

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700051-15.2021.8.05.0229

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: Uadson Santana de Souza Santos

Advogado (s): RAIDALVA ALVES SIMOES DE FREITAS

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros

Advogado (s):

DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). PLEITO ABSOLUTÓRIO. INACOLHIMENTO. MATERIALIDADE, TIPICIDADE E AUTORIA DELITIVAS EVIDENCIADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS HARMÔNICOS ENTRE SI APTOS EM COMPROVAR O COMETIMENTO DO DELITO. PLEITO DE INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. INVIABILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. RÉU REINCIDENTE. EVIDENCIADA A DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFASTAMENTO DO REDUTOR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO PELO MAGISTRADO SINGULAR. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Trata-se de Recurso de Apelação, interposto em favor de UADSON SANTANA DE SOUZA SANTOS, insurgindo-se contra a sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal, deduzida na denúncia, para condenar o acusado em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa no valor unitário mínimo vigente na época do delito pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, a ser cumprida, inicialmente no regime fechado.

2. Não merece acolhimento o pleito absolutório. A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas através do Auto de Exibição e Apreensão (fl. 08), Laudo Preliminar (fls. 14), Laudo definitivo de drogas

(fls.80/81), pelos depoimentos judiciais prestados pelas testemunhas SD PM Wellington Sampaio dos Santos, SD PM Danilo Sena Santos e SD PM Ramon Andrade dos Santos e Santos, agentes policiais integrantes da diligência que culminou na apreensão dos entorpecentes e prisão em flagrante do Apelante.

3. Registre-se que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes, imparciais, harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório.

4. Em juízo, o Recorrente negou a autoria delitiva. No entanto, à toda evidência, o interrogatório judicial do acusado não se sustenta enquanto prova da tese defensiva, na medida em que apresenta versão isolada e dissociada dos demais elementos probatórios. Com efeito, a alegação de que os policiais teriam atribuído falsamente as drogas aos apelantes não encontra respaldo nos elementos probatórios coligidos nos autos, inexistindo justificativa a fundamentar uma falsa acusação pelos agentes públicos.

5. Subsidiariamente, postula o Recorrente a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Visando a apreciação do referido pedido, cumpre analisar a fundamentação da sentença prolatada pelo Juiz primevo. Na primeira fase, o Juiz singular fixou as penas-base no mínimo legal: 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Na segunda etapa inexistentes circunstâncias atenuantes e presente a agravante da reincidência, motivo pela qual a pena intermediária foi fixada em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

6. Na terceira fase, a tese sustentada pela defesa consiste na possibilidade de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, todavia, razão não lhe assiste. São requisitos para que o condenado faça jus à referida causa de diminuição: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Embora a reincidência e a análise desfavorável dos antecedentes exijam sentença condenatória transitada em julgado, a aferição da dedicação à atividade criminosa pode ser extraída pelo Julgador a partir de outras provas constantes dos autos.

7. Na hipótese vertente, através de consulta ao sistema informatizado de dados deste E. Tribunal de Justiça (SAJ 1º grau), depreende-se que o Recorrente possui outro registro criminal, processo de nº 0301103-58.2014.8.05.0229, já transitado em julgado, consubstanciando a constatação de tal processo criminal em desfavor do Apelante, hipótese de afastamento da benesse pretendida. Assim, não merece acolhimento o pleito de reforma da dosimetria das penas, uma vez que o Magistrado sentenciante aplicou as reprimendas em consonância com as regras vinculadas ao sistema trifásico, respeitando o princípio da individualização da pena, restando a pena corpórea fixada definitivamente em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E IMPROVIDO.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº 0700051-15.2021.8.05.0229, oriundo do Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Santo Antonio de Jesus/BA, tendo como Apelante Uadson Santana de Souza Santos e como Apelado o Ministério Público Estadual.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO APELO, consoante certidão de julgamento, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto do Desembargador Relator.

Sala de Sessões, 2022.

(data constante na certidão eletrônica de julgamento)

DES. ANTONIO CUNHA CAVALCANTI
PRESIDENTE/RELATOR
(assinado eletronicamente)

AC04

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade
Salvador, 19 de Maio de 2022.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700051-15.2021.8.05.0229

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: Uadson Santana de Souza Santos

Advogado (s): RAIDALVA ALVES SIMÕES DE FREITAS

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros

Advogado (s):

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação, interposto em favor de UADSON SANTANA DE SOUZA SANTOS, insurgindo-se contra a sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal, deduzida na denúncia, para condenar o acusado em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa no valor unitário mínimo vigente na época do delito pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, a ser cumprida, inicialmente no regime fechado.

Acerca da conduta delitiva sub examine, narrou a Exordial Acusatória que) no dia 29 de janeiro de 2021, por volta das 18h40min, no bairro Santa Madalena, nesta cidade, o denunciado foi preso em flagrante em poder 43 (quarenta e três) pinos contendo a substância conhecida como “cocaína”, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, prontas para a mercancia, conforme demonstram o Auto de Exibição e Apreensão de e Laudo de Exame de Constatação Preliminar.

Exsurge dos autos que, no dia, horário e local acima mencionados, uma guarnição da Polícia Militar encontrava-se em ronda quando avistaram o denunciado e outros indivíduos, em atitude suspeita, razão pela qual todos foram abordados e colocados em posição de revista.

Extraí-se, ainda, que ao perceber a aproximação da Polícia Militar, o denunciado tentou fugir, tendo sido interceptado, abordado e preso, em

flagrante delito, com o aludido narcótico.

Após instrução criminal e apresentados os memoriais, sobreveio sentença condenatória.

Irresignada com a condenação, a Defesa interpôs apelo às fls. 155, postulando em suas razões de fls. 167/172 tese absolutória por insuficiência de provas, e subsidiariamente, a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, o direito de recorrer em liberdade, prequestionando, ainda, a matéria. O Ministério Público em suas razões (fls. 198/205) requereu a manutenção do decisum.

Remetidos os autos a esta Superior Instância, foi dado vista à Procuradoria de Justiça que se manifestou através do parecer da lavra do Douto Procurador de Justiça, Dr. Rômulo de Andrade Moreira, opinando pelo conhecimento e provimento do recurso.

Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor.

Salvador, de 2022.

(data registrada no sistema)

Des. Antonio Cunha Cavalcanti

Relator

(assinado eletronicamente)

AC04

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700051-15.2021.8.05.0229

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: Uadson Santana de Souza Santos

Advogado (s): RAIDALVA ALVES SIMÕES DE FREITAS

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros

Advogado (s):

VOTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Apelo.

Trata-se de Recurso de Apelação, interposto em favor de UADSON SANTANA DE SOUZA SANTOS, insurgindo-se contra a sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal, deduzida na denúncia, para condenar o acusado em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa no valor unitário mínimo vigente na época do delito pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, a ser cumprida, inicialmente no regime fechado.

Acerca da conduta delitiva sub examine, narrou a Exordial Acusatória que) no dia 29 de janeiro de 2021, por volta das 18h40min, no bairro Santa Madalena, nesta cidade, o denunciado foi preso em flagrante em poder 43 (quarenta e três) pinos contendo a substância conhecida como "cocaína", sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, prontas para a mercancia, conforme demonstram o Auto de Exibição e Apreensão de e Laudo de Exame de Constatação Preliminar.

Exsurge dos autos que, no dia, horário e local acima mencionados, uma guarnição da Polícia Militar encontrava-se em ronda quando avistaram o denunciado e outros indivíduos, em atitude suspeita, razão pela qual todos foram abordados e colocados em posição de revista.

Extraí-se, ainda, que ao perceber a aproximação da Polícia Militar, o denunciado tentou fugir, tendo sido interceptado, abordado e preso, em flagrante delito, com o aludido narcótico.

Após instrução criminal e apresentados os memoriais, sobreveio sentença condenatória.

Irresignada com a condenação, a Defesa interpôs apelo às fls. 155, postulando em suas razões de fls. 167/172 tese absolutória por insuficiência de provas, e subsidiariamente, a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, o direito de recorrer em liberdade, prequestionando, ainda, a matéria. O Ministério Público em suas razões (fls. 198/205) requereu a manutenção do decism.

1. DO PLEITO ABSOLUTÓRIO

Pois bem. Não merece acolhimento o pleito absolutório.

A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas através do Auto de Exibição e Apreensão (fl. 08), Laudo Preliminar (fls. 14), Laudo definitivo de drogas (fls.80/81), pelos depoimentos judiciais prestados pelas testemunhas SD PM Wellington Sampaio dos Santos, SD PM Danilo Sena Santos e SD PM Ramon Andrade dos Santos e Santos, agentes policiais integrantes da diligência que culminou na apreensão dos entorpecentes (43 pinos contendo o entorpecente cocaína, com peso total de 28,35 gramas) e prisão em flagrante do Apelante. Em que pese a negativa de Autoria, os elementos encartados ao caderno processual se mostram contrários à tese sustentado pela defesa. Ilustro:

Que não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que estava no bairro da santa Madalena, onde os policiais descera. Que estavam em frente a um bar, que estava tendo um aniversário de um rapaz. Que os policiais fizeram a abordagem normalmente, que não tentou evadir, que revistaram o apelante e não acharam nada. Que o policial Danilo trabalha com comerciante como segurança privada e que este fez uma videoconferência mostrando os braços de Vitória devido ao delito que praticou no passado. Que os policiais não revistaram o Apelante, só suspenderam a camisa do mesmo. Que está pagando pelo passado. Que cometeu erros, que se arrepende. Que o conduziram para a delegacia e naquele momento apresentaram as drogas. Que foi preso injustamente, por raiva do policial por estar em liberdade provisória, por causa de seu passado.

Frise-se que totalmente isolada e sem amparo probatório a alegação dos acusados de que os policiais forjaram o flagrante, uma vez que não há nada nos fólios que indique que os agentes públicos imputaram-lhe falsamente a propriedade das substâncias entorpecentes, tampouco que possuíam algum interesse escuso em sua condenação.

Nesse diapasão, não há como afastar tal prova, colhida sob o manto do contraditório, máxime quando a Defesa não aponta fatos concretos que desabonem o testemunho, bem como a existência de agressões supostamente efetuadas pelos policiais retromencionados, deixando de contraditá-los no momento propício.

Confira-se trechos dos depoimentos das testemunhas Welington Sampaio dos Santos, Danilo Sena Santos e Ramon Andrade dos Santos e Santos:

Que se recorda da diligência. Que na verdade estavam em ronda na Santa Madalena quando avistaram uma aglomeração de pessoas. Que avistou um que já era conhecido, PIP0. Que nunca participou da prisão do apelante, mas que tinha conhecimento através de outros colegas. Que tentou evadir. Que tinha mais ou menos de 08 a 12 pessoas junto com o apelante. Que estavam bebendo. Que ninguém tentou fugir. Que todos foram revistados mas só foram encontradas com o apelante. Que as drogas estava acondicionadas em pinos. Que se recorda que era cocaína. Que foi encontrado com o acusado dinheiro, relógio e anel de ouro. Que foi conduzido para a delegacia e que o delegado afirmou que o acusado era um dos procurados de uma operação anterior.. Que tinha habitualidade de fazer blitz na localidade em questão. Que tem conhecimento de que o apelante foi preso anteriormente em

face de tentativa de roubo. Que o acusado não falou nada sobre ser usuário. Que o acusado afirmou na delegacia que “mexe com coisa grande”. Que este comentário não foi gravado. (Depoimento Judicial de Wellington Sampaio dos Santos)

Que se recorda dessa diligência. que realizavam rondas no bairro Santa Madalena quando avistaram uma aglomeração de pessoas, cerca de 10, “fazendo farra”, fazendo uso de bebida e até entorpecentes. que havia entorpecentes usados no chão. Que o réu tentou fugir, mas foi contido pelos policiais e em seu poder foram encontrados pinos contendo cocaína, além de dinheiro e um relógio. Que o réu não tentou argumentar que as drogas eram para seu uso ou que era dependente. Que havia resquícios de drogas no chão, possivelmente usadas pelas demais pessoas que estavam no local, mas nada foi encontrado de ilícito em poder dos demais presentes. Que não conhecia o réu pessoalmente, mas o apelido dele, “PICO”, era muito conhecido pelo envolvimento com facção criminosa com atuação nesta cidade. Que não estava armado. (Depoimento Judicial de Danilo Sena Santos)

Que estavam incursionando no local quando se depararam com uma grande quantidade de pessoas e abordaram todos os presentes. Que o réu estava presente e com ele foram encontrados alguns pinos com cocaína. Que com os demais presentes nada foi encontrado. Que as pessoas estavam aglomeradas em uma casa, bebendo e com som alto. Que alguns presentes tentaram empreender fuga, mas o réu não. Que não conhecia o réu antes, pois o depoente trabalhava em Salvador e apenas recentemente veio trabalhar em SAJ. Que havia cerca de 8 pessoas no local. Que não foi o depoente quem abordou pessoalmente o acusado, por isso não sabe exatamente onde as drogas foram encontradas, mas sabe que as drogas foram encontrados com ele. Que quando apresentaram o réu na delegacia o delegado presente informou que o réu já era procurado há alguns dias e já tinha mandado de prisão em aberto, mas não sabe o motivo. (Depoimento Judicial de Ramon Andrade dos Santos e Santos)

Oportuno registrar que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório.

Nessa esteira:

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. CONDENAÇÃO BASEADA EM TESTEMUNHOS POLICIAIS. (I) NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL OBJETO DE DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA Nº 284/STF. (II) ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A ausência de particularização dos artigos supostamente violados inviabiliza a compreensão da irresignação recursal, em face da deficiência da fundamentação do apelo raro. Súmula nº 284/STF. 2. É assente nesta Corte o entendimento no sentido de que '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' (HC 165.561/AM, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 15/02/2016). Súmula nº 568/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no AREsp 1054663/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 04/04/2017).

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE DE ARMA. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. CONDENÇÃO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Corte de origem, soberana na apreciação da matéria fático-probatória, concluiu pela existência de provas suficientes para a condenação pelo delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, notadamente em razão dos depoimentos de policiais, colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual a revisão do julgado encontra óbice na Súmula 7/STJ. 2. O depoimento policial prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a respaldar a condenação, notadamente quando ausente dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova. 3. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no AREsp 597.972/DF, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 25/10/2016, DJe 17/11/2016). (grifos acrescentados)

A jurisprudência desta Corte de Justiça, soa nesse sentido, verbis:

APELAÇÃO DEFENSIVA. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. APELANTE CONDENADO PELA PRÁTICA DO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006, À PENA DE 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA INICIALMENTE EM REGIME ABERTO, BEM COMO PAGAMENTO DE 400 (QUATROCENTOS) DIAS-MULTA, ARBITRADO NO VALOR UNITÁRIO DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO DELITUOSO. RAZÕES RECURSAIS: I. REFORMA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA, COM A CONSEQUENTE ABSOLVIÇÃO DO APELANTE DA CONDUTA TIPIFICADA AO TEOR DO ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06, SOB A ALEGAÇÃO DE QUE NÃO FICOU COMPROVADO NOS AUTOS QUE FORA O REFERIDO APELANTE QUEM COMETERA O CRIME SUB JUDICE, DEVENDO, POR ISSO, SER UTILIZADO O PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. OS DEPOIMENTOS PRESTADOS PELOS POLICIAIS MILITARES RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO DO APELANTE CARECEM DE CREDIBILIDADE. NÃO ACOLHIMENTO. DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES DEVIDAMENTE COMPROVADO EM RAZÃO DO AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO, DO LAUDO DE CONSTATAÇÃO E DO EXAME PERICIAL, ACOSTADOS AOS AUTOS. OS DEPOIMENTOS PRESTADOS NA FASE POLICIAL PELOS POLICIAIS MILITARES, ENCONTRAM-SE EM HARMONIA COM AS DEMAIS PROVAS CARREADAS AOS AUTOS, TENDO SIDO CONFIRMADOS EM JUÍZO, SOBRE O MANTO DO CONTRADITÓRIO. PRECEDENTES. SUBSIDIARIAMENTE: II. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO CONTEXTUALIZADO NOS AUTOS QUE DEMONSTRA CLARAMENTE A PRÁTICA DA TRAFICÂNCIA, NA MODALIDADE "TRAZER CONSIGO", ILIDINDO A PRETENSÃO DESCLASSIFICATÓRIA DO APELANTE. PEQUENA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA, NÃO DESCARACTERIZA A PRÁTICA DA MERCANCIA QUANDO PRESENTES OUTROS ELEMENTOS NOS AUTOS APTOS AO CONVENCIMENTO DO

JULGADOR NO SENTIDO DA OCORRÊNCIA DO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTE. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO NA FORMA COMO FORA IMPUTADA NA SENTENÇA VERGASTADA. APELAÇÃO CONHECIDA E JULGADA IMPROVIDA (TJ-BA Classe: Apelação, Número do Processo: 0564530-50.2014.8.05.0001, Relator (a): João Bosco De Oliveira Seixas, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Publicado em: 09/03/2018) grifos nossos

O doutrinador Noberto Avena, ao tratar do depoimento de policiais no processo penal, ensina que "tais testemunhos são valoráveis quando harmônicos e coerentes com o restante da prova angariada aos autos, mormente quando não demonstrada pela defesa a presença de motivos que, eventualmente, poderiam levar as mencionadas testemunhas a depor falsamente perante o juízo" (Processo Penal, Ed. Método, 9ª edição, 2017, Pg. 582).

No mesmo sentido, a lição de JÚLIO FABRINI MIRABETE, "in" Código de Processo Penal Interpretado, 10ª Edição, pág. 555, RJTACRIM 48/228 e RJDTACRIM 39/255, respectivamente, "verbis":

A condição de a testemunha ser policial não a torna impedida ou suspeita para depor, devendo-se conferir à sua palavra a necessária credibilidade, decorrente da presunção de veracidade e legitimidade inerente aos atos administrativos em geral.

Ademais, constata-se que presentes as fundadas razões de que um delito está sendo cometido, especialmente pela presença de resquícios de drogas no chão, justificando, pois, a revista pessoal. Vale lembrar que, para a configuração do crime de tráfico não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente. O tipo penal contido no art. 33, da Lei nº 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla (multinuclear) e de mera conduta, de sorte que a prática de quaisquer das condutas nele constantes caracteriza o tráfico de drogas, sendo, pois, irrelevante a prova da traficância. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas. De mais a mais, ainda que considerássemos a alegação de que se trata de mero usuário, tal circunstância não afasta a condição de traficante, pois, como é notório, não raras vezes, tais situações se acumulam até mesmo como forma de sustentar o vício, frisando que, como dito alhures, para a configuração do crime tipificado no art. 33 da Lei nº 11.343/06 não há necessidade de o agente ser flagrado no ato da venda ou entrega da substância, bastando a prática de um dos verbos contidos no mencionado dispositivo legal, cuja destinação comercial é presumida pelas circunstâncias do caso concreto, causando perigo à incolumidade e à saúde pública.

Sobre o tema, colaciona-se os seguintes arestos:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

TRÁFICO. CRIME DE CONDUTAS MÚLTIPLAS E FORMAL. TER EM DEPÓSITO. CONDENAÇÃO. VALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE OCORRERAM O DELITO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O tráfico ilícito de entorpecentes, crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, formal, consoma-se com a prática de qualquer um de seus verbos (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). 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que o art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 trata de delito de ação múltipla, que se consoma com a prática de qualquer dos verbos nele descritos, inclusive o depósito, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização. 3. A reavaliação dos critérios jurídicos concernentes à utilização e à formação da convicção do julgador não encontra óbice na Súmula n. 7/STJ. É que a análise dos fatos e fundamentos expressamente mencionados no acórdão recorrido não constitui reexame do contexto fático-probatório, e sim valoração jurídica dos fatos já delineados pelas instâncias ordinárias. 4. A partir da moldura fática apresentada pelo Juízo de primeiro grau e pelo Tribunal a quo, ficou demonstrada a prática do crime de tráfico na modalidade ter em depósito, em razão da apreensão de 7 porções de maconha, pesando aproximadamente 900g, escondidas no telhado, balança de precisão e rolo de papel filme, além dos depoimentos dos policiais e da confirmação do próprio acusado acerca da aquisição de 1kg do referido entorpecente. Ademais, o fato de ser usuário não exclui a possibilidade da prática do crime de tráfico pelo acusado. 5. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no AREsp: 1624427 GO 2019/0348123-3, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Data de Julgamento: 10/03/2020, Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 23/03/2020). (Grifos nossos)

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HIPÓTESE DE FLAGRANTE EM CRIMES PERMANENTES. DESNECESSIDADE DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO OU AUTORIZAÇÃO. (ART. 5º, XI, CF). PRECEDENTES. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA A INFRAÇÃO PENAL SUI GENERIS DO ARTIGO 28 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DE PROVAS. MERCANCIA. PRESCINDIBILIDADE. TIPO MISTO ALTERNATIVO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. 2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que tratando-se de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes, prescindível o mandado de busca e apreensão, bem como a autorização do respectivo morador, para que policiais adentrem a residência do acusado, não havendo falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida (HC 345.424/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, j. 18/8/2016, DJe 16/9/2016). 3. Inviável a reversão do julgado quanto à condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas, pois, para tanto, seria necessário o revolvimento das provas dos autos, providência não admitida na via estreita do mandamus. 4. O crime de tráfico de drogas é

tipo misto alternativo restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n.

11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento. 5. Habeas Corpus não conhecido.” (STJ, HC 382.306/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 10/02/2017).

No caso, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Apelante pelo crime de tráfico de drogas, não havendo, portanto, que se falar em absolvição, uma vez que inexistente elemento hábil a desconstituir a condenação, então fundamentada no conjunto probatório suficiente.

2. PEDIDO DE REFORMA DA DOSIMETRIA COM RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO

Subsidiariamente, postula a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Visando a apreciação do referido pedido, cumpre analisar a fundamentação da sentença prolatada pelo Juiz a quo.

Na primeira fase, o Juiz singular fixou as penas-base no mínimo legal, quais sejam, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa ao Recorrente. Nada a ponderar.

Como parâmetro inicial, o Juiz sentenciante deverá obedecer e sopesar as circunstâncias judiciais do artigo 59, as agravantes e atenuantes e, por fim, as causas de aumento e diminuição de pena, em estrita obediência ao sistema trifásico de individualização da pena estabelecido no artigo 68, do Código Penal.

Evidentemente, o Magistrado pode majorar ou reduzir o montante da pena dentro dos limites legais, para, ao final, impor ao condenado, de forma justa e fundamentada, a quantidade de pena que o fato está a merecer. A cominação abstrata mínima do preceito secundário da norma penal incriminadora indica a reprovação inferior máxima estabelecida no tipo penal, pelo que, inexistindo causa de diminuição, não poderia ser rompido esse patamar fixado, sob pena de se ferir o princípio da legalidade, abrigado na Constituição Federal (art. 5º, XXXIX). Ficaria a liberdade dos cidadãos à mercê do subjetivismo dos julgadores, sem limites traçados para diminuição e aumento das penas, podendo-se chegar à denominada “pena zero”, o que é inadmissível.

Oportuno esclarecer que tal entendimento foi construído em benefício do próprio réu, porquanto a permissão para se reduzir a pena para aquém do mínimo legal, em razão da aplicação de atenuantes, implicaria, a contrário sensu, na possibilidade de que as agravantes pudessem elevar a reprimenda acima do patamar máximo cominado ao delito, conforme a discricionariedade do julgador.

A respeito da questão, o escólio magistral de Guilherme de Souza Nucci:

“Quando o legislador fixou, em abstrato, o mínimo e o máximo para o crime, obrigou o juiz a movimentar-se dentro desses parâmetros, sem possibilidade de ultrapassá-los, salvo quando a própria lei estabelecer causas de

aumento ou diminuição. Estas, por sua vez, fazem parte da estrutura típica do delito, de modo que o juiz nada mais faz do que seguir orientação do próprio legislador. (...). Nesse sentido, a posição tranqüila do Supremo Tribunal Federal: “Pena – Circunstância legal – Menoridade – Limite. A consideração de atenuante não pode conduzir a fixação da pena em quantitativo inferior ao mínimo previsto para o tipo, ao contrário do que ocorre com as causas de diminuição” (HC 73.924–SP, 2ª T., rel. Marco Aurélio, 06.08.1996, v. u.).” (In: Código Penal Comentado, pg. 394). (grifos acrescidos)

Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes e verificada a existência de agravante de reincidência, relativa aos autos de nº 0301103–58.2014.8.05.0229.

Na terceira fase, a tese sustentada pela defesa consiste na possibilidade de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, ao Recorrente, todavia, razão não lhe assiste. No caso sob exame, o Magistrado Sentenciante afastou o aludido redutor pelos seguintes fundamentos:

“Noto que o réu é reincidente, o que impede a aplicação da causa de diminuição constante no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, que estabelece que o agente seja primário e de bons antecedentes.

Na Ação Penal 0301103–58.2014.8.05.0229, em 30/11/2014, o réu foi condenado à pena de 07 anos pelos crimes de tráfico de drogas e receptação, a sentença já transitou em julgado, tendo o mesmo cometido nova infração penal antes do prazo de 05 (cinco) anos após o cumprimento ou extinção da pena imposta na condenação anterior, o que configura a reincidência.

Por tais razões, afasto a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.”

São requisitos para que o condenado faça jus à referida causa de diminuição: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas, cumulativos entre si, tanto que ausência de qualquer um deles inviabiliza a aplicação da benesse. Embora a reincidência e a análise desfavorável dos antecedentes exijam sentença condenatória transitada em julgado, a aferição da dedicação à atividade criminosa pode ser extraída pelo Julgador a partir de outras provas constantes dos autos. Neste sentido:

[...] Reconhecida a reincidência do agente, não se admite a aplicação da mencionada benesse, porquanto ausente o preenchimento dos requisitos legais. A utilização de tal vetor concomitantemente na segunda e terceira fase da dosimetria não enseja bis in idem. Precedentes [...] (STJ. HC 430.963/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 20/03/2018).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXPRESSIVA QUANTIDADE DA DROGA. EXASPERAÇÃO JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE IMPEDE A APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE. NEGATIVA DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. REGIME DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE EM TESE. CASO CONCRETO. PACIENTE REINCENTE. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo vedado revê-lo em sede de habeas corpus, salvo em situações excepcionais. 2. A Corte de origem adotou fundamentos concretos para justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, não parecendo arbitrário o quantum imposto, tendo em vista a expressiva quantidade da droga envolvida na empreitada criminosa – 48,878 kg de maconha – (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006). 3. Tratando-se de réu reincidente, inviável a concessão da benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, que dispõe que "(...) 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". 4. Não há falar em bis in idem em razão utilização da reincidência como agravante genérica e para negar a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, porquanto é possível que um mesmo instituto jurídico seja apreciado em fases distintas na dosimetria da pena, gerando efeitos diversos, conforme previsão legal específica. 5. Fixada a reprimenda corporal em 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão e, tratando-se de réu reincidente, é inviável a fixação do regime semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea b, do Código Penal. 6. Habeas corpus denegado. (HC 409.134/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 18/09/2017 – grifos inexistentes nos originais)

Sobre o tema, confira-se o seguinte precedente deste Tribunal:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI 11.343/06). AUTORIA E MATERIALIDADE INDIVIDUADAS. INCABÍVEL O PLEITO DESCLASSIFICATÓRIO PARA O ART. 28 DA LEI DE DROGAS. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE MACONHA E BALANÇA DE PRECISÃO NÃO CONDIZEM COM A CONDIÇÃO DE MERO USUÁRIO. REDUÇÃO DA PENA. IMPROVIMENTO. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. REINCI-DÊNCIA. INVIÁVEL O RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PENA SUPERIOR À 04 ANOS. REGIME FECHADO ADEQUADO PARA ESPÉCIE. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO (Classe: Apelação, Número do Processo: 0505591-88.2018.8.05.0146, Relator (a): MARIO ALBERTO SIMOES HIRS, Publicado em: 03/10/2019) grifos nossos

APELAÇÃO CRIME. ART. 33 DA LEI 11.343/06. PRELIMINAR DE NULIDADE ANTE A ILEGALIDADE DAS PROVAS ACOSTADAS AOS AUTOS, COM FULCRO NO ART. 157 DO CPP E ART. 5º, INCISO XI, LVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. CRIME PERMANENTE. RECORRENTES PRESOS EM FLAGRAN-TE DELITO NA POSSE DE

ENTORPECENTES. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO, IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL. PEDIDO PARCIALMENTE PROCE-DENTE. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE ENTORPE-CENTES QUE JUSTIFICAM FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AFASTAMENTO DA MAJORANTE DA REIN-CIDÊNCIA CONSIDERADA EM DESFAVOR DO RECOR-RENTE ANTÔNIO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECI-MENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. RÉUS QUE NÃO PREENCHEM OS REQUISITOS LEGAIS. REGIME INI-CIAL SEMIABERTO MANTIDO, EM CONFORMIDADE COM A ALÍNEA b DO ART. 33 DO CP. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS AFASTADO EM VIR-TUDE DA SANÇÃO IMPOSTA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE DEVIDAMENTE ANALISADO E INDEFERIDO NO JUÍZO DE ORIGEM. RECURSO CONHECIDO PARA REJEITAR A PRELIMINAR DE NULIDADE, E NO MÉRITO, JULGAR PROVIDO EM PARTE NOS TERMOS DO VOTO. (Classe: Apelação,Número do Processo: 0533673-45.2019.8.05.0001,Relator (a): MARIO ALBERTO SIMOES HIRS,Publicado em: 10/02/2021)

TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. PRELIMINAR REJEITADA. DENÚNCIA ACOMPANHADA DE DEMAIS PROVAS. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DO REGIME E SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. I – Se a Denúncia encontra-se acompanhada de qualquer elemento de prova que demonstre a materialidade delitiva e preenche os demais requisitos do art. 41 do CP, não há que se falar em inépcia. II – A quantidade da droga apreendida, bem como a forma em que se encontrava acondicionada autoriza a concluir pela ocorrência do tráfico ilícito de drogas, não sendo possível, portanto, a absolvição para uso de entorpecente. III – Considerando que o Apelante é reincidente, torna-se inviável a aplicação do tráfico privilegiado, a modificação para um regime mais brando, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. (Classe: Apelação,Número do Processo: 0000189-48.2016.8.05.0148, Relator (a): Nágila Maria Sales Brito, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Publicado em: 01/09/2017) (TJ-BA – APL: 00001894820168050148, Relator: Nágila Maria Sales Brito, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Data de Publicação: 01/09/2017) grifos nossos

Na hipótese vertente, através de consulta ao sistema informatizado de dados deste E. Tribunal de Justiça (SAJ 1º grau), depreende-se que o Recorrente responde a outras ações penais processos nº 00055228-60.2005.8.05.0229 (apropriação indébita), 0000721-85.2007.8.05.0229 (tráfico de drogas), Ação Penal 0000913-47.2009.8.05.0229 (condenado pelo crime do art. 157, § 2º, do Código Penal, à pena de 05 anos e 03 meses), 0006298-68.2012.8.05.0229 (associação para o tráfico e tráfico de drogas), 00003246-31.2017.8.05.0248 (crime de tráfico. Vara Criminal de Serrinha), 0500452-66.2019.8.05.0229 (roubo majorado), além do processo nº 0301103-58.2014.8.05.0229, a qual foi condenado à pena de 07 anos pelos crimes de tráfico de drogas e receptação com sentença já transitada em julgado, consubstanciando a constatação da hipótese de afastamento da benesse pretendida.

Assim, não merece acolhimento o pleito de reforma da dosimetria das penas, uma vez que o Magistrado sentenciante aplicou as reprimendas em consonância com as regras vinculadas ao sistema trifásico, respeitando o princípio da individualização da pena. A pena definitiva, desse modo, resta fixada em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

Mister evidenciar que a pena de multa fixada no édito condenatório, deveria guardar simetria com a sanção corporal definitiva, contudo não poderá ser modificada em razão do princípio da non reformatio in pejus, devendo ser mantida em 500 (quinhentos) dias-multa. Insurge-se a Apelante, ainda, contra a manutenção da prisão pelo Juízo sentenciante, tendo assim fundamentado:

“(...) Não concedo ao réu o direito de recorrer em liberdade, pois presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva. Não houve alegação e nem prova da alteração das circunstâncias fáticas e jurídicas que justificaram a prisão preventiva.

Com efeito, as provas da materialidade e da autoria restaram fartamente demonstradas no decorrer desta sentença.

Além disso, o periculum libertatis encontra-se revelado pela reincidência do réu, tendo em vista a condenação transitada em julgado, em execução de pena, assim, demonstrase que o réu é dedicado às atividades criminosas e corrobora que a liberdade dele compromete a ordem pública, em face do concreto risco de reiteração delitiva.

Portanto, invoco também os fundamentos utilizados no decreto prisional e MANTENHO A PRISÃO PREVENTIVA do réu.(...)”

Pois bem, no caso em apreço, observo que o comando sentencial obedeceu ao disposto nos arts. 315, 316 e § 1º do art. 387, todos do CPP, ao fundamentar, de forma bem delineada, as razões que o levaram a negar ao recorrente o direito de apelar em liberdade.

É de se considerar, ainda, que o recorrente permaneceu segregado ao longo da instrução processual, sem que houvesse alteração no quadro fático, devendo-se considerar ainda, a gravidade concreta do delito perpetrado e o justo receio de reiteração delitiva, que atendem o quanto prescrito pelo art. 93, IX, da CF/1988, a denotar fundamentação claramente idônea para manutenção do encarceramento vergastado.

Gizo, ainda, que em face do julgamento do presente apelo, não se trata mais de debater a existência ou não dos requisitos da prisão preventiva, mas de se dar início à execução provisória da pena imposta, havendo, inclusive, expedição de guia de execução provisória.

Desse modo, agiu com acerto o Juiz sentenciante ao indeferir o direito de recorrer em liberdade ao Apelante.

Deverá ser mantido o regime fechado em face da reincidência, nos termos do art. 33, § 2º do CP.

Colaciono jurisprudência nesse teor:

EMENTA: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL FECHADO. RÉU REINCIDENTE. MODO ADEQUADO. SÚMULA 269/STJ. INAPLICABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A obrigatoriedade do regime inicial fechado aos sentenciados por crimes hediondos e aos a eles

equiparados não mais subsiste, diante da declaração de inconstitucionalidade, incidenter tantum, do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, pelo STF, no julgamento do HC 111.840/ES (em 27/7/2012). 2. Na hipótese, embora sejam favoráveis as circunstâncias judiciais e a sanção tenha sido estabelecida em patamar superior a 4 anos e não excedente a 8, o modo fechado mostra-se adequado e suficiente por expressa previsão legal, diante da reincidência do paciente, nos termos dos arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. 3. Estabelecida a pena em patamar superior a 4 anos, é incabível a incidência da Súmula 269 do STJ, a qual preceitua o seguinte: "É admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais" (SÚMULA 269, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2002, DJ 29/05/2002, p. 135). 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no HC 677.691/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2021, DJe 04/10/2021) (grifos acrescidos).

Nessa inteligência o entendimento desta Corte:

EMENTA APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33, CAPUT, LEI N.º 11.343/2006. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. AUTORIZAÇÃO DE INGRESSO PELA AVÓ DO RÉU. CONSENTIMENTO VÁLIDO E LIVRE DE COAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO APTO A EMBASAR A CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. RÉU REINCENTE ESPECÍFICO. REGIME FECHADO. PENA NÃO SUBSTITUÍDA. RECURSO IMPROVIDO. I – Cuida-se de Apelação Criminal interposta pelo Réu contra sentença que o condenou pela prática da conduta descrita no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, à razão mínima unitária, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade, por ter sido flagrado trazendo consigo 11,04g de maconha, além de ter em depósito/guardar em sua residência, mais 131,64g da mesma droga, 118,83g de cocaína e 33,64g de crack, além de 1 balança de precisão, 1 faca tipo peixeira e dezenas de embalagens plásticas. II – Não merece acolhimento a preliminar de nulidade do processo pela suposta violação de domicílio, uma vez que não há provas de que a atuação dos policiais violou quaisquer dos direitos fundamentais consagrados na CF/88, considerando que a abordagem do acusado se deu em via pública e o ingresso dos prepostos do Estado na sua residência só ocorreu após autorização da proprietária, conforme ele próprio relatou em juízo, local onde foram encontradas o restante das drogas descritas nos autos, além de objetos comumente utilizados para a traficância. Nos termos da jurisprudência do STJ, comprovado que o consentimento do morador foi voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação, como ocorreu no presente caso, não há ilegalidade a ser reconhecida. III – No mérito, o pleito absolutório não merece guarida, pois a alegada insuficiência de provas quanto ao crime previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006 fenece diante do conjunto probatório colacionado aos autos. Com efeito, a materialidade do crime de tráfico de drogas encontra-se demonstrada pelo auto de exibição e apreensão e laudos periciais, que atestam a natureza e a quantidade das substâncias apreendidas. A autoria delitiva, por sua vez, está comprovada por meio dos depoimentos dos policiais ouvidos em juízo, que são coerentes e harmônicos entre si, convergindo quanto à abordagem do acusado ainda em via pública, com

deslocamento posterior para sua residência, cujo ingresso foi devidamente autorizado pela avó do acusado, onde foram encontradas drogas variadas e petrechos relacionados ao tráfico, valendo destacar que os fatos foram narrados com abundância de detalhes e os relatos apresentados pelas testemunhas da acusação em audiência são compatíveis com as versões delineadas na fase de investigação. IV – No que toca à dosimetria da pena, a reprimenda aplicada se apresenta aderente aos parâmetros legais, decorrente de uma dosimetria adequada e proporcional em sentido estrito, não merecendo reparo. Nesse cenário, o pedido de aplicação da causa de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/2006, não deve ser acolhido, tendo em vista a reincidência específica do Recorrente, o que demonstra inequivocamente sua dedicação à prática da mercancia ilícita e inviabiliza, portanto, a aplicação da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, por expressa disposição legal e nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. V – Sobre o regime de cumprimento da pena fixado inicialmente em fechado, também não há modificação a ser feita, considerando que o magistrado a quo embasou-se no art. 33, § 2º e § 3º, do CP para recrudescer o regime, tendo em vista que o Réu, repita-se, é reincidente específico. VI – Mantida a pena fixada na sentença e dada a reincidência do Apelante, impossível o acolhimento do pedido de substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritivas de direitos, com fulcro no art. 44, I e II, do Código Penal. VII – Por fim, no que toca à detração penal, deixo de procedê-la, tendo em vista que não é apta a alterar o regime inicial de cumprimento de pena. VIII – Por todo o exposto, rejeita-se a preliminar aventada e, no mérito, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se integralmente a sentença vergastada. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. APELAÇÃO Nº 0500877-21.2020.8.05.0274 – VITÓRIA DA CONQUISTA. RELATORA: NARTIR DANTAS WEBER (TJ-BA – APL: 05008772120208050274, Relator: NARTIR DANTAS WEBER, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 02/12/2021) grifos aditados

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). NULIDADE SUSCITADA SOB A ALEGAÇÃO DE INVASÃO DE DOMICÍLIO E DE ILEGALIDADES NO MOMENTO DA PRISÃO. ABORDAGEM OCORRIDA EM VIA PÚBLICA. LICITUDE DAS PROVAS. PRELIMINAR REJEITADA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IN DUBIO PRO REO. INACOLHIMENTO. DEPOIMENTOS POLICIAIS. CREDIBILIDADE E POSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA PREVISTA NO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. DESCABIMENTO. PLEITO DE REFORMA DA DOSIMETRIA. REDIMENSIONAMENTO DAS PENAS-BASE. AFASTAMENTO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DOS ANTECEDENTES. SÚMULA 444 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 EM RAZÃO DA EVIDENTE DEDICAÇÃO DO ACUSADO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. PLEITO DE CONCESSÃO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. SUBSISTÊNCIA DOS MOTIVOS QUE ENSEJARAM A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DA VARA DE EXECUÇÕES PENAIAS. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Sendo o tráfico de drogas crime permanente, pressupõe-se que a eventual entrada no imóvel, caso tivesse ocorrido, teria sido em situação de flagrância, uma vez que o Acusado portava drogas em evidente indicativo da prática de tráfico. 3. Inexiste prova ilícita quando não comprovado cabalmente nos autos que o Acusado fora lesionado pelos Policiais no momento de sua prisão. 4. Demonstrada de forma

inequívoca a prática da mercancia, impossível cogitar-se da absolvição ou da desclassificação para o crime previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/2006. 5. Os depoimentos prestados por policiais provêm de agentes públicos no exercício de suas atribuições. Não podem ser desconsiderados, sobretudo se corroborados pelas demais provas dos autos. 6. A fundamentação da análise das circunstâncias previstas no art. 59 do CP conduz à redução da pena-base, tendo em vista a necessidade de afastar-se a valoração negativa dos antecedentes, por não haver nos autos elementos que justifiquem tal valoração. Súmula 444 do STJ. 7. Não preenchidos os requisitos previstos na legislação para aplicar a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, impossível o reconhecimento do benefício legal. Além de agravar a pena, a reincidência produz outros efeitos previstos em lei, dentre eles a não aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, sem que haja ofensa ao princípio do non bis in idem. 8. Não se concede o direito de recorrer em liberdade a acusado que permaneceu preso durante toda a instrução do processo, quando ainda subsistem os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva, constituindo a manutenção da prisão, neste caso, um dos efeitos da respectiva condenação. (TJ-BA – APL: 05046407320208050001, Relator: NAGILA MARIA SALES BRITO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 22/02/2021)

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois o tempo total de pena arbitrado ultrapassa 04 (quatro) anos, encontrando óbice no art. 44, inciso I do CPB.

Dessarte, mantenho a pena definitiva da apelante em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além de 500 (quinhentos) dias-multa, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, incumbindo ao juízo da execução proceder à detração penal, levando-se, em conta haver a sentenciada permanecido presa, no curso da ação penal, bem como a inexistência de elementos efetivos, nos autos, para se proceder, de pronto, à detração, nesta instância.

3. DO PREQUESTIONAMENTO

Por fim, quanto ao pedido de prequestionamento, destaco que ao julgador não é imposta a apreciação de todas as normas, artigos e princípios suscitados pelas partes, mas apenas dos motivos que levaram à conclusão fundamentada e objetiva da controvérsia, sobretudo quando a abordagem das matérias propostas trouxeram manifestações implícitas e explícitas sobre as pretensas violações.

4. CONCLUSÃO

Diante do quanto exposto, voto no sentido de CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO APELO.

Sala de Sessões, 2022.
(data constante na certidão eletrônica de julgamento)

Des. ANTONIO CUNHA CAVALCANTI

Relator
(assinado eletronicamente)

AC04