que não sabia exatamente onde era essa residência, mas diversas denúncias apontavam aquela rua e uma casa naquelas proximidades, com aquelas características, que estava havendo um intenso tráfico de drogas já há algum tempo; que haviam informações que eles haviam alugado essa residência para prática de tráfico de drogas; que como estavam fazendo ronda e não sabiam se era na ACM I ou II, ou nas proximidades, estavam sempre passando nessa rua; que dessa vez tiveram a sorte de encontrar essa situação; que na residência estava o Robert (réu) e uma outra pessoa que disse ser irmão dele, que morava no Rio de Janeiro e veio para cidade passar alguns dias; que o réu disse que tinha alugado a casa há algum tempo; que a casa tinha aquela velha característica do pessoal que pratica o tráfico de drogas; que era uma casa totalmente insalubre, não parecia que havia uma morada digna, parece que a casa era mesmo para prática do tráfico de drogas, muita bagunça; que quando indagado acerca das drogas, o réu disse que estava fazendo a prática de tráfico de drogas naquele local, que tinha necessidade; que fizeram uma busca pessoal no indivíduo; que como a casa era muito bagunçada, totalmente insalubre, fizeram uma breve revista; que logo em seguida o pai do réu chegou fazendo escândalo; que dentro da casa existiam duas pessoas, sendo elas Robert e o irmão que não se recorda o nome; que com o réu foram encontradas as drogas; que não lembra o tipo da droga, mas acredita que foi maconha; que

com Robert não foi encontrada balança de precisão, fitas ou sacos, mas apenas as drogas; que com Robson não foi encontrado nada; que o réu não reagiu, colaborou com a polícia; que o réu confessou de imediato que traficava, que estava ali no local, que ia colaborar e estava ali na atividade do tráfico de drogas; que afirmou que comprava na Terra Nova Velha; que ele pegava na verdade para revenda; que comprava na mão de Rubinho. (Link para acesso a íntegra do depoimento disponível no ID 52866089). De igual modo, o PM Michel Ferreira afirmou que: a guarnição era composta pelo depoente e o cabo Bomfim; que estavam em ronda no Bairro do Caípe, quando observaram que um indivíduo ao perceber a aproximação da viatura empreendeu fuga pela lateral de uma casa; que conseguiram observar que se tratava de um dos gêmeos, mas não sabia qual deles era; que ao adentrar na lateral dessa casa, esse gêmeo conseguiu empreender fuga e não sabe para onde; que conseguiram observar dois indivíduos em atitude suspeita dentro da casa; que fizeram a revista pessoal e encontraram certa quantidade de drogas no bolso de um desses gêmeos e uma quantidade de dinheiro; que tinha informações anteriores acerca do envolvimento de Robert (réu) e do irmão gêmeo dele (Albert) com o tráfico de drogas, pois além da ficha criminal deles, que já tem diversas passagens, alguns populares já haviam passado que aquela casa, como ele mesmo confirmou no momento da prisão, tinha sido alugada para fazer a comercialização de drogas; que a guarnição já tinha informações passadas por populares que ali existia um ponto de drogas; que o réu mesmo, no final da ocorrência, confirmou que estava comercializando drogas e tinha alugado a casa para fazer o comércio; que o réu disse que pegava a droga com Rubinho da Terra Nova Velha; que o réu mesmo passou todos os detalhes; que o local era quase inabitável, com colchão pra cima, fogão na sala, bem inabitável mesmo; que estavam no interior da residência Robert (réu) e salvo engano o irmão dele; que a droga foi encontrada com Robert (réu); que esse irmão não era o gêmeo que empreendeu fuga; que Albert (irmão gêmeo do réu) empreendeu fuga pulando muros, mas não conseguiram precisar por onde, porque era um beco lateral de uma casa e quando foram vasculhar não tinha mais rastro dele; que Rubinho é conhecido, costumeiro de fugir da polícia e tem diversas denúncias de populares falando a respeito dele, que ele é uma das principais cabeças da Terra Nova Velha; que a droga encontrada com o réu estava preparada para venda, até em porções individuais, já para despacho; que eram buchas de maconha; que não houve resistência durante a abordagem; que apenas Albert fugiu; que dentro da casa só estava os dois irmãos Robert (réu) e Robson; que não foi encontrado nenhum petrecho além da droga e certa quantidade de dinheiro; que não se recorda o valor; que a região é costumeira de ter tráfico de drogas; que não viu ninguém traficando, mas até o réu mesmo confirmou que ali era ponto de drogas. (Link para acesso a íntegra do depoimento disponível no ID 52866089). Depreende-se dos fólios, portanto, que foram apreendidos em poder do Apelante, 8 (oito) buchas de maconha, com peso bruto de 15g (quinze gramas), fracionadas e preparadas para venda, além de uma quantia em espécie (R\$ 22,00 – vinte e dois reais) e uma corrente dourada, com um pingente no formato de uma pistola de arma de fogo. Ademais, as testemunhas arroladas pela acusação, nas duas oportunidades em que foram ouvidas, narraram de forma contundente as circunstâncias da prisão em flagrante, evidenciando que haviam diversas informações de populares que davam conta de intenso tráfico de drogas na rua em que ocorreu a diligência, em uma casa naquelas proximidades, com características da mesma em que o Acusado estava. Some-se a isso, o conhecimento prévio dos

agentes públicos sobre o possível envolvimento do Réu e do irmão gêmeo dele em atividades criminosas na Comarca. Nessas circunstâncias, e pontuando que o Apelante possui uma condenação transitada em julgado pela prática do mesmo crime, entendo restar demonstrado que as drogas apreendidas se destinavam à revenda, motivo pelo qual é medida imperativa a manutenção do édito condenatório pela prática do tipo penal de tráfico de entorpecentes (Lei 11.343/06, art. 33, caput). Registre-se que, o Acusado não logrou êxito em provar a dependência química, capaz de configurar o elemento do tipo "para consumo pessoal", do art. 28 da Lei de Drogas, e, nos termos do art. 156, do Código de Processo Penal, cabia a Defesa provar o quanto alegado, o que não ocorreu. Ainda que assim não fosse, a condição de dependente de drogas (se existente, pois não comprovada) é perfeitamente compatível com a conduta do tráfico, sendo muito comum que o usuário trafique para sustentar o próprio vício. Sobre o tema, segue o julgado: PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PESSOAL. DIVERSIDADE DE ENTORPECENTES. APREENDIDA QUANTIA EM DINHEIRO TROCADO. CONDIÇÕES PESSOAIS DA APELANTE. EXISTÊNCIA DE DUAS AÇÕES PENAIIS EM ANDAMENTO (UMA EM GRAU DE RECURSO) PELO COMETIMENTO DO MESMO DELITO. CONDIÇÃO DE USUÁRIO QUE NÃO AFASTA A RESPONSABILIZAÇÃO PELO CRIME. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. A materialidade delitiva encontra-se demonstrada pelo Auto de Apresentação e Apreensão, bem ainda pelos Laudos Provisórios de Constatação de Substância e pelos Laudos Definitivos. A autoria, por sua vez, restou comprovada ao longo da fase probatória, especialmente, pela prova oral colhida. 2. Consoante os relatos testemunhais e as circunstâncias e peculiaridades em que se deu o flagrante, conclui-se que a droga apreendida estava sendo comercializada. Logo, não há falar em configuração do delito capitulado no art. 28 da Lei nº 11.343/2006. 3. A droga estava fracionada e embalada, e portanto, pronta para a comercialização, em quantidade incompatível com eventual destinação para uso próprio nas circunstâncias do caso concreto. 4. Além da natureza, quantidade e forma de embalagem e acondicionamento da droga, nota-se que a ré responde a outras 2 (duas) Ações Penais por tráfico de drogas, estando uma, inclusive, em grau de recurso. 5. Recurso conhecido e improvido. [...] (Apelação Criminal – 0120800–22.2017.8.06.0001, Rel. Desembargador (a) FRANCISCO LINCOLN ARAÚJO E SILVA, 3ª Câmara Criminal, data do julgamento: 22/09/2020, data da publicação: 22/09/2020 – grifos nossos). Impende destacar, por fim, que para a caracterização do crime de tráfico não é necessário que o agente seja flagrado comercializando a substância ilícita, basta tão somente que ele realize uma das 18 (dezoito) condutas previstas na norma, sendo que o comportamento do Réu em "trazer consigo" e "guardar", com vontade livre e consciente, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, se amolda ao tipo penal contido no art. 33, da Lei nº 11.343/2006. Gize-se, ainda, que os depoimentos dos Policiais Militares, colhidos sob o crivo do contraditório, revestem-se de inquestionável eficácia probatória, salvo prova em contrário, que não foi produzida neste caso[1]. Sendo assim, pelos motivos ora esposados, impossível acatar a tese de desclassificação do delito para o crime inculcado no art. 28, da Legislação de Drogas. DA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 – TRÁFICO PRIVILEGIADO Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, a pena, nos delitos de tráfico de drogas, pode ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), quando o agente é primário, tem bons antecedentes, não se dedica a atividades criminosas e não integra organização criminosa, devendo o acusado preencher todos os

requisitos de forma cumulativa, sendo a razão de ser dessa minorante justamente punir com menor rigor o traficante ocasional, aquele que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida. In casu, em consulta aos sistemas PJe e SEEU (autos nº 2000482-52.2020.8.05.0080), conforme já consignado na sentença combatida, nota-se que o Apelante fora condenado nos autos da ação penal nº 0000054-52.2020.8.05.0259 pela prática dos crimes de tráfico de drogas (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006) e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 14, da Lei nº 10.826/2003), em 29.09.2020. A Defesa interpôs recurso de apelação quando, então, restou redimensionada a pena e fixada definitivamente em 3 (três) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos, com trânsito em julgado em 08.05.2023. Sendo assim, considerando que os fatos apurados nestes fólios ocorreram em 16.01.2023, tendo sido proferida a sentença em 29.09.2023, diferente do quanto alegado pela Defesa, conclui-se que o Apelante possui maus antecedentes e, por isso, não faz jus ao benefício pleiteado. Acerca da existência de antecedentes criminais, Rogério Sanches Cunha[2] leciona que “Somente as condenações definitivas que não caracterizam a agravante da reincidência (arts. 61, I, e 63, ambos do CP), seja pelo decurso do prazo de 5 anos após o cumprimento ou extinção da pena (art. 64, I, CP), seja pela condenação anterior por crime militar próprio ou político (art. 64, II), seja pelo fato de o novo crime ter sido cometido antes da condenação definitiva por outro delito”. No mesmo sentido, já decidiu o Tribunal da Cidadania: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. MAUS ANTECEDENTES. IMPUGNAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. REGIME SEMIABERTO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 2. Ainda que assim não fosse, 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, além das condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos, as quais também não induzem reincidência, mas servem como maus antecedentes (HC 337.068/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 28/6/2016). 3. O regime mais gravoso e a negativa de substituição da pena foram negados, porquanto, além de ostentar maus antecedentes, o presente processo permaneceu suspenso por mais de dez anos, sendo apenas retomado diante de sua custódia no Centro de Detenção Provisória. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.143.163/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/11/2022, DJe de 28/11/2022 – grifos nossos). Por estas razões, afasta-se o pleito defensivo de aplicação do tráfico privilegiado. DOSIMETRIA DA PENA Busca a Defesa, ainda, o redimensionamento da pena. O Juízo de origem fixou a reprimenda em 7 (sete) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, sob os seguintes fundamentos: “[...] A culpabilidade, entendida como grau de reprovabilidade; censurabilidade, ou seja, juízo de desvalor da conduta do acusado, é intensa uma vez que o tráfico de entorpecentes é um crime grave, envolve a própria saúde pública, destruindo lares daqueles que ingressam no infausto mundo do vício das drogas. O crime de tráfico sob qualquer forma, não põe em risco somente a vida e a saúde do usuário que vier a consumi-las, mas a sociedade como um todo. Ademais, o réu praticou o delito em pleno cumprimento de pena, em regime aberto (ação penal nº 0000054-52.2020.8.05.0259 e execução nº 2000482-52.2020.8.05.0080), o que

evidencia a sua inclinação para o infausto mundo do crime e demonstra seu descaso para com decisões judiciais e o seu descompromisso em se portar de acordo com as leis, não pode ser desconsiderado. Os antecedentes devem ser entendidos como os fatos anteriores perpetrados pelo acusado, com a finalidade de demonstrar a maior ou menor afinidade do agente com a prática delituosas. No caso em apreço os antecedentes não são favoráveis, embora tecnicamente primário à época dos fatos. Quanto a conduta social que consistente na forma como o indivíduo se comporta perante a família, o trabalho e a sociedade, não foi suficientemente apurada nos autos. Quanto a personalidade, evidentemente possui pendor para comércio de drogas e desrespeito às normas. Quanto as circunstâncias do crime, inexistente qualquer ponderação que extrapole os aspectos do próprio delito em apuração. Os motivos são deletérios, reveladores da sua atitude de não procurar o sustento pelo trabalho, optando por usar sua inteligência para cometer delitos contra a saúde pública. As consequências do crime são as típicas à espécie delitiva, com impactos para sociedade. Ponderadas as circunstâncias judiciais, fixo a pena-base acima do mínimo legal, em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão. No segundo momento, não há atenuantes, porém verifico a agravante da reincidência (específica), razão pela qual elevo a pena em 06 (seis meses). Inexistindo causas de aumento ou diminuição, torno a pena base em definitivo em 07 (sete) anos de reclusão, pena esta a ser cumprida em regime inicialmente fechado, por se tratar de delito equiparado a hediondo, nos termos da lei 8.072/90. Diante da análise das circunstâncias judiciais relativamente à pena de multa, fixo a quantidade em 600 (seiscentos) dias-multa, sendo cada dia-multa no valor de 1/30 do salário mínimo vigente, levando-se em conta a situação econômica da ré. Ainda proclamo expressamente, que a Acusado não faz jus à aplicação da causa de diminuição de pena prevista no parágrafo 4º, do art. 33 da Lei 11. 343/06, uma vez que não preenche os requisitos legais descritos. TOTALIZO as penas para o acusado ROBERT NASCIMENTO SANTOS DE SOUZA em 07 (sete) anos de reclusão e 600 dias-multa à razão de 1/30 do salário mínimo, a qual deve ser cumprida inicialmente no regime fechado, tratando-se o tráfico de entorpecentes de crime equiparado a hediondo, nos termos da lei 8.072/90." (ID 52866101). Com efeito, verifica-se que os fundamentos utilizados para valoração negativa da culpabilidade, personalidade e motivos do crime, na primeira etapa da calibragem da pena, revelam-se inidôneos, notadamente porque são inerentes ao tipo penal, não tendo o Juízo apresentado justificativas acerca das circunstâncias do caso concreto. Outrossim, o Réu possui apenas uma condenação transitada em julgado, de modo que esta não pode ser utilizada na primeira e segunda fase, como Maus antecedentes e reincidência, respectivamente, como fez o Magistrado primevo, incorrendo, assim, em bis in idem. Além disso, in casu, o trânsito em julgado da referida condenação ocorreu após a prática do crime objeto de análise destes autos, razão pela qual, o Réu não pode ser considerado reincidente, nos termos do art. 63, do CP. Nessas circunstâncias, mantenho tão somente o desvalor dos antecedentes na primeira etapa, redimensionando a pena-base para o patamar de 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão, a qual torna-se definitiva, ante a ausência de atenuantes e agravantes, e causas de aumento ou diminuição de pena. Válido registrar que, na hipótese, não incidem circunstâncias outras, capazes de reduzir a reprimenda, conforme pleiteou genericamente a Defesa. Lado outro, mantenho a pena pecuniária em 600 (seiscentos) dias-multa, na razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo, a fim de guardar proporcionalidade com os critérios utilizados para aplicação da



pena privativa de liberdade. Quanto ao regime inicial, mantenho o fechado, nos termos do art. 33, §§ 2º, a e 3º, do CP, por ser o mais adequado para o caso, tendo em vista que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal.

**DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE** Da análise respectiva, verifica-se que o Juízo a quo negou ao Réu o direito de recorrer em liberdade, objetivando a aplicação da lei penal e garantir a ordem pública, registrando o risco concreto de reiteração. Confira-se: “[...] Com o advento da condenação imposta, reexaminando os pressupostos e fundamentos da prisão cautelar, verifico que persistem com mais solidez a prova da materialidade, prova de autoria, além dos fundamentos que ensejaram a sua decretação, com espeque no manifesto periculum libertatis, sobretudo tratando-se de medida eficaz para assegurar a aplicação da lei penal, além de garantir a ordem pública, evitando-se inclusive a possível reiteração delitiva pelo réu. Deste modo, mantenho a prisão preventiva do sentenciado, denegando-lhe o direito de apelar em liberdade, inclusive em coerência aos fundamentos já encartados dos autos e a própria pena fixada.” (ID 52866101). Ponderando-se os fundamentos expostos na sentença, constata-se que os requisitos para decretação da prisão preventiva permanecem inalterados e a manutenção da prisão cautelar não ofende qualquer dispositivo constitucional, sobretudo no que tange aos princípios da presunção de inocência e do devido processo legal, além de não representar antecipação de cumprimento de pena. Assim, e considerando que o Réu permaneceu custodiado durante toda a instrução criminal, que foi realizada sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, mostra-se necessária a manutenção da sua custódia cautelar, notadamente para garantia da ordem pública.

**CONCLUSÃO** Ante o exposto, voto no sentido de CONHECER do Recurso interposto e DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para redimensionar a pena imposta ao Réu, fixando-a definitivamente em 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 600 (seiscentos) dias-multa, mantendo-se os demais termos da sentença vergastada. Sala das Sessões, de de 2023. Presidente Aracy Lima Borges Relatora Procurador (a) de Justiça [1] Neste sentido, confira-se: AgRg no HC n. 716.902/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 4/8/2022 [2] CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal: parte geral. 10ª ed. Rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 545.