

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8002322-69.2021.8.05.0141 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: DANILO SANTOS SILVA Advogado (s): FILLIPE CARIBE COSTA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): EMENTA PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. PRELIMINAR DE NULIDADE DO INGRESSO POLICIAL EM DOMICÍLIO. AFASTADA. OCORRÊNCIA DE FLAGRANTE. PERMANÊNCIA DELITIVA. PRECEDENTES DO STF. MÉRITO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. RECHAÇADO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. PEDIDO DE REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA. NÃO ACOLHIDO. MÉTRICA SANCIONATÓRIA RESPALDADA EM PARÂMETROS LEGAIS. REQUERIMENTO SUBSIDIÁRIO DE RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, LEI N. 11.343/06 NA ESPÉCIE. IMPOSSIBILIDADE. AGENTE CONDENADO – COM TRÂNSITO EM JULGADO – PELA PRÁTICA DE OUTRO ILÍCITO. NÃO ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ SOBRE O ASSUNTO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Preliminarmente a defesa pugnou pela invalidação da invasão domiciliar que acarretou na prisão em flagrante do Apelante. Sem razão. 2. O Pretório Excelso possui compreensão assente no viés de que “a posse de drogas para fins de tráfico constitui crime permanente e autoriza, devido ao estado de flagrância, o ingresso no domicílio independentemente de mandado (HC: 207793 SP 0062962-38.2021.1.00.0000; HC: 207964 SP 0063142-54.2021.1.00.0000; HC: 202339 SC 0054411-69.2021.1.00.0000). 3. No mérito, os pontos fulcrais do debate em testilha concernem à análise sobre os pleitos de: a) absolvição do Recorrente por suposta insuficiência probatória quanto à autoria delitiva; b) redimensionamento da pena-base em razão da necessidade de afastamento da circunstância judicial de maus antecedentes atribuída ao Apelante; e c) aplicação da causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, em sua fração máxima. 4. In casu, inexistem razões fáticas e jurídicas que sustentem as teses ventiladas pelo Recorrente e, portanto, justifiquem a reforma do entendimento do juízo primevo. 5. Confrontado o farto lastro probatório constante nos autos – falas registradas na Delegacia de Polícia e na etapa instrutória, Auto de Exibição e Apreensão e Laudos de Exames Periciais – adormecem nos cadernos digitais elementos mais que suficientes para embasar a condenação realizada em primeiro grau, não residindo qualquer motivo para absolver o Recorrente do delito de tráfico de drogas (art. 33, Lei n. 11.343/06). 6. A dosimetria da pena foi feita com esteio em parâmetros normativos e se encontra adequada. Ademais, diferente do que alega a defesa, não residem motivos para afastar os antecedentes do agente na primeira fase da métrica sancionatória quando tal circunstância sequer foi valorada pela Magistrada a quo. 7. A benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, só se aplica ao agente se restar comprovado nos autos ser ele primário, portador de bons antecedentes, além de não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa; esplandece-se da redação legislativa que as condições listadas são cumulativas entre si, sobremaneira que o não preenchimento de ao menos uma delas – como ocorre na hipótese, com agente já condenado por outro crime com trânsito em julgado – impõe a negativa de concessão por parte do juiz. 8. Apelo conhecido e improvido. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação n. 8002322-69.2021.8.05.0141, proveniente da 1ª Vara Criminal da Comarca de Jequié/BA, em que figura como Apelante, Danilo Santos Silva e como Apelado o Ministério Público do Estado da Bahia. Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma, da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER do

recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos exatos termos do voto do Relator. Salvador/BA, de de 2022. T001 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 25 de Julho de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8002322-69.2021.8.05.0141 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: DANILO SANTOS SILVA Advogado (s): FILLIPE CARIBE COSTA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Apelação interposta por Danilo Santos Silva em face da sentença de id. n. 20510220 que, em breves linhas, o condenou a uma pena definitiva de 07 (sete) anos e 07 (sete) meses de reclusão e 770 (setecentos e setenta) dias-multa pela prática do delito previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/06. Irresignado, o Recorrente apresentou recurso vertical de id. n. 20510228, onde pugnou pela reforma do comando decisório em questão para, preliminarmente, reconhecer a ilicitude do ingresso policial em sua residência e, por consequência, invalidação das provas obtidas. Caso, porventura, não declarada a nulidade arguida, requereu a absolvição do Apelante porque, segundo sua ótica, “não há prova robusta/ inquestionável acerca da autoria delitiva”. Por fim, subsidiariamente, pleiteou “seja afastada a circunstância judicial de maus antecedentes atribuída ao apelante, com o redimensionamento da pena-base” e “aplicação da causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, em sua fração máxima”. Em contrarrazões de id. n. 20510233, o Parquet local se pronunciou no sentido de manter-se integralmente o édito condenatório proferido. Afirmou que se tem como concreto nos autos “a legalidade da busca realizada na residência do réu ante o evidente estado de flagrância” e que “a materialidade e autoria do crime estão devidamente comprovadas pelos depoimentos colhidos em sede de persecução penal”. Já quanto ao “reconhecimento da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06”, aduz que “não assiste razão à defesa”, uma vez que o “Recorrente foi condenado pela prática do delito de homicídio qualificado (autos de nº 0502736- 25.2016.8.05.0141), com trânsito em julgado em 05/04/2018”. Após, a Procuradoria de Justiça apresentou parecer (id. n. 25879199) opinando pelo conhecimento e não provimento do apelo. Nesta Instância Superior, distribuídos os autos à Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal, coube-me, por prevenção, o encargo de Relator (id. n. 20802410). Vindo-me conclusos, lanço o presente relatório, submetendo-o à análise do (a) eminente Desembargador (a) Revisor (a), em atendimento à redação do art. 166, I, do RI/TJBA. É o relatório. Salvador/BA, de de 2022. Des. Jefferson Alves de Assis – Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal Relator T001 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8002322-69.2021.8.05.0141 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: DANILO SANTOS SILVA Advogado (s): FILLIPE CARIBE COSTA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Trata-se de Apelação interposta por Danilo Santos Silva em face da sentença de id. n. 20510220 que, em breves linhas, o condenou a uma pena definitiva de 07 (sete) anos e 07 (sete) meses de reclusão e 770 (setecentos e setenta) dias-multa pela prática do delito previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/06. Preenchidos os pressupostos de intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço do apelo. Antes de adentrar o mérito recursal, faz-se premente analisar a preliminar suscitada pelo Recorrente. É o que, sem mais delongas, passa-se a fazer. 1. PRELIMINAR DE

NULIDADE DO INGRESSO DOMICILIAR POR POLICIAIS MILITARES. De início, o Apelante fincou seu descontamento com a sentença exarada por entender que a invasão domiciliar que acarretou sua prisão em flagrante estaria maculada por nulidade insanável, uma vez que, de acordo consigo, não houve situação que a autorizasse. Sem razão. A todas às luzes, embora as arguições ventiladas na recurso permeiem a existência de uma atuação supostamente viciada dos policiais responsáveis pelo flagrante, o Recorrente não logrou êxito em comprovar em que medida houve excesso estatal. Com efeito, é de ressaltar que o Auto de Prisão lavrado (id. n. 20510117) demonstra que apenas houve ingresso residencial porque o Apelante, juntamente com outro indivíduo de atitude suspeita, adentraram no local e lá dispensaram “trouxinhas de maconha”, a fim de se furtarem da perseguição policial. Nas palavras dos Condutores (id. n. 20510117, p. 03), ele, juntamente com sua guarnição “estava fazendo rondas de rotina pelo Loteamento Amaralina, quando, ao passar pela Rua 7, avistou dois indivíduos que ao avistarem a viatura empreenderam fuga, ambos dispensando trouxinhas de maconha no local, amarrados em sacolés, comumente usado para comercialização [...]”. Que os indivíduos adentraram na residência de número 7 daquela rua, tendo o Depoente adentrado em seguida; que foi feita a detenção dos indivíduos [...] e, durante a abordagem foi encontrado no bolso de Danilo mais alguns sacolés de maconha; que, ao todo, foram encontradas 43 buchas de maconha [...] com os dois indivíduos [...]. Já a primeira testemunha, por sua vez, Cb/PM José Ricardo de Jesus Lima (id. n. 20510117, ps. 06) aludiu que adentraram na residência depois de avistarem dois indivíduos que empreenderam fuga, “dispensando trouxinhas de maconha no local, amarrados em sacos, comumente usado para comercialização”, entrarem no local. Ora, Doutos Pares, a jurisprudência pátria possui compreensão assente no sentido de que a prática do tráfico de drogas é considerada crime permanente e, como tal, admite a prisão em flagrante do agente “inclusive no período noturno, independentemente da expedição de mandado judicial”. Nessa toada, o Pretório Excelso assinala que “a posse de drogas para fins de tráfico constitui crime permanente e autoriza, devido ao estado de flagrância, o ingresso no domicílio independentemente de mandado”, ipsi litteris: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DELITO DE NATUREZA PERMANENTE. PRISÃO EM FLAGRANTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. MANIFESTA ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NÃO IDENTIFICADAS. 1. Inadmissível, como regra, o emprego do habeas corpus como sucedâneo de recurso ou revisão criminal. Precedentes. 2. A posse de drogas para fins de tráfico constitui crime permanente e autoriza, devido ao estado de flagrância, o ingresso no domicílio independentemente de mandado. 3. Para concluir em sentido diverso das instâncias anteriores quanto às circunstâncias do flagrante, imprescindíveis o reexame e a valoração de fatos e provas, para o que não se presta a via eleita 4. Agrado regimental conhecido e não provido. (STF – HC: 207793 SP 0062962–38.2021.1.00.0000, Relator: ROSA WEBER, Data de Julgamento: 18/12/2021, Primeira Turma, Data de Publicação: 28/01/2022) Processual penal. Agrado regimental em habeas corpus. Tráfico de drogas. Supressão de instância. Ausência de ilegalidade flagrante ou abuso de poder. Violação de domicílio. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Fatos e provas. 1. As alegações da defesa não foram analisadas pelo Superior Tribunal de Justiça, o que impede o imediato exame da matéria pelo Supremo Tribunal Federal (STF), sob pena de supressão de instância. Precedente. 2. As peças que instruem este processo não evidenciam situação de ilegalidade

flagrante ou abuso de poder que autorize o acolhimento da pretensão defensiva. 3. A orientação jurisprudencial do STF é no sentido de que a “Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protrai no tempo” ( RE 603.616, Rel. Min. Gilmar Mendes). Precedentes. 4. Para chegar a conclusão diversa das instância antecedente, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência impossível na via restrita do habeas corpus. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. [grifos aditados] (STF – HC: 207964 SP 0063142–54.2021.1.00.0000, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 14/02/2022, Primeira Turma, Data de Publicação: 17/02/2022) AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DELITO DE NATUREZA PERMANENTE. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES INDICATIVAS DA SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. MANIFESTA ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NÃO IDENTIFICADAS. 1. A posse de drogas para fins de tráfico constitui crime permanente e autoriza, devido ao estado de flagrância, o ingresso no domicílio independentemente de mandado. 2. Inviável a reavaliação das premissas fáticas soberanamente estabilizadas nas instâncias ordinárias sobre as circunstâncias do flagrante. 3. Para acolher a tese defensiva de desclassificação para o crime do art. 28 da Lei de Drogas, imprescindíveis o reexame e a valoração de fatos e provas, para o que não se presta a via eleita, pois os contornos fáticos e probatórios delineados pelas instâncias anteriores apontam no sentido da prática do crime de tráfico de entorpecentes tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. 4. Agravo regimental conhecido e não provido. [grifos aditados] (STF – HC: 202339 SC 0054411–69.2021.1.00.0000, Relator: ROSA WEBER, Data de Julgamento: 17/08/2021, Primeira Turma, Data de Publicação: 20/08/2021) Isto posto, tenho que os indícios probatórios reunidos na fase pré-processual são hígidos e, conseqüentemente, o flagrante engendrado, válido. Sendo assim, não acolho a preambular aventada. 2. MÉRITO Ultrapassados os tópicos preambulares, tem-se que, no mérito, os pontos fulcrais do debate em testilha concernem à análise sobre os pleitos de: a) absolvição do Recorrente por suposta insuficiência probatória quanto à autoria delitiva; b) redimensionamento da pena-base em razão da necessidade de afastamento da circunstância judicial de maus antecedentes supostamente atribuída ao Apelante; e c) aplicação da causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, em sua fração máxima. Listados os motivos de insurreição dos Recorrentes, iniciar-se-à o exame de cada deles de modo pormenorizado. 2.1 ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA A maior controvérsia dos autos cinge-se em saber se merecem guarida as alegações do Apelante no prumo de ter a Juíza de primeira instância proferido decism condenatório contra si sem se atentar à suposta ausência de comprovação da autoria. À todas às luzes, fazendo-se uma análise das provas que guarnecem os cadernos processuais, depreende-se que tanto a autoria, quanto a materialidade do crime previsto no art. 33 da Lei de Tóxicos, restaram devidamente configuradas na situação em apreço. Aliás, forçoso lembrar que logo na fase inquisitorial já existiam evidências que militavam em desfavor de Danilo Santos Silva. De plano, saliento que os policiais responsáveis pelo flagrante do Recorrente noticiaram à Autoridade Policial que o agente e outro indivíduo deram início a uma fuga ao se depararem com uma viatura da PM, além de terem dispensado “sacólés” com maconha no interior durante o percurso. Que na presente data, por

volta das 14:00 horas, estava fazendo rondas de rotina pelo Loteamento Amaralina, quando ao passar pela Rua 7, avistou dois indivíduos que só avistaram a viatura empreenderam fuga, ambos dispensando trouxinhas de maconha no local, amarrados em sacos, comumente usado para comercialização; QUE os indivíduos adentraram na residência de número 7 daquela rua, tendo o Depoente adentrado em seguida; que foi feita a detenção dos indivíduos que se identificaram como sendo THIAGO ARAUJO FONSECA DANILO SANTOS SILVA, e durante abordagem foi encontrado no bolso de DANILO mais alguns sacolés sendo senha QUE ao todo foram encontradas 43 buchas de maconha encontrados com os dois indivíduos: que foi feita uma busca no imóvel sendo encontrado mais 01 tablete de maconha uma balança de precisão, dentro de uma sapateira, um aparelhos de telefone celular e a quantia de R\$ 3.50. em cima de um rack de TV na sala; que o imóvel pertence a DANILO, onde também está residindo THIAGO, que após isso, foi dada voz de prisão a THIAGO ARAUJO FONSECA DANILO SANTOS SILVA, por trafico e associação para o tráfico [...]. [grifos aditados] [Declarações do Sgt/PM Marcos Antônio Silva Oliveira à Autoridade Policial – id. n. 20510117, p. 03] Que na presente data, por volta das 14:00 horas, estava fazendo rondas de rotina pelo Loteamento Amaralina, a bordo da viatura de prefixo 7.2504, comandada pelo SGT/PM MARCOS ANTONIO, quando ao passarem pela Rua 7, avistaram dois individuos que ao avistarem a viatura, empreenderam fuga, ambos dispensando trouxinhas de maconha no local, amarrados em sacos, comumente usado para comercialização; QUE os indivíduos adentraram na residência de número 7 daquela rua, tendo sido seguido pela guarnição policial; QUE foi feita a abordagem daqueles individuos que se identificaram como sendo THIAGO ARAUJO FONSECA DANILO SANTOS SILVA, tendo sido encontrado no bolso de DANILO mais alguns sacolés contendo maconha; QUE ao todo foram encontradas 43 buchas de maconha encontrados com os dois individuos QUE foi feita uma busce no imóvel sendo encontrado mais 01 tablete de maconha, uma balança de precisão, dentro de uma sapateira, um aparelho de telefone celular e a quantia de R\$ 3,50, em cima de um rack de TV na sala, QUE o imóvel pertence a DANILO, onde também está residindo THIAGO; QUE após isso, foi dada voz de prisão a THIAGO ARAUJO FONSECA DANILO SANTOS SILVA. por trafico e associação para o tráfico. [grifos aditados] [Declarações do Cb/PM Cb/PM José Ricardo de Jesus Lima à Autoridade Policial – id. n. 20510117, p. 06] Demais disso, em Juízo, as testemunhas ratificaram a versão que apresentaram anteriormente na linha de que foram encontrados com o Apelante e seu comparsa – já falecido – substâncias tóxicas análogas à maconha e petrechos para o tráfico (balança de precisão): Estávamos em ronda nesse bairro, ali na cidade de Jequié e quando saímos em uma rua vicinal avistamos dois indivíduos que ao avistar a viatura, se evadiram deixando cair um pacotinho. Desembarcamos, meus colegas pegaram (sic) o material e em seguida eles invadiram uma casa que foi constatada depois que era de um deles e quando chegamos lá na abordagem foi encontrado com um dos indivíduos uma certa quantidade de drogas. –O senhor sabe dizer qual dos dois dispensou a droga dispensou a droga antes de entrar na casa? –[...] Danilo. –No interior da casa foi encontrada drogas também? –Sim. Em poder dele foram encontradas e depois da verificação dos cômodos da casa foi encontrado mais um tablete na mesma substância que eles estavam em posse. –Quando o senhor falou “em poder dele” o senhor quis dizer que foi encontrada mais droga em poder de Danilo no interior da casa, é isso? [...] –Consta aqui no processo que foi arrecadado com os policiais militares uma balança de precisão o senhor sabe dizer algo a respeito? –Isso. Isso. Uma

balança de precisão. [...] [Declarações do Sgt/PM Marcos Antônio Silva Oliveira em Juízo] A gente tava em guarnição normalmente a gente patrulha diariamente a cidade, adentrando na rua a gente viu dois indivíduos, só que daí eles aceleraram o passo e nisso dispensaram o material – depois, posteriormente, restou comprovado que era substância análoga a maconha – e eles entraram dentro de casa. Quando a gente tinha em mãos aquilo e a gente adentrou na casa, quando chegou tinham dois rapazes – os mesmos dois que tinham se evadido – a gente entrou na casa porque tinha posse da droga, eu entrei e fiz a busca pessoal nos dois; no bolso de um foi encontrada a droga (do dono da casa, do Danilo), foi encontrado no bolso dele uma outra porção de drogas e aí a gente deu uma pequena olhada na casa para ver se tinha mais até porque ali já se caracterizava de certa forma pela quantidade que a gente tinha encontrado, como leigo que sou, já era flagrante. Aí a gente fez uma busca na casa e na sapateira (lugar de sapatos) a gente já encontrou, no quarto dele, mais uma peça de maconha e uma balança de precisão [...]. [Declarações do Cb/PM José Ricardo de Jesus Lima em Juízo] Com efeito, as exposições não deixam dúvidas acerca da traficância cometida, a qual se subsume a alguns dos preceitos elencados no art. 33, caput, da Lei n. 11.340/06, nesses termos: Art. 33, Lei n. 11.343/06. 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: [grifos aditados] Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias–multa Desse modo, irretocável a Decisora de primeira instância quando concluiu que, com relação à autoria, “o depoimento dos policiais militares ouvidos nessa assentada corroborou a versão da denúncia” . Noutra senda, os documentos presentes nos cadernos digitais se prestam a atestar a materialidade delitiva in casu, dentre os quais, sublinho: a) o Auto de Exibição e Apreensão donde se descreveu o apresamento de “1 tablete de maconha, 43 buchas de maconha [...], 01 balança de precisão” (id. n. 20510117, p. 05); b) o Laudo de Exame de Pericial (id. n. 20510117, p. 25) com resultado “positivo para o vegetal cannabis sativa”; e c) Laudos de Exames Periciais ns. 2021 09 PC 002040–01 e 2021 09 PC 002040–02 20510212 (id. ns. 20510212 e 20510213) com resultados positivos para para “cannabis sativa” e “tetrahydrocannabinol (THC)”. Sendo assim, confrontado o farto lastro probatório constante nos autos – falas registradas na Delegacia de Polícia e na etapa instrutória, Auto de Exibição e Apreensão e Laudos de Exames Periciais – tenho que, ao contrário do que propõe a defesa, adormecem nos cadernos digitais elementos mais que suficientes para embasar a condenação realizada em primeiro grau, não residindo qualquer motivo para absolver o Apelante do delito a si imputado.

2.2 DO PEDIDO DE REDIMENSIONAMENTO DA PENA–BASE PELO AFASTAMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DE “MAUS ANTECEDENTES” No bojo de sua peça recursal, o Apelante pugnou, ainda, pelo afastamento da circunstância judicial negativa relativa aos “antecedentes” as quais, segundo sua narrativa, lhes foram contabilizados como desfavoráveis. Não é isso, no entanto, o que se extrai do comando decisório proferido. É preciso lembrar que o Brasil adotou o sistema trifásico de Nelson Hungria no que concerne à aplicação da reprimenda que será imposta ao sujeito infrator, nesses termos: Art. 68, CP. A pena–base será fixada atendendo–se ao critério do art. 591; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de

diminuição e de aumento. Como cediço, a adoção do supramencionado procedimento tripartidário, pelo país, no que atine à imposição da pena, implicará na necessidade de o Magistrado seguir uma normativa lógica de valoração de toda a conjuntura que influa no cometimento do crime e, por evidente, na postura do próprio agente antes, durante e após a própria ação delituosa a que tiver dado causa. A toda clareza, a individualização da pena é um ato vinculado-discrecionalário do julgador, que possui parâmetros legais e jurisprudenciais a fim de respaldar sua aplicação da pena ao transgressor de acordo com as circunstâncias do crime e de sua vida pregressa. In casu, a Juíza a quo ao proceder à métrica sancionatória do agente como preceitua a norma e consignou, ainda na primeira fase da dosimetria da pena, destacou que “não há notícias de antecedentes quando a condenação indicada será utilizada para fins de reincidência”. Ora, Doutos Pares, é notório que diametralmente ao que sustenta a peça de insurgência sub examine que a pena-base do Apelante não desvalorou os antecedentes de Danilo Santos Silva. O mesmo, no entanto, não se pode falar sobre a segunda etapa da dosimetria – relativa à pena intermediária – em que corretamente se considerou aplicável a agravante da reincidência à espécie com esteio na condenação criminal transitada em julgado ocorrida na ação. n. 0502736-25.2016.8.05.0141. Não há, portanto, reparos a serem feitos no decisum vergastado também nesse ponto.

**2.3 DO PLEITO SUBSIDIÁRIO DE APLICAÇÃO DA DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS** Por fim, como repelidas as teses de ausência de provas para a condenação e, em segundo plano, de afastamento da circunstância judicial negativa dos maus antecedentes quando da dosimetria, passo a me debruçar sobre a tese subsidiária de aplicação da causa de diminuição de pena art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos –, a qual já adianto que, a meu ver, também não merece albergamento. Prima facie, registro que a benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, só se aplica ao agente se restar comprovado nos autos ser o agente primário, detentor de bons antecedentes, bem como não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa. § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. [grifos aditados]

Esplandece-se da redação legislativa que as condições listadas são cumulativas entre si, sobremaneira que o não preenchimento de ao menos uma delas já impõe a negativa de concessão por parte do juiz. Na situação trazida à baila, perfazendo um exame detalhado dos cadernos digitais, sobressai-se que o ora Apelante já foi condenado, com trânsito em julgado, na ação penal n. 0502736-25.2016.8.05.0141 –, sinal que já não faz jus ao favor legislativo. Desse modo, irretocável a compreensão da Procuradoria de Justiça sobre o tema (id. n. 25879199): A magistrada julgou, acertadamente, que o acusado não faz jus à causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado, em função de já ter respondido a ação penal anterior, demonstrando a vida dedicada a atividade criminosa [grifos aditados]

Sendo assim, porque infringido ao menos dois dos requisitos presentes no § 4º, do art. 33 da Lei n. 11.343/06, impossível acatar a redução da pena in casu.

**3. CONCLUSÃO.** Ante todo o versado, sou pelo CONHECIMENTO e IMPROVIMENTO do apelo, mantendo-se incólume a sentença guerreada. É como voto. Salvador/BA, de de 2022. Des. Jefferson Alves de Assis – Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal Relator 1Art. 59, CP. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do

crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: I – as penas aplicáveis dentre as cominadas; II – a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; III – o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV – a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. T001