

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0503393-47.2017.8.05.0103 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ISAAC DOS SANTOS ALVES Advogado (s): MARIA CLARA NASCIMENTO BARROS, ROGERIO DANTAS OLIVEIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s):

ACORDÃO EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ARTIGOS 33, CAPUT, E 35, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006 E ARTIGO 14 DA LEI Nº 10.826/2003. PRELIMINAR: ALEGAÇÃO DE NULIDADE PROCESSUAL POR INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. PREFACIAL ACUSATÓRIA QUE ATENDE AOS REQUISITOS DO ARTIGO 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PETIÇÃO QUE CONTÉM DESCRIÇÃO SATISFATÓRIA DO FATO APARENTEMENTE DELITUOSO E DA PARTICIPAÇÃO DO DENUNCIADO DE MODO A POSSIBILITAR O EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO: PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS CABALMENTE COMPROVADAS. ACERVO PROBATÓRIO COESO E HARMÔNICO ENTRE SI. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS PARTICIPANTES DO FLAGRANTE DELITO. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO DISPOSITIVO LEGAL MENCIONADO ALHURES. IMPOSSIBILIDADE. RÉU DEDICADO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA BASE PARA O MÍNIMO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL VALORADA NEGATIVAMENTE MEDIANTE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. VARIEDADE E QUANTIDADE DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE E DE REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. A materialidade e a autoria delitivas estão comprovadas através do Auto de Prisão em Flagrante, do Auto de Exibição e Apreensão (id. 34899293 – p. 06), do Laudo de Constatação Preliminar (id. 34899294 – p. 09) e do Laudo Pericial Definitivo (id. 34899332/34899333) e do Laudo Pericial da Arma de Fogo (id. 34899334/34899336), bem como pela prova oral produzida. No tocante à autoria delitiva, os depoimentos dos policiais que participaram da operação que culminou com a apreensão das drogas e da arma e a prisão em flagrante do Apelante descrevem com firmeza os fatos delituosos. Os depoimentos das testemunhas estão coesos e harmônicos entre si, com a descrição pormenorizada dos fatos, bem como em consonância com as demais provas carreadas aos autos. Desse modo, conclui-se que a materialidade e a autoria delitivas restam cabalmente comprovadas, formando um conjunto probatório coeso e harmônico entre si, sendo inconteste que o Apelantes praticou as condutas previstas nos artigos 33, caput, e 35, ambos da Lei nº 11.343/2006 e no artigo 14 da Lei nº 10.826/2003, razão pela qual indefiro o pleito de absolvição. Para o agente possuir o direito subjetivo à causa de diminuição de pena, é imperioso que todos os quatro requisitos elencados no § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, estejam presentes cumulativamente, quais sejam: agente primário; bons antecedentes; não dedicação a atividades criminosas e não integração de organização criminosa. Contudo, o modus operandi do delito, considerando-se a variedade de entorpecentes, a arma de fogo, além dos demais itens apreendidos, são fundamentos aptos para afastar a benesse legal, pois são circunstâncias que denotam que o Apelante se dedica a atividades criminosas, razão pela qual indefiro o pleito recursal. No caso vertente, conforme se depreende da sentença vergastada, o douto Magistrado sentenciante valorou 01 (uma) das circunstâncias judiciais negativamente, qual seja, as consequências do delito, diante da variedade e quantidade de drogas apreendidas. Assim, impõe-se a manutenção da pena imposta, diante da idoneidade da fundamentação apresentada para elevá-la. O MM. Juízo a quo, no capítulo da sentença que negou ao Apelante o direito de recorrer em

liberdade, considerando-se a gravidade em concreto do crime e reiteração delitativa. Trata-se, com efeito, de fundamentação idônea, justificando-se a manutenção do cárcere provisório, visto que o Apelante oferece risco à ordem pública. Desse modo, rejeito o pleito de concessão do direito de recorrer em liberdade. Em arremate, rejeito o pleito de redução da pena de multa, tendo em vista que a mesma foi fixada de forma proporcional à conduta do Apelante e sua aplicação decorre de imposição legal. APELO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0503393-47.2017.8.05.0103, oriundo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus, figurando, como Apelante, ISAAC DOS SANTOS ALVES, e, como Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER, REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO APELO, pelas razões e termos expostos no voto que se segue. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 24 de Julho de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0503393-47.2017.8.05.0103 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ISAAC DOS SANTOS ALVES Advogado (s): MARIA CLARA NASCIMENTO BARROS, ROGERIO DANTAS OLIVEIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO ISAAC DOS SANTOS ALVES, inconformado com a sentença penal condenatória proferida (id. 34899426), da lavra do M.M. JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE ILHÉUS-BA, que o condenou, pela prática dos delitos capitulados nos artigos 33, caput, e 35, ambos da Lei nº 11.343/2006 e no artigo 14 da Lei nº 10.826/2003, à pena de 11 (onze) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, e ao pagamento de 1.360 (um mil, trezentos e sessenta) dias-multa, interpôs Recurso de Apelação Criminal. Narra a denúncia que: [...] Segundo restou apurado, no dia 04 de agosto de 2017, por volta de 06:00h, na Ponta do Ramo, em Ilhéus/BA, o denunciado ISAAC, associado com BARRIGA (ainda não identificado) e MARIO SANTOS LUZ (que veio a óbito no curso da operação policial do caso em tela), mantinha em depósito, no interior de um imóvel abandonado, a quantidade de 01 (um) tablete, 03 (três) pedaços menores e 83 (oitenta e três) trouxinhas de Cannabis Sativa L., droga vulgarmente conhecida como maconha, 75 (setenta e cinco) porções de Crack e 29 (vinte e nove) porções de Cocaína, destinada a mercancia, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, além de uma balança de precisão, conforme Auto de Exibição e Apreensão de fl. 06 e Laudo Preliminar de fl. 29. Emerge, ainda, dos autos, que, no fatídico dia, durante uma operação deflagrada pela atuante Polícia Civil de Ilhéus, Bahia, para dismantelar uma associação criminosa especializada na prática de furtos e roubos com atuação nas casas de praia do litoral norte deste município, o denunciado ISAAC e seus comparsas BARRIGA e MÁRIO, ao perceberem o cerco da Polícia Militar, recepcionaram-na com diversos disparos de arma de fogo. Neste contexto, no intuito de fazer cessar a aludida agressão, os policiais militares alvejaram o indivíduo MÁRIO SANTOS (que veio a óbito no local) e o denunciado ISAAC, o qual, ao pular o muro da residência, no intuito de partir, sem sucesso, rumo a impunidade, deixou cair uma arma de fogo. Ato contínuo, deflagrada a perseguição de praxe, o denunciado ISAAC foi alcançado, abordado e preso, em flagrante delito, por manter em depósito, na referida residência, as aludidas substâncias entorpecentes, bem como

por portar 01 (uma) arma de fogo, tipo pistola, marca TAURUS, calibre 9 mm, número de série TCS88029, com 01 (um) carregador e 04 (quatro) munições, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme Auto de Exibição e Apreensão de fl. 06 e Guia Para Exame Pericial de nº 017/2017. Apurou-se, por fim, que o denunciado ISAAC, o meliante BARRIGA (foragido), o falecido MÁRIO (morto durante a operação policial em destaque) e um quarto indivíduo conhecido como VAL, até o presente momento não identificado, associaram-se com o fim específico de traficar drogas na Ponta do Ramo, em Ilhéus/BA, comercializando maconha, cocaína e crack, respectivamente, pelas quantias de R\$ 5,00 (cinco reais), R\$ 20,00 (vinte reais) e R\$ 10,00 (dez reais) a unidade. Finalizada, pois, a instrução criminal, e apresentadas as alegações finais, sobreveio a referida sentença condenatória em desfavor do Apelante. Irresignado, o condenado, por intermédio de seus advogados, interpôs o presente Recurso de Apelação requerendo: preliminarmente, a nulidade do processo em virtude da inépcia da denúncia, pois essa não preenche os requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal; no mérito, a reforma da sentença para absolvê-lo de todos os crimes por insuficiência de provas para sustentar a condenação, para aplicar a causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, para redimensionar a pena para o mínimo legal, para reduzir a pena de multa, bem como para conceder o direito de recorrer em liberdade (id. 34899453). O Parquet apresentou contrarrazões recursais pugnando pelo não provimento do apelo, para manter a sentença em sua integralidade (id. 34899465). A Procuradoria de Justiça emitiu parecer opinando pelo conhecimento e não provimento do apelo (id. 41481580). Examinados os autos e lançado este relatório, submeto-os à apreciação do eminente Desembargador Revisor. É o relatório. Salvador, 10 de julho de 2023. Des. Aliomar Silva Britto Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0503393-47.2017.8.05.0103 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ISAAC DOS SANTOS ALVES Advogado (s): MARIA CLARA NASCIMENTO BARROS, ROGERIO DANTAS OLIVEIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO O recurso preenche todos os pressupostos de admissibilidade, por isso dele conheço. PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL POR INÉPCIA DA DENÚNCIA. Preliminarmente, o Apelante alega que a Denúncia oferecida pelo Ministério Público é inepta, sob o fundamento de que a inicial acusatória não narra a conduta de forma minimamente individualizada a ponto de prejudicar o contraditório e a ampla defesa. Da análise dos autos, verifica-se que a inicial contém a exposição do fato aparentemente delituoso, com todas as circunstâncias, a qualificação do acusado, a classificação do crime e, ainda, o rol de testemunhas. Ademais, a denúncia descreve a conduta do Apelante de forma individualizada, possibilitando o exercício do contraditório e da ampla defesa. Não há que se falar em inépcia da denúncia quando esta descreve objetiva e suficientemente a relação do agente com o fato tido como ilícito, permitindo, com tais elementos, o exercício da ampla defesa, pois foram observados os requisitos estabelecidos no artigo 41 do Código de Processo Penal. Assim se posiciona o Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto que segue: PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EVASÃO DE DIVISAS, LAVAGEM DE DINHEIRO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DA INÉPCIA DA DENÚNCIA E DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. DESCRIÇÃO SATISFATÓRIA NA DENÚNCIA DA CONDUTA ATRIBUÍDA AO RECORRENTE. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO

ART. 41, DO CPP. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. NECESSIDADE DE APROFUNDAMENTO NO ACERVO PROBATÓRIO. JUSTA CAUSA PRESENTE. RECURSO IMPROVIDO. [...] 3. Descrevendo a peça acusatória satisfatoriamente a relação do agente com o fato delituoso de modo a permitir o exercício da ampla defesa, ela está em consonância com o princípio constitucional da ampla defesa, preenchendo, assim, o requisito intrínseco preconizado no art. 41, do CPP. 4. Recurso desprovido. (RHC 25.742/MG, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014) Desse modo, inexiste a alegada inépcia da denúncia, razão pela qual REJEITO a PRELIMINAR suscitada. MÉRITO. O Apelante requer a reforma da sentença para absolvê-lo de todos os crimes, em virtude da ausência de provas para subsidiar a condenação. Narra a denúncia que: [...] Segundo restou apurado, no dia 04 de agosto de 2017, por volta de 06:00h, na Ponta do Ramo, em Ilhéus/BA, o denunciado ISAAC, associado com BARRIGA (ainda não identificado) e MARIO SANTOS LUZ (que veio a óbito no curso da operação policial do caso em tela), mantinha em depósito, no interior de um imóvel abandonado, a quantidade de 01 (um) tablete, 03 (três) pedaços menores e 83 (oitenta e três) trouxinhas de Cannabis Sativa L., droga vulgarmente conhecida como maconha, 75 (setenta e cinco) porções de Crack e 29 (vinte e nove) porções de Cocaína, destinada a mercancia, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, além de uma balança de precisão, conforme Auto de Exibição e Apreensão de fl. 06 e Laudo Preliminar de fl. 29. Emerge, ainda, dos autos, que, no fatídico dia, durante uma operação deflagrada pela atuante Polícia Civil de Ilhéus, Bahia, para dismantelar uma associação criminosa especializada na prática de furtos e roubos com atuação nas casas de praia do litoral norte deste município, o denunciado ISAAC e seus comparsas BARRIGA e MÁRIO, ao perceberem o cerco da Polícia Militar, recepcionaram-na com diversos disparos de arma de fogo. Neste contexto, no intuito de fazer cessar a aludida agressão, os policiais militares alvejaram o indivíduo MÁRIO SANTOS (que veio a óbito no local) e o denunciado ISAAC, o qual, ao pular o muro da residência, no intuito de partir, sem sucesso, rumo a impunidade, deixou cair uma arma de fogo. Ato contínuo, deflagrada a perseguição de praxe, o denunciado ISAAC foi alcançado, abordado e preso, em flagrante delito, por manter em depósito, na referida residência, as aludidas substâncias entorpecentes, bem como por portar 01 (uma) arma de fogo, tipo pistola, marca TAURUS, calibre 9 mm, número de série TCS88029, com 01 (um) carregador e 04 (quatro) munições, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme Auto de Exibição e Apreensão de fl. 06 e Guia Para Exame Pericial de nº 017/2017. Apurou-se, por fim, que o denunciado ISAAC, o meliante BARRIGA (foragido), o falecido MÁRIO (morto durante a operação policial em destaque) e um quarto indivíduo conhecido como VAL, até o presente momento não identificado, associaram-se com o fim específico de traficar drogas na Ponta do Ramo, em Ilhéus/BA, comercializando maconha, cocaína e crack, respectivamente, pelas quantias de R\$ 5,00 (cinco reais), R\$ 20,00 (vinte reais) e R\$ 10,00 (dez reais) a unidade. O MM. Juízo a quo condenou o Apelante, pela prática dos delitos capitulados nos artigos 33, caput, e 35, ambos da Lei nº 11.343/2006 e no artigo 14 da Lei nº 10.826/2003, à pena de 11 (onze) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, e ao pagamento de 1.360 (um mil, trezentos e sessenta) dias-multa. A materialidade e a autoria delitivas estão comprovadas através do Auto de Prisão em Flagrante, do Auto de Exibição e Apreensão (id. 34899293 – p. 06), do Laudo de Constatação

Preliminar (id. 34899294 – p. 09) e do Laudo Pericial Definitivo (id. 34899332/34899333) e do Laudo Pericial da Arma de Fogo (id. 34899334/34899336), bem como pela prova oral produzida. No tocante à autoria delitiva, os depoimentos dos policiais que participaram da operação que culminou com a apreensão das drogas e da arma e a prisão em flagrante do Apelante descrevem com firmeza os fatos delituosos. Em seu depoimento judicial, o policial militar Jeferson Ferreira dos Santos relatou que: “nesse dia foram chamados pelo comandante para participar de uma operação conjunta para prender uma quadrilha que vinha cometendo assaltos na região litoral norte. No momento da reunião foram mostradas fotos de marginais como possíveis 11 arrombadores e traficantes e dentre as pessoas estava o réu, Val e mais quatro ou cinco que estavam sob investigação da policia civil e da SI da PM. Foram até os alagados na Ponta do Ramo e haviam vários locais e encontraram uma casa com esses indivíduos juntos. Essa casa foi encontrada 6 seis e pouca da manhã. Foi feito o cerco e sua guarnição ficou fora do muro porque havia a polícia especializada e nesse momento quando alguns policiais pularam o muro, se iniciou uma intensa troca de tiros. No imóvel estava o réu e Mario. Mario veio a óbito porque houve troca de tiro e Isaac e outro correram para o mato. Se posicionou atrás da viatura e viu Mário pulando com um calibre 38 e trocaram tiro e efetuou dois disparos em Mario no tronco e na perna e foi prestado socorro a Mario. A droga estava dentro do fogão no imóvel, tinha maconha, crack. O réu já tinha fugido quando a droga foi encontrada. Não viu o réu dentro do imóvel porque estava fora do muro. Viu o réu correndo. Reconheceu Isac no hospital. Ouviu dizer que o réu e Val eram os líderes do tráfico de drogas naquele local e eles eram os principais alvos. Após a troca de tiros, sua guarnição entrou na casa e lá encontraram alguns objetos que haviam sido roubados e haviam vários sacos plásticos. As outras guarnições foram em busca dos fugitivos. Obtiveram informações posteriores de que utilizavam aquela casa para se esconder. Foram apreendidas duas armas, uma 38 na casa e outra no mato próximo, uma 9 mm, ao seguir o rastro de sangue e viu o outro individuo com a arma longa”. O policial militar Sidiclei Nonato Santos afirmou perante a autoridade judicial que: “que não estava presente no momento da prisão do réu. Estava presente no momento da busca no imóvel, mas não adentrou no imóvel. Neste imóvel foram apreendidas drogas que estavam no fogão. Tinha maconha, crack e estavam em porções individualizadas. Não visualizou Isaac fugindo. Além do réu, tinham mais dois ou três elementos e houve troca de tiros, não sabe se Isaac atirou. Foi um elemento que havia sido preso que informou onde era a casa, na casa tinha drogas e objetos fruto de roubo. O SD Jeferson adentrou na residência e encontrou as drogas no fogão. A segunda arma apreendida foi encontrada no mato, mas não viu ninguém dispensando essa arma. A outra arma foi no auto de resistência de Mário. Conduziu outras pessoas para delegacia naquele dia, mas não sabe se foram liberadas. Com essas pessoas foram apresentadas TV, máquina fotografa, em diligência anterior a essa essa residência (...). De igual maneira, o policial militar Marcos George Lemos prestou depoimento judicial alegando que: “a diligência foi a policia civil e a militar, a civil fez a investigação e a gente foi ao local, minha guarnição fez a segurança externa, as outras foi a PETO e as outras que estavam lá, a minha fez a cobertura externa; eu entrei na casa depois do confronto; foi encontrada arma, uma na troca de tiro com o soldado Jeferson e a outra arma foi encontrada no mato, uma pistola, eu acho, 9 milímetros e dentro da casa droga; ao ver a policia desferiram disparos de arma de fogo sim; eles

tinham uma organização que faziam furtos naquela área ali; o rapaz que estava fora e pulou o muro foi alvejado ele estava com arma de fogo e a pistola foi encontrada no caminho quando o outro rapaz fugiu; eu não corri atrás do rapaz que fugiu, eles estavam dentro da casa; não vi ninguém dispensado a arma, da minha guarnição não, pois nós estávamos dentro da casa nesse momento; os policiais que entraram na residência deve saber quem dispensou a arma pois estavam na residência a minha guarnição era Cabo Nonato, Jefferson e eu; depois do confronto entramos na residência; Jefferson encontrou droga no fogão/forno; de posse da gente não me recordo se foi encontrado algo, só no fogão/forno mesmo; na época se foi falado nomes de facção eu não lembro; teve produtos de roubo na residência, mas acho que encontramos, não sei na residência, mas encontramos no local próximo; eu não conhecia ele, antes da operação não; não visualizei ele naquele dia porque a guarnição não entrou; ninguém visualizou, só os policiais que entraram na residência, acho que já pegaram o depoimento dele". Os depoimentos das testemunhas estão coesos e harmônicos entre si, com a descrição pormenorizada dos fatos, bem como em consonância com as demais provas carreadas aos autos. A respeito do tema, o egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento acerca da idoneidade dos depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão como meio de prova: [...]

8. Ademais, esta Corte entende que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. [...] (AgRg no AREsp n. 1.917.106/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/3/2023, DJe de 17/3/2023.) Desse modo, conclui-se que a materialidade e a autoria delitivas restam cabalmente comprovadas, formando um conjunto probatório coeso e harmônico entre si, sendo incontestado que o Apelante praticou as condutas previstas nos artigos 33, caput, e 35, ambos da Lei nº 11.343/2006 e no artigo 14 da Lei nº 10.826/2003, razão pela qual indefiro o pleito de absolvição. Em pleito subsidiário, o Apelante sustenta que faz jus à causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, o qual preceitua que: § 4º. Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Para o agente possuir o direito subjetivo à causa de diminuição de pena, é imperioso que todos os quatro requisitos elencados no § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, estejam presentes cumulativamente, quais sejam: agente primário; bons antecedentes; não dedicação a atividades criminosas e não integração de organização criminosa. Contudo, o modus operandi do delito, considerando-se a variedade de entorpecentes, a arma de fogo, além dos demais itens apreendidos, são fundamentos aptos para afastar a benesse legal, pois são circunstâncias que denotam que o Apelante se dedica a atividades criminosas. Nesse sentido, segue precedente do Superior Tribunal de Justiça: PENAL E PROCESSO PENAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NO HABEAS CORPUS. 1. AUSÊNCIA DE PREVISÃO REGIMENTAL. PLEITO CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. 2. BUSCA DOMICILIAR. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA. INGRESSO AUTORIZADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. 3. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE REDUÇÃO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. 52KG DE MACONHA, COAUTORIA, ARMAS E EMBALAGENS. CONTEXTO QUE AUTORIZA O AFASTAMENTO DA REDUTORA. 4. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA

PROVIMENTO. 1. "Diante da ausência de previsão regimental de pedido de reconsideração contra decisão de Relator e, em homenagem aos princípios da fungibilidade recursal e da instrumentalidade das formas, recebe-se o pedido de reconsideração como agravo regimental". (RCD no HC n. 761.100/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/2/2023, DJe de 16/2/2023.) 2. A busca domiciliar não decorreu unicamente de mera denúncia anônima, como aduz a defesa, mas sim da apreensão de drogas na posse do corréu, que indicou a localização do restante do entorpecente encontrado com ele na residência do paciente. – Ademais, consta dos que o ingresso dos policiais no domicílio foi autorizado pela e esposa do paciente, conforme depoimento prestado em juízo, no qual afirmou que se dirigiu com os policiais para sua casa e que permitiu a entrada deles não apontando qualquer situação capaz de prejudicar a validade de seu consentimento. 3. As instâncias ordinárias concluíram pela não aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006, porquanto demonstrado que o paciente se dedica à atividade criminosa. O Tribunal estadual apontou como fundamento para essa conclusão, não somente a expressiva quantidade de drogas apreendidas, qual seja 52,14kg de maconha, mas também outros elementos indicativos de dedicação, tais como a coautoria, e o encontro de armas e materiais para embalagens das drogas, o que possibilita o afastamento da incidência da minorante. Precedentes. 4. Pedido de reconsideração conhecido como agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC n. 798.421/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/3/2023, DJe de 17/3/2023.) Ademais, o Apelante foi condenado pela prática do crime de associação para o tráfico de drogas, previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, o que, por si só, já afasta a possibilidade de aplicação da benesse legal. Desse modo, indefiro o pleito de aplicação da causa especial de diminuição de pena. Lado outro, alega o Apelante que o M.M. Juízo a quo aplicou a dosimetria da pena de forma equivocada, haja vista que fixou a pena-base acima do patamar mínimo legal sob justificativa inidônea. É cediço que o artigo 68 do Código Penal adotou o sistema trifásico para aplicação da dosimetria da pena privativa de liberdade, sendo a primeira etapa a fixação da pena base, a qual é calculada dentro dos limites estabelecidos no tipo penal depois de enfrentadas e valoradas pelo magistrado todas as 8 (oito) circunstâncias judiciais indicadas no artigo 59, caput, do mesmo diploma legal. Entretanto, em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre na espécie, o artigo 42, da Lei 11.343/2006, estabelece que a natureza e a quantidade da substância entorpecente preponderam às circunstâncias referidas alhures quando da fixação da pena. No caso vertente, conforme se depreende da sentença vergastada, o douto Magistrado sentenciante valorou 01 (uma) das circunstâncias judiciais negativamente, qual seja, as consequências do delito, diante da variedade e quantidade de drogas apreendidas, conforme excerto abaixo transcrito: O (a) Ré(u) agiu com culpabilidade normal à espécie, nada tendo a se valorar. É tecnicamente primário. Não há maiores elementos sobre sua personalidade e conduta social é reprovável. O motivo do crime é a possibilidade de lucro fácil, deixando-se de considerar por ora essa circunstância, já que é inerente ao tipo penal, e suas consequências são desfavoráveis em razão da natureza, variedade e quantidade da droga encontrada (01 tablete de maconha, 03 pedaços menores de maconha, 83 trouxinhas de maconha, 75 trouxinha de crack, 29 trouxinhas de cocaína, aptas, portanto, a atingir uma maior quantidade de usuárias, sendo o crack e a cocaína altas com alto poder viciante e nefastas a saúde

dos usuários) O Estado e a sociedade em nada contribuíram para a atuação do acusado (a), uma vez que se busca, constantemente, reprimir o tráfico de drogas. Assim, impõe-se a manutenção da pena imposta, diante da idoneidade da fundamentação apresentada para elevá-la. Por fim, o Apelante requer a concessão do direito de recorrer em liberdade. De acordo com o artigo 387, § 1º, do Código de Processo Penal: "O juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta.". Assim, tem-se que a custódia não é um efeito automático da condenação, quando presentes os requisitos da prisão preventiva, compete ao magistrado, fundamentadamente em elementos concretos constantes nos autos, negar ao réu o direito de recorrer em liberdade. No caso dos autos, o MM. Juízo a quo, no capítulo da sentença que negou ao Apelante o direito de recorrer em liberdade, considerando-se a gravidade em concreto do crime e reiteração delitiva, nos seguintes termos: Nego ao réu o direito de recorrer em liberdade, tendo em vista que sua prisão foi convertida anteriormente em prisão domiciliar e houve quebra da confiança depositada pelo Estado. Foi autorizado, inclusive mudança de endereço, mas o réu não pode ser intimado para ser interrogado no endereço informado nos autos pela defesa, sem qualquer justificativa. Ademais foi condenado 11 anos e 06 meses de reclusão, há informações de que era uma das lideranças do tráfico daquela localidade, informou que integrava facção criminosa, ou seja, estão presentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, seja para garantia da ordem pública, seja para garantia da aplicação da lei penal. Expeça-se mandado de prisão. Trata-se, com efeito, de fundamentação idônea, justificando-se a manutenção do cárcere provisório, visto que o Apelante oferece risco à ordem pública. Desse modo, rejeito o pleito de concessão do direito de recorrer em liberdade. Em arremate, rejeito o pleito de redução da pena de multa, tendo em vista que a mesma foi fixada de forma proporcional à conduta do Apelante e sua aplicação decorre de imposição legal. Diante de tudo, VOTO no sentido de CONHECER, REJEITAR a PRELIMINAR e NEGAR PROVIMENTO ao apelo. Sala de Sessões, de julho de 2023. Presidente Relator Procurador (a) de Justiça