

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000607-77.2021.8.05.0048 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): , APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECORRENTE CONDENADO PELA PRÁTICA DO DELITO TIPIFICADO NO ART. 33, CAPUT, C/C O ART. 40, INCISO VI, AMBOS DA LEI Nº 11.343/06, À PENA DEFINITIVA DE 06 (SEIS) ANOS E 27 (VINTE E SETE) DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIALMENTE SEMIABERTO, ALÉM DO PAGAMENTO DE 545 (QUINHENTOS E QUARENTA E CINCO) DIAS-MULTA, EM REGIME SEMIABERTO, À BASE DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO DELITUOSO. EM SEDE PRELIMINAR ARGUIU O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO DOS FATOS QUE ENSEJARAM A DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA. MOTIVOS QUE AINDA PERSISTEM. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA, BASEADA EM ELEMENTOS CONCRETOS. RÉU QUE PERMANECEU CUSTODIADO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. PRESENTES OS REQUISITOS DOS ARTS. 312 E 313 DO CP. PARECER MINISTERIAL PELO NÃO PROVIMENTO DO INCONFORMISMO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INEXISTÊNCIA DE PROVAS CAPAZES DE ASSEGURAR UM JUÍZO CONDENATÓRIO. DESCABIMENTO. JUSTA CAUSA DEVIDAMENTE COMPROVADA. DOSIMETRIA PENA-BASE. EXASPERAÇÃO PELA CULPABILIDADE. CRIME PREMEDITADO. FUNDAMENTO IDÔNEO. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006, NO GRAU MÁXIMO. INADMISSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO DO PERCENTUAL DE 1/6 (UM SEXTO) NA APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. MAGISTRADO PRIMEVO QUE JUSTIFICOU A ESCOLHA DA FRAÇÃO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OBSERVÂNCIA A REGRA ESTATUÍDA PELO ART. 93, IX, DA CF. SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS CUMULATIVOS DO ARTIGO 44 DA LEI ADJETIVA PENAL NÃO PREENCHIDOS. CRIME COMETIDO COM GRAVE AMEAÇA E PENA SUPERIOR A 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. ALMEJADO ABRADAMENTO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. INACOLHIMENTO. QUANTUM DE PENA ESTABELECIDO SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. IDÔNEA MANUTENÇÃO DO REGIME SEMIABERTO IMPOSTO NA SENTENÇA. OBSERVÂNCIA AOS DITAMES DO ART. 33, § 2.º, ALÍNEA B, DO CP. PEDIDO DE DETRAÇÃO PENAL. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PARA AFERIR A EVENTUAL DETRAÇÃO PENAL DO RÉU. EXCLUSÃO OU DIMINUIÇÃO DA PENA DE MULTA. NÃO ADMITIDA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EM RELAÇÃO À ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DA SANÇÃO PECUNIÁRIA, CUMPRE SALIENTAR QUE A PENA DE MULTA ESTÁ PREVISTA NO PRECEITO SECUNDÁRIO DO TIPO PENAL DO ARTIGO 33 DA LEI DE DROGAS, CUMULATIVAMENTE À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE, NÃO PODENDO O MAGISTRADO, PORTANTO, DEIXAR DE APLICÁ-LA OU APLICÁ-LA SEM A OBSERVÂNCIA DE CRITÉRIOS EQUIVALENTES/PROPORCIONAIS À-QUELES RELACIONADOS AO CÁLCULO DA REPRIMENDA PRIVATIVA DE LIBERDADE, SOB PENA DE VIOLAR O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LEGALIDADE. SE, PORVENTURA, O APELANTE NÃO TIVER CONDIÇÕES DE PAGAR A PENA DE MULTA NO PRAZO ESTABELECIDO NO ARTIGO 50 DO CÓDIGO PENAL, "A REQUERIMENTO DO CONDENADO E CONFORME AS CIRCUNSTÂNCIAS, O JUIZ PODE PERMITIR QUE O PAGAMENTO SE REALIZE EM PARCELAS MENSAIS". ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. NÃO ADMITIDA. AS CUSTAS PROCESSUAIS SÃO DEVIDAS PELO CONDENADO, CABENDO AO JUÍZO DE EXECUÇÃO AUFERIR A POSSIBILIDADE OU NÃO DO SEU PAGAMENTO. RECURSO CONHECIDO PARCIALMENTE E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8000607-77.2021.8.05.0048 , em que figuram, como Apelante, , e, Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia em CONHECER PARCIALMENTE do Recurso de Apelação e, nesta extensão, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos

do voto deste Relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 3 de Agosto de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000607-77.2021.8.05.0048 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): , APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Apelo interposto por , em face da sentença (Id. 29241773) prolatada pelo MM. Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Capela do Alto Alegre/BA, que julgou parcialmente procedente a denúncia para condená-lo à pena definitiva de 06 (seis) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, além do pagamento de 545 (quinhentos e quarenta e cinco) dias-multa, em regime semiaberto, pela prática dos delitos tipificados no art. 33, caput, c/c o art. 40, VI, ambos da Lei nº 11.343/06 (tráfico de drogas envolvendo adolescente). Inconformada, a defesa interpôs o presente apelo, pretendendo, em suas razões recursais de Id. 31373039, a reforma do decisor com os seguintes fundamentos: a) o direito de recorrer em liberdade; b) a absolvição por falta de provas de sua autoria delitiva; c) o erro na valoração das circunstâncias judiciais da culpabilidade, de modo a merecer a reforma da pena-base para o mínimo legal; d) a aplicação da causa de diminuição do § 4º do art. 33, da Lei 11.343/06, na fração de 2/3 (dois terços); e) a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos; f) a detração penal; e g) o redimensionamento da pena de multa aplicada e isenção das custas processuais O Parquet apresentou, em Id. 31373042, as contrarrazões do Inconformismo, pugnando pela manutenção da decisão vergastada e, conseqüentemente, o seu desprovento. Subindo os fólhos a esta instância, opinou a Douta Procuradoria de Justiça, em Id. 39686627, pelo não acolhimento da questão preliminar, e, no mérito, pelo conhecimento e não provimento da Apelação. Vindo-me conclusos, lanço o presente relatório, submetendo-o à análise do (a) eminente Desembargador (a) Revisor (a). É o relatório. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000607-77.2021.8.05.0048 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): , APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Emerge da peça incoativa que: “[...] no dia 09 de março de 2021, por volta das 12h10m, na BR 349, nas proximidades da Betânia, ID PJE 117525755 – Pág. 1 na cidade de Capela do Alto Alegre/BA, a polícia militar surpreendeu o denunciado em uma motocicleta marca Honda titan 125, placa JOE 3053, com um adolescente de iniciais R.O.P. em sua garupa, com 02 pacotes grandes de uma substância aparentando ser maconha. No dia e hora supracitados, a polícia militar estava realizando rondas no perímetro da BR 349, na cidade de Capela do Alto Alegre/BA, quando avistaram dois indivíduos em uma motocicleta marca Honda titan 125, placa JOE 3053, e o carona com uma mochila nas costas, em unidade de desígnios. Ao realizarem a abordagem, o condutor foi identificado como e o carona, um menor de iniciais R.O.P., com quem foram encontrados 02 pacotes grandes de uma substância aparentando ser maconha, aproximadamente 02Kg, o valor de R\$ 80,00 (oitenta reais) e 01 aparelho celular marca Samsung [...]” DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. Pois bem, vindica o Apelante, , em sede preliminar, o direito de recorrer em liberdade, entendendo fazer jus a tal benesse. Ora, não se pode olvidar que a segregação preventiva deve ser considerada exceção, haja vista que, por meio desta medida, priva-se o acusado de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório

definitivo. Logo, tal procedimento só se impõe se expressamente restar justificada a sua real indispensabilidade. No caso em apreço, o Togado Singular fundamentou a negativa da citada concessão nos seguintes termos: “[...] Sem se descuidar do regime ora inicialmente fixado, mas, levando-se em conta a gravidade in concreto do delito praticado, notadamente diante da quantidade de droga apreendida, especialmente em cidade pequena do interior, bem assim a existência de circunstância judicial desfavorável ao réu, nego-lhe o direito de recorrer em liberdade, inclusive, encontrando-se, atualmente, custodiado, e isso o faço com base no artigo 33, § 3º, do CP. Recomende-se o réu onde se encontra. [...]”. Como se vê, a decisão de negar ao Réu, , o direito de recorrer em liberdade foi devidamente fundamentada em argumentos concretos que justificam a necessidade da medida extrema, porquanto ainda persistem os motivos que deram causa ao encarceramento, não se afigurando recomendável a sua soltura, que permaneceu custodiado ao longo de toda a instrução criminal. Por todos esses motivos, a segregação do Apelante, , se mostra legítima e necessária, na medida em que visa salvaguardar a ordem pública. Nessa toada, cabe trazer à lume o excerto jurisprudencial abaixo: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE RECORRER EM LIBERDADE APÓS CONDENÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. PACIENTE PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO. PREVENTIVA MANTIDA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. ADEQUAÇÃO DA CUSTÓDIA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE A NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE E O REGIME SEMIABERTO. INEXISTÊNCIA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Mantidas as circunstâncias que justificaram a decretação da prisão preventiva de paciente que ficou preso durante toda a instrução processual, não há ilegalidade na sentença condenatória que não lhe concede o direito de recorrer em liberdade. 2. A prisão preventiva deve ser compatibilizada com o regime imposto na sentença condenatória, sob pena de tornar mais gravosa a situação daquele que opte por recorrer do decisum. 3. Não há incompatibilidade entre a negativa do direito de recorrer em liberdade e a fixação do regime semiaberto, desde que haja a devida adequação da custódia com o regime fixado. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 565201 PB 2020/0057758-7, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 02/02/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/02/2021) Portanto, mantém-se o indeferimento do direito de recorrer em liberdade, devendo ser cumprida a custódia em estabelecimento compatível ao regime lhe fixado, qual seja, o semiaberto, consoante já determinado em sentença. Assim, por tudo quanto exposto, imperioso o não albergamento da questão preliminar arguida. A Defesa requereu a absolvição do réu , de logo, cumpre esclarecer que o pleito defensivo não deve ser acolhido. Registre-se que a materialidade delitiva encontra-se comprovada pelos auto de prisão em flagrante (Id. 29241605), auto de exibição e apreensão, bem como pelos Laudos Periciais, especificamente, o preliminar de constatação (Id 117526414; assim como o laudo de exame pericial de ID 117526416, que atesta ser a substância apreendida maconha; e, laudo pericial definitivo de ID 117526417 No tocante a autoria delitiva, do mesmo modo, resta devidamente comprovada pelas provas coligidas nos autos, mormente depoimentos das testemunhas colhidos nas duas fases da persecução criminal. Na Delegacia de Polícia, questionado sobre a circunstância delitiva, o indiciado , ora apelante, relatou que as não tinha conhecimento que o adolescente , irmão de sua namorada, trazia consigo, na mochila, substância entorpecentes, afirmando que as drogas não lhe pertenciam. A despeito do referido adolescente ter declarado, em Delegacia, que transportava as substâncias ilícitas a mando

do ora Apelante. Deste modo, convém destacar que, ao contrário do quanto alegado pela defesa, há nos autos farto material probandi que corroboram o acerto da sentença condenatória, devendo ser mantida em todos os termos. Vale destacar a prova oral acostada aos autos que ratificam a condenação do réu . Vejamos: "[...] A testemunha , soldado, arrolada pela acusação, disse em juízo que: participou da diligência narrada na denúncia; por volta das 12:10/12:15hs estava fazendo rondas pela BR quando avistaram dois indivíduos na motocicleta; perceberam que os indivíduos adiantaram um pouco o percurso quando avistaram a viatura; voltaram e fizeram uma volta; procederam com a busca; foram encontradas substâncias na mochila do menor que estava no carona da motocicleta; no início eles negaram; o menor disse "que era dele" e o Ananias negou; nenhum dos dois portava documento de identificação; foram levados à delegacia quando foi feita a averiguação; o adolescente disse que foi à Nova Fátima buscar a droga "a mando" de Ananias; eram dois pacotes grandes de maconha prensada; quando da abordagem estavam em viatura e participou da abordagem; não foi a depoente quem fez a abordagem na mochila, ela fez a segurança externa, mas ficou próxima, uns 2 (dois) metros da situação; quem fez a busca na mochila foi o colega da depoente (soldado)". A testemunha , arrolada pela acusação, disse em juízo que: é irmã de ; está hoje pelo Mato Grosso, trabalhando; Roniel e Ananias saíram de moto; disse que iria em Nova Fátima com Ananias buscar uma peça de moto; que a chamaram para dizer que os dois estavam na delegacia presos; que já namorou Ananias; que não sabe que era envolvido com" coisa "de Droga; somente neste dia Roniel saiu com Ananias. Não lembra quanto tempo após a saída de Roniel e Ananias da casa da depoente, foram eles presos; namorou com Ananias em 2014, por uns 6 (seis) meses; nesse período do namoro Ananias teve um acidente; nunca viu Ananias usando drogas ou passando drogas; nunca foi preso antes, essa foi a primeira vez. A testemunha , soldado, arrolada pela acusação, disse em juízo que: estava na proximidade da entrada da cidade, fazendo ronda; era meados de 12:10/12:20hs; que o citado veio de frente, passou por eles e no fundo da moto tinha um menor, com uma mochila; que seguiu o sentido e lá na frente fez a volta; que percebeu que o citado deu uma adiantada no veículo; que foram acompanhando e à medida que acompanhava, ele acelerava e olhava para trás; percebeu a atitude suspeita e no momento oportuno fez a interceptação e a abordagem; abordou Ananias, depois o menor; no momento da abordagem o menor estava com a mochila; percebeu que tinha algo na mochila e deixou por último; quando apalpou a mochila viu que era algo sólido e já suspeitou; pediu para o menor tirar a mochila e mandou Ananias abrir; verificou-se que era algo, aproximadamente, dois tabletes, em torno de 1kg cada, uma estava prensada, análoga à maconha cannabis; quando perguntado de quem era a substância, Ananias disse que não era dele; o menor disse que só estava acompanhando Ananias e que só fez carregar a mochila; o menor disse que em , um rapaz estranho e mau encarado que entregou essa mochila; que e o outro colega fizeram a segurança da guarnição; a colega viu tudo; que foi uma abordagem rápida e de praxe; não viu nada na cintura de Ananias ou do menor; que entraram em contato com o conselho tutelar e foram para proceder à apresentação; no momento da abordagem a mochila estava com o menor, nas costas, como de praxe; que percebeu nervosismo no menor e em Ananias; o menor disse que Ananias o chamou para ir em Nova Fátima [...]". Deste modo, a despeito dos argumentos apresentados pela Defesa, da precípua análise do caderno processual conclui-se que o pleito absolutório não merece guarida, haja vista que existe lastro probatório, robusto e suficiente, para subsidiar e

manter a condenação imposta na sentença vergastada. No caso em tela, não há dúvidas que todo o material entorpecente se destinava ao tráfico ilícito de entorpecente. Pois, as circunstâncias em que ocorreu a prisão, os depoimentos dos policiais, bem como a quantidade de substância entorpecente dois tabletes, pesando 2kg 110gr, a forma de acondicionamento ("em invólucro plástico transparente") de uma substância análoga à maconha, esta incompatível para uma remota hipótese de consumo próprio, não deixam dúvidas sobre a veracidade dos fatos confirmados na sentença condenatória, tratando-se de quadro probatório firme e seguro para produzir a condenação pelo crime de tráfico de drogas, que desqualifica a tese absolutória sustentada pela defesa. Logo, a autoria delitiva está comprovada pelos depoimentos prestados pelos milicianos que diligenciaram no feito, na delegacia, e em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Nesse ponto, importante ressaltar que os depoimentos dos policiais devem ser considerados aptos para sustentar uma condenação, quando, além de coerentes, não paire nenhum indício que possa afastar a credibilidade de seus testemunhos, especialmente quando confirmados em juízo, sob a garantia do contraditório. Na hipótese, não foi produzida qualquer prova capaz de elidir as declarações dos policiais. É o que ocorre no caso concreto. Nesse diapasão, seguem importantes precedentes da Corte Cidadã: PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA EM DEPOIMENTO POLICIAL. PROVA IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. As pretensões de absolvição por insuficiência de provas e de desclassificação do crime de tráfico para o delito do art. 28 da Lei n. 11.340/2006 não podem ser apreciadas por esta Corte Superior de Justiça, na via estreitada do habeas corpus, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos. (Precedente). 3. Segundo entendimento reiterado desta Corte, constitui meio válido de prova a declaração de policiais militares responsáveis pela efetivação da prisão em flagrante, sobretudo quando colhidas no âmbito do devido processo legal e sob o crivo do contraditório. 4. Habeas corpus não conhecido. (HC 386.428/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 09/05/2017) Como se observa do exposto, não assiste razão à defesa alegar a inexistência de prova delitiva. Ademais, mesmo que o Apelante tenha negado a comercialização dos entorpecentes, sabe-se que o tipo penal previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06, não só incrimina quem "vende", mas também quem pratica quaisquer uma das 17 (dezessete) outras condutas, dentre as quais, a de "guardar" drogas. A propósito, segue a dicção da norma em comento, in verbis: Art. 33. 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: Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. (Grifo Nosso) A conduta de transportar, trazer consigo, guardar, portanto, ainda que isolada, é suficiente para incriminar o Apelante pelo crime de tráfico de drogas. Destarte, tendo o manancial

probatório demonstrado que, de fato, o Apelante foi preso em flagrante, juntamente com o adolescente, por transportar substância proscriita, caracterizado está o cometimento do crime previsto no art. 33, caput, combinado com o art. 40, inciso VI, ambos da Lei nº 11.343/06, não sendo possível o acolhimento da pretensão recursal absolutória. DOSIMETRIA DO RÉU ANANIAS TRABUCO DE JESUS O Magistrado ao estabelecer a reprimenda o fez nos seguintes termos: "[...]Passo a dosar a pena. Na primeira fase, tendo em vista o disposto no art. 59, do Código Penal e art. 42 da Lei de Drogas, verifica-se: A (grande) quantidade de droga apreendida, o que revela a maior potencialidade lesiva ao bem jurídico penalmente tutelado, especialmente em cidades pequenas de interior, mas que será valorada por este juízo quando da terceira fase da dosimetria. A culpabilidade do réu exorbita ao tipo, haja vista a premeditação do ilícito, ao utilizar-se de adolescente como instrumento apto a falsear a realidade ilícita praticada, com atribuição de responsabilidade a indivíduo penalmente inimputável. Nestes termos: 3. A culpabilidade foi corretamente avaliada como desfavorável, isso porque a jurisprudência desta Corte é pacífica em afirmar que "a premeditação e o preparo do crime são fundamentos válidos a exasperar a pena-base, especialmente no que diz respeito à circunstância da culpabilidade (HC n. 413.372/MS, Ministra, Sexta Turma, DJe 15/2/2018) – (AgRg no AREsp n. 1.279.221/SC, Ministro, Quinta Turma, DJe 15/8/2018)." (AgRg no REsp 1.753.304/PA, j. 16/10/2018) (grifos nossos). O réu não ostenta condenações criminais anteriores. Assim, fixo a pena base acima do mínimo legal, considerada a fração de 1/8 (um oitavo), diante de uma circunstância judicial negativamente valorada, sendo fixada a pena-base em 6 anos e 3 meses de reclusão e 562 dias-multa. Na segunda fase, ausentes agravantes e atenuantes, ficando mantida a pena no mesmo patamar anteriormente lançado. Na terceira fase, presentes causas de aumento e de diminuição da pena. Considerando a presença da causa de aumento de pena delineada no art. 40, inc. VI, Lei 11.343/06, aumento a pena à fração de 1/6 (um sexto). De outro lado, reconheço, a causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, uma vez que não restou evidenciada qualquer ligação do acusado com atividades e/ou organizações criminosas, o que sirvo-me da menor fração de diminuição 1/6 (um sexto), ante a quantidade (grande) de drogas apreendidas. (...) Assim, para os crimes do art. 33, c/c. 40, inc. VI, ambos da Lei 11.343/06, fixo a pena definitiva do acusado em 6 (seis) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão e 545 dias-multa. Com base no art. 33, § 2º, b, do CP, fixo o regime de cumprimento da pena no semi-aberto. À míngua de pleno esclarecimento quanto às condições econômicas do acusado, estabeleço o valor unitário do dia-multa no mínimo legal de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos, corrigido monetariamente desde então [...]. A Defesa requereu a fixação da pena-base no patamar mínimo legal, arguindo que a culpabilidade não devia ter sido valorada de maneira negativa, pois trata-se de elemento do tipo. Sem razão a Defesa. É cediço que a culpabilidade, enquan-to circunstância judicial, deve ser entendida como a " censurabilidade pessoal da conduta típica e ilícita "(de Direito Penal Brasileiro: parte geral (arts. 1º a 120) – 4. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 764.), implicando em maior ou menor gradação na aplicação da pena base. A culpabilidade do réu deve ser valorada negativamente pela intensidade do dolo, pois agravada pela intenção pré-estabelecida em praticar o delito de tráfico de entorpecenets, agindo, de forma premeditada, e, ainda, em companhia de outra pessoa, o adolescente, nascido em 01/06/2003, tendo o fato delituoso ocorrido em 09/03/2021, ou

seja, contava com menos de 18 anos completos. Ora, agiram em conjunto, de forma premeditada, fato que demonstra uma culpabilidade maior, mais acentuada conforme exposto em linhas anteriores. In casu, tal fundamento está circunscrito na justificada exasperação das sanções basilares do apenado, pela valoração negativa da culpabilidade "acentuada, face à intensidade do dolo, agravada pela intenção pré-estabelecida em praticar o delito de tráfico de entorpecentes de maneira premeditada e em companhia do adolescente. Com efeito, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a premeditação configura circunstância que desborda da reprovabilidade ínsita ao delito praticado, justificando validamente o trato negativo da vetorial. A propósito: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. POSSE SEXUAL MEDIANTE FRAUDE. PLEITO ABSOLUTÓRIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. [...] DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. A fixação da pena-base acima do mínimo legal em razão das consequências do delito, cuja avaliação negativa se ampara nas circunstâncias particulares de cometimento do crime, especialmente a premeditação do agente e o abalo psicológico ocasionado nas vítimas, mostra-se adequada, nos termos da jurisprudência deste Sodalício. [...] 3. Agravo improvido. (AgRg no AgRg no AREsp 1277816/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 26/09/2018) Assim, a par dessas considerações e amparado na motivação acima exposta apta a justificar a fixação da pena base no patamar acima do mínimo, haja vista o vetor negativado atinentes à culpabilidade e, a reprimenda não merece ser redimensionada. Deste modo, imperioso o deslavor da culpabilidade dos ré , nos termos da sentença, devendo ser mantida a pena-base no patamar de 6 anos e 3 meses de reclusão e 562 dias-multa, cada um no valor mínimo unitário. Na segunda fase da dosimetria, não concorreram circunstâncias atenuantes e agravantes, mantida a reprimenda nesta etapa intermediária. Pretende o Apelante, , ainda, a aplicação da causa de diminuição disposta no art. 33, § 4º, em grau máximo. A dosimetria da pena é o ato processual em que o Magistrado, utilizando-se do sistema trifásico de cálculo, chega ao montante ideal da pena com base em suas convicções e nos critérios previstos abstratamente pelo legislador. O procedimento de dosagem da sanção corporal é questão afeta ao livre convencimento do juiz, devendo, no entanto, ser resguardada a observância da adequação, da proporcionalidade e da individualização da reprimenda. No que concerne ao pleito, deduzido pela Defesa de , de incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 no percentual máximo de 2/3 (dois terços), tem-se que a tese defensiva não merece acolhimento, devendo ser mantida a decisão objurgada. Houve modificação na fase derradeira de fixação da pena em razão da presença da causa de aumento, especificamente delineada no art. 40, inc. VI, Lei 11.343/06, na fração de 1/6 (um sexto), que deve ser mantida, inclusive sequer houve pleito para a sua exclusão ou redução, bem como presente a causa de diminuição disposta no § 4º, do art , 33, da Lei de Drogas. Já destacados os trechos da sentença relacionados à dosagem da pena na última etapa da dosimetria. Sem reparos a ser realizado, na medida em que as circunstâncias do caso concreto recomendam a redução da pena em patamar mínimo, uma vez que a quantidade de substâncias apreendidas, especificamente dois tabletes, pesando 2kg 110gr de maconha, evidenciam a gravidade da conduta. Desta forma, deve ser mantida a sentença que assim decidiu: – A (grande) quantidade de droga apreendida, o que revela a maior potencialidade lesiva ao bem jurídico penalmente tutelado, especialmente em cidades pequenas de interior, mas que será valorada por este juízo

quando da terceira fase da dosimetria. Portanto, a pena definitiva deve ser mantida em 6 (seis) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão e 545 dias-multa, cada um no valor mínimo unitário. Ademais, não merece guarida o pedido de substituição da pena corporal por restritiva de direitos. Cabe destacar que não é hipótese de substituição da sanção privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, por conta do proibitivo contido no art. 44, inciso I, do CP, tendo em vista que o crime foi praticado mediante grave ameaça à pessoa, bem como ultrapassou os 04 (quatro) anos. Nesta linha intelectual, cumpre destacar os julgados do Superior Tribunal de Justiça: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AMEAÇA E VIAS DE FATO. ÂMBITO DOMÉSTICO. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. 2. O art. 44, I, do Código Penal, impede aos condenados por crimes praticados com violência ou grave ameaça no âmbito doméstico a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Precedentes. 3. Habeas corpus não conhecido. (STJ – HC: 293534 MS 2014/0098274-5, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 12/04/2016, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/04/2016) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI N.º 11.343/2006. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO E PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. PALAVRA DE POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS EM LEI. PACIENTE REINCIDENTE. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. PENA ACIMA DE 4 ANOS DE RECLUSÃO E REINCIDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. QUANTUM SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Quanto ao pleito de aplicação do princípio da insignificância, prevalece neste Superior Tribunal de Justiça a diretriz no sentido de que não se aplica o princípio da insignificância aos delitos de tráfico de drogas, por se tratar de crime de perigo abstrato ou presumido, sendo irrelevante para esse específico fim a quantidade de droga apreendida. 2. A pretensão de absolvição ou de desclassificação do crime descrito no art. 33, caput, da Lei n.º 11.340/2006 para o art. 28 da referida norma não pode ser apreciada por esta Corte Superior de Justiça, na via estreita do habeas corpus, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos. 3. Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. 4. Em relação à redutora do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, a sua aplicação demanda o preenchimento de quatro requisitos cumulativos, quais sejam, primariedade, bons antecedentes, não se dedicar à atividades criminosas ou integrar organização criminosa. No caso dos autos, o paciente é reincidente, não fazendo jus a aplicação da redutora. 5. Quanto ao regime, tendo em vista que a pena é superior a 4 anos de reclusão e o

paciente é reincidente, o regime inicial fechado é mais adequado ao caso, conforme dispõe o art. 33, § 2º, alínea b, do Código Penal. 6. Não há se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que o quantum da pena supera o limite previsto no art. 44, inciso I, do Código Penal. 7. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no HC: 695249 SP 2021/0303834–5, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 26/10/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/11/2021)

Concernente ao pleito de detração penal, cumpre consignar que a Lei nº 12.736/12 manteve a função do Juízo da Execução. Imperiosa, para a concessão, a aferição dos elementos objetivos previstos em lei. Em verdade, a modificação do regime de cumprimento da pena por efeito da detração demanda a comprovação de requisitos subjetivos relacionados ao comportamento do Acusado. Isto não pode ser examinado, com precisão, por esta Corte, nesta fase processual. Neste sentido, importa trazer à baila o entendimento jurisprudencial. A Seguir: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DETRAÇÃO PENAL. RÉUS REINCENTES. TEMPO DE PRISÃO PROVISÓRIA QUE NÃO ALTERA O REGIME PRISIONAL. PROGRESSÃO DE REGIME. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No tocante à detração, com advento da Lei n. 12.736/2012, o Juiz processante, ao proferir sentença condenatória, deverá detrair o período de custódia cautelar para fins de fixação do regime prisional. 2. Necessário esclarecer que o § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal não versa sobre progressão de regime prisional, instituto próprio da execução penal, mas, sim, acerca da possibilidade de se estabelecer regime inicial menos severo, descontando-se da pena aplicada o tempo de prisão cautelar do acusado. 3. Na hipótese, o fato do agravantes serem reincidentes justifica o recrudesimento do regime prisional. Desse modo, ainda que o tempo de prisão provisória cumprido conduza a pena restante à patamar inferior a 4 anos, é cabível o regime semiaberto, em atenção ao disposto no art. 33, § 2º, b e c, do Código Penal. 4. Eventual direito à progressão de regime não dispensa, além do requisito temporal (tempo de cumprimento da pena), a análise de preenchimento de pressupostos subjetivos, de competência do Juízo da Execução. 5. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no HC: 696386 SP 2021/0310472–7, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 15/02/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/02/2022)

Assim, tendo em vista o seu grau maior de informações, deverá o Juízo da Execução aferir a eventual detração penal do réu, modificando, se for o caso, o regime inicial de cumprimento da pena, em prestígio ao princípio da segurança jurídica. Em relação à alegação de impossibilidade de pagamento da sanção pecuniária, cumpre salientar que a pena de multa está prevista no preceito secundário do tipo penal do artigo 33 da Lei de Drogas, cumulativamente à pena privativa de liberdade, não podendo o Magistrado, portanto, deixar de aplicá-la ou aplicá-la sem a observância de critérios equivalentes/ proporcionais àqueles relacionados ao cálculo da reprimenda privativa de liberdade, sob pena de violar o princípio constitucional da legalidade. Cumpre trazer à baila julgamento deste Tribunal que ratifica o entendimento acima exposto. Vejamos: A defesa, por fim, solicitou a reforma da sentença condenatória no que diz respeito à pena de multa, justificando o seu pedido de exclusão da multa diante das parcas condições financeiras do réu, requerendo a observância da proporcionalidade entre a pena de multa e a privativa de liberdade. Destaco, de logo, quenão merece acolhida o pedido formulado, seja porque houve a escoreita aplicaçãoproporcional da pena de multa com a penacorporal, seja porque

esta, cuja natureza é de preceito secundário da norma penal, podendo ser aplicada de forma isolada ou cumulada com pena de prisão, foi uma escolha legislativa, com incidência obrigatória em caso de violação ao bem jurídico, como restou efetivamente evidenciado no caso concreto dos autos, sendo deferido ao Judiciário a sua exclusão. [grifos aditados] (Classe: Apelação, Número do Processo: 0000150-84.2016.8.05.0234, Relator (a): , Publicado em: 09/05/2019) Desse modo, tem-se que não assiste razão ao Recorrente, , no tocante ao pedido de dispensa ou redução da condenação de multa motivada por dificuldades financeiras experimentadas. Importante pontuar que a pena de multa aplicada na sentença foi proporcional a reprimenda corporal, não merecendo qualquer reparo. De bom alvitre pontuar que se, porventura, o apelante não tiver condições de pagar a pena de multa no prazo estabelecido no artigo 50 do Código Penal, "a requerimento do condenado e conforme as circunstâncias, o juiz pode permitir que o pagamento se realize em parcelas mensais". O pedido de isenção de pagamento das custas processuais, por sua vez, não merece acolhimento, considerando que, consoante Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o réu, ainda que beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser condenado ao pagamento das custas processuais, nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, ficando, contudo, seu pagamento sobrestado enquanto perdurar o seu estado de pobreza, pelo prazo de cinco anos, quando então a obrigação estará extinta. Dessa maneira, a isenção somente poderá ser concedida ao réu na fase de execução do julgado, eis que esta é a fase adequada para se aferir a real situação financeira do condenado, já que existe a possibilidade de sua alteração após a data da condenação. Confirma-se, à propósito, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. SUPOSTA OFENSA A DISPOSITIVOS DA CF/88. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, o momento de se aferir a situação do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução e, por tal razão, "nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais" (AgRg no AREsp n. 394.701/MG, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, DJe 4/9/2014). 2. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça o enfrentamento de suposta ofensa a dispositivos ou princípios constitucionais, ainda que para efeito de prequestionamento da matéria, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. [grifos aditados] (STJ – AgRg no AREsp: 1399211 PI 2018/0305006-8, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 05/02/2019, T5-QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/02/2019) PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. COMANDO NORMATIVO INAPTO PARA REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULAS 282, 356 E 284/STF. REVISÃO DO VALOR. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, o momento de se aferir a situação do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução e, por tal razão, nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais (AgRg no AREsp 206.581/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em

04/10/2016, DJe19/10/2016). 2. A conversão da pena prestação pecuniária em outra de caráter não econômico não foi debatida pelo Tribunal de origem. 3. Não se conhece do recurso quando o dispositivo apontado como violado não contém comando normativo apto a desconstituir o acórdão recorrido. 4. Rever a situação econômica-financeira do recorrente, de modo a alterar o entendimento adotado nas instâncias ordinárias, demandaria reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, ante o teor da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental improvido. [grifos aditados] (STJ – AgInt no REsp: 1569916 PE2015/0302722-7, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 22/03/2018, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/04/2018) Ante todo o versado, irretocável o comando decisório também no que atine à condenação do Apelante, , às custas processuais, não antevejo aprimoramento a ser feito por este Tribunal. Expositis, por todas as razões de fato e de direito explanadas, REJEITO a questão preliminar, CONHEÇO PARCIALMENTE DO RECURSO INTERPOSTO E, NESTA EXTENSÃO, NEGÓ-LHE PROVIMENTO, mantendo-se a sentença a quo incólume em todos os seus termos. É como voto.