

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – Segunda TURMA – TJBA. APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0706313-83.2021.805.0001. ORIGEM: SALVADOR-BA. (2ª Vara de Tóxicos). APELANTE: RAFAEL GOMES DOS SANTOS. ADVOGADO: BEL. ANDRÉ DAMASCENO. APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. PROMOTOR (A) DE JUSTIÇA: BEL (A). WILSON HENRIQUE FIGUEIREDO DE ANDRADE. PROCURADORA DE JUSTIÇA: BELA. CLÁUDIA CARVALHO CUNHA DOS SANTOS. RELATOR – Juiz Substituto de 2º Grau Álvaro Marques de Freitas Filho. ACORDÃO APELAÇÃO CRIME. DELITO PREVISTO NO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. CONDENAÇÃO: 05 (CINCO) ANOS E 10 (DEZ) MESES DE RECLUSÃO E 583 (QUINHENTOS E OITENTA E TRÊS) DIAS-MULTA, CADA UMA NO EQUIVALENTE A UM TRIGÉSIMO DO SALÁRIO MÍNIMO, VIGENTE AO TEMPO DO FATO DELITUOSO (SENTENÇA ID. 33224687 – EM 19.07.2022). RECURSO (ID. 33224699, 25.07.2022): PRELIMINAR DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA NA BUSCA PESSOAL DO RECORRENTE E NO MÉRITO, PELA ABSOLVIÇÃO (FRAGILIDADE DE PROVAS) OU ALTERNATIVAMENTE A INCIDÊNCIA DO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI ANTITÓXICOS E ALTERAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DO CASTIGO. PRELIMINAR REJEITADA. ADEQUAÇÃO AO TIPO PREVISTO NO ARTIGO 244, DO CPP. RECORRENTE QUE TENTA FUGIR DOS AGENTES DE SEGURANÇA, EM LOCAL DE CONHECIDA MERCANCIA DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE ROBUSTAS. PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO DO RECORRENTE COM 134,28 G (CENTO E TRINTA E QUATRO GRAMAS E VINTE E OITO CENTIGRAMAS) DE MACONHA, DISTRIBUÍDAS EM 50 (CINQUENTA) PORÇÕES FRACIONADAS, E 16,48 G (DEZESSEIS GRAMAS E QUARENTA E OITO CENTIGRAMAS) DE COCAÍNA SOB A FORMA DE PÓ, TAMBÉM FRACIONADAS EM 19 (DEZENOVE) PINOS – TUBOS TIPO, "EPPENDORF" (LAUDO DEFINITIVO FL. 103/224490914 – Nº 2021 00 LC 0022979-02). PROVA TESTEMUNHAL RELEVANTE. ANÁLISE CONCLUSIVA "A QUO". ELEMENTOS AFIRMATIVOS DE QUE O DESTINO DA SUBSTÂNCIA APREENDIDA ERA O COMÉRCIO ILÍCITO (CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DA DROGA E CIRCUNSTÂNCIAS OPERACIONAIS – FRACIONAMENTO, QUANTIDADE/DIVERSIDADE E LOCAL DE MERCANCIA ILÍCITA). SUPPLICANTE COM REALCE NO SUBMUNDO DA CRIMINALIDADE. REINCIDÊNCIA RECONHECIDA EM CRIME DESSE MESMO JAEZ. INAPLICABILIDADE DO § 4º, DO ARTIGO 33. CASTIGO MÍNIMO ADEQUADO, ACRESCIDO DE PERCENTUAL EM RAZÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. REGIME EM HARMONIA COM O ARTIGO 33, DO CP. MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO (PARECER – ID. 35024612 – EM 28.09.2022). RECURSO CONHECIDO E JULGADO IMPROVIDO. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes Autos de Apelação Crime nº 0706313-83.2021.805.0001, da 2ª Vara de Tóxicos da Capital, tendo como Apelante Rafael Gomes dos Santos e Apelado o Ministério Público Estadual. Acordam, à unanimidade de votos, os Desembargadores integrantes da 2ª Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em conhecer o presente recurso, rejeitar a preliminar de nulidade e julgá-lo IMPROVIDO, pelos seguintes argumentos expostos: PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 20 de Outubro de 2022. RELATÓRIO "Consta do procedimento investigatório anexo que, no dia 10 de julho de 2021, por volta das 14h10min, nesta Capital, o ora denunciado trazia consigo substâncias entorpecentes de uso proscrito no Brasil, conhecidas como maconha e cocaína, já fracionadas para venda a usuários. Segundo os autos da investigação, policiais abordaram o denunciado na Rua Samuel, Bairro de Sussuarana, nesta Capital, em razão de apresentar atitude que consideraram suspeita. Com efeito, após a consequente revista, foi encontrado com o denunciado: 50 (cinquenta) porções de maconha acondicionadas em embalagens plásticas em forma de trouxinhas, totalizando 134,28g (cento e trinta e

quatro gramas e vinte e oito centigramas); 19 (dezenove) porções de cocaína acondicionadas individualmente em tubos de plástico, totalizando 16,48g (dezesesseis gramas e quarenta e oito centigramas); R\$ 9,75 (nove reais e setenta e cinco centavos); 01 (um) relógio de pulso na cor prata; 02 (duas) correntes douradas; A droga apreendida foi periciada em caráter preliminar, tendo o laudo concluído que se tratava de maconha e cocaína, substâncias psicotrópicas de uso proscrito no Brasil, restando comprovada a materialidade do delito pelo laudo de constatação à fl. 14 e auto de exibição e apreensão à fl. 11." (Denúncia contida às folhas 1/3, lastreada no IP nº 308/2021, folhas 5/43). Após regular instrução foi Rafael Gomes dos Santos condenado, pesando-lhe a reprimenda de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, cada uma no equivalente a um trigésimo do salário mínimo, vigente ao tempo do fato delituoso (Sentença id. 33224687 – em 19.07.2022). Insatisfeita, apelou a Defesa Técnica (Id. 33224699, 25.07.2022) pugnando pela nulidade da sentença ao argumento de que a revista pessoal no suplicante foi realizada sem qualquer suspeita. No mérito, sustentou a absolvição, ao argumento da fragilidade probatória, calcada somente no testemunho policial, subsidiariamente, que fosse reconhecido o § 4º, do artigo 33, da lei de drogas. Por fim, pela alteração do regime de cumprimento do castigo. Em contrarrazões recursais (id. 33224703, em 05.08.2022) buscou o Parquet rechaçar o Apelo defensivo, pugnando pelo seu Improvimento. Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça, através da Procuradora Cláudia Carvalho Cunha dos Santos (Parecer – id nº 35024612, em 29.06.2022), pugnou pela rejeição da preliminar e no mérito, pelo total improvimento do Apelo. Retornando os autos em 29.09.2022, às 09h26min (Sistema PJE), após análise detida deste Caderno Processual (digital) e em condições de decidir, elaborei o presente relatório e o submeti à censura da nobre Desembargadora Revisora, que pediu a sua inclusão em pauta, tudo na forma regimental. VOTO Como dito, Rafael Gomes dos Santos foi denunciado nas iras do artigo 33, da Lei Antitóxicos e após regular instrução, condenado junto a 2ª Vara de Tóxicos da Capital, pesando-lhe a reprimenda de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, cada uma no equivalente a um trigésimo do salário mínimo, vigente ao tempo do fato delituoso (Sentença id. 33224687 – em 19.07.2022), acusado que foi de no dia 10 de julho de 2021, por volta das 14h10min, nesta Capital, o ora denunciado trazia consigo substâncias entorpecentes de uso proscrito no Brasil, conhecidas como maconha e cocaína, já fracionadas para venda a usuários. Segundo os autos da investigação, policiais abordaram o denunciado na Rua Samuel, Bairro de Sussuarana, nesta Capital, em razão de apresentar atitude que consideraram suspeita. Com efeito, após a consequente revista, foi encontrado com o denunciado: 50 (cinquenta) porções de maconha acondicionadas em embalagens plásticas em forma de trouxinhas, totalizando 134,28g (cento e trinta e quatro gramas e vinte e oito centigramas); 19 (dezenove) porções de cocaína acondicionadas individualmente em tubos de plástico, totalizando 16,48g (dezesesseis gramas e quarenta e oito centigramas); R\$ 9,75 (nove reais e setenta e cinco centavos); 01 (um) relógio de pulso na cor prata; 02 (duas) correntes douradas; A droga apreendida foi periciada em caráter preliminar, tendo o laudo concluído que se tratava de maconha e cocaína, substâncias psicotrópicas de uso proscrito no Brasil, restando comprovada a materialidade do delito pelo laudo de constatação à fl. 14 e auto de exibição e apreensão à fl. 11." (Denúncia contida às folhas 1/3, lastreada no IP nº 308/2021, folhas

5/43). Preliminar: nulidade da Sentença – Inexistência de Fundada Razão na Busca e Apreensão realizada no Suplicante: Em primeiro fôlego traz a defesa técnica, em repetição, os mesmos argumentos tracejados em sede precedente e tão bem repelidos pela douta Magistrada, ao afirmar que não se percebeu justificativa para que o Recorrente fosse abordado, ferindo o dispositivo previsto no artigo 244, do CPP. Ora, ao que se vislumbra, das afirmações policiais, o suplicante, encontrava-se em local de conhecida mercancia e que ao avistar os prepostos policiais, tentou empreender fuga, sendo contido por aqueles, redundando em tal proceder, portanto, em necessária revista (fundada suspeita), adequando-se à exigência do artigo 244, do CPP, ex vi: Art. 244. A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. Veja-se a fundamentação incensurável a quo: A narrativa constante do caderno policial e submetida ao contraditório em instrução processual criminal revela que a abordagem do acusado decorreu de sua atitude suspeita ao se deparar, em via pública, com a guarnição policial, sendo relatado pelos policiais que o acusado correu ao vê-los, e, mais ainda, que a área em que se deu a abordagem é conhecida por ser ponto de tráfico de drogas, de modo que é comum que ocorram abordagens naquela localidade, com vistas ao combate a tal atividade criminosa. Deste modo, não há se falar em subjetivismo dos agentes policiais a afastar a legalidade de sua atuação, posto que baseada em dados concretos que justificaram a diligência, como o fato de se tratar de local conhecido pela atividade da traficância, além da tentativa de fuga por parte do réu ao ter avistado a guarnição, restando satisfeitos os requisitos do art. 244 do CPP, que dispensa a exigência de mandado judicial em tais situações, mormente por ter ocorrido a prisão em flagrante delito do denunciado. No caso dos autos, o réu foi apontado pela testemunha Thiago Santana como pessoa conhecida da polícia por ser" recorrente "no tráfico de drogas, fl. 76, bem como foi dito que o mesmo encontrava-se em conhecido ponto de tráfico de drogas e tentou fugir, como se vê à fl. 96 no depoimento do PM Luan. (grifos nossos). Ademais, sabido que o Tribunal da Cidadania já pacificou entendimento:" a discussão acerca de nulidade da prisão em flagrante fica superada com a conversão do flagrante em prisão preventiva, haja vista a formação de novo título a embasar a custódia cautelar "(AgRg no HC 632.423/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 23/2/2021, DJe de 26/2/2021 – trazida na Sentença – id. 224490922). Comentou o Parquet: "Ao revés do alegado pela defesa, não fora o simples subjetivismo por parte dos policiais responsáveis pela prisão do apelante, mas o fato de ter tentado empreender fuga ao visualizar a presença policial. Não bastasse, o local em que os fatos se deram era conhecido por ser ponto de venda de entorpecentes, circunstância, inclusive, confirmada pelo próprio apelante em seu interrogatório extrajudicial, o que corrobora a fundada suspeita na qual os policiais se basearam para lastrear a abordagem e busca pessoal. Neste sentido, não há que falar em nulidade das provas pelo motivo invocado pela defesa, porquanto os agentes policiais narraram a situação suspeita amparada em condições objetivas de maneira clara, a qual culminou na abordagem do apelante, averiguação de que este trazia entorpecentes e posterior prisão em flagrante deste, nos exatos moldes exigidos pelo artigo 244, do Código de Processo Penal. Desta maneira, incabível a decretação de nulidade da prova colhida no curso da instrução, a qual foi suficiente para demonstrar a prática de tráfico por

parte do apelante.” (35024612). Assim, repilo a preliminar de nulidade. Meritum Causae: Absolvição (fragilidade de provas) ou alternativamente a incidência do § 4º, do artigo 33, da lei antitóxicos e alteração do regime de cumprimento do castigo: A primeira tese a ser enfrentada é a da negativa da autoria relativa ao crime previsto no artigo 33, da Lei Antitóxicos, ao argumento defensivo de que o probatório dos autos não corrobora para uma condenação segura, devendo, assim, ser aplicado o princípio do in dubio pro reo. Quanto à materialidade do crime tipificado no artigo 33 da Lei nº 11.343/06, encontra-se devidamente comprovada pelo Auto de Exibição e Apreensão de fls. 11, pelo Laudo de Exame de Constatação de fls. 14, bem como pelo Laudo Definitivo de fls. 103/224490914 – Nº 2021 00 LC 0022979-02, positivo para a substância (134,28 g de maconha, distribuídas em 50 porções fracionadas, e 16,48 g de cocaína sob a forma de pó, também fracionadas em 19 pinos/tubos, tipo, "eppendorf") de uso proscrito no Brasil e constante da lista F-1 da Portaria 344/98, da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde. Por sua vez, a Autoria é indiscutível, dês que restou provada que a considerável quantidade de drogas apreendida (134,28 g de maconha, distribuídas em 50 porções fracionadas, e 16,48 g de cocaína sob a forma de pó, também fracionadas em 19 pinos/tubos, tipo, "eppendorf") em poder do recorrente destinava-se, sem dúvidas, ao comercio ilícito de drogas, felizmente, apreendida pelos agentes de segurança estatal. Vejamos a resenha trazida na Sentença dos testemunhos prestados em sede judicial: “(...) que reconhece o acusado cuja foto foi exibida em tela; que no dia do fato, estava fazendo incursão de rotina na rua Samuel, quando avistou um grupo de indivíduos que correu; que o réu, 'como estava preocupado com a carga que estava com ele', foi alcançado pelos policiais; que o réu foi encontrado com a carga de drogas, mas não se lembra o tipo e nem a quantidade; que havia mais de um tipo de drogas, até porque 'ele já é recorrente' no tráfico de drogas na rua Samuel; que antes de chegar para trabalhar na 48ª CIPM, o acusado já era conhecido da área como pessoa envolvido no tráfico; que a diligência ocorreu apenas em via pública; que a droga estava como o réu; que não lembra se estava fracionada devido ao tempo; que trabalha desde 2018 no local; que já abordou o réu anteriormente e, inclusive, quando estava sendo apresentado a ele pelos policiais antigos, o mesmo foi flagrado com drogas; que não foi o depoente quem fez essa prisão; (...) que o réu estava com trouxas na mão e, salvo engano, com resquícios dentro de uma pochete ou bolsa; que somente o réu foi alcançado; que do local do fato levou o réu direto para a DT. (...)” – grifos nossos.” (SD PM Thiago Santana da Silva Gomes Farias, à pg. 76); “(...) que confirma ter participado da prisão do réu no dia do fato denunciado; que no dia do fato, não lembra o que motivou à abordagem ao réu, mas salienta que ele foi abordado e encontrado com drogas; que salvo engano, havia outros indivíduos com ele, mas apenas ele tinha drogas; que o depoente acrescenta que sempre que encontra pessoas no local do fato, faz abordagem porque o local é tido como ponto de tráfico; que a rua Samuel tem muitas casas e é um local residencial; que algumas pessoas conseguiram fugir do local, pois a quantidade de policiais era pequena; que o réu tentou fugir, mas não conseguiu; que o réu havia sido preso antes por tráfico de drogas por outros policiais; que soube desses antecedentes do réu depois de tê-lo prendido, de consultar outros policiais e os processos; que não conhecia o réu anteriormente à abordagem; que encontrou com o réu substâncias análogas a drogas, mas não se recorda o tipo nesta oportunidade; que não se recorda se a droga estava

fracionada ou em único volume, mas sim que ela estava na posse do réu; (...) que a droga estava rente ao corpo, mas não se recorda se numa bolsa ou em um saco; (...)” (SD PM Luan Novais Lima, à pg. 96). “(...) que confirma ter efetuado a prisão do acusado; que lembra da rua Samuel e da pessoa do réu; que lembra que o réu foi conduzido ‘por situação de droga’, mas não lembra a quantidade; (...) que com certeza a droga estava com o réu e por isso ele foi conduzido, mas não lembra detalhes da prisão devido ao lapso de tempo; que não conhecia o réu antes desta condução; (...).” (SD PM Mário Henrique dos Passos, à pg. 97) – grifos nossos. Veja-se, portanto, que a narrativa policial é coesa e se harmoniza com o probatório dos autos, concluindo-se que o apelante foi visto em local de conhecida mercancia de drogas com terceiros e quando visto a composição policial, tentaram fugir, vindo o recorrente a ser alcançado e com a busca pessoal, encontrada a farta quantidade de drogas (maconha e cocaína), todas fracionadas e prontas para a venda proibida. Tem-se, portanto, a idoneidade dos testemunhos policiais porque harmonizados com o restante do apuratório, matéria já compreendida pelos Tribunais Superiores, em julgados apresentados na própria Sentença a quo: “De se ver, ainda, que os depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante constituem prova idônea, como a de qualquer outra testemunha que não esteja impedida ou suspeita, notadamente quando prestados em juízo, sob o crivo do contraditório, aliado ao fato de estarem em consonância com o conjunto probatório dos autos.” (STJ, HC 98913/SP, data de julgamento 05.11.2009). “A prova testemunhal obtida por depoimento de agente policial não se desclassifica tão só pela sua condição profissional, na suposição de que tende a demonstrar a validade do trabalho realizado; é preciso evidenciar que ele tenha interesse particular na investigação ou, tal como ocorre com as demais testemunhas, que as suas declarações não se harmonizam com outras provas idôneas.” (STF HC 74.522-9/AC). Ora, o arcabouço probatório corroborado pelo próprio depoimento do recorrente em sede policial, quando afirma a propriedade de parte da droga (maconha para uso pessoal – folhas 15/16 – “estava com duas balas de maconha que comprou em mãos de um desconhecido”); ainda pela quantidade da droga (134,28 g de maconha, distribuídas em 50 porções fracionadas, e 16,48 g de cocaína sob a forma de pó, também fracionadas em 19 pinos/tubos, tipo, “eppendorf”) e local do evento delitígeno (rua conhecida de intenso tráfico de drogas), firmam convencimento desta Relatoria quanto ao acerto da decisão primeira, haja vista que difícil é acreditar na versão de que estaria Rafael somente comprando droga para seu consumo, quando em sede judicial, desmente seu próprio interrogatório administrativo para dizer que não possuía nenhuma droga – às pgs. 98/99, quando da abordagem policial. No exercício do seu mister, o douto Promotor de Justiça, também, apontou as evidências probatórias: “No mais, no entanto, a r. sentença foi precisa e enfrentou todas as teses defensivas, ora reprisadas. 8. Houve, portanto, plena conformação probatória de autoria e materialidade, constando flagrante, autos de apreensão das drogas, constatação provisória e definitiva daquelas substâncias, que o Apelante “trazia consigo” no momento de sua prisão.” (id. 224490938). Ademais, deve-se ter ainda em conta que o crime capitulado no artigo 33, da Lei 11343/2006, se consuma com a simples prática de quaisquer das condutas elencadas no mencionado artigo, in casu, trazer consigo/transportar para fins ilícitos de mercancia. Merece transcrição o quanto afirmado pelo douto Procurador de Justiça: “Importa assinalar, por oportuno, que os referidos testemunhos, colhidos sob o crivo do contraditório, guardam inteira coerência entre si e com o

restante das evidências reunidas no caderno processual, inexistindo qualquer razão para crer que sirvam de veículo a imputações falsas ou levianamente formuladas. De mais a mais, entende-se que a condição funcional dos aludidos agentes públicos em nada prejudica o valor probante de suas declarações, conforme sinaliza orientação há muito consolidada nos tribunais superiores, a afirmar, justamente, a absoluta idoneidade dos depoimentos prestados por agentes de segurança pública. Cumpre destacar, outrossim, que por se tratar de crime de ação múltipla ou conteúdo variado, basta a prática de um dos verbos do tipo previsto no caput do art. 33, da Lei n. 11.343/2006, para configuração do tráfico de entorpecentes. Na hipótese, evidencia os termos acusatórios que o apelante trazia consigo as substâncias entorpecentes apreendidas, não reclamando, obrigatoriamente, a efetiva comercialização da droga, sendo suficiente que o agente, de qualquer forma, participe, voluntária e conscientemente, de uma das ações físicas elencadas no tipo penal.” (id. 35024612). Refuto a tese da absolvição. Dosimetria do Castigo. Adequada análise a quo. Em princípio, entendeu a julgadora precedente por indicar castigo base mínimo, mesmo como bem afirmado pelo douto Promotor de Justiça (id. 22449038) haveria possibilidade de um castigo inicial maior (quantidade, diversidade de drogas – artigo 42, da Lei Antitóxicos – “embora, data venia, com sutil descompasso reducionista – cujo tema, ora precluso para a acusação – pg. 196–, não mais comporta modificação em razão da vedação da reformatio in peius – na aplicação da sanção, quando, nas circunstâncias judiciais do art. 594, do CP, e art. 425, da Lei 11.343/06, não reconhece “culpabilidade” I– atuando à luz do dia e em localidade já bastante conflagrada pelo tráfico de entorpecentes, II– em local de amplo acesso social, em praça/via pública, reforçando a sensação de insegurança pública dada a grande reprovabilidade social e criminal das condutas perpetradas no caso concreto, além daquela já ínsita ao crime de tráfico de drogas, que coloca em risco a saúde do usuário, de terceiros e a saúde pública da sociedade como um todo, “circunstâncias” – com significativa quantidade de drogas, incluindo tipo de estupefaciente/cocaína de elevado poder viciante e destrutivo– e “consequências” – para muito além de meros usuários, senão que potencializando uma gama maior de risco à sociedade pela magnitude e espraiada difusão das drogas–), agir que, por certo, foi benéfico para o Apelante, dê que apreendidos 134,28 g de maconha, distribuídas em 50 porções fracionadas, e 16,48 g de cocaína sob a forma de pó, também fracionadas em 19 pinos/tubos, tipo, “ependorf”, ainda a incrementar o castigo restou considerada a agravante da reincidência específica (ação penal n. 0524081–79.2016.8.05.0001 – 3ª Vara de Tóxicos), tudo a justificar sanção pouco mais robusta (adequação e suficiência) e, ainda, negativa, acertada, ao recorrente da aplicação do § 4º do artigo 33 (causa de diminuição do castigo), em face de inegável atuação do mesmo na criminalidade, sendo inclusive, referenciado pelos agentes policiais, incensurável, pois, a decisão a quo, inclusive, no tocante ao regime mais gravoso (fechado), tendo em linha o tratar-se de indivíduo reincidente específico! Afirmou o Parquet, nas duas instâncias: Por sua vez, melhor razão não assiste à pretensão da redução de pena do parágrafo 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06 – muito menos em seu patamar máximo – justamente pela reincidência criminosa acima referida, além dos documentos já constantes dos autos, que reúnem os dados concretos do grave crime, no que explora personalidade voltada à prática criminosa, donde sequer lograr o benefício do parágrafo 4º, do art. 33, da Lei de Tóxicos (primariedade, bons antecedentes, não dedicação às atividades criminosas, nem integrar

organização criminosa)" (ID. 224490938). Ora, demonstrado o fato do apelante ser reincidente, a aplicação da fração redutora perde todo sentido, porquanto ausentes os requisitos legais que a autorizam. (id. 35024612). Assim, mantenho a não incidência da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei Antidrogas. Nessa linha de raciocínio, já decidiu o Tribunal da Cidadania: Conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é possível "[a] consideração de condenações por fatos posteriores como elemento suficiente a obstar a aplicação do benefício descrito no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, porquanto demonstra a prática reiterada de condutas nocivas, bem como a incursão do acusado em atividades criminosas" (AgRg no REsp. 1.758.144/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, julgado em 23/10/2018, DJe de 09/11/2018). 3. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, porque consideradas, no caso concreto, circunstâncias judiciais desfavoráveis, mostra-se cabível a fixação de regime prisional fechado, a teor do disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 498.608/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2019, DJe 01/07/2019 – grifo nosso). Ao depois, não se tem motivo justificável, senão o de manter o recorrente em cárcere, dêse que permaneceu durante a instrução criminal, não sendo crível que havendo confirmação em sede ad quem da sentença em sua integralidade, venha a se alterar somente esse item. Disse o douto Promotor de Justiça: Por derradeiro, também não há facultar recurso em liberdade (assim como, acertadamente, reconhecido na sentença), pois o (s) Apelante (s) esteve (iveram) preso (s) durante toda a instrução criminal, sendo condenado a pena privativa de liberdade impassível de substituição por restritiva de direitos (arts. 44/46, c/c arts. 54/55; e, arts. 77/82, todos do CP. na forma do art. 44, do CP), a ser cumprida em regime inicial fechado (reincidente específico), daí não sobressaindo fato novo, eis, assim, que remanescem/exsurgem os fundamentos e requisitos autorizadores da prisão preventiva, presente o *fumus commissi delicti*, bem como persistindo, na forma concreta dos autos, o *periculum libertatis*, consubstanciado na considerável probabilidade do cometimento de outros ilícitos penais e inviabilidade da aplicação da lei penal ao Apelante. Vejamos as justificativas precedentes: Com efeito, o acusado permaneceu preso durante toda a instrução criminal e foi condenado a cumprir pena em regime inicial fechado. Já tem registro de condenação anterior, por tráfico de drogas, o que evidencia seu comportamento voltado à prática de atividades criminosas, de modo que a sua prisão cautelar justifica-se para evitar a reiteração, acautelando-se a ordem pública, nos termos do artigo 282, I, última figura, c/c 312 do CPP. Assim, presentes o *fumus commissi delicti* e o *periculum in libertatis*, recomendo-o na prisão onde se encontra. Também o Parquet, em linhas derradeiras: Ante o exposto, manifesta esta Procuradoria de Justiça Criminal pelo CONHECIMENTO do presente recurso de apelação e, no mérito, pelo seu IMPROVIMENTO, mantendo-se a sentença condenatória incólume em todos os seus termos. (Id. 35024612, de 28.09.2022). Nesta toada e devidamente fundamentado, acolho integralmente o Parecer Ministerial da Douta Procuradoria de Justiça – id. 35024612 – Bela. Cláudia Carvalho Cunha dos Santos – em 28.09.2022, assinatura digital, para decidir pelo conhecimento do recurso, rejeição da preliminar de nulidade e no mérito; seu total improvimento, nos termos do V. Acórdão. É como penso e decido.