

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500494-14.2018.8.05.0274 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Venilson Barreto de Jesus Advogado (s): UBALDO FELIX GONZAGA JUNIOR APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO DEFENSIVA. LEI DE DROGAS. APELANTE CONDENADO COMO INCURSO NAS SANÇÕES DO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006, A UMA PENA DE 06 (SEIS) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO (REINCIDÊNCIA), E AO PAGAMENTO DE 600 (SEISCENTOS) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE NA ÉPOCA DOS FATOS. PRETENSÕES RECURSAIS: I) ABSOLVIÇÃO DA CONDENAÇÃO PELO CRIME DO ART. 12 DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO. NÃO CONHECIMENTO. APELANTE QUE, NA SENTENÇA VERGASTADA, FOI ABSOLVIDO POR TAL CRIME. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. II) DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME PREVISTO NO ART. 28 DA LEI 11.343/2006. INACOLHIMENTO. APELANTE QUE FOI FLAGRANTEADO após desdobramento de prévia investigação acerca do envolvimento do mesmo em crimes de homicídio relacionados ao tráfico de drogas. Policiais que se aproximaram da residência do apelante, o qual, ao visualizar a guarnição, tentou empreender fuga pelos fundos da residência, sendo, entretanto, interceptado e encontrada uma certa quantidade de maconha e de munições de arma de fogo na referida residência. VERSÃO DOS FATOS APRESENTADA PELOS POLICIAIS MILITARES QUE SE MOSTRA CONGRUENTE COM OS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. VALIDADE DE TAIS DEPOIMENTOS. PRECEDENTES DO STJ. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO SUFICIENTE A CORROBORAR A CONFIGURAÇÃO DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. TIPO PENAL DE AÇÃO MÚLTIPLA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MERCANCIA. SITUAÇÕES OBJETIVAS QUE EMBASAM A CONDENAÇÃO. MANUTENÇÃO DO ÉDITO CONDENATÓRIO QUE SE IMPÕE. III) REFORMA DA DOSIMETRIA DA PENA. DESCABIDA. BASILAR EXACERBADA EM APENAS UM ANO DA PENA MÍNIMA ABSTRATAMENTE PREVISTA PARA O TIPO PENAL EM COMENTO. REGISTRO DE MAUS ANTECEDENTES/REINCIDÊNCIA DO APELANTE. REINCIDÊNCIA RECONHECIDA NA SEGUNDA FASE, MAS NÃO APLICADA PARA AGRAVAR A PENA INTERMEDIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA TANTO, PRECISAMENTE PELO FATO DE O APELANTE NÃO SER PRIMÁRIO. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA MANTIDO NO FECHADO DIANTE DA COMPROVADA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. INVIABILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS, NOS TERMOS DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. NÃO DEMONSTRADO INTERESSE RECURSAL EM DISCUTIR O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. VERIFICADO QUE, ANTERIORMENTE, FOI CONCEDIDO O BENEFÍCIO DA LIBERDADE PROVISÓRIA COM APLICAÇÃO DAS MEDIDAS ALTERNATIVAS DA PRISÃO EM 14.10.2020, INEXISTINDO DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA NA SENTENÇA VERGASTADA. APELANTE QUE, NOS AUTOS DE ORIGEM, ENCONTRA-SE EM LIBERDADE, SENDO INTIMADO DO R. DECISUM CONDENATÓRIO NA SUA RESIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL MANIFESTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA EXTENSÃO, IMPROVIDA. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº 0500494-14.2018.8.05.0274, oriundos do Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Vitória da Conquista, tendo como Apelante VENILSON BARRETO DE JESUS 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, à unanimidade, CONHECER PARCIALMENTE E, NESTA EXTENSÃO, NEGAR PROVIMENTO AO APELO, de acordo com o voto do Relator. Sala de sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). Des. João Bosco de Oliveira Seixas Relator 04 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não

provido Por Unanimidade Salvador, 18 de Abril de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500494-14.2018.8.05.0274 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Venilson Barreto de Jesus Advogado (s): UBALDO FELIX GONZAGA JUNIOR APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): RELATÓRIO "Trata-se de Apelação interposta às fls. 234, em sede de autos digitais (Sistema SAJ), contra sentença de fls. 215/225, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Vitória da Conquista, que, após a devida instrução criminal, julgou parcialmente procedente o pedido constante na Denúncia de fls. 01/03, absolvendo Venilson Barreto de Jesus da imputação quanto ao crime do art. 12 da Lei 10.826/2003, mas o condenando como incurso nas sanções do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, a uma pena definitiva de 06 (seis) anos de reclusão, em regime fechado (reincidência), e ao pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, nada se referindo sobre o direito de recorrer em liberdade (réu que respondeu ao processo em liberdade). Acerca da conduta delitiva em comento, narrou a Denúncia que, no dia 16.06.2015, por volta das 16:30hs, em decorrência de uma investigação sobre homicídios relacionados ao tráfico de drogas, na qual o denunciado, ora Apelante, também estava sendo investigado, os policiais se aproximaram da residência deste, que, ao visualizar a guarnição, empreendeu fuga pelo fundo da casa. Prosseguiu o Parquet discorrendo que o denunciado foi interceptado pelos policiais, os quais, ao realizarem a busca no imóvel, encontraram a quantidade de 03 (três) porções de maconha, com peso total de 51,59 g (cinquenta e um gramas e cinquenta e nove centigramas), bem como de 18 (dezoito) munições de arma de fogo, calibre 38. Por tais fatos, o réu foi denunciado como incurso nas sanções do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 e do art. 12 da Lei 10.826/2003, na forma do art. 69 do Código Penal. Irresignada com o édito condenatório, a Defesa arrazoou às fls. 235/240, apresentando as seguintes teses: I) Absolvição quanto ao crime do art. 12 da Lei 10.826/2003, pois, além das referidas munições apreendidas serem de propriedade do avô do Apelante, também não restou demonstrado o local em que foram encontradas; II) Desclassificação do crime imputado na sentença para o previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006, pois ausente prova quanto à destinação comercial das drogas apreendidas ou de apetrechos para o tráfico de drogas, bem como pela ínfima quantidade da substância entorpecente apreendida, situações que revelam a condição de usuário do Apelante; III) Subsidiariamente, a reforma da dosimetria da pena para redimensionar a basilar para o mínimo legal, reconhecer o tráfico privilegiado no patamar máximo de 2/3 (dois terços), bem como alterar o regime de cumprimento, substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito e conceder o direito de recorrer em liberdade. Em contrarrazões recursais de fls. 243/245, o Ministério Público refutou os argumentos defensivos, pugnando pelo conhecimento e improvimento da Apelação, para manter a sentença em todos os seus termos. Encaminhados os Autos a esta Corte de Justiça, foram distribuídos por prevenção ao Habeas Corpus nº 8005134-27.2018.8.05.0000, vindo-me conclusos (ID 24535188). Instada a se manifestar, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e improvimento do Apelo (ID 24535191). Elaborado o Relatório, os Autos foram remetidos ao eminente Desembargador Revisor (ID 24535192). Após o Revisor ter pedido a inclusão do feito em pauta de julgamento (ID 24535193), sobreveio a determinação superior de remessa dos Autos para digitalização e migração para o sistema PJE. Após a adoção das

providências devidas, por parte do setor competente, os autos retornaram conclusos para este relator, já neste novel sistema (ID 24535194), que, nesta oportunidade, ratifica os termos do relatório anterior e determina a remessa dos autos ao revisor, para os devidos fins. Cumpra-se." Salvador/BA, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). Des. João Bôsko de Oliveira Seixas 2ª Câmara Crime 2ª Turma Relator 04 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500494-14.2018.8.05.0274 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Venilson Barreto de Jesus Advogado (s): UBALDO FELIX GONZAGA JUNIOR APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): VOTO Devidamente observados os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do Apelo. Em virtude da inexistência de preliminares, adentro no exame do mérito. I) ABSOLVIÇÃO DO CRIME DO ART. 12 DA LEI 10.826/2003 Como brevemente relatado, pretende a Defesa a absolvição do Apelante quanto ao crime do art. 12 da Lei 10.826/2003, pois, além das referidas munições apreendidas serem de propriedade do avô daquele, também não restou demonstrado o local em que foram encontradas. Ora, analisando o teor da sentença vergastada de fls. 215/225, observa-se que o Apelante foi absolvido de tal imputação, implicando, portanto, em reconhecer que tal pleito não deve ser conhecido por ausência de interesse recursal. II) DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI 11.343/06 Prosseguindo às razões do Apelo, verifica-se que a Defesa também se insurge contra a condenação do Apelante pelo crime do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, pretendendo desclassificar tal conduta para o art. 28 da mesma legislação. Nesse sentido, alega, em suma, que inexistem provas quanto à destinação comercial das drogas apreendidas, tampouco foram encontrados apetrechos para o tráfico de drogas, bem como a ínfima quantidade da substância entorpecente apreendida revela a condição de usuário do Apelante. Acerca do contexto narrado na Denúncia, observa-se que o douto magistrado de primeiro grau atestou que a materialidade delitiva foi devidamente comprovada, consoante informações contidas no Auto de Exibição e Apreensão (fls. 09), no Laudo Provisório de Constatação (fls. 28) e Laudo Definitivo (fls. 186/187), confirmando a apreensão de 03 pedaços médios de maconha, pesando aproximadamente 51,19 g (cinquenta e um gramas e dezenove centigramas). No tocante à autoria delitiva, registrou que os depoimentos dos policiais militares, que efetuaram a prisão em flagrante do Apelante, aliado às informações de que este estava sendo investigado por crime de homicídios em decorrência do tráfico de drogas, bem como a quantidade da droga apreendida na residência do mesmo, permitiam concluir que a referida substância ilícita encontrada se destinava à mercancia. E, de fato, nesse sentido corroboram os depoimentos testemunhais, expressamente mencionados na sentença vergastada e devidamente conferidos por este relator através da oitiva da gravação audiovisual da audiência de instrução e julgamento, disponibilizada na Plataforma Lifesize (fls. 203). Senão vejamos dos seguintes trechos do r. decum: "(...) Os policiais militares que participaram da prisão do acusado não deixaram dúvidas sobre a apreensão da droga e munição em poder dele. Fábio Leal Santos narrou: [...] que na presente data estava em investigações de crimes de homicídio relacionados ao tráfico naquela região; que identificaram, através de investigações, a participação do acusado em alguns fatos delituosos; que ao avistarem o acusado tentou apreender fuga; que quando conseguiram adentrar a residência encontraram porção de droga e munições; que o conduziram ao DISEP; que o encontraram na rua e depois ele fugiu para o imóvel; que não se recorda com exatidão o

local onde foi encontrado a droga; que também não se recorda onde a munição foi encontrada exatamente; que não conhecia pessoalmente o acusado; que o acusado estava nas proximidades da residência; que o acusado já havia fugido da equipe em outra oportunidade; [...]. A testemunha Alexandre Santos Pereira relatou: [...] que naquele dia e naquela região a companhia estava investigando um homicídio relacionado a tráfico de drogas; que tinham uma denúncia anônima, que chegou na delegacia, informando que o acusado estaria portando arma de fogo; que junto com sua equipe fizeram uma campana no local no intuito de localizar o acusado e fazer a abordagem dele; que a equipe saiu em perseguição ao acusado quando o avistou, onde o mesmo veio a se evadir; que o mesmo entrou na residência dele, fugindo pelo fundo; que dentro da residência encontraram a munição e a droga; que pelo tempo do ocorrido não consegue afirmar onde encontrou as drogas e munição, mas provavelmente dentro do quarto; que tinham a informação que a residência era do acusado; que não conhecia o acusado antes do fato, mas já sabia que o mesmo possuía antecedentes criminais; que estavam em carro desconfigurado de viatura, mas estavam de vestimenta e em posse de armamento; que não sabe o motivo da fuga do acusado; [...].” – grifos nossos. Por sua vez, o réu, ora Apelante, ao ser interrogado judicialmente, embora tenha confirmado que a droga era de sua propriedade e que foi apreendida na sua residência, negou qualquer intenção de destinação comercial da mesma. É o que se infere dos seguintes trechos do referido interrogatório: “(...) que reside no mesmo endereço da denúncia; que já residia nesse endereço em 2015; que não foi preso no dia do fato; que estava dentro de sua casa, começou a ouvir barulho na casa vizinha e no mesmo instante começou a ouvir pancadas fortes no seu portão; que se assustou e resolveu correr; que os policiais não se identificaram como policiais ou algo parecido; que se afastou quando a polícia jogou o portão de correr da sua casa no chão; que ficou sem saber o que seriam as batidas e não quis ficar para saber o que seriam; que a droga encontrada era dele; que a maconha não estava dentro de sua casa e sim no fundo, no quintal; que as munições eram do seu avô e que estariam guardadas lá há muito tempo; que deixou as munições guardadas por não saber o que fazer com elas; que a arma referente às munições não estava na casa; que ele não possui arma; que a droga estava no quintal porque já fazia uso da mesma lá; que já faz muitos anos que não faz mais uso de droga; que não vendia droga; que residia com a mãe, o padrasto, o irmão e a mulher deste; que atualmente é solteiro; que trabalha com serviços gerais; já foi preso e processado por tráfico; que foi condenado e cumpriu pena por este crime anterior (...)” – grifos nossos. Ao analisar detalhadamente tais provas, observou este relator, portanto, que a versão dos policiais militares foi congruente no sentido de que, em decorrência de uma prévia investigação acerca do envolvimento do Apelante em crimes de homicídio relacionados ao tráfico de drogas, aproximaram-se da residência deste, o qual, ao visualizar a guarnição, tentou empreender fuga pelos fundos da residência, sendo, entretanto, interceptado. Ainda, que, através de busca na residência do Apelante, encontraram uma certa quantidade de maconha e de munições de arma de fogo, embora não recordassem ao certo o local da apreensão. Sobre tais fatos, observa-se que o Apelante confirma que a droga apreendida era de sua propriedade e foi encontrada no quintal de sua casa, negando, entretanto, que tentou evadir ou que possuía intenção de comercializar a referida droga. Apenas frisou que fazia uso da droga no quintal, mas que, já há algum tempo, não mais era usuário. Registra-se que, embora, de fato, a versão apresentada em juízo pelos policiais

militares – precisamente na data de 09.02.2021 (fls. 200), e, logo, depois de mais de cinco anos e sete meses do flagrante (datado de 16.06.2015 – fls. 06) – não seja precisa em relação ao local da residência em que encontraram a mencionada droga, tal situação não retira a essência dos referidos depoimentos, que foram unânicos nas demais informações trazidas aos autos. Ainda, não se pode desconsiderar que, nesse aspecto, o próprio Apelante, em sede judicial, confirma que a droga foi apreendida dentro da sua residência, precisamente no quintal. Outrossim, especificamente sobre a validade dos depoimentos dos policiais militares, não é despiciendo ressaltar que deve ser atribuído a estes o valor probante devido, pois razão não existe para que sejam afastados, sobretudo quando convergentes com o conjunto fático probatório dos autos. Esse, inclusive, é o entendimento que vem sendo perfilhado pela remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: “(...) 3. 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.(...) 8. Habeas corpus não conhecido”(STJ, HC 393.516/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 30/06/2017)– grifos nossos. Nesta senda, mostram-se, portanto, válidos tais depoimentos, principalmente porque, além de serem colhidos em nítida observância ao devido processo legal, também inexitem nos Autos razões pessoais dos referidos policiais que pudessem macular a incriminação do Apelante. Destarte, diante de tais ponderações, é possível concluir que, além da versão apresentada pelo Apelante se mostrar isolada dos demais elementos constantes dos autos, a palavra dos policiais, no caso concreto, possui credibilidade suficiente para atestar a autoria da conduta delitiva imputada ao Apelante, restando demonstrado que, durante as investigações acerca do envolvimento do Apelante em crimes de homicídio relacionados ao tráfico de drogas, aproximaram-se da residência deste, o qual, ao visualizar a guarnição, tentou empreender fuga pelos fundos da residência, sendo, entretanto, interceptado e, na residência do mesmo, encontrada a quantidade aproximada de 51,19 g (cinquenta e um gramas e dezenove centigramas) de maconha, dividida em dois tabletes médios e um pedaço desta, bem como de 18 (dezoito) munições de arma de fogo, calibre 38. Entende este relator que tais circunstâncias do fato sub judice são suficientes para delinear, no mínimo, uma das ações delitivas previstas no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, conforme se infere da referida norma, in verbis: “(...) 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 ou regulamentar (...)” – grifos nossos. Ademais, especificamente sobre o aspecto da necessidade de demonstrar o fim de mercancia, v.g., como a apreensão de usuários de drogas, de petrechos para o tráfico e de uma certa quantidade de substância entorpecente, não é despiciendo destacar que, consoante entendimento jurisprudencial da Egrégia Corte Superior, não se exige tal comprovação, pois o tipo penal sub judice é de ação múltipla, configurando-se pela verificação de uma das condutas nele inseridas. É o que se observa de julgado do mencionado Sodalício: “PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO

ESPECIAL. TRÁFICO. CRIME DE CONDUTAS MÚLTIPLAS E FORMAL. TER EM DEPÓSITO. CONDENÇÃO. 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. (...) 5. Agravo regimental não provido"(STJ, AgRg no AREsp 1624427/GO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 23/03/2020) – grifos nossos. Dessa forma, pela análise do conjunto fático-probatório e no sentir deste relator, precisamente acerca da quantidade da droga fracionada em dois tabletes e mais um pedaço de maconha, também, pelas circunstâncias em que ocorreu o flagrante, restam suficientemente comprovadas a autoria e materialidade delitiva da conduta tipificada no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, impossibilitando, assim, admitir a desclassificação para o crime de uso, previsto no art. 28 da mesma lei. Outrossim, não deve ser considerado que a figura do usuário de drogas pode coexistir com a do traficante, inclusive com o intuito de sustentar o próprio vício. Nesse sentido, colhe-se julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: "APELAÇÃO CRIME. TRAFICO DE DROGAS. CONDENÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. APELO DEFENSIVO. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE POSSE. AFASTAMENTO. O apelante é usuário de drogas, entretanto, isso não o exime de uma imputação pela prática do comércio. Não é raro que dependentes químicos realizem a venda de entorpecentes com a finalidade de sustentar o vício. A defesa frisa que não existe uma quantidade específica para distinguir o uso do tráfico, mas o juízo de reprovação é feito com base nas circunstâncias. No caso, o flagrante originou-se do cumprimento de mandado de busca e..." (TJ-RS – ACR: 70046709812 RS , Relator: Marco Antônio Ribeiro de Oliveira, Data de Julgamento: 08/08/2012, Primeira Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 22/08/2012)– grifos nossos. Deve, portanto, ser mantida a condenação nos termos da sentença vergastada. III) REFORMA DA DOSIMETRIA DA PENA Ultrapassadas tais questões, pretende a Defesa a reforma da dosimetria da pena para redimensionar a basilar para o mínimo legal, reconhecer o tráfico privilegiado no patamar máximo de 2/3 (dois terços), bem como alterar o regime de cumprimento, substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito e conceder o direito de recorrer em liberdade. Inicialmente, quanto à basilar, observa-se que o douto sentenciante fixou em 06 (seis) anos de reclusão por considerar que restou configurado os maus antecedentes do Apelante; em seguida, embora tenha reconhecido a reincidência, não agravou a pena intermediária exatamente por já ter relevado tal circunstância na primeira fase da dosimetria; por fim, registrando a inexistência de causas de aumento ou diminuição, entendeu como definitiva a pena de 06 (seis) anos de reclusão, a ser cumprida em regime fechado (reincidência), e o pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa. Senão vejamos: "(...) Atento às diretrizes traçadas no art. 42 da Lei n.º 11.343/06 e nos arts. 59 e 68 do Código Penal, passo à fixação das

penas que cabem ao réu. Fazendo o juízo de desvalor da ação típica praticada pelo acusado, verifico que a conduta do acusado foi reprovável, pois, sendo pessoa apta para o trabalho dirigiu sua ação para a prática de crime sendo intenso o dolo de praticar a atividade de tráfico de drogas. Sua culpabilidade é incontestável, visto ser imputável e com plena consciência da ilicitude de seu agir, o que exigia tivesse conduta diversa da que teve. Presentes, portanto, os requisitos integradores do pressuposto da punibilidade e que não influenciam a pena base. Registra antecedentes criminais, já que anteriormente condenado por prática do crime previsto no arts. 33 da Lei n.º 11.343/06, conforme certidão de fls. 166 que informa condenação anterior nos autos n.º 0010629-89.2011.8.05.0274 com trânsito em julgado da sentença em 29/08/2013. Não há dados sobre personalidade e conduta social. Os motivos do crime são os inerentes ao tipo penal. As circunstâncias não desfavoreceram. As consequências dos crimes são as normais dos tipos. Verifica-se que foram apreendidas em poder do acusado quantidade pequena de maconha, droga de menor potencial lesivo. Assim, fixo a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (setecentos) dias-multa, fixado o valor de cada dia multa em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato, corrigido monetariamente, já que não há elementos suficientes para aferir com precisão a condição econômica do condenado. Observando a segunda parte do art. 68 do Código Penal, não há incidência de atenuante e agravante. Como a condenação anterior foi usada para elevar a pena como antecedente criminal, reconheço a reincidência com base no art. 61, I, do Código Penal, porém, deixo de elevar a pena, porquanto já houve aumento com base na mesma circunstância. O condenado deverá iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime fechado, por força do disposto no art. 33, § 2º, a, do Código Penal, já que se trata de réu reincidente. (...)” – grifos nossos. Ora, de fato, da análise dos autos, observa-se comprovada a existência de sentença condenatória contra o Apelante, devidamente transitada em julgado antes mesmo do fato delitivo sub judice, cuja situação ainda registrava em cumprimento da pena na data de 19.11.2020 (conforme documentos de fls. 166 e 178). Diante de tal informação, resta indubitável a configuração dos maus antecedentes e, até mesmo, da reincidência, nos termos do que dispõem os artigos 63 e 64, ambos do Código Penal e, ainda, da orientação contida na Súmula 444 do STJ. Ainda, nesse aspecto, observa-se que o acréscimo da basilar, em apenas 01 (um) ano da pena mínima abstratamente prevista ao tipo penal do tráfico de drogas, revela-se dentro de um patamar razoável, mostrando-se justo e proporcional ao caso em comento, devendo, portanto, ser mantida a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão, juntamente com a condenação ao pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa. Quanto à segunda etapa da dosimetria, registra-se que o douto sentenciante, embora tenha reconhecido a existência da reincidência, deixou de agravar a pena intermediária exatamente pelo fato de já ter considerado tal circunstância para exacerbar a basilar. Por fim, quanto à terceira fase da dosimetria, especificamente sobre o tráfico privilegiado, consabido que o reconhecimento da aplicação da referida causa de diminuição da pena implica no preenchimento cumulativo dos seus requisitos, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas e nem integre organização criminosa, o que, na visão de considerável parte da doutrina é louvável, pois representa uma forma de reduzir a punição do “traficante de primeira viagem”. Acerca desse contexto, frisa-se que, in casu, resta suficientemente comprovada a reincidência do Apelante,

inclusive, em crimes da mesma natureza (reincidente específico), impedindo, portanto, o preenchimento do requisito de ser este primário. Nesse sentido, colhe-se recente julgado: "PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES.ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS ROBUSTAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE.FUNDAMENTOS CONCRETOS. QUANTUM PROPORCIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. PLEITO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE SE DEDICAVA ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS.REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. NA PRESENTE VIA.CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. REGIME FECHADO. REINCIDÊNCIA E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ILEGALIDADE NÃO CONSTATADA. AGRAVO DESPROVIDO. (...) IV – No tocante à dosimetria, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006. V – No presente caso, o Tribunal de origem, de forma motivada e de acordo com o caso concreto, atento as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas e do art. 59, do Código Penal, considerou mormente a grande quantidade de entorpecentes apreendidos com o paciente, vale dizer, 787,92 gramas de crack. VI – Quanto ao critério numérico de aumento para cada circunstância judicial negativa, insta consignar que"A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito."(AgRg no REsp 1433071/AM, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 6/5/2015). VII – In casu, não há desproporção no aumento da pena-base, uma vez que há motivação particularizada, em obediência aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, ex vi do art. 42 da Lei n. 11.343/06, ausente, portanto, notória ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício. VIII – O parágrafo 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06, dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas 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. Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. IX – Na espécie, ao contrário do que aduz a defesa, houve fundamentação concreta e idônea para o afastamento do tráfico privilegiado, lastreada na grande quantidade de entorpecentes apreendidos e pelo fato do paciente ser reincidente específico, elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/06, pois demonstram que o paciente se dedicava às atividades criminosas. X – O Plenário do col. Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90 – com redação dada pela Lei n. 11.464/07, não sendo mais possível, portanto, a fixação de regime prisional inicialmente fechado com base no mencionado dispositivo. Para tanto, devem ser observados os preceitos constantes dos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal. XI – Na hipótese, o Tribunal de origem bem fundamentou a fixação do regime mais gravoso, em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis e da



reincidência do paciente, de acordo com o artigo 33, parágrafo 2º, alínea a, do Código Penal. Agravo regimental desprovido”(STJ, AgRg no HC 670.697/SP, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2021, DJe 03/11/2021) grifos nossos. Inexistindo reparos a serem feitos na dosimetria da pena, resta como definitiva em 06 (seis) anos de reclusão e ao pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa. Quanto ao regime de cumprimento de pena, também inexistente razão para que seja alterado, pois, consoante interpretação das regras insertas no art. 33, § 2º, alíneas a e b e no art. 59, ambos do Código Penal, o quantum da pena aplicada, aliado ao fato de ser reincidente, justifica o regime mais gravoso. Da mesma sorte, resta indubitável a impossibilidade de substituir a pena privativa de liberdade pela restritiva de direito, consoante inteligência do art. 44 do Código Penal. Por fim, quanto ao direito de recorrer em liberdade, entende este relator que, apesar da sentença vergastada não ter abordado expressamente o assunto, também não houve decretação da prisão preventiva do Apelante. Nesse sentido, observa-se que o Apelante foi beneficiado com a revogação da prisão preventiva e aplicação de medidas alternativas da prisão, na data de 14.10.2020, conforme decisão proferida pelo Juízo de Origem (fls. 144/145), sendo, inclusive, intimado da sentença em sua residência (fls. 237/238) e inexistindo qualquer expedição de Guia de Recolhimento Provisório nos autos de origem. Diante de tais ponderações, infere-se que, neste aspecto, inexistente interesse recursal defensivo, não se constatando qualquer constrangimento ilegal manifesto a ser reparado de ofício. Por tais motivos, vota este relator pelo CONHECIMENTO PARCIAL E, NESTA EXTENSÃO, PELO IMPROVIMENTO DO APELO DEFENSIVO, mantendo-se todos os termos da sentença vergastada”. Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia o voto, através do qual se CONHECE PARCIALMENTE E, NESTA EXTENSÃO, JULGA-SE IMPROVIDA A APELAÇÃO DEFENSIVA. Sala das Sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). DES. JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS RELATOR 04