

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma      Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0531762-32.2018.8.05.0001      Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma      APELANTE: ANTONIO CARLOS DO CARMO COELHO      Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA      Advogado (s): ACORDÃO      EMENTA      APELAÇÃO CRIMINAL – ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006 — PRELIMINAR DE NULIDADE DA AUDIÊNCIA REALIZADA POR VIDEOCONFERÊNCIA SOB ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 329 DO CNJ – PREFACIAL REJEITADA – CONJUNTO PROBATÓRIO APTO A FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO BASEADA INCLUSIVE NO DEPOIMENTO JUDICIAL DE POLICIAIS – CONFIGURAÇÃO DO DELITO DE TRÁFICO – INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11343/06 NÃO ACOLHIDA – PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA – AUSÊNCIA DE PROPORCIONALIDADE DO REGIME INICIAL FIXADO – APELO PROVIDO PARCIALMENTE PARA ALTERAR O REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO. I – O apelante foi condenado pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, aplicando-se a pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade, por ter sido flagrado transportando bolsa do tipo tiracolo, contendo 2 (duas) porções de maconha, uma acondicionada a granel e outra em plástico incolor fechado com nó, pesando 192,32g (cento e noventa e dois gramas e trinta e dois centigramas), 2 (duas) porções de crack, acondicionadas em plástico incolor fechado com nó, pesando 39,91g (trinta e nove gramas e noventa e um centigramas), 2 (duas) unidades de recipiente de vidro incolor, com tampa plástica rosa, com volume de 7,0 ml (sete mililitro) contendo clorofórmio e 1 (uma) balança de precisão da marca Diamond. II – A Jurisprudência dos Tribunais Superiores, notadamente do Supremo Tribunal Federal, tem decidido que a realização de audiências por videoconferência decorre de situação excepcional proveniente da pandemia da Covid-19, em que se mostra necessária a adoção de medidas que garantam a continuidade da prestação jurisdicional e a saúde pública. III – A atual conjuntura de crise sanitária mundial é excepcional, autorizando a realização de atos processuais (tais como, sessões de julgamento e audiências) por sistema audiovisual sem que isso configure qualquer inconstitucionalidade, estando, inclusive, a questionada Resolução do CNJ fulcrada, por analogia, em dispositivos legais constantes do Código de Processo Penal. IV – A materialidade e a autoria delitivas restaram amplamente demonstradas através do flagrante, bem como do Auto de Exibição e Apreensão, dos Laudos Periciais, Provisório e Definitivo, e dos depoimentos dos policiais prestados em juízo, os quais evidenciam, inclusive, que o local em que o réu foi apreendido é conhecido por ser área de intenso tráfico de drogas dominada por facções criminosas, havendo informações de que ele seria “gerente e tráfico”. V – O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais – especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-la pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. ( HC 73.518, rel. Min. Celso de Mello, DJU de 18.10.96, p. 39.846). VI – O delito de tráfico de entorpecentes é de ação múltipla, bastando para a sua caracterização que a conduta do agente seja subsumida em um dos verbos descritos no art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Não se exige, por conseguinte, a venda de entorpecentes a terceiro para que ocorra a consumação do delito. Ainda que não flagrada a comercialização da droga, traduzida nas condutas de

“vender” ou “expor à venda”, nenhuma dúvida resta de que o réu foi flagrado transportando substância entorpecente, ação típica igualmente descritas no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, referente ao crime de tráfico de drogas. VII – A destinação do tráfico restou evidenciada não só pelo local em que o réu foi apreendido, mas também pela variedade de entorpecentes (maconha, cocaína e clorofórmio), bem como em face do apetrecho relacionado à mercancia consistente na balança de precisão, conduzindo à certeza de que as drogas apreendidas tinham por finalidade a comercialização, até porque são circunstâncias incompatíveis com o mero uso pessoal. VIII – Embora não haja registro de sentença penal condenatória transitada em julgado nas inúmeras condenações em grau de recurso e nas ações penais em curso, elencadas pelo a quo, no caso dos autos existem outros elementos fáticos que também levam à conclusão de que o réu se dedica às atividades criminosas, considerando, como já visto, que o local em que ele foi flagrado transportando substâncias entorpecentes é conhecido por se tratar de área onde se pratica intenso tráfico de drogas, inclusive com domínio de facções, sendo, ainda, apontado pela inteligência da Polícia Militar que o acusado é gerente do tráfico, além de a variedade de drogas (três) e o fato de ele estar na posse de uma balança de precisão, evidencia, sem dúvidas, que o réu não se trata de um traficante ocasional. Assim, este conjunto de fatos impõe o afastamento da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, ante a constatação de sua dedicação à atividade criminosa. IX – Ao aplicar a pena base, o juiz sentenciante considerou, entre outros critérios, as diretrizes contidas no art. 42 da Lei nº 11343/2006, apontando a natureza e variedade das substâncias entorpecentes, o que, por si só, já se configura motivo suficiente para aumentar a pena acima do mínimo legal. Com efeito, tratando-se de circunstâncias preponderantes, poderia haver um aumento ainda maior do que 01 (um) ano e 03 (três) meses previsto para outras circunstâncias não preponderantes, não se configurando exacerbado o aumento efetuado em apenas 10 (dez) meses. X – Tendo em vista que o ora apelante não é reincidente, e que na fase do art. 59 da dosimetria da pena o juiz sentenciante procedeu ao aumento acima referido, verifica-se que não existe proporcionalidade na fixação do regime mais gravoso para o início do cumprimento da pena. XI – Destarte, verifica-se que sentença deve ser reformada apenas nesta parte para fixar o regime inicial de cumprimento semi-aberto, mantendo-se inalterados os demais termos da sentença, tendo em vista que a reforma parcial ora efetuada não conduz a outras modificações. APELO PROVIDO PARCIALMENTE. AP.

0531762-32.2018.805.0001 – SALVADOR. RELATOR: DESEMBARGADOR ESERVAL ROCHA. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº. 0531762-32.2018.805.0001, da Comarca de Salvador, sendo Apelante ANTÔNIO CARLOS DO CARMO COELHO e Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Criminal – Primeira Turma, do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em Rejeitar a preliminar e dar provimento parcial à Apelação, na forma do relatório e do voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Sala das Sessões, de de 2022. Presidente Desembargador Eserval Rocha Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 30 de Agosto de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n.

0531762-32.2018.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ANTONIO CARLOS DO CARMO COELHO Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO I – O MINISTÉRIO PÚBLICO denunciou ANTÔNIO CARLOS DO CARMO COELHO, pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da lei 11343/2006, narrando os seguintes fatos: No dia 10 de maio de 2018, por volta das 19:40h, na Rua Papa João Paulo VI, conhecida como Invasão da Conder, Uruguai, nesta cidade, o denunciado trazia consigo substância entorpecente de uso proscrito no Brasil. Segundo os autos do procedimento inquisitorial, policiais militares foram acionados para averiguar a prática de tráfico de drogas na Invasão da Conder, atrás da Base Comunitária, local conhecido pela existência de homicídios e tráfico de drogas, razão pela qual fora acionada mais de uma viatura. Em diligência à localidade, os policiais incursionaram visando realizar um cerco e visualizaram o ora denunciado, que empreendeu fuga ao avistar o policiamento, sendo, contudo, alcançado e detido pela equipe policial. Realizada abordagem, foram encontrados em poder do ora denunciado, dentro de uma bolsa do tipo tiracolo de cor preta, 2 (duas) porções de maconha, uma acondicionada a granel e outra em plástico incolor fechado com nó, pesando 192,32g (cento e noventa e dois gramas e trinta e dois centigramas), 2 (duas) porções de crack, acondicionadas em plástico incolor fechado com nó, pesando 39,91g (trinta e nove gramas e noventa e um centigramas), 2 (duas) unidades de recipiente de vidro incolor, com tampa plástica rosa, com volume de 7,0 ml (sete mililitro), 1 (uma) balança de precisão da marca Diamond, 2 aparelhos celulares e quantia de R\$ 80,00 (oitenta reais), consoante demonstram auto de exibição e apreensão (fl. 24) e laudo de constatação (fl. 30) em anexo. A droga apreendida fora periciada em caráter preliminar, tendo o laudo concluído que se tratava de cocaína e maconha, substâncias psicotrópicas de uso proscrito no Brasil, restando comprovada a materialidade do delito, consoante laudo anexo (fl. 30). Em consulta ao E-saj, verifica-se que tramitam em face do denunciado 3 (três) ações penais por tráfico de drogas (Ações Penais nº 0505591-38.2018.8.05.0001, 0554107- 31.2014.8.05.0001, 0336073-26.2013.8.05.0001). Assim, nos termos do art. 28, § 2º da Lei 13.343/2006, e considerando a natureza, diversidade, o modo de acondicionamento da droga, o local, a tentativa de fuga, e as condições em que se desenvolveu a ação, os antecedentes do denunciado, tais circunstâncias, em seu conjunto, autorizaram o enquadramento no tipo penal relativo à prática do delito de tráfico de substâncias entorpecentes de uso proscrito no Brasil. Encerrada a instrução criminal, a ora apelante foi condenado pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, aplicando-se a pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data do fato, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Inconformado, o réu interpôs a presente Apelação Criminal suscitando preliminar de nulidade da audiência realizada por videoconferência em face da alegada inconstitucionalidade formal da Resolução nº 329 do Conselho Nacional de Justiça. Assim, aduz que a referida Resolução regulamenta e estabelece critérios para a realização de audiências e outros atos processuais por videoconferência, em processos penais e de execução penal, durante o estado de calamidade pública, reconhecido pelo Decreto Federal nº 06/2020, em razão da Pandemia mundial do Covid-19, prevendo a sua realização fora da sede do Juízo ou unidade

prisional, inclusive na residência das próprias testemunhas. Com efeito, considera que a aludida Resolução extrapolou o poder regulamentar, invadindo a competência privativa da União para legislar sobre processo penal, conforme previsto no art. 22, I, da CF. Destarte, pugna pela declaração de nulidade da audiência de instrução que foi realizada por videoconferência via aplicativo no âmbito da Justiça Criminal. No mérito, sustenta ausência de provas para a condenação aduzindo que o réu negou em juízo “as acusações que lhe são imputadas e a posse da droga apreendida”. Além disso, destaca que trata-se de uma localidade de intenso tráfico de drogas, com livre acesso a todos os moradores. Assim, considera que “atribuir a qualquer um que estivesse perto da localidade a condição de traficante não é apenas temerário, é estigmatizante e não deve ser chancelado pelo sistema judiciário”, não se caracterizando, por outro lado, a apreensão da droga, por si só, o crime previsto no art. 33 da Lei 11343/06. Por outro lado, assevera que não foi apresentado fundamento para fixação da pena-base acima do mínimo legal, considerando que tratam-se de “declarações vazias” a apontada alta periculosidade do agente e que ele deteria o posto de gerente do tráfico. Ademais, defende a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da mencionada Lei 11343/06 em seu grau máximo, asseverando que o réu é primário e possui bons antecedentes, não podendo ser utilizadas ações penais em curso ou condenações não transitadas em julgado pra afastar tal direito. Por fim, aduz que o montante da pena aplicada ensejaria a fixação do regime semiaberto e não o fechado, alegando que a diversidade da droga apreendida não é capaz de conduzir à exasperação do regime inicial de cumprimento de pena. Com efeito, prequestionando os arts. 5º, XLVI e LVII, art. 2º, I, todos da Constituição Federal, bem como o art. 22, I, 386, inciso VII, art. 185, § 2º, art. 217 e art. 222, § 3, do Código de Processo Penal; art 59 e art. 33, § 2º, do Código Penal; art 33, § 4º, da Lei 11.343/06, requer o provimento do presente recurso. Em contra-razões (ID nº 177716585), o Ministério Público procurou refutar as alegações da Apelante, requerendo a manutenção da sentença de primeiro grau. Subindo os autos a esta instância, manifestou-se a Douta Procuradoria de Justiça, através do Parecer constante do ID nº 25955857, da lavra do Dr. Ulisses Campos de Araújo, pelo improvimento do recurso. Examinados, lancei este relatório e o submeti ao Exmo. Desembargador Revisor.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª

Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0531762-32.2018.8.05.0001

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ANTONIO

CARLOS DO CARMO COELHO Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO

ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Conheço do recurso, posto

que preenchidos os requisitos de admissibilidade. Considerando a existência de preliminar, passo a analisá-la. PRELIMINAR II – A preliminar de nulidade processual, sob alegação de inconstitucionalidade da Resolução nº 329 do Conselho Nacional de Justiça, não merece acolhimento em nenhum de seus fundamentos. Em decisão proferida no Habeas Corpus n.º 199.109/RJ (em 19/03/2021), a Eminente Relatora, Ministra Carmen Lúcia, destacou que a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se consolidou no sentido da legalidade do interrogatório do Réu e da inquirição de testemunhas por videoconferência, acrescentando que a Resolução n.º 329/2020 do Conselho Nacional de Justiça invocou, por analogia, as disposições constantes do § 2º do art. 185 e do § 3º do art. 222 do Código de Processo Penal, estabelecendo a possibilidade de realização de audiências em processos penais por videoconferência durante

a pandemia de Covid -19. No mencionado ato judicial, a Ministra Relatora destacou que: No Código de Processo Penal, são estabelecidas hipóteses excepcionais em que é possível a realização de inquirição de testemunhas ou de interrogatório por videoconferência. São elas o interrogatório do réu preso ( § 2º do art. 185 do Código de Processo Penal), a deposição da testemunha ou ofendido que se constranja com a presença do réu e a inquirição da testemunha que mora fora da jurisdição do juiz ( § 3º do art. 222 do Código de Processo Penal). Tem-se nesses dispositivos legais: [...] A jurisprudência deste Supremo Tribunal consolidou-se no sentido da legalidade do interrogatório do réu e da inquirição de testemunhas por videoconferência. Assim, por exemplo: “INTERROGATÓRIO – VIDEOCONFERÊNCIA – FIGURINO LEGAL – OBSERVÂNCIA. Não há ilegalidade na realização, por meio de videoconferência, de interrogatório de réu preso” ( HC n. 149.083, Relator o Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 10.11.2020). “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REALIZAÇÃO DE INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. EXCEPCIONALIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. (...) 2. Interrogatório por videoconferência designado pelas instâncias anteriores, nos termos do artigo 185, § 2º, do Código de Processo Penal, porquanto “o pavimento do fórum em que se situa a sala de audiências foi recentemente interditado por problemas estruturais do prédio”, tornando imprescindível “manter-se a segurança física de integrantes do Poder Judiciário, e das mais diversas instituições que se fariam representar no aludido interrogatório, e mesmo do público em geral, sempre presente no Fórum, de forma a prevenir um eventual, possível e indesejado desabamento, com possibilidade inclusive de vítimas fatais”. (...) 4. Agravo regimental conhecido e não provido” ( HC n. 144.541-AgR, Relatora a Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 15.12.2017). “O acórdão do STJ não merece nenhum reparo, já que reafirma a possibilidade da condução da audiência de testemunhas que residem em comarca diversa ficar a cargo do próprio magistrado da causa, em respeito aos princípios da celeridade processual e da identidade física do juiz, conforme previsão da audiência por videoconferência, instituída pela Lei 11.900/2009, que incluiu o § 3º ao art. 222 do Código de Processo Penal” ( HC n. 120.233, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 27.2.2014). Pela Resolução n. 329/2020, o Conselho Nacional de Justiça, invocando expressamente e por analogia as disposições constantes do § 2º do art. 185 e do § 3º do art. 222 do Código de Processo Penal, estabeleceu a possibilidade de realização de audiências em processos penais por videoconferência durante a pandemia de Covid-19: “Art. 3º A realização de audiências por meio de videoconferência em processos criminais e de execução penal é medida voltada à continuidade da prestação jurisdicional, condicionada à decisão fundamentada do magistrado. § 1º Somente não será realizada caso alegada, por simples petição, a impossibilidade técnica ou instrumental de participação por algum dos envolvidos. § 2º É vedado ao magistrado aplicar qualquer penalidade ou destituir a defesa na hipótese do parágrafo anterior”. Além da previsão de realização de audiências por videoconferência, assegurou-se na Resolução n. 329/2020 do Conselho Nacional de Justiça que a defesa alegue, por petição simples, a impossibilidade técnica ou instrumental de participação. Este Supremo Tribunal admite a realização de audiências por videoconferência pela excepcionalidade causada pela pandemia de Covid-19. [...] A realização de audiência de justificação por videoconferência também é admitida por este Supremo Tribunal: “EXECUÇÃO PENAL – AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO –

VIDEOCONFERÊNCIA. Não há ilegalidade na realização, mediante decisão fundamentada, da audiência de justificação por meio de videoconferência, precedida de entrevista prévia do reeducando com o defensor” ( RHC n. 193.483, Relator o Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 8.3.2021). “Recurso ordinário em habeas corpus. Crime de roubo circunstanciado. Execução penal. Não se conhece, em regra, de writ empregado como sucedâneo de recurso ou revisão criminal. Precedentes. Falta grave. Audiência por videoconferência. Fundamentação idônea. Não demonstração do prejuízo. Princípio pas de nullité sans grief. Manifesta ilegalidade ou teratologia não identificadas. Precedentes. Negativa de seguimento” ( RHC n. 198.196, Relatora a Ministra Rosa Weber, decisão monocrática, DJe 8.3.2021). 7. Na espécie, os elementos trazidos pela impetrante indicam a existência de situação excepcional hábil a justificar a oitiva de testemunhas e o interrogatório do paciente por videoconferência. Além da situação gerada pela pandemia de Covid-19, a impedir a realização segura da audiência de forma presencial, há risco de prescrição, considerando-se que a denúncia foi recebida em 4.3.2019 e aos crimes imputados ao paciente são cominadas penas relativamente pequenas. [...] Nas mesma linha de raciocínio, assim restou ementada a decisão proferida pelo Ministro Roberto Barroso: PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO POR VIDEOCONFERÊNCIA. POSSIBILIDADE. RESOLUÇÃO 329/CNJ. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (STF, RHC 209408/SC, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 07/01/2022) Ainda acerca da matéria, ao proferir decisão nos autos do Habeas Corpus n.º 197.985/RS (datada de 08/03/2021), o Ministro Gilmar Mendes não acolheu a arguição de nulidade da audiência de instrução por videoconferência, sob o fundamento de que o atual estado da pandemia assim a aconselha, nos termos da própria Recomendação do Conselho Nacional de Justiça. Portanto, verifica-se que a Jurisprudência dos Tribunais Superiores, notadamente do Supremo Tribunal Federal, tem decidido que a realização de audiências por videoconferência decorre de situação excepcional proveniente da pandemia da Covid-19, em que se mostra necessária a adoção de medidas que garantam a continuidade da prestação jurisdicional e a saúde pública. A atual conjuntura de crise sanitária mundial é excepcional, autorizando a realização de atos processuais (tais como, sessões de julgamento e audiências) por sistema audiovisual sem que isso configure qualquer inconstitucionalidade, estando, inclusive, a questionada Resolução do CNJ fulcrada, por analogia, em dispositivos legais constantes do Código de Processo Penal. Com efeito, nota-se que não se está inovando na ordem jurídica, mas apenas realizando interpretação em face das novas circunstâncias de fato, o que é necessário em casos extremos como pelo qual passamos, já que o processo legislativo não se realiza de forma tão célere quanto as situações inusitadas e graves que estamos enfrentando exigem. Outrossim, não se pode olvidar que, em tema de nulidade de ato processual, vigora o princípio pas de nulité sans grief, segundo o qual, o reconhecimento de nulidade exige a comprovação de efetivo prejuízo (art. 563, do Código de Processo Penal), o que não ocorreu na hipótese sob exame, tendo em vista, inclusive, que todas as alegações do apelante envolvem questionamentos genéricos, sem qualquer imputação de situação fática específica ao caso dos autos. Diante disso, constata-se que, na verdade, prejuízo para a defesa seria a não realização de nenhuma audiência, já que as audiências presenciais estão suspensas por conta do necessário isolamento social. Assim, não havendo a arguida inconstitucionalidade da Resolução nº 329 do Conselho Nacional de Justiça, até porque já foi recepcionada pelo Supremo Tribunal Federal, há de ser

afastado a pretendida declaração de nulidade da audiência realizada mediante videoconferência. Rejeita-se, pois a preliminar. MÉRITO II – Cuida-se, como visto em linhas pregressas, de recurso manejado pelo réu, ANTÔNIO CARLOS DO CARMO COELHO, contra a sentença que o condenou pela prática do crime de tráfico de drogas, pugnando, inicialmente, pela sua absolvição sob alegação de ausência de provas. Entretanto, analisando detidamente os autos, constata-se que não há dúvidas quanto à materialidade e autoria do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006. A materialidade delitiva encontra-se estampada no Auto de Prisão em Flagrante, bem como no Auto de Exibição e Apreensão, no Laudo de Exame de Constatação Provisório de Drogas, todos constantes do ID nº 177716229, no Laudo Definitivo acostado ao ID nº 177716242 e na prova oral produzida em Juízo, sendo detectada a presença de 192,32g (cento e noventa e dois gramas e trinta e dois centigramas) de maconha, distribuída em 02 (duas) porções, sendo 01 (uma) porção a granel e outra acondicionada em plástico incolor fechado com nó, além de 39,91g (trinta e nove gramas e noventa e um centigramas) de cocaína sob a forma de pedra, distribuída em 02 (duas) porções acondicionada em plástico incolor fechado com nó e 7,0 ml (sete mililitro) de substância líquida, de coloração rosa, acondicionada em 02 (duas) unidades de recipiente de vidro incolor, cujos exames constatarem que, de fato, as substâncias apreendidas eram “Canabis Sativa”, “Benzoilmetilecgonina” e Triclometano (clorofórmio), sendo, ainda, apreendida uma balança de precisão. Por outro lado, o SD/PM LAZARO COSTA SANTOS, que figura como condutor no Auto de Prisão em Flagrante, declarou em Juízo (Pje – Mídias) que: [...] reconhece o acusado; que o fato aconteceu em 2018 e não vai recordar com tanta precisão, mas recorda da diligência; que, no referido dia, os policiais estavam de serviço comum realizando rondas na região da Massaranduba, quando receberam uma informação, via rádio (não sabe se pela Central ou Sicom), pois a sua guarnição trabalha especificamente intervindo em porte de arma e tráfico de drogas então por isso foi acionada, informando que havia um grupo de mais de 10 (dez) indivíduos na área da Conder, uma invasão atrás da Base Comunitária, de que esse grupo estava expondo armas e praticando tráfico de drogas; que, devido ao nível de periculosidade do local, a guarnição do depoente acionou outras viaturas policiais para realizar um cerco no local, pois são vários becos e distribuiu os policiais pelos becos; que quando a guarnição do depoente passou a incursionar no local, momento em que os policiais visualizaram o grupo no qual o réu estava inserido, o grupo avistou os policiais e se dispersou correndo; que o réu entrou por um beco onde tinha outros policiais, que conseguiram alcança-lo; que na busca pessoal, foi encontrado como acusado uma bolsa tiracolo contendo entorpecentes como maconha, crack e um líquido que aparentava ser lança-perfume; que os policiais deram voz de prisão ao réu e conduzido para a Delegacia; que, na Delegacia, o pessoal do setor de inteligência ligou informando que o réu possuía o vulgo de “Sissinho” e era gerente de tráfico de drogas na região da Conder e acusado de vários homicídios e ataques a grupos rivais na área da Massaranduba; que o fato foi apresentado na Delegacia e realizado o flagrante; que a localidade da Conder é conhecida pelo intenso tráfico de drogas e homicídios, inclusive pela complexidade dos becos que dificulta o alcance a esses indivíduos e por isso é necessário um grupo maior de policiais para fechar o cerco; que o depoente visualizou o réu no meio do grupo; que a guarnição do depoente foi a responsável pela abordagem e busca pessoal no réu; que a revista pessoal foi realizada pelo depoente; que a bolsa tiracolo estava na posse

direta do réu; que não perguntam nada ao réu, que dão a voz de prisão e conduz; que não foi necessário o uso da força para conter o acusado, pelo que recorda; que o acusado já era conhecido pelo pessoal do "SOINT", que sempre procuraram pelo réu e colocavam seu nome como gerente do tráfico, informando ser muito perigoso e comandava aquela região, mas o depoente não tinha conhecimento do acusado; que o pai do acusado chegou ao local e os policiais informaram ao mesmo que o acusado tinha sido preso por tráfico de drogas e foi na casa dele para procurar mais drogas, mas não encontrou nada e deslocou para a Delegacia; que o pai do acusado conduziu os policiais até a residência, tendo concordado com o ingresso dos policiais; que o réu não queria falar onde era a casa; que o pai do acusado acompanhou a busca no imóvel; que foi encontrado dinheiro com o réu dentro do seu bolso; que não houve mais nenhuma prisão no dia dos fatos, pois como são muitos becos conseguiram captura-lo; que o local é meio complicado, pois é dominado pela facção BDM (Bonde do Maluco) e a facção do Uruguai, que são diversas; que o local que o réu gerencia drogas é rival da de Massaranduba, que inclusive o réu era de lá mas brigou e agora ficam "em pé de guerra", um matando o outro; que tudo ali praticamente é BDM, mas, especificamente, não sabe informar qual é a facção criminosa que o réu integra; que, pela experiência profissional do depoente, não é possível que um indivíduo atue sem estar integrado a uma facção criminosa em um local tombado por facções; que sempre que a guarnição efetua qualquer prisão em flagrante na região da Conder, o pessoal da "SOINT" toma conhecimento e entra em contato por telefone para passar informações sobre o preso e nesse caso foi informado o nível de periculosidade do acusado; que o pessoal do setor de inteligência possui um registro da maioria dos indivíduos com alta periculosidade e inclusive realizam diligências à procura deles; que quando solicitado o nome dele, informaram sobre o vulgo "Sissinho"; que a informação passada pela "SOINT" não envolvia diretamente o acusado, mas um grupo de mais de dez indivíduos que estariam armados que geralmente chamam de bonde; que o pessoal do "SOINT" informou que já tinha feito várias diligências atrás desse indivíduo [...]. O PM JAIRO NIELSON TEIXEIRA MOREIRA, narrou em Juízo (Pje - Mídias) que: [...] se recorda de ter participado da diligência que ensejou a prisão do réu; que, no dia dos fatos, a guarnição do depoente estava em ronda nessa região, localizada no bairro do Uruguai, quando os policiais foram acionados pela Central da Unidade sobre a ocorrência da prática do delito de tráfico de drogas na Conder; que foi passado as características do indivíduo; que a guarnição do depoente solicitou apoio de outra guarnição e se deslocaram até o local; que visualizaram o indivíduo; que o réu, ao visualizar as guarnições policiais, tentou evadir, mas o mesmo foi alcançado e detido; que realizada a abordagem no réu, na busca pessoal foi encontrado com o acusado uma sacola tiracolo, contendo alguns materiais ilícitos; que não recorda a quantidade exata, mas aparentava ser maconha e crack; que a guarnição do depoente era composta por três policiais, mas receberam o apoio de outra guarnição que não recorda a numeração; que parte da diligência foi realizada dentro da viatura e outra parte passaram a incursionar a pé; que não se recorda quem realizou a busca pessoal no réu; que visualizou o momento em que a busca pessoal foi feita; que a sacola foi encontrada nas mãos do acusado; que a sacola com as drogas estava em posse do réu; que não se recorda se o réu reagiu a prisão; que não se recorda se o acusado aparentava, ou não, estar sob o efeito de drogas; que não se recorda se o réu assumiu, ou não, a propriedade da droga; que normalmente não assumem; que não se recorda se



houve outro diálogo com o réu; que normalmente não é o depoente que realiza a busca; que se recorda que a droga estava dentro de uma sacola, mas não se recorda da forma de acondicionamento da mesma; que faz tempo a prisão; que não se recorda se a quantidade de droga apreendida indicava a prática de tráfico de drogas; que a sacola estava cheia e tinha também uma balança de precisão; que não se recorda se o réu trazia consigo caderno de anotações; que foi apreendida uma quantidade de dinheiro, mas não se recorda o valor exato; que o depoente possuía a função de motorista; que a sacola estava com o réu; que o acusado não dispensou a sacola; que o depoente conheceu o réu através de informações prestadas pelo setor de inteligência da polícia e souberam que o réu era um dos líderes do tráfico de drogas na região da Conder; que o policial Lázaro já conhecia o réu anteriormente; que não se recorda se o réu apresentava alguma lesão corporal ou se sofreu algum tipo de agressão bem como se houve resistência no dia da prisão [...]. A autoria do delito, portanto, encontra-se comprovada através do flagrante e dos depoimentos dos policiais prestados em juízo, acima transcritos, os quais evidenciam que o local em que o réu foi apreendido é conhecido por ser área de intenso tráfico de drogas dominada por facções criminosas, havendo informações, inclusive, de que ele seria “gerente e tráfico”. Como se sabe, o delito de tráfico de entorpecentes é de ação múltipla, bastando para a sua caracterização que a conduta do agente seja subsumida em um dos verbos descritos no art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Não se exige, por conseguinte, a venda de entorpecentes a terceiro para que ocorra a consumação do delito. Ainda que não flagrada a comercialização da droga, traduzida nas condutas de “vender” ou “expor à venda”, nenhuma dúvida resta de que o réu foi flagrado transportando substância entorpecente, ação típica igualmente descritas no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, referente ao crime de tráfico de drogas. Além disso, a destinação do tráfico restou evidenciada não só pelo local em que o réu foi apreendido, mas também pela variedade de entorpecentes (maconha, cocaína e clorofórmio), bem como em face do apetrecho relacionado à mercancia consistente na balança de precisão, conduzindo à certeza de que as drogas apreendidas tinham por finalidade a comercialização, até porque são circunstâncias incompatíveis com o mero uso pessoal. É importante assinalar que não há impedimento legal ao testemunho de policiais. Na hipótese em comento, os depoimentos dos Agentes demonstraram-se verossímeis. A jurisprudência, de maneira uníssona, entende que o convencimento do juiz pode ter como base depoimentos de policiais e que somente prova estreme de dúvida, em sentido contrário, poderia desacreditá-los, o que não é caso dos autos. O Supremo Tribunal Federal, tratando do tema, consagrou o seguinte entendimento: O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais – especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-la pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar – tal como ocorre com as demais testemunhas – que as suas declarações não encontram suporte nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos. (STF, HC 73.518, rel. Min. Celso de Mello, DJU de 18.10.96, p. 39.846). Na mesma linha tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça: O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente,

notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso (STJ, 6ª Turma, HC 165561/AM, rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 15.02.2016). Este Tribunal de Justiça não discrepa deste entendimento: APELAÇÃO CRIME – ART. 157, § 2º, I, II e V, CP – DENÚNCIA – RECEBIMENTO – INEXISTÊNCIA DE DESPACHO EXPLÍCITO – MANDADO DE CITAÇÃO CUMPRIDO E INTERROGATÓRIO REALIZADO – AUSÊNCIA DE NULIDADE – VALIDADE DO TESTEMUNHO DE POLICIAIS – INDÍCIOS SUFICIENTES E POSSÍVEIS À CONDENAÇÃO – APELO IMPROVIDO [...] III – O testemunho de policial não pode ser rejeitado só pela sua condição funcional; suas declarações devem ser consideradas como as de qualquer testemunha, especialmente se não contraditadas, e não invocada suspeição posterior, sem apresentação de motivos suficientes. (TJ/BA, AP 37499-1/2005, Primeira Câmara Criminal, Relator: Des. Eserval Rocha. Julgado em 24.01.2006). Destarte, não restam dúvidas de que, ao contrário do que foi defendido no apelo, existem provas contundentes produzidas em juízo para a condenação pelo crime de tráfico de drogas com base no flagrante e no depoimento dos policiais, além da prova pericial. Por outro lado, no que se refere à dosimetria, vê-se que, acertadamente, não foi aplicada a causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. A incidência da referida causa especial de redução de pena pressupõe critérios cumulativos, descritos no preceito legal, de modo que a ausência de qualquer um deles obsta a concessão da benesse. Não se pode olvidar, ainda, que a norma em questão tem a clara finalidade de apenar com menor grau de intensidade quem pratica de forma eventual as condutas descritas no art. 33, caput e § 1º, daquele mesmo diploma legal, em contraponto ao agente que faz do crime o seu modo de vida, não estando apto a usufruir do aludido benefício. Na espécie, nota-se que o réu possui inúmeros registros envolvendo práticas criminosas, tendo o juiz de primeiro grau ressaltado que ele possui condenação, por fato anterior, em fase recursal perante a 1ª Vara de Tóxicos, desta capital, pelo delito de tráfico de drogas (autos n. 0336073-26.2013), além de responder supostamente pelo mesmo delito e por fato posterior ao caso em apreço, perante a 3ª Vara de Tóxicos, desta capital (processo n. 0510099-56.2020) e por fato anterior, responde pelo suposto delito de homicídio qualificado, perante o 1º Juízo da 1ª Vara do Tribunal do Júri, desta capital (autos n. 0568349-53.2018), além de possuir duas ações penais perante a 2ª Vara de Tóxicos, ambas em fase de recurso, nas quais em uma fora julgado improcedente e desclassificado para usuário (autos n. 0505591-38.2018) e noutra fora absolvido (autos n. 0554107-31.2014). Assim, embora não haja registro de sentença penal condenatória transitada em julgado nas inúmeras condenações em grau de recurso e nas ações penais em curso, acima referidas, no caso dos autos existem outros elementos fáticos que também levam à conclusão de que o réu se dedica às atividades criminosas, considerando, como já visto, que o local em que ele foi flagrado transportando substâncias entorpecentes é conhecido por se tratar de área onde se pratica intenso tráfico de drogas, inclusive com domínio de facções, sendo, ainda, apontado pela inteligência da Polícia Militar que o acusado é gerente do tráfico, além de a variedade de drogas (três) e o fato de ele estar na posse de uma balança de precisão, evidencia, sem dúvidas, que o réu não se trata de um traficante ocasional. Assim, este conjunto de fatos impõe o afastamento da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, ante a constatação de sua dedicação à atividade criminosa, conforme entendimento jurisprudencial firmado em nosso Tribunais, o que é corroborado, ainda, pelo fato de não

ter comprovado o exercício de atividade laboral lícita. Nesse sentido: Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa. Sabe-se que, embora esta Corte tenha firmado entendimento no sentido de que é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o Réu se dedica às atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 (REsp 1.431.091/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJe 1º/2/2017), o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado pela impossibilidade de serem utilizadas ações penais em curso, isoladamente, para afastar o benefício. Dessa forma, a Quinta Turma desta Corte, alinhando-se ao entendimento sufragado no Supremo Tribunal Federal, além de buscar nova pacificação no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, consignou que a causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal ( RE 1.283.996 AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 11/11/2020) (HC 6644.284/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 27/9/2021). Contudo, não obstante a presença de ação penal em curso não impeça a aplicação da minorante, no caso dos autos, o Tribunal local verificou que outros elementos fáticos também levaram à conclusão de que o paciente se dedicava às atividades criminosas (local onde foi realizada a prisão, distribuição das drogas devidamente embaladas e apreensão de balança de precisão). Dessa forma, a Corte de origem se convenceu de que o paciente se dedicava, efetivamente, às atividades criminosas, porque não se tratava de traficante ocasional. (STJ, 5ª Turma, AgRg no HC n. 745.903/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 27/6/2022). No presente caso, em que pese a existência de ação penal em andamento, de fato, não obste a incidência da privilegiadora, as circunstâncias do delito expressamente consignadas na sentença e no acórdão recorrido, envolvendo a existência de denúncia pretérita da prática de tráfico pelo recorrente (e-STJ fls. 231/232), a prisão do réu em flagrante delito, em local conhecido como ponto de tráfico (e-STJ fl. 232), a apreensão de dinheiro em espécie, totalizando R\$ 111,50 (e-STJ fl. 233), aliadas à quantidade de entorpecentes apreendidos – totalizando 105,4g de maconha (e-STJ fls. 233/234) –, constituem elementos concretos que, somados, amparam a conclusão das instâncias ordinárias de que o réu se dedicava à atividade criminosa, mais precisamente, à narcotraficância, o que, consequentemente, obsta a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. (STJ, 5ª Turma, AgRg no AREsp n. 2.092.378/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 20/6/2022). Pedido de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. Impossibilidade. A despeito da quantidade de droga apreendida 23 (vinte e três) bucinhas de maconha, 51 (cinquenta e uma) pedrinhas de crack e 44 (quarenta e quatro) papelotes de cocaína –, há outro elemento apto a afastar o tráfico privilegiado. Conforme exposto pelas instâncias ordinárias, o paciente, por ocasião da prisão em flagrante, portava uma pistola Taurus calibre 380 e um carregador com 18 cartuchos. Esclareça-se que a instância a quo não utilizou ação penal em andamento para afastar o privilégio. Em verdade, a circunstância de o paciente, ao ser preso em

flagrante por tráfico ilícito de entorpecentes, portar uma pistola Taurus calibre 380 e um carregador com 18 cartuchos foi levada a efeito para negar a incidência da causa de diminuição de pena pleiteada. Assim, a dedicação do paciente à atividade delitiva está evidenciada. Precedentes. (STJ, 5ª Turma, AgRg no HC n. 737.240/RS, Rel. Min. Jesuíno Rissato, DJe de 14/6/2022.) Pedido de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Frise-se que, na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. [...] Ainda que ação penal em andamento não pode ser levada a efeito para afastar o tráfico privilegiado, segundo entendimento firmando pela Quinta Turma deste Sodalício, nos autos do HC n. 664.284/ES, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 27/09/2021, há outro fundamento utilizado pela Corte originária para concluir que o paciente se dedicava à atividade delitiva: quantidade e natureza da droga apreendida – 23,2 kg de maconha. (STJ, 5ª Turma, AgRg no HC n. 686.054/MS, Rel. Min. Jesuíno Rissato, DJe de 3/11/2021.) Destarte, ante a não configuração dos requisitos exigidos em Lei, nos termos do entendimentos jurisprudenciais, acima transcritos, constata-se que a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos deve ser afastada, como acertadamente feito na decisão ora recorrida. Quanto aos demais elementos da dosimetria, destaca-se que o juiz sentenciante assinalou na sentença (ID nº 177716570) que: O réu agiu com culpabilidade normal à espécie, nada tendo a se valorar; o réu possui condenação, por fato anterior, em fase recursal perante a 1ª Vara de Tóxicos, desta capital, pelo delito de tráfico de drogas (autos n. 0336073–26.2013), além de responder supostamente pelo mesmo delito e por fato posterior ao caso em apreço, perante a 3ª Vara de Tóxicos, desta capital (processo n. 0510099–56.2020). Por fato anterior, responde pelo suposto delito de homicídio qualificado, perante o 1º Juízo da 1ª Vara do Tribunal do Júri, desta capital (autos n. 0568349–53.2018). Ademais, possui duas ações penais perante a 2ª Vara de Tóxicos, ambas em fase de recurso, nas quais numa fora julgado improcedente e desclassificado para usuário (autos n. 0505591–38.2018) e noutra fora absolvido (autos n. 0554107–31.2014). Todavia, tais processos não poderão ser utilizados como maus antecedentes, face o princípio constitucional de presunção de inocência, sendo, tecnicamente, primário; poucos elementos foram coletados sobre sua personalidade; acerca da sua conduta social, verificou-se que o acusado é citado pelos policiais como pessoa de alta periculosidade e que detém o posto de gerente do tráfico de drogas naquela localidade; o motivo do delito é o desejo de obtenção de lucro fácil, o que já é punido pelo próprio tipo penal; as circunstâncias lhe são desfavoráveis, eis que em liberdade provisória, descumpriu as condições outrora impostas por este Juízo (fls. 99/100) e voltou a delinquir, tendo sido preso em situação de flagrância, levando consigo quantidade considerável de maconha e crack em local de práticas criminosas, em via pública e em plena luz do dia; as consequências são desconhecidas à vista de inexistência de elementos comprobatórios do tempo da atividade mercantil; não se pode cogitar do comportamento da vítima. Ante a análise das circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, cada um no valor

equivalente a um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso. Não concorrem circunstâncias atenuantes ou agravantes. 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, face responder a uma ação penal tráfico de drogas, ora julgado e em fase de recurso, além de responder a outros delitos relacionados ao tráfico de drogas e homicídio, evidenciando seu envolvimento com o submundo do crime. Não concorrem causas de aumento de pena, razão pela qual torno definitiva a pena para o crime de tráfico de drogas em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias multa, cada um no valor de 1/30 do salário mínimo vigente na data do fato. Deixo de substituir a pena privativa de liberdade em restritiva de direitos porque a reprimenda total ora imposta é superior a 04 (quatro) anos, nos moldes do que preceitua o artigo 44 do CP. O réu deverá iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade anteriormente dosada em regime fechado, em vista da diversidade da natureza da substância entorpecente apreendida, uma delas, cocaína na forma de pedra (crack), de efeito extremamente prejudicial à saúde, a reclamar firme resposta penal. Constata-se, assim, que a pena-base foi fixada considerando, entre outros critérios, o disposto no art. 42 da Lei nº 11343/2006, que estabelece: 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. Assim, ao aplicar a pena base, o juiz sentenciante considerou as diretrizes do mencionado dispositivo legal, apontando a natureza e variedade das substâncias entorpecentes, o que, por si só, já se configura motivo suficiente para aumentar a pena acima do mínimo legal. Destarte, buscando um critério objetivo a ser adotado em todas as situações, observo o seguinte para encontrar o índice valorativo: Subtrai-se o máximo do mínimo da pena cominada em abstrato (15 anos – 5 anos = 10 anos), segundo a legislação vigente à época dos fatos, converte-se o resultado em meses (120 meses) e divide-se pelo número de circunstâncias judiciais (120/8= 15 meses), obtendo-se o valor a ser atribuído a cada uma das circunstâncias judiciais não preponderantes, correspondente a 1 (um) ano e 3 (três) meses. Com efeito, tratando-se de circunstâncias preponderantes, poderia haver um aumento ainda maior do que 01 (um) ano e 03 (três) meses previsto para outras circunstâncias não preponderantes, não se configurando exacerbado o aumento efetuado em apenas 10 (dez) meses. Aplicando-se os mesmos critérios acima mencionados, constata-se que a aplicação da pena de multa enseja um acréscimo ao mínimo legal de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, não havendo excesso no aumento de 83 (oitenta e três) dias-multa. Entretanto, no que se refere ao regime inicial de cumprimento de pena, o art. 33 do CP estabelece que: art. 33 [...] 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 semi-aberto; [...] § 3º – A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código. Assim, tendo em vista que o ora apelante não é reincidente, e que na fase do art. 59 da dosimetria da pena o juiz sentenciante procedeu a um aumento de apenas 10 (dez) meses, verifica-se que não existe proporcionalidade na fixação do regime mais gravoso para o início do cumprimento da pena. Com efeito, verifica-se que sentença deve ser reformada apenas nesta parte para fixar o regime inicial de cumprimento semi-aberto, mantendo-se

inalterados os demais termos da sentença, tendo em vista que a reforma parcial ora efetuada não conduz a outras modificações. Por fim, tendo em vista a fundamentação acima exposta, não se vislumbra na parte do decisum que foi mantido, qualquer ofensa aos arts. 5º, XLVI e LVII, art. 2º, I, todos da Constituição Federal, bem como o art. 22, I, 386, inciso VII, art. 185, § 2º, art. 217 e art. 222, § 3, do Código de Processo Penal; art 59 e art. 33, § 2º, do Código Penal; art 33, § 4º, da Lei 11.343/06, ora prequestionados. CONCLUSÃO III – Por todo o exposto, dou provimento parcial ao presente recurso, para, reformando-se em parte a sentença, fixar o regime semi-aberto para início de cumprimento da pena, mantendo-se inalterados os demais termos da sentença. Sala das Sessões, de de 2022. Presidente Desembargador Eserval Rocha Relator Procurador (a)