

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0505048-64.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Denisson da Hora dos Santos Advogado (s): MARCELO BONFIM DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Relator: Des. Pedro Augusto Costa Guerra ACORDÃO EMENTA: APELAÇÃO. SENTENÇA QUE CONDENOU O APELANTE POR CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, "CAPUT", DA LEI nº 11.343/06)– RECURSO DEFENSIVO COM PLEITO DE APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI ANTITÓXICOS, EM SEU PATAMAR MÁXIMO, ALÉM DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE, COM READEQUAÇÃO DA PENA–BASE – MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS – CONDENAÇÃO DE RIGOR – INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA INSCULPIDA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006 – APELANTE QUE RESPONDE A AÇÃO PENAL COM CONDENAÇÃO – DOSIMETRIA QUE NÃO MERECE REVISÃO – RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA – ALTERADO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA – MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA HABITUALIDADE DELITIVA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I – Apelante condenado pela prática de crime de tráfico ilícito de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06), fixando-lhe pena de 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e ao pagamento de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, negado o direito de recorrer em liberdade. II – Apelação Defensiva que requer a readequação para fixação da pena-base no mínimo legal; manutenção da atenuante visando estabelecimento de pena aquém do mínimo legal; alteração do regime inicial de cumprimento de pena; concessão da causa de diminuição de pena insculpida no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006; e direito de recorrer em liberdade. III – A materialidade delitiva se encontra definitivamente comprovada pelo Auto de Exibição e Apreensão constante às fls. 15 SAJ, bem assim pelo Laudo de Constatação Preliminar de fls. 49 SAJ, confirmado pelo Laudo Definitivo de fls. 134 SAJ, restando indubitável ante o arcabouço documental existente nos fólios. IV – A autoria, por sua vez, está evidenciada pelo Auto de Prisão de fls. 05-50 SAJ, especialmente pelos depoimentos dos Policiais que realizaram o flagrante, tanto na esfera extrajudicial (cf. Fls. 07/09 SAJ) quanto em Juízo (fls. 127-133 SAJ). V – O tipo do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, para sua configuração, prescinde da constatação do ato de venda da droga, sendo suficiente a prática de uma das condutas ali previstas, tais como "guardar", "transportar", "ter em depósito", etc. VI – No caso dos autos, denota-se que o Apelante responde a outra ação penal na 3ª Vara de Tóxicos desta capital (Ação Penal nº 0540044-30.2016.8.05.0001), tendo cometido o crime de tráfico exposto neste autos quando era beneficiário de Liberdade Provisória, demonstrando reiteração delitiva que não autoriza o deferimento do pedido de aplicação do privilégio previsto no § 4º do art. 33, da Lei de Entorpecentes. Imperioso destacar, ainda, que o Apelante teve sentença condenatória proferida em seu desfavor no bojo da ação penal nº 0540044-30.2016.8.05.0001. VII – Quanto ao crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, das Lei nº 11.343/06), à luz das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, a pena-base foi fixada em 05 (cinco) anos de reclusão, além do pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, sendo considerada na segunda fase a atenuante da confissão para aquém do mínimo legal, em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dias) de reclusão e o pagamento de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, em ofensa à Súmula nº 231 do STJ. Todavia, sendo recurso exclusivo da Defesa, mantém-se a pena fixada, em respeito ao art. 617 do Código de Processo Penal. Na

terceira fase, inaplicável o benefício § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, mantenho a pena a pena definitiva fixada pelo Juízo de Primeiro Grau em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e ao pagamento de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, a MM Juíza fixou o regime fechado sob o seguinte argumento: "O réu deverá iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade anteriormente dosada em regime fechado, em vista das circunstâncias subjetivas desfavoráveis (tráfico em via pública, durante o dia, natureza e considerável quantidade da droga apreendida), que denotam estar visceralmente inserido no submundo do crime. Por isto, não merece ser contemplado com benefícios". Sucede, contudo, que esse entendimento não se demonstra idôneo para embasar o agravamento do regime inicial, inclusive diante da redação do art. 33, § 2º, b, do CP, devendo assim ser alterado o regime, nessa instância revisora, para o semiaberto, sendo ainda assegurada a detração penal, a ser aplicada pelo Juízo da Execução. VIII – O pedido para recorrer em liberdade não merece acolhimento. Com efeito, o Apelante respondeu sob custódia durante todo o curso processual, além de ter o Juízo a quo consignado: "O réu permaneceu preso durante toda a instrução criminal, foi condenado à pena privativa de liberdade não substituída, a ser cumprida em regime inicial fechado. Como exposto por ocasião da análise das circunstâncias judiciais, trata-se de pessoa dedicada à prática de condutas criminosas, o que evidencia habitualidade justificadora de sua segregação cautelar, nos termos do artigo 282, I, do CPP. Neste sentido: Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). I – necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011). (grifo nosso). Por outro lado, assinalo que os pressupostos da prisão preventiva, autoria e materialidade, encontram-se devidamente analisados na fundamentação desta sentença, sendo despidiendo repeti-los. Assim sendo, recomendo o réu na prisão em que se encontra, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade". IX – Parecer da Procuradoria de Justiça pelo desprovisionamento do Recurso. X – RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0505048-64.2020.8.05.0001, provenientes da Comarca de Salvador/BA, figurando como Apelante DENISSON DA HORA SANTOS, e, Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da colenda 2ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso, apenas para alterar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto. E assim o fazem pelas razões a seguir expendidas. Salvador/BA, 12 de maio de 2022. Des. Pedro Augusto Costa Guerra – 1ª Câmara Criminal – 2ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 21 de Junho de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0505048-64.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Denisson da Hora dos Santos Advogado (s): MARCELO BONFIM DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Relator: Des. Pedro Augusto Costa Guerra RELATÓRIO O MINISTÉRIO PÚBLICO ofereceu Denúncia contra DENISSON DA HORA DOS SANTOS, ora

Apelante, e ELIZEU DE ARAÚJO SANTOS JÚNIOR, acusando-os da prática de crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 (tráfico ilícito de drogas). Segundo a Denúncia, no dia 13 de abril de 2020, por volta das 12h:30min, os Acusados foram presos em localidade denominada Soronha, no bairro de Itapuã, nesta capital portando substâncias entorpecentes para o fim de mercancia. Narra a Exordial que policiais militares realizavam operações de policiamento ostensivo na referida localidade, em face das notícias da ocorrência de tráfico de drogas, momento no qual os Denunciados, ao avistarem a guarnição, tentaram empreender fuga. Prossegue a Inicial verberando que foi feita revista nos increpados, sendo verificado que Elizeu trazia consigo um saco plástico contendo 26 (vinte e seis) pedras de crack, bem como a quantia de R\$ 40,00 (quarenta reais), em espécie, e Denisson trazia consigo saco plástico contendo 52 (cinquenta e dois) porções de cocaína, 62 (sessenta e duas) pedras de crack, uma porção de maconha e a quantia de R\$ 35,00 (trinta e cinco reais). Discorre a Denúncia que sob o poder do Apelante foram identificadas, após constatação por Laudo Pericial, 2,05g (dois gramas e cinco centigramas) de maconha, embalada em papel-alumínio; 30,44g (trinta gramas e quarenta e quatro centigramas) de cocaína, sob a forma de pó branco, distribuída em 52 porções embaladas em plástico transparente e papel-alumínio; 41,04g (quarenta e um gramas e quatro centigramas) de cocaína na cor amarela, sob a forma de "pedras", distribuída em 62 (sessenta e duas) porções, embaladas em plástico incolor. Com a pessoa do denunciado Elizeu foram encontradas 16,38g (dezesesseis gramas e trinta e oito centigramas) de cocaína na cor amarela, sob a forma de "pedras", distribuída em 26 (vinte e seis) porções, embaladas em plástico incolor. Oferecida Defesa Prévia, às fls. 71-72, houve o recebimento da Denúncia em 05 de agosto de 2020 (fls. 104-106 SAJ). Foi determinada a separação dos processos do Apelante e do Réu Elizeu de Araújo Santos Júnior (fls. 104-106 SAJ). Concluída a instrução, o MM Juízo, pelo decisor de fls. 199-206 SAJ, julgou procedente a pretensão punitiva para condenar DENISSON DA HORA DOS SANTOS pela prática de crime de tráfico ilícito de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06), fixando-lhe pena de 04 (quatro) anos e 03 (três) meses de reclusão em regime inicial fechado e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, negado o direito de recorrer em liberdade. Inconformada, a Defesa de DENISSON DA HORA DOS SANTOS interpôs Apelação e razões às fls. 220-228 SAJ, requerendo a readequação da fixação da pena-base no mínimo legal; manutenção da atenuante aquém do mínimo legal; alteração do regime inicial de cumprimento de pena; concessão da causa de diminuição de pena insculpida no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006; e direito de recorrer em liberdade. Em Contrarrazões, o MINISTÉRIO PÚBLICO requer o desprovento do recurso (fls. 363-372 SAJ), tendo opinado a douta Procuradoria de Justiça em igual sentido. É o relatório. Salvador/BA, 12 de maio de 2022. Des. Pedro Augusto Costa Guerra – 1ª Câmara Criminal – 2ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0505048-64.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Denisson da Hora dos Santos Advogado (s): MARCELO BONFIM DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Relator: Des. Pedro Augusto Costa Guerra VOTO Inconformada com a Sentença de fls. 199-206 SAJ, que julgou procedente a pretensão punitiva para condenar DENISSON DA HORA DOS SANTOS pela prática do crime de tráfico ilícito de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06), fixando-lhe, pena de 4 (quatro) anos e 10 (dez) meses de

reclusão em regime inicial fechado e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, negado o direito de recorrer em liberdade, a Defesa interpôs Apelo. Em suas razões, requer o Apelante a readequação da fixação da pena-base para o mínimo legal; manutenção da atenuante aquém do mínimo legal; alteração do regime inicial de cumprimento de pena; aplicação da causa de diminuição de pena exposta no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006; e concessão do direito de recorrer em liberdade. Conheço do Recurso, porquanto presentes seus pressupostos e requisitos de admissibilidade. A materialidade delitiva se encontra definitivamente comprovada pelo Auto de Exibição e Apreensão constante às fls. 15 SAJ, bem assim pelo Laudo de Constatação Preliminar de fls. 49 SAJ, confirmado pelo Laudo Definitivo de fls. 134 SAJ, restando indubitável ante o arcabouço documental existente nos fólios. A autoria, por sua vez, ficou evidenciada pelo Auto de Prisão de fls. 05-50 SAJ, especialmente pelos depoimentos dos Policiais que realizaram o flagrante, tanto na esfera extrajudicial (cf. Fls. 07/09 SAJ), quanto em Juízo (fls. 127-133 SAJ). Da prova produzida destaco os seguintes excertos: “Que recordo dos fatos; que a gente vai muito naquela localidade por causa dos casos de tráfico; que eles tentaram correr quando nos viram; que quem fez a busca foi o Soldado Tavares; que eles estavam com sacos na mão com drogas; que o fluxo de usuário lá é muito grande; que ele não disse para quem estava trabalhando; que a prisão se deu por volta de meio-dia; que no local não existiam outras pessoas; que a guarnição tinha eu e mais dois policiais; que os dois estavam com saco na mão; que ele não reagiu à prisão”. Testemunho SD/PM Milton Leandro de Souza Dias (Mídia disponibilizada no sistema LifeSize). Grifei. “Que se recorda dos fatos; que reconhece Denisson; que o local é comum por ser conhecido por tráfico de drogas; que a guarnição estava em ronda; que nos deparamos com os indivíduos em uma viela e como a guarnição estava muito próxima, conseguimos alcançá-los; que foi vista quantidade de drogas com os mesmos; que a droga estava com Denisson; que existia outro indivíduo com droga; que ele não disse para quem estava trabalhando; que a região ali é chefiada por Denis Mantena; que eu fiz a busca pessoal nos dois; que ele não reagiu à prisão; que não conhecia o réu”. Testemunho SD/PM Tiago Tavares Leal – (Mídia disponibilizada no sistema LifeSize). Grifei. “Que se recorda dos fatos; que recorda do Réu; que era o comandante da operação; que a localidade tem grande índice de tráfico; que os dois tentaram se evadir; que na busca pessoal foi vista quantidade de droga e dinheiro; que a droga estava embalada para venda; que Denisson não reagiu à prisão; que não disse que pertencia à facção; que as drogas estavam em sacos plásticos na mão; que os dois tinham drogas.” SD/PM Alex da Costa Sá – (Mídia disponibilizada no sistema LifeSize). Grifei. Em interrogatório realizado em Juízo, o Réu confessou a prática delituosa: “Que eu tava precisando dinheiro; que me chamaram para vender cada pedrinha de crack por R\$ 5,00 (cinco reais); que eu conheci Alejandro e ele me chamou pra vender isso; que tinha dois dias vendendo drogas; que passava dificuldades por causa da pandemia; que recebia um saquinho por vez para venda; que depois a pessoa passava para recolher o dinheiro”; que vendia também cocaína para Elizeu e Alejandro; que com Elizeu também foram encontradas drogas; que não recebemos auxílio-emergencial; que não sabe informar se a mãe recebeu; que conheço Alejandro lá da rua; que Alejandro trabalha pra Mantena; que não reagiu à prisão; que tava vendendo por necessidade e por que as vezes gosto de usar; que eu tenho dois filhos; que nunca foi condenado em outro processo; que já fui preso em outro processo por ser

usuário; que me arrependo do que fiz” – (Mídia disponibilizada no sistema LifeSize). Grifei. Imperioso destacar que, como sabido, o tipo do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, para sua configuração, prescinde da constatação do ato de venda da droga, sendo suficiente a prática de uma das condutas ali previstas, tais como “guardar”, “transportar”, “ter em depósito”, etc. Patente, portanto, a prática do crime de tráfico, com esteio no arcabouço probatório produzido nos fólios em estudo. Com relação ao pleito recursal de readequação da pena-base, este não encontra guarida na análise pormenorizada dos autos. O Juízo a quo aumentou a pena-base na primeira fase da dosimetria, considerando que: “As circunstâncias relatadas nos autos são manifestamente desfavoráveis eis que, em liberdade provisória, estava traficando em via pública, em plena luz do dia, e portando expressiva quantidade de drogas de naturezas distintas (cocaína, crack e maconha) de elevado poder viciante e destrutivo.” Fl. 204 SAJ. Grifei. Da leitura do comando sentencial, conclui-se que o critério da circunstância do crime encontra-se presente na situação fática exposta nos autos, vez que considerou o Juízo a quo a natureza distinta das substâncias proscritas encontradas em poder do Apelante e confessadas por este, cabendo realçar que referidos entorpecentes são capazes de causar severo vício e dependência química em seus usuários, em clara ofensa à saúde privada e pública. Ademais, não se trata de quantidade diminuta, como argui a Defesa em seu pleito recursal, posto como foram apreendidas em poder do Apelado 52 (cinquenta e duas) porções de cocaína em pó branco e 62 (sessenta e duas) porções de cocaína em cor amarela. Consabido que a natureza e quantidade das drogas ostentam condição de caráter preferencial em relação às estabelecidas no art. 59 do Código Penal, com espeque no art. 42 da Lei nº 11.343/2006, in verbis: Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Grifei. Por outro lado, o Acusado praticava o crime de tráfico em via pública, em plena luz do dia, elementos circunstanciais que merecem reprimenda, como foi feito pelo Juízo de origem em sentença prolatada nos autos. Em relevante escólio, Cléber Masson leciona sobre as circunstâncias do crime como critério do art. 59 do Código Penal: “São dados acidentais, relativos à infração penal, mas que não integram sua estrutura, tais como o modo de execução do crime, os instrumentos empregados em sua prática, as condições do tempo e local em que ocorreu o ilícito penal, o relacionamento entre o agente o ofendido etc.” Curso de Direito Penal. Vol.1, p.712. Ante o exposto, rechaço o pleito de readequação da pena-base. Outrossim, em relação ao pleito de aplicação da minorante exposta no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, estipula o tipo penal em minúcia que a causa de diminuição de pena encontra-se condicionada aos requisitos de que o agente “seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”. Ainda que se considere as recentes Decisões do STJ e do STF sobre a possibilidade de se aplicar o redutor do tráfico privilegiado, há de se examinar caso a caso, até porque a “dedicação à atividade criminosa” é uma avaliação subjetiva que compete ao julgador fazer à luz do caso concreto, não podendo se aplicar o tráfico privilegiado indistintamente. Nessa vereda, no caso sub-examine, denota-se da análise dos autos que o Apelante responde a outra ação penal na 3ª Vara de Tóxicos desta capital (Ação Penal nº 0540044-30.2016.8.05.0001), sendo destacado pelo Juízo de origem: “O réu possui uma ação penal em curso por tráfico de drogas perante a 3ª Vara de Tóxicos desta Capital, sob o n.

0540044.30.2016, estava em liberdade provisória quando voltou a ser apreendido em local de intensas práticas criminosas portando entorpecentes de naturezas diversas (cocaína, crack e maconha), em quantidade razoável, demonstrando sua reiterada prática em atividades criminosas. [...] O réu não faz jus à aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, posto que, conforme antes pontuado, o mesmo demonstrou possuir reiteração na prática de atividades criminosas, dado que responde a outra ação penal, também por tráfico de drogas, em curso perante a 3ª Vara de Tóxicos desta Capital.” Fl.204. Grifei. No mesmo entender, Renato Brasileiro de Lima expressa: “Conquanto, não seja possível a utilização de inquéritos policiais e processos penais em curso para se concluir que o acusado tenha Maus antecedentes, admite-se a utilização desse critério para se formar a convicção de que o réu se dedica a atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Não se trata de avaliação de inquéritos ou processos penais para agravar a situação do réu condenado por tráfico de drogas, mas sim uma forma de se afastar um benefício legal, porquanto existentes elementos concretos para concluir que ele se dedica a atividades criminosas, sendo inquestionável que, em determinadas situações, a existência de investigações e/ou ações penais em andamento possam ser elementos aptos para formação da convicção do magistrado. Ademais, como os princípios constitucionais devem ser interpretados de forma harmônica, não merece ser interpretado de forma absoluta o princípio da inocência, de modo a impedir que a existência de inquéritos ou ações penais impeçam a interpretação em cada caso para mensurar a dedicação do Réu em atividade criminosa. Assim não o fazendo, conceder o benefício do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 para aquele que responde a inúmeros processos penais ou seja investigado, é equipará-lo com quem numa única ocasião na vida se envolveu com as drogas, situação que ofende o princípio também previsto na Constituição Federal de individualização da pena” (Legislação Criminal Especial Comentada. Ed. JusPodivm. Salvador, 2020: p.1072). Grifei Extraí-se que o Acusado cometeu o crime de tráfico exposto neste autos quando era beneficiário de Liberdade Provisória, demonstrando em análise de caso que existem elementos concretos suficientes para não aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Entorpecentes. Imperioso destacar, ainda, que o Apelante teve sentença condenatória proferida em seu desfavor no bojo da ação penal nº 0540044-30.2016.8.05.0001, destacando-se: “Das informações contidas à fl. 251 – SAJ, tem-se que o réu possui uma condenação também por tráfico de drogas, perante a 2ª Vara de Tóxicos, demonstrando com isso que seu envolvimento nessa prática não é um fato inédito e eventual. Verifica-se também que não consta nos autos comprovação que o acusado tenha ocupação lícita, o que nos faz crer que se utiliza da comercialização de drogas, como forma de subsistência, razões que não deve ser reconhecido o redutor do § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/2006. Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido constante da denúncia, que o faço para CONDENAR, como de fato condeno DENISSON DA HORA DOS SANTOS, brasileiro, natural de Lauro de Freitas/Ba, nascido no dia 17/07/1997, RG: 21.642.217-53 – SSP/BA, filho de Simone da Hora dos Santos, pela prática do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Grifei. Assim sendo, conclui-se inaplicável a minorante do “tráfico privilegiado” na situação em espeque, haja vista a comprovação de que o agente se dedica a atividades criminosas, inclusive com sentença criminal prolatada em seu desfavor. Dito isso, passo à análise da dosimetria da pena. Quanto ao crime de tráfico de drogas (art.

33, caput, das Lei nº 11.343/06), à luz das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, a pena-base foi fixada em 05 (cinco) anos de reclusão, além do pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, sendo considerada na segunda fase a atenuante da confissão para aquém do mínimo legal, em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dias) de reclusão e o pagamento de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, em ofensa à Súmula nº 231 do STJ. Todavia, sendo recurso exclusivo da Defesa, mantém-se a pena fixada, em respeito ao art. 617 do Código de Processo Penal. Na terceira fase, inaplicável o benefício § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, mantenho a pena a pena definitiva fixada pelo Juízo de Primeiro Grau em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e ao pagamento de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, a MM Juíza fixou o regime fechado sob o seguinte argumento: "O réu deverá iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade anteriormente dosada em regime fechado, em vista das circunstâncias subjetivas desfavoráveis (tráfico em via pública, durante o dia, natureza e considerável quantidade da droga apreendida), que denotam estar visceralmente inserido no submundo do crime. Por isto, não merece ser contemplado com benefícios". Sucede, contudo, referido entendimento não se demonstra idôneo para embasar o agravamento do regime inicial, inclusive diante da redação do art. 33, § 2º, b, do CP, devendo assim ser alterado o regime, nessa instância revisora, para o semiaberto, assegurada, ainda, a detração penal, a ser aplicada pelo Juízo da Execução. O pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade não há como ser acolhido. Isto porque o Apelante respondeu sob custódia durante todo o curso processual, além de ter o magistrado a quo consignado: "O réu permaneceu preso durante toda a instrução criminal, foi condenado à pena privativa de liberdade não substituída, a ser cumprida em regime inicial fechado. Como exposto por ocasião da análise das circunstâncias judiciais, trata-se de pessoa dedicada à prática de condutas criminosas, o que evidencia habitualidade justificadora de sua segregação cautelar, nos termos do artigo 282, I, do CPP. Neste sentido: Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). I – necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011). (grifo nosso). Por outro lado, assinalo que os pressupostos da prisão preventiva, autoria e materialidade, encontram-se devidamente analisados na fundamentação desta sentença, sendo despidendo repeti-los. Assim sendo, recomendo o réu na prisão em que se encontra, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade.". Grifei. Deveras, o Juízo a quo indicou circunstâncias concretas, apuradas no curso da investigação, para manter a custódia cautelar do Réu, visando evitar a prática de infrações penais, nos termos do art. 282, inciso I, do Código de Processo Penal, haja vista a periculosidade social do Apelante e a reiteração delitiva. Demais disso, consoante reiterada jurisprudência do STJ e dessa Turma Julgadora, o regime semiaberto não é incompatível com a prisão preventiva. Por tudo quanto exposto, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso, tão somente para alterar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto. É como voto. Salvador/BA, Presidente Des. Pedro Augusto Costa Guerra Relator Procurador (a) de Justiça