

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500452-24.2017.8.05.0201 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): 03 ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. PRECEDENTES. PLEITO PELA ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS QUANTO À AUTORIA. INACOLHIMENTO. AUTORIA SUFICIENTEMENTE COMPROVADA. TRAFICÂNCIA PRATICADA NA MODALIDADE MANTER EM DEPÓSITO, QUE É CONSIDERADA COMO CRIME PERMANENTE. APREENSÃO EM PODER DO RÉU DE VINTE E CINCO PORÇÕES DE COCAÍNA E OITO PORÇÕES DE CRACK, ALÉM DE APETRECHOS A INDICAR A PRÁTICA DO TRÁFICO DE ENTORPECENTES (“ROLO PARA EMBALAGEM” E 610G DE EMBALAGEM PLÁSTICA PRONTAS PARA O ACONDICIONAMENTO DO ENTORPECENTE). HIPÓTESE DE FLAGRANTE PRÓPRIO (ART. 302, INCISO I, DO CPP). DEPOIMENTOS FIRMES, HARMÔNICOS E COESOS DOS POLICIAIS. VALIDADE DESSES TESTEMUNHOS. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. ALEGADA OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. NATUREZA E QUANTIDADE SUPOSTAMENTE VALORADOS NA PRIMEIRA E TERCEIRA FASES DA DOSIMETRIA, NESTA, PARA AFASTAR O TRÁFICO PRIVILEGIADO. INOCORRÊNCIA. NEGATIVA DA MINORANTE PAUTADA SOB FUNDAMENTO DIVERSO, CONSISTENTE NA REINCIDÊNCIA. MANTIDO O NÃO RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI 11.343/06. DO PLEITO ATINENTE À REFORMA DA PENA PECUNIÁRIA. ALEGADA DESPROPORCIONALIDADE EM RELAÇÃO À PENA CORPORAL. IMPOSSIBILIDADE. PENA DE MULTA JÁ APLICADA NO SEU PATAMAR MÍNIMO LEGAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO NON REFORMATIO IN PEJUS. DETRAÇÃO PENAL. NÃO CONHECIDA. COMPETÊNCIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. EX OFFICIO, FOI REDIMENSIONADA A PENA CORPORAL APLICADA. PLEITO PELA POSSIBILIDADE DO RÉU RECORRER EM LIBERDADE. ALEGADA DEFICIÊNCIA E INIDONEIDADE NA FUNDAMENTAÇÃO DO DECISUM CAUTELAR. INACOLHIMENTO. FUNDAMENTOS DO JUÍZO A QUO QUE SE MOSTRARAM IDÔNEOS E SUFICIENTES NO SENTIDO DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. COMPROVADA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA NA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA JUSTIFICADA. PERICULUM LIBERTATIS DEMONSTRADO. PRECEDENTES. MANTIDA A PRISÃO CAUTELAR. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E NÃO PROVIDO, NA PARTE CONHECIDA. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CRIMINAL nº 0500452-24.2017.8.05.0201, em que figura como apelante, por intermédio do patrono constituído, o advogado, OAB/BA n. 46.210, e apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam os Desembargadores componentes da 1ª Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça da Bahia, em CONHECER PARCIALMENTE o recurso e, na parte conhecida, NEGAR-LHE PROVIMENTO, redimensionando-se a pena corporal, ex officio, nos termos do voto do relator. Salvador, data registrada no sistema. JUIZ – RELATOR

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 1 de Setembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500452-24.2017.8.05.0201 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): 03 RELATÓRIO Vistos. Trata-se de recurso de apelação, interposto por, em face da sentença condenatória prolatada pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Porto Seguro-BA. Em atenção ao princípio da duração razoável do processo, adota-se como próprio o relatório da sentença de ID. nº 169662293 – Pje 1º grau. Narra a denúncia (ID. nº 169661389 – Pje 1º grau) que: “[...] No dia 06 de março de 2017, por volta das 10:30 horas, na rua Santa Catarina, n. 19, bairro

Campinho, nesta cidade, o ora denunciado trazia consigo e tinha em depósito 24 papелotes de cocaína, pesando 15 gramas; 01 pino da mesma droga, pesando 0,83 gramas; e 08 papелotes de crack, pesando cerca de 2,1 gramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. (vide laudo de constatação provisório de fl. 25 e auto de apreensão de fl. 11). Diante daquele agir suspeito, os policiais saíram no encalço daquele fugitivo, tentando seguir seu rastro, mas verificaram que o portão da casa onde ele ingressara estava trancado pelo lado de dentro. De imediato, passaram a chamar, ordenando abertura do portão, mas viram que o denunciado estava pulando o muro da casa para sumir dali. Ato contínuo, o policial correu atrás de , conseguindo capturá-lo em frente a uma loja de frutas, de onde o mesmo foi levado de volta até sua residência. (...) Em face do exposto, está o denunciado incurso no tipo descrito no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 (...)" Após a regular instrução da ação penal originária, o Juízo primevo prolatou a sentença (ID. nº 169662293 – Pje 1º grau), condenando o acusado pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. O Juízo a quo fixou a pena definitiva em 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, e a multa em 500 (quinhentos) dias-multa, esta, no valor unitário mínimo legal. Irresignado com a decisão condenatória, o réu interpôs recurso de apelação (ID. nº 169662296 – Pje 1º grau), juntando posteriormente as respectivas razões (ID. nº 169662318 – Pje 1º grau). Inicialmente, formulou pedido absolutório com amparo no art. 386, incisos II e III, do CPP, vez que nos autos inexistiriam "(...) prova hábil a demonstrar a materialidade do suposto crime", e ainda a "(...) vontade, livre e consciente de praticar uma das ações previstas neste tipo penal, o que em momento algum restou comprovado, principalmente na sentença combatida." (sic) Assevera, também, que os autos careceriam de provas suficientes quanto à autoria. Assim, alega que a sentença vergastada deve ser reformada, de modo a absolver o apelante, nos termos do art. 386, inciso VII, do CPP, aplicando-se o princípio do in dubio pro reo. Subsidiariamente, em caso de manutenção da condenação, requereu fosse reconhecida a minorante do tráfico privilegiado, pois na sentença fustigada "(...) natureza e expressiva quantidade de droga, foi flagrantemente valorada em mais de uma momento, ou seja, foi sopesada na 1ª fase para fixação da pena-base e foi, de igual modo, valorada na 3ª fase como fator obstativo da diminuição merecida e prevista no parágrafo 4º do art. 33, da Lei 11.343/06." Acaso reconhecida tal minorante, suplicou pela redução em seu patamar máximo (2/3), vez que se trataria de réu primário, e que não integraria organização criminosa; e ainda fosse convertida a pena privativa de liberdade aplicada em restritiva de direitos (Art. 44, do CPB). Ademais, pleiteou o reconhecimento da detração penal; a reforma da pena pecuniária, a fim de que esta guarde relação de proporcionalidade com a reprimenda corporal definitiva; e a concessão do benefício da justiça gratuita. Por fim, rogou pelo reconhecimento do direito de recorrer em liberdade, pois a decisão do Juízo primevo, que negou tal pleito e decretou a custódia cautelar do réu, careceria de fundamentação idônea, pois supostamente "(...) genérica, vaga, acanhada e deficiente fere o art. 93, IX, da Constituição Federal." (sic). Em suas contrarrazões recursais, o Ministério Público do Estado da Bahia (ID. nº 169662321 – Pje 1º grau) requereu o improvimento do apelo. A Procuradoria de Justiça apresentou seu opinativo (ID nº 24617497). É o relatório. Salvador, 18 de agosto de 2022. JUIZ – RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal

1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500452-24.2017.8.05.0201 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): 03 VOTO Vistos. Em análise dos fólios, verifico que estão presentes os requisitos e pressupostos de admissibilidade do recurso interposto. Destarte, passa-se ao enfrentamento das teses recursais. I. DA PRELIMINAR ATINENTE À CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. No que tange ao pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, urge destacar que tal matéria compete ao Juízo das Execuções Penais, conforme disposto no art. 804 do CPP c/c os § 2º e § 3º, do art. 98 do CPC/2015. Com efeito, consoante o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça e encampado em inúmeros precedentes do E. TJ/BA, o Juízo da Execução é quem possui melhores condições para análise da situação econômica do sentenciado, notadamente, pela possibilidade de alteração das circunstâncias fáticas entre a condenação e a execução da pena. Nesse sentido: RECURSO ESPECIAL Nº 1.705.121 – SC (2017/0267121-2) RELATOR: MINISTRO RECORRENTE: R N ADOVAGADO: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO E RESISTÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA – JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. SÚMULA 568 DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO. [...] No que tange a pretensão recursal, depreende-se que a Corte de origem concluiu que a benesse da gratuidade da justiça, assim como de isenção das custas processuais, é matéria afeta ao juízo das execuções penais. [...] "Ante o exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, II, do Regimento Interno do STJ, nego provimento ao recurso especial. P. e I. Brasília (DF), 30 de novembro de 2017. Ministro Relator (STJ – REsp: 1705121 SC 2017/0267121-2, Relator: Ministro , Data de Publicação: DJ 06/12/2017) (grifo nosso). [gizamos] Assim, coaduno ao entendimento de que o pedido não deve ser conhecido nesta instância. II. DO PLEITO ABSOLUTÓRIO. De antemão, impende registrar que razão não assiste ao Recorrente em relação aos pedidos absolutórios, consoante será demonstrado adiante. É cediço que o crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico de entorpecentes), em regra, é de natureza permanente. Assim, "(...) o seu estado de flagrância se protraí no tempo". (STJ – AgRg no HC 622879/SC; DJe: 17/02/2021) Pela quantidade de verbos que possui, o aludido tipo é classificado doutrinariamente como crime possuidor de multiplicidade de núcleos. Ademais, trata-se de delito no qual o "elemento subjetivo: é o dolo. Não há elemento subjetivo específico do tipo, nem se pune a forma culposa." (, 2017). É dizer, é prescindível que o autor tenha alguma finalidade específica, quando é flagrado praticando algum dos núcleos do aludido tipo penal (vide: STJ – REsp n. 1361.484/MG; Relatoria do Min.). Assim, basta que a conduta do agente se amolde a algum dos verbos do núcleo, para que o delito em tese se configure. A propósito, vejamos o que reza o referido art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006: "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"(destacamos) Com efeito, por ser um crime de atividade essencialmente clandestina, a prova flagrantial do comércio não se torna indispensável, podendo a sua consumação ser evidenciada por vários indícios, como a quantidade de drogas, sua forma de

embalagem, a natureza e variedade da substância, o modus operandi, a conduta e o comportamento do agente diante das circunstâncias, e ainda pela prova testemunhal e/ou pericial, etc. Nesse sentido leciona : "(...) A Lei estabeleceu uma série (enorme) de critérios para se descobrir se a droga destina-se (ou não) a consumo pessoal. São eles: natureza e quantidade da substância apreendida, local e condições em que se desenvolveu a ação, circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente. (...) A quantidade de droga, por si só, não constitui, em regra, critério determinante. [...] Daí a necessidade de se valorar não apenas um critério (o quantitativo), senão todos os fixados na Lei. [...]" (Nova Lei de Drogas Comentada. São Paulo, RT, 2006, p. 132-133.) In casu, a materialidade delitiva está demonstrada nos autos, conforme se verifica do auto de exibição e apreensão (ID. nº 169661390 – fl. 11/ Pje 1º Grau), do laudo preliminar (ID. nº 169661390 – fl. 13/ Pje 1º Grau) e do exame pericial definitivo (ID. nº 169661826 – Pje 1º Grau), os quais foram conclusivos no sentido de atestar a apreensão do entorpecente vulgarmente denominado de "cocaína". No que tange à autoria, a imputação que recaiu sobre o Apelante foi a de trazer consigo e ter em depósito um total de vinte e cinco porções de "cocaína" e oito porções de "crack", além de apetrechos ("rolo plástico" e 610g de embalagem) prontos para acondicionar e comercializar mais entorpecentes. O conjunto probatório existente nos autos, mormente a prova oral produzida na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, e corroborada na fase inquisitorial, demonstram suficientemente as circunstâncias em que foram encontradas as drogas, deixando patente o envolvimento (autoria) do Apelante no crime em apreço. A testemunha SD/PM . 30.586.101-4, um dos prepostos policiais que fez a abordagem e efetuou a prisão em flagrante do acusado, a respeito dos fatos, afirmou o seguinte em sede preliminar: "[...] AFIRMOU QUE: estava juntamente com o SD PM TORRES em rondas de rotina no Bairro do Campinho, que assim que entraram na Rua Santa Catarina, visualizaram um indivíduo de costas com uma sacola grande na mão, e que assim que o rapaz ouviu o barulho das motocicletas saiu correndo e entrou em uma residência (que depois constataram que era a residência do conduzido); que assim que o evasor entrou na residência ele depoente e o SD PM TORRES tentaram entrar na residência, perceberam que o evasor havia trancado o portão por dentro, e ainda chamaram o evasor para abrir o portão, porém o mesmo estava fugindo e a guarnição entrou na casa, momento em que visualizaram o evasor pulando o muro da casa, o SD PM TORRES partiu em busca do evasor, conseguindo capturar o evasor em frente a uma loja de frutas, que assim que foi capturado foi levado o evasor a sua residência onde foram encontradas drogas e dinheiro especificados no Auto de Exibição e Apreensão que se segue (...)" [ID. nº 169661390 – fl. 8 / Pje 1º Grau]. (gizamos) Neste mesmo sentido foi o depoimento do SD/PM . 30.586.461-4, consoante termo de ID. nº 169661390 – fl. 7 (Pje 1º Grau). Em Juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, o SD/PM ratifica o seu depoimento prestado em sede preliminar. Vejamos: "[...] Que estavam em ronda ali pela intermediação da Santa Catarina e quando entraram na rua o indivíduo em questão viu eles e correu para dentro de uma residência e quando chegaram lá ele bateu o portão, que tentaram entrar, mas não sabe se o portão estava trancado, estava fechado, e visualizaram que ele estava pulando por trás ai o colega deu a volta e ele entrou e ai ele pulou o muro e foi feita a prisão dele do outro lado da rua. Que ai entrou na residência e encontrou drogas, papелotes de embalar e alguma quantidade de dinheiro. Que nesse momento estava na residência e o individuo do lado de

fora. Que na residência só tinha a esposa dele. Que a esposa disse que a droga era dele, que em conversa com ele a esposa afirmou que ele (o indivíduo) era envolvido.(...) [MÍDIA AUDIOVISUAL – ID. nº 28291045]”. (gizamos) Neste mesmo sentido foi o depoimento em juízo do NETTO / Mat. 30.586.461-4. Vejamos: “[...] Que reconhece a assinatura da folha 10 dos autos. Que se recorda da prisão do acusado. Que estavam em ronda de rotina no bairro Campinho, que fazia ronda de motocicleta, ele e o colega. Que no momento que entraram na rua Santa Catarina viram ele de costas e ele estava com uma tipoia no braço e um envelope na mão, um invólucro, uma sacola na mão que quando ele virou e viu que era a polícia ele correu e entrou em uma residência rápido de forma que eles estavam de moto e próximo e conseguiram chegar logo e aí pediram pra abrir e tal e no momento que estavam tentando abrir o portão foi a hora que ouviram um barulho e por conhecer a área imaginaram que teria um escape pelo fundo e assim ele fez. Que ele fez o cerco e colega conseguiu entrar no imóvel. Que quando encontrou com ele no mercado que é uma rua logo após, ele entrando no mercado ele conseguiu e perguntou “por que correu?” “nada” que no que voltou com ele pra casa dele aí o colega tinha achado uma pequena quantidade de droga dentro da casa onde tava a mulher e um filhinho dele, então viram que a casa realmente era dele. Que então pediram pra olhar e a esposa dele tinha deixado e aí já veio com essa droga e o dinheiro que tinha achado lá dentro, que o pacote que tava com ele que eles não conseguiram achar. Que em posse dele não tinha droga. Que não se recorda se eram variedades diferentes de drogas, que acharam um vaso de m&m com cocaína e depois achou o material, foi tesoura o papel filme. Que a droga encontrada estava condicionada em saco plástico, preparada pra venda em pequenas porções.(...)” [– ID. nº 28291045]. (gizamos) O acusado, tanto em sede inquisitorial quanto em Juízo, negou a prática delitiva. Vejamos: “[...] Que estava caminhando pela Rua Santa Catarina por volta das 09h com um pedaço de 20 reais de maconha; que ouviu o barulho das motos da Polícia Militar e por estar de posse dessa droga saiu correndo em direção a um caminhão e dispensou a droga em cima desse caminhão; que não chegou a entrar na sua residência, tendo sido abordado na rua; que a droga que os policiais dizem ser dele, o interrogado afirma não ser dele; que no momento em que foi abordado um dos policiais perguntou onde estava a droga e ele interrogado falou que a havia dispensado em cima do caminhão de frutas (...)” [ID. nº 169661390 – fl. 9 / Pje 1º Grau] “(...) Que as acusações não são verdade. Que estava na rua e ouviu a moto aí correu com um pedaço de vinte reais na mão e aproximadamente 3g de maconha, que aí correu até o hortifruti onde tinha uma câmera. Que fumava maconha com crack, mas que graças a não fuma mais não. (...) Que não tem ciência da cocaína. Que já foi preso uma vez, mas que já pagou a pena já, de 6 anos por tráfico. Que foi preso em Porto Seguro, em 2010. Que os dólares e o peso argentino recebeu trabalhando. (...) Que a sua pena foi de 7 anos por tráfico e já tinha cumprido após 6 anos. Que usa crack junto com a maconha, que normalmente pagava 10 reais. Que não tinha problema com os policiais que fizeram a prisão.” [MÍDIA AUDIOVISUAL – ID. nº 28291045] Apesar da negativa de autoria por parte do réu, o fato é que o arcabouço probatório carregado aos autos não milita a seu favor. Como visto, os depoimentos dos policiais que participaram da diligência são harmônicos e uníssomos no sentido de que o réu guardava e mantinha em depósito o entorpecente e os apetrechos de embalagem apreendidos. Apesar dos que divergem da validade dos depoimentos dos testemunhos policiais, o fato é que a jurisprudência pátria aceita tal meio de prova. Nesse particular,

prevalece o entendimento no sentido de que os depoimentos dos policiais são válidos até prova em contrário (presunção juris tantum), vez que gozam de presunção legal de veracidade, eis que exercem o seu múnus na qualidade de servidores públicos. A propósito, oportuno frisar que em juízo o réu afirmou “Que não tinha problema com os policiais que fizeram a prisão.” (sic) No ensejo, é assente no STJ a validade do testemunho dos prepostos policiais que efetuaram a prisão em flagrante. Vejamos: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. (...) 5. 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. Precedentes. (...) 11. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 1.860.725/SE, relator Ministro, Quinta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 2/3/2022.) [gizamos] Em vista disso, sem respaldo as alegações defensivas no sentido de que as provas dos autos são frágeis quanto à materialidade e autoria delitivas. Assim, restam afastadas as alegadas teses absolutórias e, por conseguinte, mantida a condenação do réu pelo delito de tráfico de entorpecentes. III. DOSIMETRIA DA PENA. É sabido que o cálculo da pena privativa de liberdade, no ordenamento jurídico-penal brasileiro, obedece ao denominado sistema trifásico, que consiste na aplicação prática do princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI, CF/88). III.I. DA PRIMEIRA FASE. Na primeira fase da dosimetria, estabelece-se a pena-base, atendendo-se às circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal, bem como, em se tratando do delito de tráfico de entorpecentes, àquelas circunstâncias estabelecidas no art. 42, da Lei nº 11.343/06. Conforme sedimentado pela doutrina e jurisprudência pátrias, neste primeiro momento, a autoridade judiciária está atrelada aos limites mínimo e máximo abstratamente estabelecidos no preceito secundário do tipo, de modo que a pena-base somente se afastará do patamar mínimo caso estejam presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis. No caso dos autos, o juízo a quo reconheceu as circunstâncias judiciais atinentes aos antecedentes e à quantidade e natureza da droga, porém só valorou esta última. Vejamos: “Em atenção ao disposto no art. 42, da Lei nº 11.343/2006 e art. 59 e seguintes do Código Penal, especialmente o art. 68 do aludido diploma legal, que elegeu o Sistema Trifásico de para a quantificação das sanções aplicáveis aos condenados, passo à fixação da pena: 1ª fase – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS (artigo 59, do Código Penal)– Conforme o conceito trazido por, as circunstâncias judiciais: “São as circunstâncias que envolvem o crime, nos aspectos objetivo e subjetivo, extraídas da livre apreciação do juiz, desde que respeitados os parâmetros fixados pelo legislador no artigo 59 do Código Penal, constituindo efeito residual das circunstâncias legais” (Código Penal Comentado, 14ª. Ed, Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 415). CULPABILIDADE – O réu, na oportunidade, tinha capacidade para querer, compreender e entender as circunstâncias do fato e a sua ilicitude. A culpabilidade está presente, não havendo qualquer causa que exclua os elementos que a integram. Ademais, agiu com culpabilidade normal a espécie, nada tendo a valorar. ANTECEDENTES CRIMINAIS – O sentenciado ostenta maus antecedentes. CONDUTA SOCIAL – Conduta social voltada para o crime. PERSONALIDADE DOS AGENTE – Voltada para o crime devido a habitualidade delitiva. MOTIVOS DO CRIME – O tráfico de drogas traz para os agentes a possibilidade de lucro fácil. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME – As circunstâncias são reprováveis. CONSEQUÊNCIAS EXTRA PENAI DO

CRIME – As vítimas Estado e a sociedade em nada contribuíram para a atuação do acusado, uma vez que se busca, constantemente, reprimir o tráfico de drogas. QUANTIDADE DA DROGA – 24 (vinte e quatro) papелotes de cocaína, 01 (um) pino da mesma droga e 08 (oito) papелotes de crack. Pena-base Devido as circunstâncias judiciais desfavoráveis, em especial pela quantidade e diversidade das drogas apreendidas, fixo a pena-base do acusado acima do mínimo legal, ou seja, em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos dias-multa), valorando cada dia-multa em 1/30 do salário mínimo, em face da situação econômica do réu ser desconhecida, neste instante (art. 60, Código Penal). 2ª fase – CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES E AGRAVANTES (CP, 61 e 65): Não verifico atenuantes. Verifico a agravante da reincidência, à medida que se faz comprovada sentença condenatória transitada em julgado, cuja pena só foi extinta em 16.08.2017, não percorrendo, dessa forma, o quinquênio exigido pela lei penal. Do exposto, exaspero a pena na fração de 1/6, perfazendo em 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão. 3ª fase CAUSAS DE DIMINUIÇÃO E CAUSAS DE AUMENTO DA PENA: Não há causas de aumento de pena; Quanto a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, insta consignar que tal minorante visa conferir uma proporcionalidade à repressão penal do pequeno traficante, assim concebido o agente que, *ipsis litteris*, "seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa". Constato que há tempos, o acusado se dedica a atividade delitativa do tráfico de drogas, sendo preso, inclusive, por este mesmo crime anteriormente, em 2010 e posteriormente, em 2020, além de outras práticas ilícitas como a posse ilegal de arma de fogo. Do exposto, é mister reconhecer que o mesmo não ostenta os requisitos elencados no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. 4ª fase PENA DEFINITIVA: Aplico, pois, concreta e definitivamente, para , com relação ao crime tipificado artigo 33 da Lei 11.343/2006, a pena de reclusão de 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias multa, fixando cada dia multa em 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente. (...)” (sentença – ID. nº 169662293 – Pje 1º Grau) Em que pese o poder viciante dos entorpecentes apreendidos, a quantidade apreendida não foi expressiva. Assim, não houve razoabilidade na fixação da pena-base, que foi exasperada em patamar relativamente alto. Sendo assim, deve a mesma ser retificada, de modo a incidir o patamar proporcional de 1/8 sobre o intervalo entre a pena mínima e máxima prevista no tipo penal, o que implica em fixá-la em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão. No que tange à penalidade pecuniária, também não agiu com acerto o Magistrado a quo. Isso porque não foi guardada a devida proporcionalidade em relação à pena corporal, pois, mesmo presente uma vetorial negativamente considerada, ao invés da pena de multa ser exasperada, verificou-se que a mesma restou mantida (inalterada) no mínimo legal (500 dias-multa). Assim, ao se realizar a devida retificação na pena pecuniária, já levando-se em conta o patamar anteriormente adotado (1/8), resta a mesma estabelecida em 562 (quinhentos e sessenta e dois) dias-multa. Entretanto, como se trata de recurso exclusivo da defesa, em homenagem ao princípio do *non reformatio in pejus* (art. 617, do CPP), deixa-se de retificar a pena pecuniária, mantendo-a nos termos da sentença. Em vista do expendido, redimensiona-se a pena-base, de modo que a mesma resta fixada em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, e 562 (quinhentos e sessenta e dois) dias-multa. III.II. DA SEGUNDA FASE. Na etapa seguinte do procedimento dosimétrico, o juízo primevo corretamente reconheceu a circunstância agravante da reincidência

(art. 61, inciso I, do CPB). Diz-se isso, porquanto ainda não havia transcorrido o prazo depurador de cinco anos (art. 64, inciso I, do CPB), entre a data da extinção da pena (16/08/2017) da ação penal na qual o apelante foi condenado (autos nº: 0007882-38.2012.8.05.0079), e a data (06/03/2017) do crime ora em apreço. Assim, à míngua de atenuantes, levando-se em conta a retificação operada na fase anterior, e aplicando-se o aumento de 1/6 referente à agravante da reincidência, resta a pena, nesta fase intermediária, fixada em 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 655 (seiscentos e cinquenta e cinco) dias-multa. III.III. DA TERCEIRA FASE. Na terceira e última fase da dosimetria, não se verificou causa de aumento a ser aplicada. Quanto à causa de diminuição da pena relativa ao tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06), como consignado no tópico anterior, trata-se de réu reincidente, condição que obsta a concessão da referida benesse. Nesse sentido: PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. MATÉRIA NÃO ANALISADA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AINDA QUE NULIDADE ABSOLUTA. INVIÁVEL A ANÁLISE. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DAS PROVAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FRAÇÃO DE AUMENTO. DESPROPORCIONAL. SUPRESSÃO DE INTÂNCIA. APLICAÇÃO DA MINORANTE. RÉU REINCENTE. AFASTAMENTO DA BENESSE LEGAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS APTOS A ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. (...) VI – A aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, somente pode ser obtida por agentes que possuam bons antecedentes. Assim, sendo o réu reincidente, afasta a benesse legal. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 694.957/ES, relator Ministro (Desembargador Convocado do Tjdft), Quinta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 21/2/2022). Assim, agiu com acerto o Magistrado sentenciante ao não reconhecer a minorante. Oportuno registrar que não assiste razão à Defesa, quando alega que ocorreu bis in idem, vez que o Magistrado a quo supostamente teria valorado natureza e quantidade dos entorpecentes na primeira e na terceira fase da dosimetria, nesta última para afastar o reconhecimento do tráfico privilegiado. Como visto, o que fundamentou a decisão de afastamento da referida minorante, foi o fato do réu ser reincidente, não tendo havido referencia à quantidade ou natureza das substâncias ilícitas apreendidas em poder do mesmo. Portanto, sem retificações a serem feitas nesta fase. Assim, resta a pena corporal definitiva retificada para 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. No que tange à pena de multa, embora proporcionalmente aqui retificada para 655 (seiscentos e cinquenta e cinco) dias-multa, o juízo primevo a fixou em patamar mais benéfico, aplicando-a no mínimo legal. Em vista disso, por se tratar de recurso exclusivo da defesa, e tendo em vista a vedação ao reformatio in pejus (art. 617, do CPP), a reprimenda pecuniária deverá ser mantida nos termos da sentença vergastada, ou seja, em 500 (quinhentos) dias-multa, cada um na proporção de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Por derradeiro, a pena privativa de liberdade deverá ser cumprida inicialmente no regime fechado, em razão da reincidência do Apelante, forte no art. 33, § 2º, alínea b, do Código Penal. Nesse sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Uma vez reconhecida, incidentalmente, a inconstitucionalidade do óbice contido no § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 (STF, HC n. 111.840/ES, DJ 17/12/2013), a escolha do regime inicial de cumprimento de pena deve levar em consideração a quantidade da reprimenda imposta, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como as demais peculiaridades do caso

concreto (como, por exemplo, a quantidade, a natureza e/ou a diversidade de drogas apreendidas), para que, então, seja fixado o regime carcerário que se mostre o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos termos do art. 33 e parágrafos do Código Penal ? com observância também ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006. 2. Não obstante o réu haja sido definitivamente condenado a reprimenda inferior a 8 anos de reclusão, a reincidência (inclusive específica) e a gravidade concreta do delito cometido justificam, a toda evidência, a fixação de regime prisional mais gravoso do que o permitido em razão da reprimenda imposta, ex vi do disposto no art. 33, § 2º, a, e § 3º, do CP.3. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 741.830/SP, relator Ministro , Sexta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 10/6/2022.) Oportuno registrar que a imposição de regime inicial mais gravoso está em consonância com as Súmulas 718 e 719 do STF, bem como a 440, do STJ. IV. DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. A Defesa assevera que a decretação da custódia preventiva, quando da prolação de sentença, somente poderá ocorrer quando subsistirem as razões da medida, o que não se verificaria no presente caso, especialmente porque a decisão que decretou a segregação cautelar do réu careceria de fundamentação, vez que “(...) genérica, vaga, acanhada e deficiente fere o art. 93, IX, da Constituição Federal” (sic). Alega, ainda, que a decretação da custódia cautelar feriria o Princípio da presunção de não-culpabilidade, “(...) assumindo antecipado viés punitivo” (sic). Com efeito, nos termos do art. 93, IX, da CF/88, todas as decisões proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade. Em consonância com a disposição constitucional, os arts. 312 e 313, c/c o 387, § 1º, todos do CPP, estabelecem que, ao proferir sentença condenatória, o Magistrado deverá decidir, fundamentadamente, acerca da manutenção/imposição da prisão preventiva ou mesmo a sua substituição por outra medida cautelar. Da análise da sentença ora combatida (ID. nº 169662293 – Pje 1º Grau), verifico que o juízo de origem cumpriu o seu dever constitucional, tendo fundamentado adequadamente a negativa do direito de recorrer em liberdade, indicando os elementos do caso concreto que evidenciam o risco à garantia da ordem pública, consubstanciado na possibilidade concreta de reiteração delitiva. Vejamos: “(...) Com relação a representação formulada pelo Ministério Público e análise da necessidade de decretação da prisão preventiva de , destaco que a autoria e materialidade estão devidamente demonstradas nesta sentença e a decretação da custódia cautelar se justifica para garantia da ordem pública e econômica, quer seja pela gravidade do delito ora praticado, quer seja pela habitualidade delitiva, ressaltando que em liberdade mediante condições, este voltou a delinquir, encontrando-se preso atualmente por suposta prática de crime de mesma natureza. Ressalto que a sociedade não tolera mais o tráfico de drogas, que se traduz em uma falsa sedução consumista que, independente do poder de aquisição do indivíduo, cria uma urgência de posse como sinônimo de sucesso, desencadeando uma ilusão de poder e reconhecimento advindo do que se é capaz de adquirir. Neste ambiente fértil, o tráfico de drogas, mostra-se como uma atividade econômica que se apresenta como uma oportunidade de inclusão na ordem capitalista, de uma maneira marginal pois que ilícita e moralmente questionada pela sociedade, que se vê abalada com as consequências desastrosas que este crime provoca no indivíduo, seja ele pobre, rico, branco, negro, criança, jovem, adulto, idoso. Do exposto, DECRETO a prisão preventiva de e nego ao acusado o direito de recorrer em liberdade. No caso, vislumbra-se o acerto do juízo de origem, uma vez que está

configurada a presença do *fumus commissi delicti*, consubstanciado na comprovação da autoria e da materialidade do delito imputado ao réu, conforme já demonstrado em tópico anterior. O *periculum libertatis*, residente no risco à garantia da ordem pública, também restou demonstrado, pois, quando estava respondendo em liberdade ao presente processo (HC de IDs. nº 169662009 a 169662016 – Pje 1º Grau), o réu tornou a praticar outro (reiteração) delito de tráfico de entorpecentes, consoante se constata da consulta feita no BNMP e no PJe 1º Grau (Autos nº 0500599-45.2020.8.05.0201). Oportuno registrar que, conforme as investigações policiais (ID. nº 197889496 – fl. 06 / Autos nº 0500599-45.2020.8.05.0201), o réu “(...) seria pessoa envolvida com o tráfico de drogas, que trazia drogas de outros Estados para a facção Santa Catarina em Porto Seguro (...)” [sic]. Tais fatos novos em conjunto (reiteração delitiva e participação em organização criminosa), revelam a periculosidade do réu e, por conseguinte, a imperiosa necessidade de afastá-lo preventivamente do meio social. No mesmo sentido: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO POR CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRISÃO PREVENTIVA. REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. MEDIDAS CAUTELARES. NÃO CABIMENTO. 1. Consta dos autos que o recorrente foi condenado pela prática do crime tipificado no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Na sentença condenatória, foi negado ao acusado o direito de recorrer em liberdade, e decretada a sua prisão preventiva, com fundamento na garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal (CPP, art. 312), sob o fundamento de “haver o risco concreto de vir o acusado a afrontar novamente a ordem pública (visto que reincidiu no crime) e a se furtar à aplicação da lei penal, já que detém agora duas condenações”. 2. “É da jurisprudência das Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal a permissividade de se negar ao acusado o direito de recorrer solto da sentença condenatória, se presentes os motivos para a segregação preventiva, ainda que o réu tenha permanecido solto durante a persecução penal. Precedentes”. (AgRg no RHC 143832 / PB, Relator (a) Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 04/05/2021, DJe 07/05/2021). 3. “Conforme pacífica jurisprudência desta Corte, a preservação da ordem pública justifica a imposição da prisão preventiva quando o agente ostentar maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso, porquanto tais circunstâncias denotam sua contumácia delitiva e, por via de consequência, sua periculosidade” (RHC n. 107.238/GO, Relator Ministro , Sexta Turma, julgado em 26/2/2019, DJe 12/03/2019). 4. Havendo a indicação de fundamentos concretos para justificar a custódia cautelar, não se mostra cabível a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública e a aplicação da lei penal. 5. Agravo regimental improvido. (AgRg no RHC n. 154.534/CE, relator Ministro (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 15/2/2022.) PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES, ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, CRIME DA LEI DE ARMAS E CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CESSAR ATIVIDADE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o *periculum libertatis*. 2. Conforme magistério jurisprudencial do Pretório Excelso, “a necessidade de se

interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva" (STF, HC n. 95.024/SP, relatora Ministra, Primeira Turma, DJe 20/2/2009). 3. No caso, inexistente ilegalidade a ser sanada, em razão das características da conduta delituosa narrada, tendo o decreto prisional demonstrado que o recorrente seria membro de organização criminosa ligada a outra organização criminosa perigosa, complexa e bem articulada, especializada na prática de tráfico de drogas ("Comando Vermelho"), que se vale também da prática de crimes violentos, destacando relevante apreensão de entorpecentes – mais de 10kg (dez quilogramas) de maconha – e armamentos – 17 munições calibre .38 e um revólver calibre .38. Além disso, esclareceu-se que o recorrente e sua companheira seriam os fornecedores de entorpecentes. 3. Recurso desprovido. (RHC n. 155.242/MG, relator Ministro, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022.) [gizamos] Ademais, não se pode olvidar que o tráfico de entorpecentes consiste em um negócio altamente rentável para os envolvidos, razão pela qual concreta é a possibilidade de que, em liberdade, o Apelante volte a delinquir, o que, por si, já resulta em inegável risco à garantia da ordem pública. Outrossim, é notório que crimes dessa natureza geram grande intranquilidade no seio social, pois toda a violência urbana, seja relacionada a crimes contra o patrimônio ou contra a vida, acaba por orbitar o tráfico de entorpecentes. Nesse contexto, considerado o já consignado preenchimento dos requisitos e pressupostos legais da prisão preventiva, é cristalino que as medidas cautelares previstas no art. 319, do Código de Processo Penal, são insuficientes para a garantia da ordem pública, sendo irrelevantes, ainda, as supostas condições pessoais alegadamente favoráveis pela defesa, as quais não possuem o condão de, por si, afastar a medida constritiva. Pelo exposto, resta acolhido o pleito relativo ao direito de recorrer em liberdade. V. DA CONCLUSÃO Ante o exposto, em acolhimento ao parecer ministerial de ID. nº 24617497, voto pelo CONHECIMENTO PARCIAL do recurso e, no mérito, pelo seu IMPROVIMENTO, na parte conhecida, redimensionando-se, de ofício, a pena corporal. Salvador, data registrada no sistema. JUIZ – RELATOR