

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0501305-03.2020.8.05.0080 – Comarca de Feira de Santana/BA Apelante/Apelado: Antônio Marcus da Cruz Lima Advogado: Dr. Rosimário Carvalho da Silva (OAB/BA: 35.114) Advogada: Dra. Cristiane Santana Matos (OAB/BA: 38.339) Apelante/Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Mirella Barros C. Brito Origem: 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Feira de Santana Procurador de Justiça: Dr. João Paulo Cardoso de Oliveira Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães ACÓRDÃO APELAÇÕES SIMULTÂNEAS. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006). APELO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO: PEDIDO DE CONDENAÇÃO DO DENUNCIADO TAMBÉM COMO INCURSO NAS PENAS DO DELITO PREVISTO NO ART. 34, DA LEI N.º 11.343/2006. INACOLHIMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS DESCRITAS NOS AUTOS QUE NÃO PERMITEM VERIFICAR AUTONOMIA FÁTICA SUFICIENTE A JUSTIFICAR A CONDENAÇÃO DO ACUSADO PELO CRIME TIPIFICADO NO ART. 34, DA LEI N.º 11.343/2006. ABSORÇÃO PELO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. APELO DEFENSIVO. PLEITO DE REDUÇÃO DAS PENAS-BASE PARA O MÍNIMO LEGAL. INALBERGAMENTO. EXASPERAÇÃO DAS REPRIMENDAS BASILARES AMPARADA EM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. PRETENSÃO DE DIMINUIÇÃO DAS PENAS, NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA, EM RAZÃO DA INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INVIABILIDADE. PENAS PROVISÓRIAS JÁ REDUZIDAS PARA 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO E 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA. IMPOSSIBILIDADE DE DIMINUIÇÃO PARA QUANTUM ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. OBSERVÂNCIA AO ENUNCIADO DA SÚMULA 231, DO STJ. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006. INACOLHIMENTO. AFASTAMENTO DO REDUTOR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO PELA JUÍZA SINGULAR. EVIDENCIADA A DEDICAÇÃO DO ACUSADO À ATIVIDADE CRIMINOSA. PRETENSÃO DE MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL PARA O ABERTO E DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INADMISSIBILIDADE. SANÇÃO CORPORAL DEFINITIVA MANTIDA EM PATAMAR SUPERIOR A 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. PLEITO DE REALIZAÇÃO DA DETRAÇÃO PENAL. INVIABILIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE PRISÃO PROVISÓRIA QUE NÃO IMPLICA EM MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL. RECURSOS DE APELAÇÃO INTERPOSTOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E PELA DEFESA CONHECIDOS E IMPROVIDOS. I – Cuida-se de Recursos de Apelação interpostos pelo Ministério Público do Estado da Bahia e pela defesa insurgindo-se contra a sentença que condenou Antônio Marcus da Cruz Lima às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. II – Narra a exordial acusatória, in verbis: “1. Consta do inquérito policial anexo, da DTE de Feira de Santana, que, no dia 20 de agosto de 2020, o Denunciado foi preso em flagrante, em razão da prática do delito de tráfico de entorpecentes. 2. Extraí-se do inquérito policial que Policiais Civis receberam a informação de que na Rua Amazonas, no bairro Queimadinha, em Feira de Santana, estaria ocorrendo a prática do crime de tráfico de drogas. 3. Diante das informações, deslocaram-se até o local, promoveram vigilância, oportunidade em que puderam visualizar quando um sujeito parou uma motocicleta na via e um outro, que estava a pé, se aproximou. Após breve conversa, o indivíduo que estava a pé entregou para o que estava na motocicleta uma sacola e se afastaram. 4. Os policiais passaram a acompanhá-los. O indivíduo que estava na motocicleta foi alcançado, tendo sido identificado como Gabriel Queiroz Lopes, com quem foram arrecadadas 05 porções de maconha, dentro da sacola plástica que recepcionou. 5. Questionado sobre o porte do

entorpecente, Gabriel informou aos policiais que havia adquirido momentos antes, para consumo pessoal, identificando, ainda, que a pessoa que lhe vendeu o entorpecente possuiria como características fenóticas ser negro, cabelo curto, mas em corte 'black', vestindo calça e camisa preta. 6. Os policiais confirmaram, então, que foi o mesmo indivíduo visto anteriormente por eles e que teria repassado a sacola plástica. 7. Voltaram, então, para a Rua Amazonas, na companhia de Gabriel, que indicou aos policiais quem seria o responsável pela venda do entorpecente, qualificado como Antônio Marcus da Cruz Lima, ora denunciado, o qual admitiu os fatos informalmente perante os agentes. 8. O Denunciado portava, neste momento, chaves de um imóvel, que informou estar localizado nas proximidades de um posto de lavagem de veículo, na mesma rua em que estavam. 9. Os policiais civis, diante das circunstâncias, dirigiram-se até o imóvel, oportunidade em que foi procedida revista no local, que culminou na identificação de um laboratório de refino de entorpecente, com diversos insumos para preparo e posterior comercialização das substâncias ilícitas preparadas. 10. Estes insumos seriam: vasilhames contendo pó branco, daquele utilizado para refino/preparo de cocaína; 06 sacos grandes contendo pó branco e a inscrição na embalagem 'sulfato de magnésio'; 24 frascos contendo líquido incolor com inscrição na embalagem 'esmalte big'; 01 saco contendo 03 porções de maconha do tipo 'tablete'; 03 sacos de maconha [...]; 01 saco contendo 03 porções de crack; 01 porção de crack e 07 porções do tipo 'tablete de crack'; 19 sacos contendo pó branco do tipo cocaína e mais 01 saco contendo outras 04 porções de cocaína, embaladas em plástico na cor preta; também foram arrecadados naquela casa 01 espada do tipo 'samurai'; 01 aparelho de microondas; 02 fogões circulares, do tipo de 01 boca; 02 liquidificadores; 10 formas em metal branco e equipamentos com vestígios de manipulação de drogas".

III – Em suas razões de inconformismo, em apertada síntese, postula o Ministério Público do Estado da Bahia a reforma parcial da sentença, para condenar o Denunciado também pela prática do delito tipificado no art. 34, da Lei n.º 11.343/2006. A defesa, por sua vez, em suas razões de inconformismo, requer a redução das penas-base para o mínimo legal, a diminuição da pena, na segunda fase da dosimetria, em razão da incidência da atenuante da confissão espontânea, a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração de 2/3 (dois terços), a modificação do regime prisional inicial para o aberto, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e a realização da detração penal.

IV – Não merece acolhimento a pretensão formulada pelo Ministério Público. Na hipótese sob exame, as provas colhidas nos autos não deixam dúvidas de que a apreensão dos objetos e materiais descritos na denúncia ocorreu no mesmo contexto da localização das drogas, de modo que não é possível identificar a autonomia fática necessária para embasar a condenação simultânea do Denunciado pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, e pelo delito descrito no art. 34, do mesmo diploma legal. Vale dizer, os materiais destinados à fabricação, à preparação, à produção e/ou à transformação de substâncias entorpecentes destinavam-se, precipuamente, a um só crime-fim: o tráfico de drogas. Diante disso, a Magistrada singular, acertadamente, aplicou o princípio da consunção. Confira-se trecho da sentença recorrida: "O delito previsto no art. 34 da Lei n.º 11.343 /06, por sua vez, tem natureza subsidiária, sendo absorvido pelo delito do art. 33 quando os artefatos apreendidos são utilizados, pelo mesmo agente, como meio para a prática do crime-fim, in casu, o tráfico de drogas. Com efeito, a posse de equipamentos para a produção/manipulação de drogas ocorreu num mesmo

contexto fático que o tráfico, na modalidade manter em depósito, circunstância que afasta o concurso de crimes e impõe a aplicação do princípio da consunção, posto não identificadas condutas autônomas e coexistentes, lesivas a bens jurídicos distintos”. Por conseguinte, inviável o acolhimento do pleito deduzido pelo Parquet. V – Passa-se, a seguir, à análise do Recurso de Apelação interposto pela defesa. Salienta-se, inicialmente, que a materialidade e autoria do crime de tráfico de drogas restaram suficientemente comprovadas pelas provas colhidas nos autos, merecendo destaque o auto de exibição e apreensão, os laudos periciais das substâncias entorpecentes (atestando terem sido submetidos a exame 2.100,0 g de maconha e 4.776,0 g de cocaína) e os depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação. O Recurso defensivo cinge-se a questionar as penas estipuladas na sentença, não tendo sido manifestada qualquer insurgência quanto à condenação. VI – Em que pese as alegativas formuladas pela defesa, não é possível a redução das penas-base para o mínimo legal. O art. 42, da Lei n.º 11.343/2006, é expresso no sentido de que “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”. In casu, ao exasperar as penas-base, a Magistrada singular apontou argumentos concretos e idôneos, sobretudo no tocante à negativação das vetoriais “quantidade de drogas” e “natureza do entorpecente”. Confira-se: “A quantidade (cerca de 7 kg) e natureza da maior parte da droga encontrada (cocaína – substância altamente nociva por sua alta toxicidade e rápida dependência provocada) são circunstâncias que preponderaram sobre o art. 59 do CP, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06, e justificam a exasperação da pena base”. Além disso, o quantum de exasperação das reprimendas basilares (10 meses de reclusão e 80 dias-multa acima do mínimo legal) não se mostrou desarrazoado ou desproporcional. VII – Requer a defesa, ainda, a redução das penas, na segunda fase do procedimento dosimétrico, em razão da incidência da atenuante da confissão espontânea. Na hipótese vertente, a Juíza a quo – na etapa intermediária da dosimetria – acertadamente, reduziu as reprimendas em razão do reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (art. 65, inciso III, alínea d, do CP), estipulando-as em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, destacando a impossibilidade de atenuá-las para quantum abaixo do mínimo legal. Tal operação deve se manter irretocável, porquanto consubstanciada no entendimento consolidado no enunciado da Súmula 231, do Superior Tribunal de Justiça: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. VIII – Devido às frequentes investidas contra a mencionada Súmula, bem como em face do entendimento dominante nos Tribunais Superiores, o Supremo Tribunal Federal, em 2009, julgou o Recurso Extraordinário nº 597.270/RS, atribuindo-lhe Repercussão Geral para o efeito de reafirmar a jurisprudência daquela Corte acerca da impossibilidade de fixação da pena abaixo do mínimo legal por conta de circunstância atenuante genérica: “O Tribunal resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral da matéria discutida em recurso extraordinário – fixação da pena abaixo do mínimo legal por força de circunstâncias atenuantes genéricas – e reafirmar a jurisprudência da Corte quanto à impossibilidade dessa fixação. No mérito, o Tribunal negou provimento ao recurso. [...]” (Informativo 540, do Supremo Tribunal Federal). Desse modo, por força da Repercussão Geral atribuída à mencionada questão, a Corte Constitucional Brasileira reafirmou a pertinência da Súmula 231, do STJ, o que vincula as decisões

dos Tribunais inferiores. Assim, as penas provisórias devem ser mantidas em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. IX – De igual modo, inviável a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. São requisitos para que o condenado faça jus à citada causa de diminuição: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. A regra excepcional do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, tem como destinatário apenas pequenos e eventuais traficantes e não os que, comprovadamente, fazem do crime seu meio habitual de vida. Na espécie, a Magistrada afastou o referido redutor com base em elementos concretos extraídos dos autos – que evidenciam a dedicação do Sentenciado a atividades criminosas. Digno de registro que a conclusão da Juíza a quo no tocante à dedicação do Acusado a atividades criminosas está lastreada não apenas no fato de ele responder a outra ação penal, mas, também, devido às demais circunstâncias que levaram à sua prisão em flagrante. Cita-se trecho da sentença: “Não incide a minorante do tráfico privilegiado diante das circunstâncias do caso concreto, já que revelada a existência de um ‘laboratório’ destinado à manipulação e distribuição de entorpecentes, no qual eram mantidos em depósito expressiva quantidade de drogas, maquinário, objetos e insumos com vistas à sua produção em larga escala, além de adesivos/selos associados, segundo os agentes públicos, à facção criminosa capitaneada por ‘Samurai’. [...]. Todos esses elementos denotam dedicação à atividade criminosa, sendo incompatíveis com a figura do traficante eventual”. X – Sobre o tema, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que a aferição da dedicação a atividades criminosas pode ser extraída pelo Julgador a partir das circunstâncias fáticas do caso concreto, dentre estas, a apreensão de balanças de precisão, materiais e utensílios destinados à preparação e embalagem de entorpecentes. Assim, mantém-se incólume a sentença objurgada no que concerne à não incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. XI – Por conseguinte, as reprimendas definitivas restam mantidas em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. Em consequência, não se afigura possível a modificação do regime prisional inicial para o aberto, tampouco a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. XII – Relativamente à detração penal, nos termos do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, o tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade. O referido dispositivo legal versa sobre a possibilidade de se estabelecer regime inicial menos severo, descontando-se da pena aplicada o tempo de prisão cautelar do Acusado. No presente caso, considerando a pena total imposta ao Apelante (05 anos de reclusão) e o lapso temporal da segregação provisória (considerando como termo final a prolação da sentença), a detração do período de prisão provisória não implicará na fixação de regime aberto. XIII – Parecer da Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento e provimento do Apelo Ministerial, para condenar o Denunciado também pela prática do delito previsto no art. 34, da Lei n.º 11.343/2006, e pelo conhecimento parcial do Recurso de Apelação interposto pela defesa e, nesta extensão, pelo seu improvimento. XIV – RECURSOS DE APELAÇÃO INTERPOSTOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E PELA DEFESA CONHECIDOS E IMPROVIDOS. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.º 0501305-03.2020.8.05.0080, provenientes da Comarca de Feira de Santana/BA, em que figuram, como Apelantes/Apelados, o Ministério Público do Estado da Bahia e Antônio

Marcus da Cruz Lima. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer e NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS DE APELAÇÃO INTERPOSTOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E PELA DEFESA, e assim o fazem pelas razões adiante expostas no voto da Desembargadora Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 4 de Julho de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0501305-03.2020.8.05.0080 – Comarca de Feira de Santana/BA Apelante/ Apelado: Antônio Marcus da Cruz Lima Advogado: Dr. Rosimário Carvalho da Silva (OAB/BA: 35.114) Advogada: Dra. Cristiane Santana Matos (OAB/BA: 38.339) Apelante/Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Mirella Barros C. Brito Origem: 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Feira de Santana Procurador de Justiça: Dr. João Paulo Cardoso de Oliveira Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães RELATÓRIO Cuida-se de Recursos de Apelação interpostos pelo Ministério Público do Estado da Bahia e pela defesa insurgindo-se contra a sentença que condenou Antônio Marcus da Cruz Lima às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. Em observância aos princípios da celeridade, da efetividade e da economia processual, e considerando ali se consignar, no que relevante, a realidade processual até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da sentença (Id. 28571720), a ele acrescendo o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignado, o Ministério Público do Estado da Bahia interpôs Recurso de Apelação, postulando, em suas razões (Id. 28571733), a reforma parcial da sentença, para condenar o Denunciado também pela prática do delito tipificado no art. 34, da Lei n.º 11.343/2006. De igual modo, a defesa interpôs Recurso de Apelação (Id. 28571726), requerendo, em suas razões (Id. 30946002), a redução das penas-base para o mínimo legal, a diminuição da pena, na segunda fase da dosimetria, em razão da incidência da atenuante da confissão espontânea, a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração de 2/3 (dois terços), a modificação do regime prisional inicial para o aberto, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e a realização da detração penal. Nas contrarrazões, pugna a defesa pelo improvimento do Apelo Ministerial (Id. 28571738). O Parquet ofereceu contrarrazões ao Apelo interposto pela defesa, requerendo o seu improvimento (Id. 34990348). Parecer da douta Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento e provimento do Apelo Ministerial, para condenar o Denunciado também pela prática do delito previsto no art. 34, da Lei n.º 11.343/2006, e pelo conhecimento parcial do Recurso de Apelação interposto pela defesa e, nesta extensão, pelo seu improvimento (Id. 35782887). Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0501305-03.2020.8.05.0080 – Comarca de Feira de Santana/BA Apelante/Apelado: Antônio Marcus da Cruz Lima Advogado: Dr. Rosimário Carvalho da Silva (OAB/BA: 35.114) Advogada: Dra. Cristiane Santana Matos (OAB/BA: 38.339) Apelante/Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Mirella Barros C. Brito Origem: 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Feira de Santana Procurador

de Justiça: Dr. João Paulo Cardoso de Oliveira Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães VOTO Cuida-se de Recursos de Apelação interpostos pelo Ministério Público do Estado da Bahia e pela defesa insurgindo-se contra a sentença que condenou Antônio Marcus da Cruz Lima às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. Narra a exordial acusatória, in verbis: "1. Consta do inquérito policial anexo, da DTE de Feira de Santana, que, no dia 20 de agosto de 2020, o Denunciado foi preso em flagrante, em razão da prática do delito de tráfico de entorpecentes. 2. Extraí-se do inquérito policial que Policiais Civis receberam a informação de que na Rua Amazonas, no bairro Queimadinha, em Feira de Santana, estaria ocorrendo a prática do crime de tráfico de drogas. 3. Diante das informações, deslocaram-se até o local, promoveram vigilância, oportunidade em que puderam visualizar quando um sujeito parou uma motocicleta na via e um outro, que estava a pé, se aproximou. Após breve conversa, o indivíduo que estava a pé entregou para o que estava na motocicleta uma sacola e se afastaram. 4. Os policiais passaram a acompanhá-los. O indivíduo que estava na motocicleta foi alcançado, tendo sido identificado como Gabriel Queiroz Lopes, com quem foram arrecadadas 05 porções de maconha, dentro da sacola plástica que recepcionou. 5. Questionado sobre o porte do entorpecente, Gabriel informou aos policiais que havia adquirido momentos antes, para consumo pessoal, identificando, ainda, que a pessoa que lhe vendeu o entorpecente possuiria como características fenóticas ser negro, cabelo curto, mas em corte 'black', vestindo calça e camisa preta. 6. Os policiais confirmaram, então, que foi o mesmo indivíduo visto anteriormente por eles e que teria repassado a sacola plástica. 7. Voltaram, então, para a Rua Amazonas, na companhia de Gabriel, que indicou aos policiais quem seria o responsável pela venda do entorpecente, qualificado como Antônio Marcus da Cruz Lima, ora denunciado, o qual admitiu os fatos informalmente perante os agentes. 8. O Denunciado portava, neste momento, chaves de um imóvel, que informou estar localizado nas proximidades de um posto de lavagem de veículo, na mesma rua em que estavam. 9. Os policiais civis, diante das circunstâncias, dirigiram-se até o imóvel, oportunidade em que foi procedida revista no local, que culminou na identificação de um laboratório de refino de entorpecente, com diversos insumos para preparo e posterior comercialização das substâncias ilícitas preparadas. 10. Estes insumos seriam: vasilhames contendo pó branco, daquele utilizado para refino/preparo de cocaína; 06 sacos grandes contendo pó branco e a inscrição na embalagem 'sulfato de magnésio'; 24 frascos contendo líquido incolor com inscrição na embalagem 'esmalte big'; 01 saco contendo 03 porções de maconha do tipo 'tablete'; 03 sacos de maconha [...]; 01 saco contendo 03 porções de crack; 01 porção de crack e 07 porções do tipo 'tablete de crack'; 19 sacos contendo pó branco do tipo cocaína e mais 01 saco contendo outras 04 porções de cocaína, embaladas em plástico na cor preta; também foram arrecadados naquela casa 01 espada do tipo 'samurai'; 01 aparelho de microondas; 02 fogões circulares, do tipo de 01 boca; 02 liquidificadores; 10 formas em metal branco e equipamentos com vestígios de manipulação de drogas". Em suas razões de inconformismo, em apertada síntese, postula o Ministério Público do Estado da Bahia a reforma parcial da sentença, para condenar o Denunciado também pela prática do delito tipificado no art. 34, da Lei n.º 11.343/2006. A defesa, por sua vez, em suas razões de inconformismo, requer a redução das penas-base para o

mínimo legal, a diminuição da pena, na segunda fase da dosimetria, em razão da incidência da atenuante da confissão espontânea, a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração de 2/3 (dois terços), a modificação do regime prisional inicial para o aberto, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e a realização da detração penal. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se dos Recursos. Não merece acolhimento a pretensão formulada pelo Ministério Público. Na hipótese sob exame, as provas colhidas nos autos não deixam dúvidas de que a apreensão dos objetos e materiais descritos na denúncia ocorreu no mesmo contexto da localização das drogas, de modo que não é possível identificar a autonomia fática necessária para embasar a condenação simultânea do Denunciado pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, e pelo delito descrito no art. 34, do mesmo diploma legal. Vale dizer, os materiais destinados à fabricação, à preparação, à produção e/ou à transformação de substâncias entorpecentes destinavam-se, precipuamente, a um só crime-fim: o tráfico de drogas. Diante disso, a Magistrada singular, acertadamente, aplicou o princípio da consunção. Confirma-se trecho da sentença recorrida: “O delito previsto no art. 34 da Lei n.º 11.343 /06, por sua vez, tem natureza subsidiária, sendo absorvido pelo delito do art. 33 quando os artefatos apreendidos são utilizados, pelo mesmo agente, como meio para a prática do crime-fim, in casu, o tráfico de drogas. Com efeito, a posse de equipamentos para a produção/manipulação de drogas ocorreu num mesmo contexto fático que o tráfico, na modalidade manter em depósito, circunstância que afasta o concurso de crimes e impõe a aplicação do princípio da consunção, posto não identificadas condutas autônomas e coexistentes, lesivas a bens jurídicos distintos.” Confirmam-se os depoimentos das testemunhas Francisco Rogério Cerqueira, Sérgio Roberto Souza e Gabriel Queiroz – transcritos no édito condenatório e reproduzidos a seguir: “[...] o IPC Francisco Rogério Cerqueira narrou, em suma, que receberam uma denúncia anônima dias antes por um dos colaboradores, afirmando que na Rua Amazonas existia um ponto de tráfico de drogas; que ficou com o colega Denilson campanando por cerca de 40 minutos e avistaram Gabriel; que viram Gabriel se dirigindo ao local da denúncia, mantendo contato com Antônio Marcus; que Antônio subiu no prédio, voltou com uma sacola em mãos e entregou a Gabriel; que este subiu em sua moto (uma Shineray) e se deslocou ao centro da cidade; que o seguiram até um determinado local e fizeram a abordagem; que o encontraram com uma quantidade de maconha e, ao ser perguntado onde conseguiu a droga, ele informou o local que estavam anteriormente; que se reuniram com o resto da equipe, foram até o local e encontraram Antônio Marcus; que a princípio Antônio quis negar, mas quando viu Gabriel com eles, com a droga, acabou mostrando o local com drogas, balança, prensa, etc.; que o local tinha um posto de lavagem, com um entra e sai de carros; que ficaram a uma distância de 200 metros, mas conseguiam visualizar o movimento, enxergando o Antônio, que era o indivíduo descrito na informação; que viram Antônio entregando uma sacola a Gabriel e deduziram que se tratava de entorpecentes; que o local era uma vila, e vizinho a essa casa que havia o posto de lavagem; que Antônio saiu do posto de lavagem para conversar com Gabriel, e em seguida entrou na vila, e saiu com uma sacola; que Gabriel colocou a sacola entre as pernas na moto e seguiu destino; que saíram do Bairro Queimadinha, passando pela José Falcão, e ao passar pela Avenida Canal, ao fechar a sinaleira, fizeram a abordagem; que na sacola havia alguns pacotes de maconha; que não encontraram nenhum outro material

ilícito com ele; que Gabriel não ofereceu resistência e passou as informações para os policiais; que após a abordagem, reuniram o resto da equipe, traçaram uma forma de abordagem e foram ao local; que não demorou 10 minutos até voltarem ao local; que ao chegar lá, Antônio estava no meio da rua; que Gabriel apontou quem era Antônio; que Antônio estava com as chaves da casa em mãos, e mostrou o local onde estavam as drogas; que na vila havia cerca de quatro casas; que a casa era de andar, com dois cômodos; que a casa não era de moradia, só existiam drogas e insumos para a produção dos entorpecentes; que não identificaram outra pessoa além de Antônio no local; que havia uma prensa logo na entrada, e no quarto os tambores, ácido bórico, maconha, etc.; que apreenderam maconha, uma substância aparentando ser crack, e bastante ácido bórico para formulação da droga; que haviam alguns adesivos de time como o Barcelona, uma espada de Samurai, a foto de jogadores de futebol; que pelo que conhece a foto do time do Barcelona significa pertencer a uma determinada facção; que a espada de Samurai é usada para intimidar as pessoas; que a foto de jogador de futebol famoso, que significa que é 'crack', etc.; que na abordagem, não identificaram indivíduos tentando entrar no local ou se identificando como proprietário; que Antônio se absteve de dar informações, talvez temendo pela própria vida; que a informação que eles receberam é de que o bairro é de 'propriedade' do traficante chamado Samurai; que ao abordar Antônio, ele disse que o imóvel era alugado; que não foi encontrado nenhum contrato de locação no imóvel, apenas a chave em suas mãos; que a Polícia procurou o proprietário do imóvel, mas a pessoa ainda não apareceu; que foi perguntado a Antônio se a droga encontrada na casa era dele, e este disse que não podia responder, mas informou que tinha que tomar conta." "O IPC Sérgio Roberto Souza informou, em síntese, que os colegas estavam em campana e fizeram abordagem em um rapaz; que em seguida eles pediram apoio; que os encontrou com o rapaz que fizeram a abordagem inicialmente; que ao chegar no local, encontraram o rapaz no meio da rua, e ele já foi falando que tinha droga e que era dele; que foi chamado pela equipe ainda na abordagem do Gabriel; que foram duas equipes até o imóvel; que participou da abordagem inicial de Antônio; que Antônio estava com as chaves da casa; que identificada a chave, a Polícia se dirigiu imediatamente ao imóvel; que o imóvel ficava no primeiro andar, com dois cômodos abertos; que havia droga por todos os cômodos; que havia prensa, forma, selos de clubes, maconha, cocaína e crack; que os selos servem para identificar a droga; que esses selos possibilitam a identificação da facção Samurai Queimadinha; que foi identificado uma espada no local; que no momento inicial da abordagem, na via pública, o Antônio foi questionado se possuía algum material ilícito e ele afirmou; que Antônio disse ter um laboratório; que dentro da residência não percebeu sinais de que Antônio atuasse em concurso com terceiro; que durante a abordagem não apareceu ninguém se identificando como proprietário do local; que Antônio afirmou morar no local; que não percebeu no local nenhum bem, ou outros documentos de identificação civil que não fosse de Antônio; que durante a abordagem, Antônio foi cooperativo; que na casa foram encontrados pertences de Antônio, como a cama; que acha que Antônio morava lá por conta da cama." "A testemunha Gabriel Queiroz expôs, em resumo, que adquiriu a droga na mão de Antônio; que foi a primeira vez que adquiriu drogas com ele; que pagou R\$ 200,00 pelas drogas; que é usuário; que soube que Antônio vendia drogas por ser usuário e saber onde vende ou não; que foi abordado pelos policiais, próximo à Avenida Canal; que estava com 200 g de maconha; que voltou para o local em que havia comprado a droga, junto com os Policiais

Civis; que presenciou a abordagem ao Antônio; que não participou da revista do imóvel, ficou do lado de fora; que foi a primeira vez que foi neste local comprar drogas; que no momento em que pegou a sacola, entregou a quantia em dinheiro a Antônio; que pegou a droga espontaneamente, para o seu uso.” A respeito do tema, a jurisprudência dos Tribunais Superiores: “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ART. 34 DA LEI N. 11.343/2006. ABSORÇÃO PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE AUTONOMIA FÁTICA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Embora alguns verbos se repitam em um e em outro tipo penal, as condutas descritas no caput do art. 33 guardam relação com ‘drogas’, enquanto as do art. 34, com ‘maquinário, aparelho, instrumento ou qualquer objeto destinado à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas’. Os tipos têm, portanto, objeto material distinto. São, pois, figuras distintas e, igualmente, relevantes. 2. É possível, no entanto, que a análise do caso concreto evidencie a inexistência de contextos autônomos, levando-se em conta as circunstâncias da apreensão e a natureza dos maquinários e objetos destinados à fabricação. Assim, se ficar evidenciado, no mesmo contexto fático, o intento da traficância do agente (por exemplo, de cocaína), utilizando maquinários somente para esse fim, todo e qualquer ato relacionado à sua produção será considerado ato preparatório do delito de tráfico de drogas (previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006). Nesse caso, terá incidência o princípio da consunção, que se consubstancia na absorção do delito-meio (maquinário ou objeto destinado a fabricação) pelo delito-fim (comercialização de drogas). 3. No caso dos autos, a droga (cocaína) e os maquinários destinados à preparação de drogas (uma prensa mecânica, várias bacias de plástico, duas peneiras, uma balança marca Classic, uma balança digital, da marca Filizola e um liquidificador da marca Philips), foram apreendidos no mesmo local (no interior do mesmo sítio) e no mesmo contexto fático. Tanto se tratava do mesmo contexto fático que o Juízo singular reconheceu a consunção em relação aos insumos apreendidos (art. 33, § 1º, I, da Lei de Drogas), mas não o fez em relação ao maquinário (art. 34), apesar de tudo haver sido encontrado no mesmo imóvel em que estava a droga. 4. Agravo regimental não provido.” (STJ, AgRg no HC n. 650.948/SP, Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 23/8/2022). (grifos acrescidos). “HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. NULIDADES DAS ESCUTAS TELEFÔNICAS. NÃO OCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CARACTERIZADOS OS ELEMENTOS TIPIFICANTES. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS). INVIABILIDADE. [...] 3. Os arts. 33, § 1º, I, e 34 da Lei de Drogas – que visam proteger a saúde pública, com a ameaça de produção de drogas – tipificam condutas que podem ser consideradas mero ato preparatório. Assim, evidenciado, no mesmo contexto fático, o intento de traficância do agente (cocaína), utilizando aparelhos e insumos somente para esse fim, todo e qualquer ato relacionado a sua produção deve ser considerado ato preparatório do delito de tráfico previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06. Aplica-se, pois, o princípio da consunção, que se consubstancia na absorção do delito meio (objetos ligados à fabricação) pelo delito fim (comercialização de drogas). Doutrina e precedentes. [...]. 8. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedido, em parte.” (STF, HC 109708, Relator: Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 23/06/2015). (grifos acrescidos). Por conseguinte, inviável o acolhimento do pleito deduzido pelo Parquet. Passa-se, a seguir, à análise do Recurso de Apelação interposto pela

defesa. Salienta-se, inicialmente, que a materialidade e autoria do crime de tráfico de drogas restaram suficientemente comprovadas pelas provas colhidas nos autos, merecendo destaque o auto de exibição e apreensão, os laudos periciais das substâncias entorpecentes (atestando terem sido submetidos a exame 2.100,0 g de maconha e 4.776,0 g de cocaína) e os depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação. O Recurso defensivo cinge-se a questionar as penas estipuladas na sentença, não tendo sido manifestada qualquer insurgência quanto à condenação. Como visto, a Juíza a quo, após a conclusão da instrução criminal, à luz do acervo probatório colacionado ao feito, condenou Antônio Marcus da Cruz Lima pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, aplicando as penas segundo os critérios a seguir transcritos: “No tocante às circunstâncias judiciais de natureza subjetiva (antecedentes, conduta social e personalidade), não há nos autos elementos que atribuam uma valoração negativa ao agente. Quanto às circunstâncias objetivas (motivos, circunstâncias e consequências do crime), nada há que já não se relacione intimamente à gravidade da conduta apurada. A quantidade (cerca de 7 kg) e natureza da maior parte da droga encontrada (cocaína – substância altamente nociva por sua alta toxicidade e rápida dependência provocada) são circunstâncias que preponderam sobre o art. 59 do CP, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06, e justificam a exasperação da pena base. Não se olvida, ainda, da apreensão de mais de 16 kg de insumos destinados à manipulação e aumento de volume dos entorpecentes que, misturados à cocaína, potencializam seu efeito destrutivo sobre a saúde do usuário. Assim, dado o disposto no art. 42 da Lei 11.343/06 e diante dos parâmetros do art. 59 do Código Penal, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa. Não há circunstâncias agravantes. Presente a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual faço retornar a pena a seu patamar mínimo, pontuando a impossibilidade de sua redução aquém deste patamar por força do enunciado da Súmula 231 do STJ. Inexistem causas de aumento de pena. Não incide a minorante do tráfico privilegiado diante das circunstâncias do caso concreto, já que revelada a existência de um ‘laboratório’ destinado à manipulação e distribuição de entorpecentes, no qual eram mantidos em depósito expressiva quantidade de drogas, maquinário, objetos e insumos com vistas à sua produção em larga escala, além de adesivos/selos associados, segundo os agentes públicos, à facção criminosa capitaneada por ‘Samurai’. Não se olvida, ainda, da existência de outra ação penal em desfavor do réu (Processo n.º 0514782-98.2017.8.05.0080). Todos esses elementos denotam dedicação à atividade criminosa, sendo incompatíveis com a figura do traficante eventual. Diante do exposto, torno a pena definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, à base de trigésimo do salário mínimo mensal vigente à época do fato, com a devida correção monetária, diante da presumida situação financeira do réu. A pena deverá ser cumprida em regime inicial semiaberto, em estabelecimento penal próprio, não tendo o tempo de prisão provisória cumprido o condão de alterá-lo para fins do art. 387, § 2º do CPP, posto não cumprido o interstício mínimo para a progressão. Incabível a substituição da pena por duas medidas restritivas de direito em face do total de reprimenda imposto.” Em que pese as alegativas formuladas pela defesa, não é possível a redução das penas-base para o mínimo legal. O art. 42, da Lei n.º 11.343/2006, é expresso no sentido de que “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". In casu, ao exasperar as penas-base, a Magistrada singular apontou argumentos concretos e idôneos, sobretudo no tocante à negatificação das vetoriais "quantidade de drogas" e "natureza do entorpecente". Confirma-se: "A quantidade (cerca de 7 kg) e natureza da maior parte da droga encontrada (cocaína – substância altamente nociva por sua alta toxicidade e rápida dependência provocada) são circunstâncias que preponderam sobre o art. 59 do CP, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06, e justificam a exasperação da pena base". Além disso, o quantum de exasperação das reprimendas basilares (10 meses de reclusão e 80 dias-multa acima do mínimo legal) não se mostrou desarrazoado ou desproporcional. Requer a defesa, ainda, a redução das penas, na segunda fase do procedimento dosimétrico, em razão da incidência da atenuante da confissão espontânea. Na hipótese vertente, a Juíza a quo – na etapa intermediária da dosimetria – acertadamente, reduziu as reprimendas em razão do reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (art. 65, inciso III, alínea d, do CP), estipulando-as em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, destacando a impossibilidade de atenuá-las para quantum abaixo do mínimo legal. Tal operação deve se manter irretocável, porquanto consubstanciada no entendimento consolidado no enunciado da Súmula 231, do Superior Tribunal de Justiça: "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal". Devido às frequentes investidas contra a mencionada Súmula, bem como em face do entendimento dominante nos Tribunais Superiores, o Supremo Tribunal Federal, em 2009, julgou o Recurso Extraordinário nº 597.270/RS, atribuindo-lhe Repercussão Geral para o efeito de reafirmar a jurisprudência daquela Corte acerca da impossibilidade de fixação da pena abaixo do mínimo legal por conta de circunstância atenuante genérica: "O Tribunal resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral da matéria discutida em recurso extraordinário – fixação da pena abaixo do mínimo legal por força de circunstâncias atenuantes genéricas – e reafirmar a jurisprudência da Corte quanto à impossibilidade dessa fixação. No mérito, o Tribunal negou provimento ao recurso. [...]" (Informativo 540, do Supremo Tribunal Federal). Desse modo, por força da Repercussão Geral atribuída à mencionada questão, a Corte Constitucional Brasileira reafirmou a pertinência da Súmula 231, do STJ, o que vincula as decisões dos Tribunais inferiores. Nesse sentido: "1. As decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia. 2. Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema. [...]" (STF, Rcl 10793, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392). (grifos acrescidos). Assim, as penas provisórias devem ser mantidas em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. De igual modo, inviável a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. São requisitos para que o condenado faça jus à citada causa de diminuição: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. A regra excepcional do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, tem como destinatário apenas pequenos e eventuais traficantes e não os que, comprovadamente, fazem do crime seu

meio habitual de vida. Na espécie, a Magistrada afastou o referido redutor com base em elementos concretos extraídos dos autos – que evidenciam a dedicação do Sentenciado a atividades criminosas. Digno de registro que a conclusão da Juíza a quo no tocante à dedicação do Acusado a atividades criminosas está lastreada não apenas no fato de ele responder a outra ação penal, mas, também, devido às demais circunstâncias que levaram à sua prisão em flagrante. Cita-se trecho da sentença: “Não incide a minorante do tráfico privilegiado diante das circunstâncias do caso concreto, já que revelada a existência de um ‘laboratório’ destinado à manipulação e distribuição de entorpecentes, no qual eram mantidos em depósito expressiva quantidade de drogas, maquinário, objetos e insumos com vistas à sua produção em larga escala, além de adesivos/selos associados, segundo os agentes públicos, à facção criminosa capitaneada por ‘Samurai’. [...]. Todos esses elementos denotam dedicação à atividade criminosa, sendo incompatíveis com a figura do traficante eventual”. Sobre o tema, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que a aferição da dedicação a atividades criminosas pode ser extraída pelo Julgador a partir das circunstâncias fáticas do caso concreto, dentre estas, a apreensão de balanças de precisão, materiais e utensílios destinados à preparação e embalagem de entorpecentes. Nessa linha intelectual: “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INAPLICABILIDADE. ELEMENTOS CONCRETOS INDICATIVOS DA DEDICAÇÃO DO AGENTE AO CRIME, QUE NÃO SE RESTRINGEM À QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. REGIME PRISIONAL. MODALIDADE FECHADA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO NÃO ATENDIDOS. PRISÃO CAUTELAR. REVOGAÇÃO. OMISSÃO INDEVIDA DA CORTE DE ORIGEM SOBRE O TEMA. CORRETA A CONCESSÃO DA ORDEM COM DETERMINAÇÃO PARA QUE A INSTÂNCIA A QUO SE PRONUNCIE SOBRE A MATÉRIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. – A incidência da minorante prevista no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006, pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. – In casu, extrai-se que a Corte local formou o seu convencimento a partir do acervo fático-probatório, a denotar que o tráfico operado não se dava de forma eventual, mas, sim, com habitualidade, ou seja, que o agravante se dedicava a atividades criminosas. Para respaldar esse juízo de fato, o Tribunal estadual não levou em consideração somente o montante e a qualidade das drogas encontradas na posse do agravante, elemento que também foi ponderado na primeira fase do cálculo da pena (não estando, portanto, configurado o bis in idem), mas outrossim o fato de que, em revista pessoal, foram localizados ‘uma anotação com informações de contabilidade de tráfico, um celular e a quantia de R\$ 99,00’ (fl. 28) e a circunstância de que também foram achados ‘objetos destinados à preparação e embalagem, como facas e balança de precisão’ (fl. 29). – Agravo regimental desprovido.” (STJ, AgRg nos EDcl no HC n. 644.283/SP, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 30/3/2021, DJe de 8/4/2021). (grifos acrescidos). “PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA UTILIZADA PARA AFASTAR A REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, ALIADA A OUTROS ELEMENTOS. REEXAME MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. READEQUAÇÃO DO REGIME INICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS JÁ NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PREJUDICADO. REPRIMENDA MANTIDA ACIMA DE 4 (QUATRO) ANOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] III – No caso, houve fundamentação concreta para o afastamento do tráfico privilegiado, consubstanciada nas circunstâncias que envolveram a prisão e na quantidade de droga apreendida, além da apreensão de balanças de precisão e diversos utensílios utilizados para embalar entorpecentes. Assim, o eg. Tribunal a quo se convenceu de que o paciente se dedicava, efetivamente, às atividades criminosas, porque não se tratava de traficante ocasional. IV – Rever o entendimento das instâncias ordinárias para fazer incidir a causa especial de diminuição demanda, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do mandamus. [...]. Habeas Corpus não conhecido.” (STJ, HC n. 442.215/SP, Relator: Ministro Félix Fischer, Quinta Turma, julgado em 12/6/2018, DJe de 15/6/2018). (grifos acrescidos). Assim, mantém-se incólume a sentença objurgada no que concerne à não incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. Por conseguinte, as reprimendas definitivas restam mantidas em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. Em consequência, não se afigura possível a modificação do regime prisional inicial para o aberto, tampouco a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Relativamente à detração penal, nos termos do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, o tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade. O referido dispositivo legal versa sobre a possibilidade de se estabelecer regime inicial menos severo, descontando-se da pena aplicada o tempo de prisão cautelar do Acusado. No presente caso, considerando a pena total imposta ao Apelante (05 anos de reclusão) e o lapso temporal da segregação provisória (considerando como termo final a prolação da sentença), a detração do período de prisão provisória não implicará na fixação de regime aberto. Isto posto, voto no sentido de conhecer e NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS DE APELAÇÃO INTERPOSTOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E PELA DEFESA. Sala das Sessões, ____ de _____ de 2023. Presidente Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães Relatora Procurador (a) de Justiça