

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0536748-92.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: DANIEL DAMIÃO DOS SANTOS Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): 03 ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRETENSÃO RECURSAL: PLEITO PELA ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS QUANTO À AUTORIA. INACOLHIMENTO. AUTORIA SUFICIENTEMENTE COMPROVADA. TRAFICÂNCIA PRATICADA NA MODALIDADE TRAZER CONSIGO, QUE É CONSIDERADA COMO CRIME PERMANENTE. APREENSÃO EM PODER DO RÉU DE CENTO E SESENTA E DUAS GRAMAS DA SUBSTÂNCIA ILÍCITA “COCAÍNA”, ACONDICIONADAS EM CENTO E CINQUENTA E NOVE MICROTUBOS PLÁSTICOS, EM LOCAL RECONHECIDAMENTE COMO PONTO DE ALTA TRAFICÂNCIA. HIPÓTESE DE FLAGRANTE PRÓPRIO (ART. 302, INCISO I, DO CPP). DEPOIMENTOS FIRMES E COESOS DOS POLICIAIS. VALIDADE DESSES TESTEMUNHOS. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. PLEITO DE FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. INACATAMENTO. NATUREZA E CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE ENTORPECENTES APREENSOS A JUSTIFICAR A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. INTELIGÊNCIA DO ART. 42, DA LEI 11.343/2006. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO QUE DEMONSTRAM QUE O APELANTE POSSUI COMPORTAMENTO VOLTADO PARA A TRAFICÂNCIA, ALÉM DE VÍNCULO COM A FACÇÃO CRIMINOSA “PRJ”. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS REFORÇADA PELO FATO DE O ACUSADO FIGURAR COMO RÉU EM OUTRAS AÇÕES PENAIIS EM CURSO, INCLUSIVE, PELO MESMO CRIME. MANTIDO O AFASTAMENTO DESSA CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DA PENA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CRIMINAL nº 0536748-92.2019.8.05.0001, em que figura como apelante DANIEL DAMIÃO DOS SANTOS, por intermédio da Defensoria Pública, 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 e IMPROVER o apelo, nos termos do voto do relator. Salvador, data registrada no sistema. JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 3 de Novembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0536748-92.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: DANIEL DAMIÃO DOS SANTOS Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): 03 RELATÓRIO Vistos. Trata-se de recurso de apelação, interposto por DANIEL DAMIÃO DOS SANTOS, em face da sentença condenatória prolatada pelo Juízo da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador-BA. A denúncia (ID. nº 29381181) narra que: “[...] Consta do procedimento investigatório anexo que, no dia 06 de setembro de 2019, por volta das 21:00 horas, LUIS HENRIQUE SILVA DA PAIXÃO JÚNIOR e DANIEL DAMIÃO DOS SANTOS, os ora denunciados, estavam na posse de substâncias entorpecentes, com a finalidade de comercialização, na localidade conhecida “Guiné”, na Rua Santana Clara, bairro de Pernambués, nesta Capital. Policiais Militares, lotados na 1ª CIPM/PERNAMBUEÍS, estavam em ronda de rotina, na localidade acima descrita, momento em que avistaram 04 (quatro) indivíduos, em atitude suspeita, que ao perceberem a presença da guarnição, empreenderam fuga, contudo, a equipe policial logrou êxito em capturar dois deles, quais sejam, os ora denunciados. Ato contínuo, realizada a revista pessoal em DANIEL, foi constatado que este estava na posse de 159 (cento e cinquenta e nove) pinos, contendo cocaína,

substância esta destinada à comercialização, além de 01 (UM) cartão C&A e 01 (um) RG. Com LUIS HENRIQUE, foram encontradas: 127 (cento e vinte sete) pedras de crack, acondicionadas em papel alumínio, outra certa quantidade de pedras amareladas, 03 (três) porções de maconha, entorpecentes estes destinados ao tráfico, além da quantia no valor de R\$ 30,50 (trinta reais e cinquenta centavos), 01 (uma) carteira de bolso, na cor preta, 01 (um) rádio amador, marca Motorola, 01 (um) óculos preto, 01 (um) boné vermelho, 01 (um) CRVL do veículo de placa PLJ-5427, 01 (um) título de eleitor e 01 (um) RG em seu nome, conforme auto de exibição e apreensão de fl. 15 do IP. Assim, foi dada voz de prisão em flagrante aos denunciados por tráfico de drogas, eis que as substâncias encontradas constam da Portaria nº 344/98 do Ministério da Saúde/Vigilância sanitária, de uso proscrito no Brasil, por causarem dependência física e psíquica. Realizada perícia nas substâncias apreendidas, verificou-se que correspondem a: 65,05g (sessenta e cinco gramas e cinco centigramas) de cocaína, sob a forma de pedra, distribuídas em 127 (cento e vinte e sete) pequenos fragmentos de pedras, embalados individualmente em película metálica, 234 (duzentos e trinta e quatro) pequenos fragmentos de pedras, acondicionados em 01 (um) saco plástico incolor, 18,14g (dezoito gramas e quatorze centigramas) de maconha, distribuídas em 03 (três) porções embaladas em plástico em forma de trouxas, encontradas na posse de LUIS HENRIQUE e 162,00g (cento e sessenta e dois gramas) de cocaína, sob a forma de pó, distribuídas em 159 (cento e cinquenta e nove) porções acondicionadas individualmente em microtubos de plástico, encontradas na posse de DANIEL, conforme Laudos de Constatação (fl. 31 e 32 do Inquérito Policial nº 320/2019). (...) O procedimento investigatório foi conclusivo quanto ao tráfico de drogas praticados pelos acusados. Todas as circunstâncias do fato, substâncias apreendidas, respectivas quantidades, forma de acondicionamento, depoimentos e declarações obtidas no curso do inquérito policial, demonstram a destinação da droga para fins de venda ilícita de entorpecentes, subsumindo-se o comportamento destes a uma das múltiplas condutas do crime de tráfico de drogas. Diante do exposto, estão DANIEL DAMIÃO DOS SANTOS e LUIS HENRIQUE SILVA DA PAIXÃO JÚNIOR, incursos nas penas dos art. 33 da Lei 11.343/2006 (...)” Após a regular instrução da ação penal originária, o Juízo primevo prolatou a sentença (ID. nº 29382685), na qual acolheu o pedido formulado na denúncia, condenando o Apelante pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. Foi extinta a punibilidade do corréu LUIS HENRIQUE SILVA DA PAIXÃO JUNIOR, ante a ocorrência de sua morte (ID. nº 29382599). O Juízo a quo fixou a pena definitiva em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, em razão da negativação de uma vetorial, e a multa em 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, esta, no valor unitário mínimo legal. Irresignado com a decisão condenatória, o Recorrente interpôs recurso de apelação (ID. nº 29382690), juntando posteriormente as respectivas razões (ID. nº 29382698). Sustenta que os autos careceriam de provas suficientes quanto à autoria, pois frágeis as que foram produzidas nos fólios. 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. Em caso de manutenção da condenação, requereu, inicialmente, fosse a pena-base aplicada no mínimo legal, porquanto “(...) as circunstâncias do crime não demonstraram maior determinação delitiva do criminoso, sobretudo porque, a teor do Laudo Pericial a apreensão foi de 162g de cocaína (fl. 36), quantidade que não é significativa.” (sic)

Ademais, pugnou fosse reconhecida a minorante do tráfico privilegiado em seu patamar máximo (2/3), pois na sentença fustigada: “(...) Exsurge da fundamentação que a única razão foi a existência de ação penal em curso. Todavia, tal fundamento não é legítimo para afastar a aplicação da causa de diminuição contida no art. 33, § 4º, da Lei 11343/2006, pois o Acusado em questão é tecnicamente primário e não foi produzido durante a instrução elemento probatório idôneo (certidão de trânsito em julgado de sentença condenatória) a desconstituir a presunção de inocência. Por outro lado, não existe prova contundente nos autos que demonstre que o Apelante se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa.” Por fim, rogou fosse estabelecido o semiaberto como regime inicial de cumprimento de pena, porquanto “(...) a quantidade da droga não foi significativa a ponto de agravar o regime de cumprimento da pena, pois consta no Laudo Pericial a apreensão de 162g de cocaína (fl. 36), e que seria a única substância supostamente apreendida em poder do Acusado Daniel.” (sic). Em suas contrarrazões recursais, o Ministério Público do Estado da Bahia (ID. nº 29382701) requereu o improvimento do apelo. A Procuradoria de Justiça apresentou seu opinativo (ID nº 32563687). É o relatório. Salvador, 24 de outubro de 2022. JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0536748-92.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: DANIEL DAMIÃO DOS SANTOS Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): 03 VOTO Vistos. Em análise dos fólios, verifica-se que estão presentes os requisitos e pressupostos de admissibilidade do recurso interposto. Destarte, passa-se ao enfrentamento das teses recursais. I. DO PLEITO ABSOLUTÓRIO. Razão não assiste ao Recorrente em relação ao pleito absolutório. É cediço que o crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico de entorpecentes), em várias de suas hipóteses, 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.” (NUCCI, 2017). É dizer, é prescindível que o autor tenha alguma finalidade específica, quando é flagrado praticando algum dos núcleos do aludido crime (vide: STJ – REsp n. 1361.484/MG; Relatoria do Min. Rogério Schietti). 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 flagrancial 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 Luiz Flávio Gomes: “(...) 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 29381182 – fl. 15), laudo de constatação (ID. nº 29381182 – fls. 31/32), e laudo toxicológico definitivo (ID 29382571) os quais foram conclusivos no sentido de atestar a apreensão dos entorpecentes vulgarmente denominados de “cocaína”, “crack” e “maconha”. A imputação que recaiu sobre o Apelante foi a de trazer consigo 162 gramas de “cocaína”, acondicionadas e distribuídas em cento e cinquenta e nove microtubos plásticos prontos para a venda (amostra C dos laudos acostados no ID. nº 29381182 – fls. 31/32 e ID 29382571). 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 CLEITON PIMENTEL SOARES / MAT. 30.507.635-0, um dos prepostos policiais que fez a abordagem e efetuou a prisão em flagrante do acusado, a respeito dos fatos, afirmou o seguinte em juízo: “[...] Que se recorda vagamente dos fatos relatados, devido ao lapso temporal; Que reconhece o acusado, pois foi um dos participantes da ocorrência; que a guarnição estava em ronda pela localidade de Sta. Clara, Pernambués, conhecida pelo tráfico de drogas, quando foram avistados vários indivíduos que, por sua vez, correram. A polícia conseguiu então capturar DANIEL e outro rapaz, estando estes em posse de drogas; que o outro rapaz afirmou ser o proprietário das drogas, enquanto DANIEL, vulgo BIGMAC, negou a propriedade das drogas; que ambos os réus foram conduzidos à delegacia; que não recorda como a droga apreendida em poder dos réus se apresentava; que a droga estava fracionada para venda; que recorda que havia dois tipos de drogas, salvo engano, sendo elas crack e maconha; que não recorda a forma física das drogas; que recorda que havia crack e pinos de cocaína, também; que além da droga, foi também apreendido um radiocomunicador, uma carteira com documentos e determinado valor em dinheiro; que ao ser questionado acerca das drogas, DANIEL informou não ser o proprietário, atribuindo a posse das mesmas a LUIS HENRIQUE; que o réu negou envolvimento com o tráfico; que o local em que o réu foi preso é conhecido como ponto de tráfico de drogas; que após a prisão em flagrante do réu, o mesmo foi conduzido até a delegacia; que atua como PM há 6 anos na referida área; que, atualmente, a região de Sta. Clara encontra-se em guerra entre 3 facções: BDM, PRJ e o CP/CV; que não obteve informações anteriores/posteriores acerca do denunciado. Dada a palavra à Defensora, o depoente respondeu: que a guarnição estava em ronda pela localidade; que os réus foram avistados em uma transversal; que foi visto um corre corre de indivíduos e então a polícia decidiu ir até o local a pé, pois a viatura lá não entrava, tendo sido encontrados e capturados os dois indivíduos no beco. Foi feita então a abordagem, encontrado o material e conduzidos os denunciados; que DANIEL negou a propriedade a todo o momento, enquanto LUIS HENRIQUE a assumiu; que outros indivíduos empreenderam fuga, mas que DANIEL e LUIS HENRIQUE sequer

tentaram fugar; que toda a abordagem foi feita em via pública; que não recorda quem fez a revista pessoal; que não lembra se chegou a visualizar a revista; que não ficou sabendo de nenhum fato acerca de DANIEL em delegacia; que não conhecia DANIEL anteriormente; que alguns populares se manifestaram acerca da prisão dos réus, mas que foi algo muito rápido; que não sabe dizer se DANIEL reside na comunidade. Formuladas perguntas pela MM Juíza, o depoente respondeu: que não recorda qual droga foi encontrada com DANIEL." (...)"[ID. nº 29382677 – DEPOIMENTO AUDIOVISUAL] (gizamos) O SD/PM DIOGENES ROCHA BATISTA / MAT. 30.583.333-8 assim depôs:"[...] Que não possui relação de amizade ou inimizade com o réu; Dada a palavra ao Promotor de Justiça, o depoente respondeu: que se recorda parcialmente dos fatos relatados; que a guarnição estava em ronda pelo bairro quando a mesma se deparou com 5 a 6 indivíduos que, por sua vez, evadiram ao avistar a guarnição. Ato contínuo, foram capturados dois indivíduos em posse de drogas; que reconhece a pessoa em tela como um dos denunciados capturados no referido dia; que foram apreendidos dois tipos de droga: cocaína em pinos e crack em embalagens plásticas; que foi apreendida também uma certa quantia em dinheiro e um radio comunicador; que não recorda se foi perguntado ao réu o que ele iria fazer com a droga; que não foi questionado ao réu se o mesmo era vinculado a alguma facção, mas que sabe que ele é vinculado à facção PRJ; que sabe do quanto narrado porque o local da apreensão é ponto de drogas; que não recorda se obteve informações posteriores acerca do denunciado; que atua na região da abordagem há 6 anos; que mais de uma facção domina a região; que as facções estão em guerra; que após a detenção dos denunciados, a guarnição dirigiu os réus à Central de Flagrantes. Dada a palavra à Defensora, o depoente respondeu: que os réus foram avistados em via pública, em uma transversal que é ponto de tráfico de drogas; que os indivíduos avistados estavam juntos; que todos os indivíduos correram; que não recorda o local em que o réu foi abordado, mas que a guarnição adentrou o terreno e o capturou; que o réu correu, mas não resistiu à prisão; que não recorda qual droga foi apreendida com o réu; que a droga estava em um saco plástico com o réu, mas não se recorda qual o tipo de droga; que não recorda se houve apelo da comunidade no momento da prisão; que não recorda quem fez a abordagem ao réu; que não recorda se visualizou a abordagem ao réu. Formuladas perguntas pela MM Juíza, o depoente respondeu: que não recorda o local específico em que o réu foi abordado." [ID. nº 29382677 – DEPOIMENTO AUDIOVISUAL] (gizamos) Neste mesmo sentido foi o depoimento, em juízo, do SD/PM KLEBER DOS SANTOS SILVA / MAT. 30.583.298-4: "[...] Que não possui relação de amizade ou inimizade com o réu; Dada a palavra ao Promotor de Justiça, o depoente respondeu: que se recorda do fato; que no dia dos fatos, a guarnição capturou o réu em via pública em atividade de traficância na Guiné; que reconhece o réu e se recorda de sua fisionomia; que não recorda qual droga foi apreendida no dia da diligência; que não recorda como as drogas estavam acondicionadas; que também havia rádio, tal como relatado, mas que não havia balança; que havia dinheiro e celular também; que ao serem questionados acerca das drogas, os réus negaram a propriedade, mas que as drogas estavam em poder dos réus; que não foi questionado ao réu se ele era vinculado a alguma facção; que o local da apreensão é conhecido como ponto de tráfico de drogas; que após ter sido preso o denunciado, a guarnição o dirigiu até a Central de Flagrantes; que atualmente não atua na região da abordagem; que não sabe informar qual facção domina a localidade da abordagem, até porque essa questão de facção é muito relativo em Salvador, pois é uma hora um matando o outro e tomando

os pontos de tráfico; que isso é muito dinâmico; que após a diligência, não obteve informações posteriores acerca do denunciado. Dada a palavra à Defensora, o depoente respondeu: que os indivíduos avistados estavam em via pública, mas que não recorda exatamente o local; que os denunciados tentaram correr, mas não conseguiram lograr êxito; que os denunciados foram presos em via pública; que não sabe dizer qual droga foi apreendida em poder do denunciado; que a droga estava na mão do denunciado; que não sabe dizer quem fez a busca pessoal nos denunciados; que não viu o momento da busca pessoal; que geralmente populares se manifestam acerca da prisão dos denunciados, mas que não recorda se houve protestos contra a prisão dos denunciados. Não foram formuladas perguntas pela MM. Juíza.” [ID. nº 29382677 – DEPOIMENTO AUDIOVISUAL] (gizamos) O acusado DANIEL DAMIÃO DOS SANTOS, tanto em sede inquisitorial (ID. nº 29381182 – fl. 11) quanto em Juízo, negou a prática delitiva. Vejamos: “[...] Que não estava de posse das drogas; Que não se recorda o que estava fazendo quando a polícia chegou; Que estava sozinho, na hora; Que a prisão foi à tarde, e que estava tendo festa na rua principal; Que tinha outras pessoas próximas a mim, quando a polícia chegou; Que não correu e não viu ninguém correr; Que nenhum tipo de droga estava na minha posse; Que não usa drogas; Que não tinha nenhuma droga;” [ID. nº 29382677 – DEPOIMENTO AUDIOVISUAL] (gizamos) Apesar da negativa de autoria por parte do réu, o fato é que o arcabouço probatório carreado aos autos não milita a seu favor. Como visto, os depoimentos dos policiais que participaram da diligência são firmes e coesos no sentido de que o réu trazia consigo significativa quantidade da substância ilícita “cocaína”, e estava em companhia de diversos outros comparsas, um deles o corréu, que também estava de posse de variadas (“maconha” e “cocaína”) e significativas quantidades de entorpecentes, além de um rádio comunicador. Gize-se, ainda, que todos eles, inclusive o Apelante, tentaram se evadir ao avistar a chegada dos agentes de segurança, e estavam em local reconhecidamente como ponto de alta traficância, consoante consignado linhas acima. A despeito 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, vez que gozam de presunção legal de veracidade, eis que exercem o seu múnus na qualidade de servidores públicos. No ensejo, é assente no STJ a validade do testemunho dos prepostos policiais que efetuaram a prisão. 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 Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 2/3/2022.) [gizamos] Oportuno registrar que, embora tenha havido divergências nos depoimentos dos agentes públicos, isso se deu quanto a elementos secundários (natureza das substâncias ilícitas apreendidas), o que não retira a credibilidade dos seus testemunhos, mormente porque os depoimentos dos policiais apresentaram consonância e harmonia em sua essência (certeza de que o Apelante trazia consigo entorpecentes). Nesse sentido: AGRAVO (§ 1º ART. 557 DO CPC) EM REVISÃO CRIMINAL. REVISIONAL INDEFERIDA MONOCRATICAMENTE. IRRESIGNAÇÃO DA DEFESA. ALEGAÇÃO DE QUE A

SENTENÇA CONDENATÓRIA E O ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA CONDENAÇÃO REVELAM-SE CONTRÁRIOS À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. HIPÓTESE ELENCADE NO INCISO I DO ART. 621 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NÃO VERIFICADA. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CORRUPÇÃO ATIVA (ART. 333, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL). MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS PELOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS MILITARES QUE EFETUARAM O FLAGRANTE. PEQUENAS DISCREPÂNCIAS NOS RELATOS QUE NÃO AFASTAM A HIGIDEZ DA PROVA, PORQUE HARMÔNICOS NA ESSÊNCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. Pequenas divergências nos depoimentos dos policiais" são normais, em decorrência, principalmente, do lapso temporal existente entre o crime e a audiência, além do grande número de ocorrências e flagrantes em que os policiais militares atuam diariamente. Entretanto, este fato não tira a credibilidade e veracidade dos depoimentos prestados, os quais devem servir como prova para uma possível condenação"[TJSC, Agravo (§ 1º art. 557 do CPC) em Revisão Criminal n. 2013.022286-4, da Capital, rel. Marli Mosimann Vargas, Seção Criminal]. (gizamos) PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. O conjunto probatório é firme e suficiente para a condenação do réu pelo crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. 2. Depoimentos prestados por policiais, com observância do contraditório e em consonância com as demais provas colhidas na instrução criminal, gozam de presunção de legitimidade para fundamentar uma decisão condenatória. 3. Pequenas divergências nos aspectos secundários não é fator relevante para desqualificar o depoimento dos policiais e afastar a autoria delitiva imputada ao réu, mormente quando as declarações apresentam consonância em sua essência. 4. Recurso conhecido e desprovido. (TJDFT – Apelação Criminal – 1ª Turma; Rel.: Des. Carlos Pires S. Neto – Dje.: 23/05/2019) [gizamos] Em vista disso, sem respaldo as alegações defensivas no sentido de que as provas dos autos são frágeis quanto à autoria delitiva. Assim, resta afastada a alegada tese absolutória e, por conseguinte, mantida a condenação do réu pelo delito de tráfico de entorpecentes. II. 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). II.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 pátria, 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 valorou negativamente a circunstância judicial atinente à natureza da droga. Vejamos: "O réu agiu com culpabilidade normal à espécie, nada tendo a se valorar; quanto aos antecedentes, verifico que o réu é primário; no que tange à personalidade, não tem este Juízo informações relevantes para valorar; também inexistem dados sobre sua conduta social; o motivo e as consequências do crime são os comuns inerentes ao tipo penal; as circunstâncias do crime lhe são desfavoráveis, eis que foi detido em via pública trazendo consigo 159 (cento e cinquenta e nove) pinos de cocaína, droga esta de elevado poder viciante e destrutivo; as consequências são

desconhecidas à vista de inexistência de elementos comprobatórios do tempo da atividade mercantil; não se pode cogitar do comportamento da vítima. Ante a análise das circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, cada um no valor equivalente a um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso. (...)” (sentença – ID. nº 29382685) Assim, agiu com acerto ao fundamentar a exasperação da pena-base na quantidade e natureza do entorpecente (“cocaína”) apreendido, dado o alto poder viciante dessa substância ilícita, como é cediço. Nesse sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE 208G DE COCAÍNA. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. TEMA NÃO EXAMINADO EM SEGUNDO GRAU. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES. REGIME PRISIONAL FECHADO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...)

2.“O juiz pode fixar regime inicial mais gravoso do que aquele relacionado unicamente com o quantum da pena ao considerar a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, especialmente a natureza ou a quantidade da droga, até mesmo sua forma de acondicionamento, desde que fundamente a decisão.”(AgRg no HC 658.930/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quinta Turma, julgado em 3/8/2021, DJe 6/8/2021). 3. Na espécie, embora o paciente seja primário e a condenação não supere 8 anos de reclusão (6 anos e 3 meses), a natureza (cocaína) e a expressiva quantidade de drogas (208g) constitui fundamento idôneo e suficiente para o recrudesimento do regime prisional, a teor do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006. 4. Agravo regimental improvido.(AgRg no HC n. 770.342/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 4/10/2022.) Destarte, impossível acatar o pleito de aplicação da pena-base no mínimo legal do tipo. Embora o Magistrado a quo tenha agido com acerto na referida exasperação da pena-base, o mesmo não adotou critérios razoáveis quando fixou a pena corporal, vez que esta foi aumentada sem a correta aplicação do patamar proporcional de 1/8 (vide: STJ – AgRg no AREsp n. 2.073.621/DF), incidente sobre a diferença entre a pena mínima e máxima prevista no tipo penal. Sendo assim, ao se proceder o devido ajuste, resta a referida pena fixada em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão. Por consectário lógico, igual desacerto ocorreu na fixação da penalidade pecuniária, dada a sua correlação com a de reclusão. Com efeito, levando-se em conta as alterações anteriormente realizadas na reprimenda corporal, retifica-se a pena de multa para 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa. 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 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos. II.II. DA SEGUNDA FASE. Na etapa seguinte do procedimento dosimétrico, o Juízo primevo sucintamente consignou que “Não concorrem circunstâncias atenuantes ou agravantes.” (sic). Assim, mantém-se a pena intermediária como reflexo da pena-base. II.III. DA TERCEIRA FASE. Na terceira e última fase da dosimetria, o Juízo a quo afastou a hipótese de tráfico privilegiado, bem como indicou a inexistência de causas de aumento de pena: “O réu não faz jus à aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista n art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, eis que responde a outra ação criminal de nº 0537028-63.2019 perante esta Vara, por tráfico de drogas, indicativos de que se dedica à prática de atividades criminosas. Assim, indefiro o pedido formulado pela Defesa, em suas alegações finais, quanto à aplicação do redutor acima

citado. Nesse sentido (grifos nossos): 'APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ARTS. 33 E 35 DA LEI Nº 11.343/06). PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. NÃOACOLHIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. PROVA DA FINALIDADE DE COMERCIALIZAÇÃO DOS ENTORPECENTES. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO ESTÁVEL E PERMANENTE. EXTENSÃO SUBJETIVA DOS EFEITOS DOS RECURSOS AOS DEMAIS DENUNCIADOS NÃO RECORRENTES. REQUERIMENTO SUBSIDIÁRIO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA (4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06). IMPOSSIBILIDADE. COMPROVADA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. RÉU QUE NÃO PREENCHE OS REQUISITOS EXIGIDOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I. (...) Aplicação da causa de diminuição prevista no ? § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06: No caso concreto, apesar do Apelante ser primário, não ter antecedentes criminais e não integrar organização criminosa, consta nos autos (fls. 136/140) sentença proferida pelo Juiz de Direito da Comarca de Santa Cruz Cabralia condenando o Apelante pela prática do delito de furto qualificado (art. 155, § 4º, IV, do CP), o que demonstra, conforme entendimento jurisprudencial, sua dedicação a atividade criminosa. Fixada a pena definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Parecer da Douta Procuradoria de Justiça pelo Parcial provimento do Recurso. VIII. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0000087-41.2011.8.05.0038, Relator (a): Aracy Lima Borges, Primeira Câmara Criminal – Primeira Turma, Publicado em: 29/01/2019) (TJ-BA – APL: 00000874120118050038, Relator: Aracy Lima Borges, Primeira Câmara Criminal – Primeira Turma, Data de Publicação: 29/01/2019)'. Neste ponto, o Recorrente sustenta a necessidade de aplicação da causa minorante afastada pelo Magistrado de origem, na fração máxima. Isso porque, segundo a Defesa, o apelante preencheria os requisitos para aplicação do instituto por se tratar de réu primário, não se dedicar a atividades criminosas ou integrar facção. Em que pese o esforço argumentativo do Apelante, entendo correta a não aplicação dessa causa de especial diminuição da pena. Com efeito, a referida causa redutora foi criada com a finalidade de dar tratamento diferenciado ao traficante ocasional, ou seja, aquele que não faz do tráfico, ou da criminalidade em geral, o seu meio de vida, por merecer menor reprovabilidade, e, conseqüentemente, dar a ele um tratamento mais benéfico do que ao traficante habitual. Para que seja reconhecida, o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, determina explicitamente que o acusado deve ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa, requisitos estes que a jurisprudência pátria entende que devem ser cumulativos. Vejamos: "PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. REGIME MAIS GRAVOSO. ELEVADA QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto. [...] 4. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1976893/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 08/03/2022, DJe 14/03/2022) Apesar da

primariedade do Apelante, restou acertada a não aplicação do redutor previsto no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/2006, considerando-se as já mencionadas circunstâncias do delito, ao seu envolvimento em facção criminosa, e a existência de outras ações penais onde ele figura como réu, inclusive pela prática de tráfico de drogas, conforme se extrai dos autos (ID. nº 29381205). Consigne-se que o entendimento mais atual do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a existência de ações penais não transitadas em julgado, por si só, não possui o condão de afastar a incidência da causa redutora. Nesse sentido: “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS. AUSÊNCIA DE EXPRESSIVIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. INDEFERIMENTO COM BASE EM MOTIVAÇÃO INVÁLIDA. REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO. [...] 2. No que se refere ao redutor do tráfico privilegiado, a Suprema Corte, em recentes julgados, consignou que, na ausência das demais situações impeditivas da causa de diminuição da pena, tão somente a existência de ações penais, sem trânsito em julgado, não pode justificar o afastamento da minorante. [...] 4. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no HC 615.283/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/11/2021, DJe 25/11/2021) “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. TRÁFICO PRIVILEGIADO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA QUE NÃO PODE SER AFASTADA APENAS COM BASE NO FATO DO SENTENCIADO POSSUIR AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. No acórdão paradigma, consignou-se que ações penais em andamento justificam, de forma idônea, o afastamento do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. 2. No acórdão embargado, por seu turno, adotou-se posicionamento contrário, em razão de precedentes de ambas as Turmas do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF considerarem inidôneo o afastamento da referida causa de diminuição de pena com base apenas em ações penais em andamento, em atenção ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. 3. Consoante precedentes, verifica-se nesta Corte a adesão ao posicionamento advindo do STF, ou seja, a existência de ações penais em andamento não justifica a conclusão de que o sentenciado se dedica às atividades criminosas para fins de obstar a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. 4. Agravo Regimental desprovido.” (AgRg nos EAREsp 1852098/AM, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2021, DJe 03/11/2021) Observe-se que a vedação contida no entendimento da Corte Superior diz respeito à análise isolada da existência de ações penais ainda em curso como um fator negativo, de modo que não seria o suficiente para se concluir que o indivíduo se dedica a atividades criminosas. Entretanto, como já salientado, estão presentes outros elementos, os quais evidenciam que o acusado se dedica à traficância e é envolvido em organização criminosa, o que obstaria o reconhecimento da causa minorante do tráfico privilegiado. Na hipótese, conforme demonstrado alhures, trata-se de Apelante cujo modus operandi é típico de quem se dedica ao comércio estruturado de entorpecentes e integra organização criminosa. Diz-se isso, pois, quando da prática do delito ora em apreço, o mesmo estava na companhia de mais de seis comparsas, que se evadiram ao avistar a chegada dos policiais. Ademais, a prisão em flagrante ocorreu na localidade conhecida por “Guiné”, região reconhecidamente como um dos principais e mais movimentados pontos de

traficância do bairro de Pernambués, nesta Capital. Gize-se, ainda, que além das mais de 245 g das diversas drogas apreendidas (“cocaína” e “maconha”), em porções fracionadas e prontas para venda, os acusados foram presos de posse de apetrechos (a saber: rádio comunicador) que evidenciam que os mesmos estavam a serviço do tráfico e da facção (PRJ) que domina o comércio de substâncias ilícitas na referida comunidade, mesmo porque, como é sabido, os grupos criminosos que atuam nesse ramo não costumam tolerar eventuais concorrentes ou desconhecidos presentes em seus pontos de venda. Nesse sentido é a jurisprudência assente no STJ: AGRADO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS. CONCLUSÃO QUANTO À DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA OU PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REGIME MAIS GRAVOSO. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 6. A natureza e a quantidade das drogas apreendidas podem ser utilizadas, supletivamente, na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, apenas quando esse vetor for conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa. 7. Consideram-se como outros elementos para afastar a minorante o modus operandi, a apreensão de apetrechos relacionados à traficância, por exemplo, balança de precisão, embalagens, armas e munições, especialmente quando o tráfico foi praticado no contexto de delito de armas ou quando ficar evidenciado, de modo fundamentado, o envolvimento do agente com organização criminosa. (...) 9. Agrado regimental desprovido. (AgRg no HC n. 746.063/MS, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022.) STJ – HABEAS CORPUS Nº 770245 – MG (2022/0287496-0) DECISÃO. Trata-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de THIAGO JUNIO BRAGA NUNES, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no julgamento da Apelação Criminal n. 1.0245-20.001238-4/001. (...) Pela leitura do recorte acima, verifica-se que a incidência da minorante do tráfico privilegiado foi denegada porque as instâncias de origem reconheceram expressamente que o paciente não era iniciante no submundo do tráfico de drogas, haja vista não apenas a variedade e expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos e já prontos para comercialização – 422,10g de maconha; 854,3g de crack e 1.277,20g de cocaína (e-STJ, fl. 18), mas principalmente devido à apreensão de armas, munição e petrechos de mercancia, tais como duas balanças de precisão, sacos plásticos, cartelas de lâminas, microtubos vazios, saquinhos, três rádios comunicadores, marca Baofeng BF775, um rádio comunicador, marca Motorola –; tudo isso a indicar que ele não se tratava de traficante eventual, não fazendo, portanto, jus à referida minorante. (...) Desse modo, não verifico nenhuma ilegalidade a ser sanada na negativa de incidência da benesse ao paciente. Nesses termos, as pretensões formuladas pela impetrante encontram óbice na jurisprudência desta Corte de Justiça sendo, portanto, manifestamente improcedentes. Ante o exposto, com fulcro no art. 34, XX, do RISTJ, não conheço do habeas corpus. Intimem-se. Brasília, 15 de setembro de 2022.” (STJ – HC Nº 770245 – MG; Rel.: Min. Reynaldo Soares da Fonseca; DJe.: 10/09/2022) No ensejo, embora a fundamentação aqui empregada para afastar a minorante, seja

complementar à do Magistrado sentenciante, a jurisprudência assente no STJ é no sentido de se admitir “(...) a suplementação de fundamentação pelo Tribunal que revisa a dosimetria e o regime de cumprimento de pena, sempre que não haja agravamento da pena do réu, em razão do efeito devolutivo amplo de recurso de apelação, não se configurando, nesses casos, a reformatio in pejus.” (vide: STJ – AgRg no HC 425361/SC; Rel.: Nefi Cordeiro; DJe.: 14/03/2018) [gizamos] Desse modo, feitas tais considerações e em atenção às provas constantes dos autos, entendendo que a pretensão defensiva carece de respaldo fático e jurídico, devendo ser mantido o afastamento da causa especial de redução da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Consequentemente, as penalidades restam fixadas em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa. Apesar dos ajustes aqui efetuados, por se tratar de recurso exclusivo da defesa, e tendo em vista a vedação ao reformatio in pejus (art. 617, do CPP), as reprimendas definitivas deverão ser mantidas nos termos da sentença vergastada, ou seja, em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo legal. No que tange ao regime inicial de cumprimento de pena, acertada a decisão do Magistrado a quo, que determinou seja o fechado, em razão da existência de circunstância judicial desfavorável, forte no art. 33, § 2º, alínea b, e § 3º 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 Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 10/6/2022.) Oportuno registrar que essa fundamentação de imposição de regime inicial mais gravoso está em consonância com as Súmulas 718 e 719 do STF, bem como a 440, do STJ. Pelo exposto, resta acolhido o pleito relativo à aplicação de regime menos gravoso. III. DO PREQUESTIONAMENTO Por derradeiro, quanto ao pedido de prequestionamento, é digno destacar que ao julgador não é imposta a apreciação de todas as normas, artigos e princípios suscitados pelas partes, mas apenas dos motivos que levaram à conclusão fundamentada e objetiva da controvérsia, sobretudo quando a abordagem das matérias propostas trouxe manifestações implícitas e explícitas sobre as pretensas violações, hipótese esta a dos autos. IV. DA CONCLUSÃO Ante o exposto, em acolhimento ao parecer ministerial de ID. nº 24617497, voto pelo CONHECIMENTO e IMPROVIMENTO do apelo, mantendo-se as reprimendas fixadas no decisum vergastado, tendo em vista a vedação ao

reformatio in pejus. Salvador, data registrada no sistema. JUIZ ANTÔNIO
CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR