

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0539636-34.2019.8.05.0001 – Comarca de Salvador/BA Apelante: Eduardo Silva de Souza Defensora Pública: Dra. Verônica de Andrade Nascimento Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Ana Vitória C Gouveia Origem: 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA Procuradora de Justiça: Dra. Marilene Pereira Mota Relatora: Des. Rita de Cássia Machado Magalhães ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006). ÉDITO CONDENATÓRIO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. INALBERGAMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS EVIDENCIADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. DOSIMETRIA DAS PENAS. PEDIDO de afastamento, na primeira fase, da valoração negativa dos ANTECEDENTES CRIMINAIS, COM CONSEQUENTE REDUÇÃO DAS PENAS-BASE AO MÍNIMO LEGAL. PARCIAL Acolhimento. Circunstância judicial valorada com base em fundamentação inidônea. Impossibilidade de utilização de ações penais EM CURSO para agravar AS REPRIMENDAS BASILARES. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 444 DO STJ. MANTIDA A VALORAÇÃO DESFAVORÁVEL DE CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE, DIANTE DA EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PLEITO DE INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. InVIABILIDADE. APELANTE REINCIDENTE. PENAS DEFINITIVAS REDIMENSIONADAS. APELO CONHECIDO e PARCIALMENTE provido, a fim de afastar a valoração negativa atribuída ao vetor “antecedentes criminais” e, consequentemente, redimensionar as penas definitivas para 06 (seis) anos, 07 (sete) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 660 (seiscentos e sessenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo-se inalterados os demais termos da sentença vergastada. I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Eduardo Silva de Souza, por intermédio da Defensoria Pública do Estado da Bahia, insurgindo-se contra a sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, que o condenou às penas de 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33 da Lei nº 11.343/2006, c/c art. 61, inciso I, do Código Penal, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. II – Narra a exordial acusatória (fls. 01/03, SAJ 1º Grau), in verbis, que “[...] no dia 28 de outubro de 2019, policiais militares, lotados no Rondesp/Atlântico, realizavam ronda de rotina, quando foram comunicados, por populares, que na localidade conhecida como Buraco da Gia, bairro Brotas, nesta Capital, um indivíduo, traficante de drogas conhecido da localidade, enterrava, no solo, um saco plástico, o qual supostamente conteria drogas. Tal elemento possuía as seguintes características físicas: homem, de cor negra, com cerca de um metro e setenta de altura, vestindo camisa branca, de time de futebol. [...] De pronto, a guarnição se dirigiu, até o local, tendo identificado o indivíduo supramencionado, registrando que, ao notarem a presença dos agentes públicos, diversas pessoas empreenderam fuga. Ato contínuo, os Prepostos do Estado obtiveram êxito em alcançar o elemento acima descrito, identificando-o como EDUARDO SILVA DE SOUZA, ora denunciado. Em seguida, os agentes procederam com a revista pessoal do inculcado, verificando que o mesmo trazia consigo: 445 (quatrocentos e quarenta e cinco) porções de maconha, vulgarmente conhecidas como “dolinhas”, acondicionadas em sacos plásticos incolor; e a importância de R\$320,00, conforme Auto de Exibição e Apreensão (fl. 09) e Laudo de Constatação (fl. 27). Instado pelos policiais, EDUARDO indicou aos membros da guarnição um terreno baldio, onde outras substâncias ilícitas estariam armazenadas. Dirigindo-se até o local informado, os agentes de segurança lograram êxito em encontrar,

ocultas sob o solo: 06 (seis) porções de maconha, sob a forma de tabletes, acondicionadas em fita adesiva de cor bege; 17 (dezessete) porções da mesma substância, vulgarmente conhecidas como "dolões", acondicionadas em sacos plásticos incolor; 01 (uma) balança de precisão; e diversos sacos plásticos vazios, vide Auto de Exibição e Apreensão (fl. 09) e Laudo de Constatação (fl. 27). Todo o material ilícito apreendido, durante a diligência, possui massa bruta total de 4.867,50g (quatro mil, oitocentos e sessenta e sete gramas e cinquenta centigramas), conforme Laudo de Constatação (fl. 27). Consta, ainda, do caderno policial, que JOÃO VICTOR BARBOSA MORAES SOUZA, também fora abordado naquela ocasião, o qual estaria, em tese, adquirindo drogas com o denunciado. Fora encontrado, em poder daquele, 01 (uma) porção de maconha, para fins de consumo pessoal, tendo sido o mesmo conduzido à Unidade Policial, para adoção das providências cabíveis. [...]” (sic). III – Em suas razões de inconformismo, em apertada síntese, postula o Apelante a absolvição por fragilidade probatória; o afastamento da valoração negativa atribuída ao vetor “antecedentes criminais”, com a consequente redução das penas-base ao mínimo legal; bem como o reconhecimento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 no patamar máximo de 2/3 (dois terços). IV – Não merece acolhimento o pedido absolutório. In casu, o ora Apelante negou a prática delitiva tanto em sede policial quanto em Juízo (fls. 10/11 e 200/201, SAJ 1º Grau), e, na audiência de instrução, alegou que “[...] no dia que foi abordado estava sem nenhum tipo de droga; que foi preso porque estava no local e que esse local era uma praça; que ele e outro indivíduo foram abordados; que só havia o interrogado e este outro indivíduo na praça; que esta praça não é local de venda de drogas; que os policiais lhe informaram que haviam recebido uma denúncia; que a droga foi encontrada com o outro indivíduo de nome João Victor; que toda a substância entorpecente encontrada estava com este indivíduo; que o interrogado foi preso porque estava perto desse indivíduo mas que não o conhecia; que foi o indivíduo João Victor que levou os policiais ao terreno baldio; que o interrogado não conhecia os policiais; [...]” V – Contudo, a detida leitura do caderno processual permite concluir que a negativa do Réu não encontra guarida nos autos, pois, no caso em comento, a materialidade e a autoria delitivas restaram suficientemente comprovadas no conjunto probatório (SAJ 1º Grau), merecendo destaque o Auto de Exibição e Apreensão (fl. 14); o Laudo Pericial toxicológico (fl. 50), no qual se verifica que os entorpecentes apreendidos se tratavam de 4.867,50g (quatro mil, oitocentos e sessenta e sete gramas e cinquenta centigramas) de tetrahydrocannabinol (THC), conhecida como “maconha”, substância de uso proscrito no Brasil; além dos depoimentos, em ambas as fases da persecução penal, do SD/PM Elinaldo Carlos de Oliveira Santos e do SD/PM Wesley Almeida Ribeiro, responsáveis pela prisão em flagrante do Recorrente e ouvidos em Juízo na qualidade de testemunhas de acusação (fls. 08/09 e 196/199). VI – Os policiais militares, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, foram uníssomos ao relatarem que realizavam rondas na “baixa da gia”, situada no bairro de Brotas, localidade onde o tráfico de drogas é costumeiro, quando receberam informações sobre indivíduos que estavam traficando e enterrando entorpecentes na região, sendo descritas as características físicas de um deles. Ato contínuo, os agentes estatais se dirigiram para o local e, lá chegando, todos correram ao ver a guarnição, ao passo que o Réu, identificado pelas características noticiadas, foi alcançado e abordado, encontrando-se com ele porções de maconha e, segundo o SD/PM Wesley, também uma certa quantia em dinheiro. O SD/PM Wesley

informou, ainda, que outro indivíduo também foi abordado com apenas uma porção de maconha – ao que tudo indica para consumo próprio. Ademais, os agentes policiais narraram que, ao ser indagado a respeito das drogas enterradas, o ora Recorrente os levou a um terreno baldio, onde foram localizados tabletes de maconha, balança de precisão e embalagens plásticas para acondicionamento do psicotrópico. VII – Portanto, em que pese as alegações formuladas pela Defesa, além de não terem sido ouvidas testemunhas que corroborassem a versão do Réu, é certo que os relatos apresentados pelos agentes policiais são coerentes, não se vislumbrando nenhum indício de que tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Sentenciado, o qual não conheciam. Registre-se que a simples qualidade de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos por eles veiculados, mormente quando se apresentam coesos e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em Juízo, sendo oportunizado o contraditório, como se deu no presente caso. VIII – Com efeito, vale lembrar que, para a configuração do crime de tráfico de drogas, não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação dos psicotrópicos. O tipo penal contido no art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta, sendo irrelevante a prova da traficância. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas. IX – In casu, a quantidade e natureza da droga apreendida, qual seja, 4.867,50g (quatro mil, oitocentos e sessenta e sete gramas e cinquenta centigramas) de maconha ; a forma em que estavam fracionadas e acondicionadas, sendo 445 (quatrocentos e quarenta e cinco) porções menores e 17 (dezessete) maiores em saco plástico incolor e 06 (seis) em forma de tablete grande, enrolados em fita adesiva; o fato de também ter sido encontrada a quantia de R\$ 320,00 (trezentos e vinte reais) sem comprovação da origem e apreendida uma balança de precisão; além de haver informações sobre a ocorrência de tráfico de drogas no local e o Réu ter tentado evadir-se ao ver a guarnição policial, não deixam dúvidas da destinação comercial dos entorpecentes. Por conseguinte, na hipótese vertente, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, não havendo, portanto, que se falar em absolvição. X – Relativamente ao pleito de reforma da dosimetria das penas, razão parcial assiste à Defesa. Na primeira fase, após análise das circunstâncias judiciais e preponderantes (art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/06), a Magistrada a quo reputou como desfavoráveis os antecedentes criminais e a quantidade de droga apreendida, fixando as penas-base em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa. Entretanto, verifica-se que, ao mencionar outro processo em andamento no qual o ora Apelante figura como acusado, a MM. Juíza utilizou-se de fundamentação inidônea para valorar negativamente os antecedentes do Réu, uma vez que, na esteira da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”. Pontue-se, ademais, que a reincidência foi sopesada na segunda fase, como circunstância agravante. XI – Lado outro, a quantidade de droga foi devidamente valorada como desfavorável, considerando que foram apreendidos 4.867,50g (quatro quilogramas, oitocentos e sessenta e sete gramas e cinquenta centigramas) de maconha, a tornar inviável o pleito

defensivo para redução das penas-base ao patamar mínimo. Diante desse contexto, ainda que afastada a valoração negativa atribuída aos antecedentes criminais, tendo em vista que a quantidade e a natureza da droga configuram circunstâncias preponderantes, redimensionam-se as penas basilares para 05 (cinco) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 566 (quinhentos e sessenta e seis) dias-multa, uma vez que a pena pecuniária deve guardar simetria com a sanção corporal. XII – Na etapa intermediária, ausentes atenuantes, foi reconhecida, acertadamente, a agravante da reincidência (art. 61, inciso I, do CP), uma vez que o Apelante possui condenação definitiva anterior ao fato objeto do presente processo, referente à ação penal nº 0381610-79.2012.8.05.0001 (porte ilegal de arma de fogo de uso permitido), que tramitou na 13ª Vara Criminal de Salvador/BA, e cujo trânsito em julgado da sentença ocorreu no ano de 2016, conforme destacado no édito condenatório (fls. 65/66 e 244, SAJ 1º Grau). Assim, exasperando-se as penas-base ora modificadas em 1/6 (um sexto), na esteira da remansosa jurisprudência sobre o tema, aplicam-se como intermediárias as sanções de 06 (seis) anos, 07 (sete) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 660 (seiscentos e sessenta) dias-multa. XIII – Avançando à terceira fase, a Sentenciante afastou a aplicação do redutor do tráfico privilegiado, expondo a seguinte motivação (fl. 244, SAJ 1º Grau): “Há registros criminais do denunciado, pois responde a outro processo por tráfico de drogas, perante a 3ª Vara de Tóxicos, nesta Capital. Respondeu, ainda, a processo, não fazendo jus à causa de diminuição de pena prevista no parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas”. É sabido que a incidência da causa especial de diminuição de pena disciplinada no art. 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. XIV – Na hipótese em lume, inviável acolher o pleito defensivo para aplicação do aludido redutor, tendo em vista que, além de responder a outra ação penal também por tráfico de drogas, o Recorrente trata-se de Réu reincidente, fato que, por si só, torna incabível a aplicação da minorante do tráfico privilegiado por expressa disposição legal, já que ausente o requisito da primariedade. Pertinente observar, nesse aspecto, que a orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a utilização da reincidência na segunda e terceira fases do cálculo dosimétrico não configura bis in idem. Logo, não havendo causas de aumento ou diminuição, ficam estabelecidas como definitivas as penas de 06 (seis) anos, 07 (sete) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 660 (seiscentos e sessenta) dias-multa, no valor unitário mínimo. XV – Acerca do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, mister ratificar o regime fechado imposto pela Magistrada de origem, ainda que com lastro em fundamentação diversa, pois, embora a pena final seja inferior a 08 (oito) anos, além da reincidência, foi valorada como desfavorável circunstância preponderante (expressiva quantidade de droga), fatores que, nos termos do art. 33, § 2º, b e § 3º, do Código Penal, justificam a aplicação do regime mais gravoso, não havendo que se falar em bis in idem nessa operação. XVI – Cumpre sinalizar o entendimento uníssono do STJ de que “[...] pode a Corte estadual, sem piorar a situação do recorrente, em recurso exclusivo da defesa, de fundamentação livre e efeito devolutivo amplo, observados os limites horizontais do tema suscitado, manifestar sua própria e cuidadosa fundamentação sobre as matérias debatidas na origem. Desse modo, ao Tribunal de Justiça, provocado a apreciar o cálculo da reprimenda, compete examinar as

circunstâncias judiciais e rever os pormenores da individualização da sanção deliberados na sentença, mantendo ou diminuindo a sanção imposta na instância de origem". (AgRg no HC 562.074/MS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2021, DJe 13/12/2021).

XVII – De mais a mais, inviável proceder à detração penal em razão dos motivos que ensejaram a manutenção do regime prisional fechado. Inaplicável, ainda, a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, diante do quantum de pena fixado, consoante exegese do art. 44, inciso I, do Código Penal. Ratifica-se, ainda, a custódia cautelar do Réu, a qual foi idoneamente mantida pela Sentenciante, no seguinte viés: "Nego ao réu o benefício de apelar em liberdade, uma vez que quando lhe foi concedida liberdade voltou a ser preso, passando a responder por este processo, indicando contumácia na prática de tráfico de drogas e que oferece risco à ordem pública, quando solto. Frise a considerável quantidade de maconha apreendida. Ademais, conforme consta da fundamentação desta peça, há incontestada prova de autoria e materialidade de crime de tráfico de drogas" (fls. 245/246, SAJ 1º Grau). XVIII – Por fim, cabe destacar que a Juíza a quo cuidou de determinar a expedição de Guia de Recolhimento Provisória, o que foi devidamente cumprido (fls. 260/263, SAJ 1º Grau), dando origem à Execução Penal nº 2000766-69.2021.8.05.0001 – SEEU. XIX – Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e parcial provimento do Apelo, tão somente para afastar a valoração negativa referente à circunstância judicial dos antecedentes criminais, mantendo-se a sentença nos demais termos. XX – APELO CONHECIDO e PARCIALMENTE provido, a fim de afastar a valoração negativa atribuída ao vetor "antecedentes criminais" e, consequentemente, redimensionar as penas definitivas para 06 (seis) anos, 07 (sete) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 660 (seiscentos e sessenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo-se inalterados os demais termos da sentença vergastada. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0539636-34.2019.8.05.0001, provenientes da Comarca de Salvador/BA, em que figuram, como Apelante, Eduardo Silva de Souza, e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Apelo, a fim de afastar a valoração negativa atribuída ao vetor "antecedentes criminais" e, consequentemente, redimensionar as penas definitivas para 06 (seis) anos, 07 (sete) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 660 (seiscentos e sessenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo-se inalterados os demais termos da sentença vergastada, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto da Desembargadora Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 21 de Junho de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0539636-34.2019.8.05.0001 – Comarca de Salvador/BA Apelante: Eduardo Silva de Souza Defensora Pública: Dra. Verônica de Andrade Nascimento Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Ana Vitória C Gouveia Origem: 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA Procuradora de Justiça: Dra. Marilene Pereira Mota Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães RELATÓRIO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Eduardo Silva de Souza, por intermédio da Defensoria Pública do Estado da Bahia, insurgindo-se contra a sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, que

o condenou às penas de 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33 da Lei nº 11.343/2006, c/c art. 61, inciso I, do Código Penal, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Em observância aos princípios da celeridade, da efetividade e da economia processual, e considerando ali se consignar, no que relevante, a realidade processual até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da sentença (fls. 236/246, SAJ 1º Grau), a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (fl. 255, SAJ 1º Grau), postulando, em suas razões (fls. 274/289, SAJ 1º Grau), a absolvição por fragilidade probatória; o afastamento da valoração negativa atribuída ao vetor “antecedentes criminais”, com a consequente redução das penas-base ao mínimo legal; bem como o reconhecimento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 no patamar máximo de 2/3 (dois terços). Nas contrarrazões, pugna o Parquet pela manutenção do decisio recorrido (fls. 293/299, SAJ 1º Grau). Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e parcial provimento do Apelo, tão somente para afastar a valoração negativa referente à circunstância judicial dos antecedentes criminais, mantendo-se a sentença nos demais termos (ID. 27191551, PJe 2º Grau). Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0539636-34.2019.8.05.0001 – Comarca de Salvador/BA Apelante: Eduardo Silva de Souza Defensora Pública: Dra. Verônica de Andrade Nascimento Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Ana Vitória C Gouveia Origem: 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA Procuradora de Justiça: Dra. Marilene Pereira Mota Relatora: Des. Rita de Cássia Machado Magalhães VOTO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Eduardo Silva de Souza, por intermédio da Defensoria Pública do Estado da Bahia, insurgindo-se contra a sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, que o condenou às penas de 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33 da Lei nº 11.343/2006, c/c art. 61, inciso I, do Código Penal,, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Narra a exordial acusatória (fls. 01/03, SAJ 1º Grau), in verbis, que “[...] no dia 28 de outubro de 2019, policiais militares, lotados no Rondesp/Atlântico, realizavam ronda de rotina, quando foram comunicados, por populares, que na localidade conhecida como Buraco da Gia, bairro Brotas, nesta Capital, um indivíduo, traficante de drogas conhecido da localidade, enterrava, no solo, um saco plástico, o qual supostamente conteria drogas. Tal elemento possuía as seguintes características físicas: homem, de cor negra, com cerca de um metro e setenta de altura, vestindo camisa branca, de time de futebol. [...] De pronto, a guarnição se dirigiu, até o local, tendo identificado o indivíduo supramencionado, registrando que, ao notarem a presença dos agentes públicos, diversas pessoas empreenderam fuga. Ato contínuo, os Prepostos do Estado obtiveram êxito em alcançar o elemento acima descrito, identificando-o como EDUARDO SILVA DE SOUZA, ora denunciado. Em seguida, os agentes procederam com a revista pessoal do inculcado, verificando que o mesmo trazia consigo: 445 (quatrocentos e quarenta e cinco) porções de maconha, vulgarmente conhecidas como “dolinhas”, acondicionadas em sacos plásticos incolor; e a importância de

R\$320,00, conforme Auto de Exibição e Apreensão (fl. 09) e Laudo de Constatação (fl. 27). Instado pelos policiais, EDUARDO indicou aos membros da guarnição um terreno baldio, onde outras substâncias ilícitas estariam armazenadas. Dirigindo-se até o local informado, os agentes de segurança lograram êxito em encontrar, ocultas sob o solo: 06 (seis) porções de maconha, sob a forma de tabletes, acondicionadas em fita adesiva de cor bege; 17 (dezesete) porções da mesma substância, vulgarmente conhecidas como "dolões", acondicionadas em sacos plásticos incolor; 01 (uma) balança de precisão; e diversos sacos plásticos vazios, vide Auto de Exibição e Apreensão (fl. 09) e Laudo de Constatação (fl. 27). Todo o material ilícito apreendido, durante a diligência, possui massa bruta total de 4.867,50g (quatro mil, oitocentos e sessenta e sete gramas e cinquenta centigramas), conforme Laudo de Constatação (fl. 27). Consta, ainda, do caderno policial, que JOÃO VICTOR BARBOSA MORAES SOUZA, também fora abordado naquela ocasião, o qual estaria, em tese, adquirindo drogas com o denunciado. Fora encontrado, em poder daquele, 01 (uma) porção de maconha, para fins de consumo pessoal, tendo sido o mesmo conduzido à Unidade Policial, para adoção das providências cabíveis. [...]” (sic). Em suas razões de inconformismo, em apertada síntese, postula o Apelante a absolvição por fragilidade probatória; o afastamento da valoração negativa atribuída ao vetor “antecedentes criminais”, com a consequente redução das penas-base ao mínimo legal; bem como o reconhecimento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 no patamar máximo de 2/3 (dois terços). Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conhece-se do Apelo. Não merece acolhimento o pedido absolutório. In casu, o ora Apelante negou a prática delitiva tanto em sede policial quanto em Juízo (fls. 10/11 e 200/201, SAJ 1º Grau), e, na audiência de instrução, alegou que “[...] no dia que foi abordado estava sem nenhum tipo de droga; que foi preso porque estava no local e que esse local era uma praça; que ele e outro indivíduo foram abordados; que só havia o interrogado e este outro indivíduo na praça; que esta praça não é local de venda de drogas; que os policiais lhe informaram que haviam recebido uma denúncia; que a droga foi encontrada com o outro indivíduo de nome João Victor; que toda a substância entorpecente encontrada estava com este indivíduo; que o interrogado foi preso porque estava perto desse indivíduo mas que não o conhecia; que foi o indivíduo João Victor que levou os policiais ao terreno baldio; que o interrogado não conhecia os policiais; [...]” Contudo, a detida leitura do caderno processual permite concluir que a negativa do Réu não encontra guarida nos autos, pois, no caso em comento, a materialidade e a autoria delitivas restaram suficientemente comprovadas no conjunto probatório (SAJ 1º Grau), merecendo destaque o Auto de Exibição e Apreensão (fl. 14); o Laudo Pericial toxicológico (fl. 50), no qual se verifica que os entorpecentes apreendidos se tratavam de 4.867,50g (quatro mil, oitocentos e sessenta e sete gramas e cinquenta centigramas) de tetrahydrocannabinol (THC), conhecida como “maconha”, substância de uso proscrito no Brasil; além dos depoimentos, em ambas as fases da persecução penal, do SD/PM Elinaldo Carlos de Oliveira Santos e do SD/PM Wesley Almeida Ribeiro, responsáveis pela prisão em flagrante do Recorrente e ouvidos em Juízo na qualidade de testemunhas de acusação (fls. 08/09 e 196/199). Os policiais militares, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, foram uníssomos ao relatarem que realizavam rondas na “baixa da gia”, situada no bairro de Brotas, localidade onde o tráfico de drogas é costumeiro, quando receberam informações sobre indivíduos que estavam traficando e enterrando

entorpecentes na região, sendo descritas as características físicas de um deles. Ato contínuo, os agentes estatais se dirigiram para o local e, lá chegando, todos correram ao ver a guarnição, ao passo que o Réu, identificado pelas características noticiadas, foi alcançado e abordado, encontrando-se com ele porções de maconha e, segundo o SD/PM Wesley, também uma certa quantia em dinheiro. O SD/PM Wesley informou, ainda, que outro indivíduo também foi abordado com apenas uma porção de maconha – ao que tudo indica para consumo próprio. Ademais, os agentes policiais narraram que, ao ser indagado a respeito das drogas enterradas, o ora Recorrente os levou a um terreno baldio, onde foram localizados tabletes de maconha, balança de precisão e embalagens plásticas para acondicionamento do psicotrópico. Confirmam-se: [...] se recorda vagamente dos fatos narrados na denuncia; que consegue visualizar o acusado presente na audiência e se recorda da sua fisionomia; que já realizou varias incursões na localidade baixa da gia no bairro de Brotas, pois é costumeiro o trafico de drogas no local; que se recorda que recebeu a informação que alguns individuos estavam traficando drogas no local e que havia um individuo que estava enterrando drogas no local; que não se recorda se foram populares que deram a informação que foi passada para a guarnição; que foi informada características físicas sobre esse individuo; que a guarnição se dirigiu ao local e visualizaram o acusado; que procederam a abordagem no acusado e foram encontradas substancias entorpecentes em sua posse; que havia uma quantidade em um bolso e uma quantidade salvo engano em uma sacola; que pela quantidade das substancias era pra comercio; que se tratava de maconha; que perguntaram ao acusado sobre as drogas que estavam enterradas e o acusado mostrou aos policiais o local em que as drogas estavam enterradas; que os policiais não chegaram a perguntar ao acusado se as drogas lhe pertenciam; que eram tabletes de maconha em cerca de 6 quilos, balanças de precisão e embalagens para embalar as drogas; que o local que as drogas estavam enterradas era um terreno baldio perto de onde o acusado estava; que o depoente não conhecia o acusado; que o ponto que o acusado estava era uma boca de fumo; que as outras diligencias no local os individuos sempre estavam no mesmo local que o acusado estava; [...] quando avistou o acusado ele estava em companhia de 4 a 5 pessoas; que todos correram ao visualizar a guarnição; que somente o acusado foi alcançado e abordado; que as informações que tiveram sobre as drogas enterradas foram antes da prisão do acusado; que já sabiam que haviam drogas enterradas mas que não sabiam o local exato que estavam essas drogas até o acusado informar o local aos policiais; que não se recorda qual era sua função no momento da prisão do acusado; que não se recorda se foi advertido ao acusado se o mesmo tinha direito ao silencio; que não fizeram campana para observar se o acusado ia até o local onde as drogas estavam enterradas porque não tiveram tempo. [...] (sic) (depoimento judicial da testemunha de acusação SD/PM Elinaldo Carlos de Oliveira Santos, fls. 196/197, SAJ 1º Grau) [...] se recorda dos fatos descritos na denuncia; que já havia realizado outras diligencias na localidade conhecida como buraco da gia e que é costumeiro o trafico de drogas na região; que no dia fatos estavam em ronda no local e que foram informados por populares do local que havia individuos enterrando drogas no local e foram averiguar; que ao chegarem no local houve vários individuos correndo ao visualizaram a guarnição; que o acusado foi alcançando e as características batiam com as mesmas que foram passadas pelos populares; que dois individuos foram abordados no dia; que foi encontrado substancias ilícitas em posse do acusado; que foi encontrado



com o acusado porções de maconha uma certa quantia em dinheiro; que o acusado levou a guarnição a um terreno baldio onde estavam as drogas enterradas; que foram retiradas do local: tabletes de maconha, balanças de precisão; embalagens plásticas; que o acusado não informou a quem pertencia essas drogas; que o depoente não havia abordado o acusado anteriormente; que o acusado não ofereceu resistência. [...] a situação ocorreu devido a informação de populares sobre indivíduos enterrando drogas no local; que não realizaram campana na situação; que a prisão do acusado foi devido as características informadas pelos populares que batiam com as características do acusado e a flagrância do acusado; que a quantidade que foi encontrada em posse do acusado era uma quantidade razoável enquanto a quantidade que estava no terreno era uma quantidade maior; que outro indivíduo foi abordado que estava em posse de uma porção de maconha; que o acusado informou aos policiais onde estavam as drogas enterradas; que foram realizadas perguntas ao acusado e depoente realizou alguns questionamentos; que não foi advertido ao acusado que o mesmo havia direito ao silêncio [...] (sic) (depoimento judicial da testemunha de acusação SD/PM Wesley Almeida Ribeiro, fls. 198/199, SAJ 1º Grau).

Portanto, em que pese as alegações formuladas pela Defesa, além de não terem sido ouvidas testemunhas que corroborassem a versão do Réu, é certo que os relatos apresentados pelos agentes policiais são coerentes, não se vislumbrando nenhum indício de que tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Sentenciado, o qual não conheciam. Registre-se que a simples qualidade de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos por eles veiculados, mormente quando se apresentam coesos e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em Juízo, sendo oportunizado o contraditório, como se deu no presente caso. Nessa esteira: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR EFETUADA POR POLICIAIS MILITARES SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. INFORMAÇÕES PRÉVIAS DE OCORRÊNCIA DE TRÁFICO DE DROGAS NA RESIDÊNCIA. PERMISSÃO DO PACIENTE PARA ENTRADA DOS POLICIAIS NA RESIDÊNCIA. SUBSEQUENTE CONFISSÃO INFORMAL DO RÉU DE QUE OS ENTORPECENTES HAVIAM SIDO ARMAZENADOS EM LOCAL DISTANTE DA RESIDÊNCIA. VALIDADE. CREDIBILIDADE DO DEPOIMENTO DOS POLICIAIS EM JUÍZO. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE, ANTE A EXISTÊNCIA DE OUTRA AÇÃO PENAL EM CURSO, CONJUGADA COM A QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. [...]

7. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. Precedentes: AgRg no HC 606.384/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 29/09/2020; AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 17/03/2016. [...] (STJ, HC 608.558/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2020, DJe 07/12/2020) (grifos acrescidos) [...] O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme de que os depoimentos dos policiais, que acompanharam as investigações prévias ou que realizaram a 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. [...]. 10. Agravo

regimental não provido.” (STJ, AgRg no AREsp 918.323/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 26/11/2019) (grifos acrescidos) HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. PALAVRA DE POLICIAIS. PROVA PARA A CONDENAÇÃO. VALIDADE. INSUFICIÊNCIA DO ACERVO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. WRIT NÃO CONHECIDO. I – A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. II – O depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes. III – Ademais, no caso dos autos, constou do v. acórdão vergastado que os depoimentos dos policiais são corroboradas por outros elementos probatórios, notadamente a apreensão de considerável quantidade de crack, de forma a demonstrar que a droga tinha por destinação o tráfico ilícito. IV – Afastar a condenação, in casu, demandaria o exame aprofundado de todo conjunto probatório, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória. Habeas corpus não conhecido. (STJ, HC 404.507/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 18/04/2018) (grifos acrescidos). Com efeito, vale lembrar que, para a configuração do crime de tráfico de drogas, não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação dos psicotrópicos. O tipo penal contido no art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta, sendo irrelevante a prova da traficância. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas: 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. Sobre a matéria, colaciona-se o seguinte aresto: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NA ESTREITA DO WRIT. MERCANCIA. PRESCINDIBILIDADE. TIPO MISTO ALTERNATIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido de desclassificação do delito, tendo em vista que, para se desconstituir a conclusão obtida pelas instâncias locais sobre a condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do remédio heróico, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. 2. O

crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo, restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC 618.667/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2020, DJe 27/11/2020) (grifos acrescidos) In casu, a quantidade e natureza da droga apreendida, qual seja, 4.867,50g (quatro mil, oitocentos e sessenta e sete gramas e cinquenta centigramas) de maconha ; a forma em que estavam fracionadas e acondicionadas, sendo 445 (quatrocentos e quarenta e cinco) porções menores e 17 (dezessete) maiores em saco plástico incolor e 06 (seis) em forma de tablete grande, enrolados em fita adesiva; o fato de também ter sido encontrada a quantia de R\$ 320,00 (trezentos e vinte reais) sem comprovação da origem e apreendida uma balança de precisão; além de haver informações sobre a ocorrência de tráfico de drogas no local e o Réu ter tentado evadir-se ao ver a guarnição policial, não deixam dúvidas da destinação comercial dos entorpecentes. Por conseguinte, na hipótese vertente, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, não havendo, portanto, que se falar em absolvição. Relativamente ao pleito de reforma da dosimetria das penas, razão parcial assiste à Defesa. Transcreve-se, a seguir, trecho do decisio vergastado (fls. 244/245, SAJ 1º Grau): [...] Para aplicação da pena, de acordo com as regras do art. 59 do Código Penal, c/c art. 42 da Lei 11.343/06, em cotejo com os subsídios existentes nos autos, percebe-se que a culpabilidade é normal à espécie delitativa. A vida pregressa do Acusado não o recomenda, pois respondeu a outro processo por tráfico de droga, perante a 3ª Vara de Tóxicos, nesta Capital, de forma que não faz jus ao benefício previsto no § 4º, do art. 33, da Lei de drogas. Não há elementos nos autos para que se possa aferir a personalidade do réu. Considerável foi a quantidade de maconha apreendida. As consequências do crime são danosas, mas comuns ao tipo penal imputado. Por tais motivos, fixo a pena-base em 6 (seis) anos de reclusão, a qual aumento em 01 (um) ano, em face da reincidência, tornando definitiva a pena em 7 (sete) anos de reclusão, à falta de atenuantes ou agravantes e outras causas de aumento ou diminuição a ser cumprida em regime fechado na Penitenciária Lemos de Brito, em face dos antecedentes. A pena de multa, levando-se em consideração as mesmas circunstâncias acima descritas, é fixada em 600 dias multas, a qual aumento em 100, tornando-a definitiva em 700 dias multas, cada uma no valor de 1/30 do salário mínimo vigente, em face da condição econômica do réu. [...] Na primeira fase, após análise das circunstâncias judiciais e preponderantes (art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/06), a Magistrada a quo reputou como desfavoráveis os antecedentes criminais e a quantidade de droga apreendida, fixando as penas-base em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa. Entretanto, verifica-se que, ao mencionar outro processo em andamento no qual o ora Apelante figura como acusado, a MM. Juíza utilizou-se de fundamentação inidônea para valorar negativamente os antecedentes do Réu, uma vez que, na esteira da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”. Pontue-se, ademais, que a reincidência foi sopesada na segunda fase, como circunstância agravante. Lado outro, a quantidade de droga foi devidamente valorada como desfavorável, considerando que foram apreendidos 4.867,50g (quatro quilogramas, oitocentos e sessenta e sete gramas e cinquenta

centigramas) de maconha, a tornar inviável o pleito defensivo para redução das penas-base ao patamar mínimo. Diante desse contexto, ainda que afastada a valoração negativa atribuída aos antecedentes criminais, tendo em vista que a quantidade e a natureza da droga configuram circunstâncias preponderantes, redimensionam-se as penas basilares para 05 (cinco) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 566 (quinhentos e sessenta e seis) dias-multa, uma vez que a pena pecuniária deve guardar simetria com a sanção corporal. Na etapa intermediária, ausentes atenuantes, foi reconhecida, acertadamente, a agravante da reincidência (art. 61, inciso I, do CP), uma vez que o Apelante possui condenação definitiva anterior ao fato objeto do presente processo, referente à ação penal nº 0381610-79.2012.8.05.0001 (porte ilegal de arma de fogo de uso permitido), que tramitou na 13ª Vara Criminal de Salvador/BA, e cujo trânsito em julgado da sentença ocorreu no ano de 2016, conforme destacado no édito condenatório (fls. 65/66 e 244, SAJ 1º Grau). Assim, exasperando-se as penas-base ora modificadas em 1/6 (um sexto), na esteira da remansosa jurisprudência sobre o tema, aplicam-se como intermediárias as sanções de 06 (seis) anos, 07 (sete) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 660 (seiscentos e sessenta) dias-multa. Avançando à terceira fase, a Sentenciante afastou a aplicação do redutor do tráfico privilegiado, expondo a seguinte motivação (fl. 244, SAJ 1º Grau): “Há registros criminais do denunciado, pois responde a outro processo por tráfico de drogas, perante a 3ª Vara de Tóxicos, nesta Capital. Respondeu, ainda, a processo, não fazendo jus à causa de diminuição de pena prevista no parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas”. É sabido que a incidência da causa especial de diminuição de pena disciplinada no art. 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. Na hipótese em lume, inviável acolher o pleito defensivo para aplicação do aludido redutor, tendo em vista que, além de responder a outra ação penal também por tráfico de drogas, o Recorrente trata-se de Réu reincidente, fato que, por si só, torna incabível a aplicação da minorante do tráfico privilegiado por expressa disposição legal, já que ausente o requisito da primariedade. Pertinente observar, nesse aspecto, que a orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a utilização da reincidência na segunda e terceira fases do cálculo dosimétrico não configura bis in idem, a saber: [...] 6. Em relação ao reconhecimento do tráfico privilegiado, o entendimento desta Corte Superior é no sentido de que a reincidência, ainda que por delito de natureza diversa, constitui óbice legal à concessão da minorante do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º - da Lei 11.343/2006), inexistindo bis in idem ante a utilização concomitante na segunda e terceira fases da dosimetria. [...] 8. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no HC n. 709.004/MG, relator Ministro Olindo Menezes (desembargador Convocado do Trf 1ª Região), Sexta Turma, DJe de 11/3/2022.) Logo, não havendo causas de aumento ou diminuição, ficam estabelecidas como definitivas as penas de 06 (seis) anos, 07 (sete) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 660 (seiscentos e sessenta) dias-multa, no valor unitário mínimo. Acerca do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, mister ratificar o regime fechado imposto pela Magistrada de origem, ainda que com lastro em fundamentação diversa, pois, embora a pena final seja inferior a 08 (oito) anos, além da reincidência, foi valorada como desfavorável circunstância preponderante (expressiva quantidade de droga), fatores que, nos termos do art. 33, § 2º, b e § 3º, do Código Penal, justificam a aplicação do regime mais

gravoso, não havendo que se falar em bis in idem nessa operação. Nessa linha intelectual: [...] 5. A exasperação de 2 anos da pena-base mostra-se razoável, pois fundamentada em razão da nocividade e da quantidade de drogas apreendidas (3,80 g de maconha e 1.325,80g de crack) considerando, sobretudo, a gravidade do fato e os limites, mínimo e máximo, da pena do delito de tráfico ilícito de drogas, de 5 a 15 anos de reclusão. [...] 7. Em relação ao regime inicial de cumprimento de pena, "inexiste constrangimento ilegal a ser sanado, eis que o paciente detém circunstâncias judiciais desfavoráveis e é reincidente, sendo aplicável, destarte, o regime fechado, nos termos do art. 33, parágrafos 3º e 2º, alínea b, do Código Penal (HC 669.583/SP, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, julgado em 24/08/2021, DJe 01/09/2021). 8. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no HC n. 709.004/MG, relator Ministro Olindo Menezes (desembargador Convocado do Trf 1ª Região), Sexta Turma, DJe de 11/3/2022.) [...] – Não há que se falar em bis in idem na ponderação das circunstâncias judiciais desfavoráveis tanto para elevar a pena, na primeira etapa dosimétrica, quanto para agravar o regime prisional inicial imposto, pois a própria lei dispõe que a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 do Código Penal (art. 33, § 3.º, do Código Penal). – Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 722.854/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 14/3/2022.) [...] 5. Reconhecida a reincidência do agente, não se admite a aplicação da mencionada benesse, porquanto ausente o preenchimento dos requisitos legais. A utilização de tal vetor concomitantemente na segunda e terceira fase da dosimetria não enseja bis in idem. Precedentes. 6. Mantido o quantum da reprimenda imposta em patamar superior a 4 anos de reclusão e tendo em vista a reincidência do paciente, é incabível a alteração do regime prisional para o aberto ou semiaberto, a teor do art. 33, § 2º, b, do CP. 7. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no HC n. 667.338/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 21/6/2021.) Cumpre sinalizar o entendimento uníssono do STJ de que “[...] pode a Corte estadual, sem piorar a situação do recorrente, em recurso exclusivo da defesa, de fundamentação livre e efeito devolutivo amplo, observados os limites horizontais do tema suscitado, manifestar sua própria e cuidadosa fundamentação sobre as matérias debatidas na origem. Desse modo, ao Tribunal de Justiça, provocado a apreciar o cálculo da reprimenda, compete examinar as circunstâncias judiciais e rever os pormenores da individualização da sanção deliberados na sentença, mantendo ou diminuindo a sanção imposta na instância de origem”. (AgRg no HC 562.074/MS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2021, DJe 13/12/2021). De mais a mais, inviável proceder à detração penal em razão dos motivos que ensejaram a manutenção do regime prisional fechado. Inaplicável, ainda, a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, diante do quantum de pena fixado, consoante exegese do art. 44, inciso I, do Código Penal. Ratifica-se, ainda, a custódia cautelar do Réu, a qual foi idoneamente mantida pela Sentenciante, no seguinte viés: “Nego ao réu o benefício de apelar em liberdade, uma vez que quando lhe foi concedida liberdade voltou a ser preso, passando a responder por este processo, indicando contumácia na prática de tráfico de drogas e que oferece risco à ordem pública, quando solto. Frise a considerável quantidade de maconha apreendia. Ademais, conforme consta da fundamentação desta peça, há incontestes prova de autoria e materialidade de crime de tráfico de drogas”

(fls. 245/246, SAJ 1º Grau). Por fim, cabe destacar que a Juíza a quo cuidou de determinar a expedição de Guia de Recolhimento Provisória, o que foi devidamente cumprido (fls. 260/263, SAJ 1º Grau), dando origem à Execução Penal nº 2000766-69.2021.8.05.0001 – SEEU. Pelo quanto expendido, voto no sentido de conhecer e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Apelo, a fim de afastar a valoração negativa atribuída ao vetor “antecedentes criminais” e, consequentemente, redimensionar as penas definitivas para 06 (seis) anos, 07 (sete) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 660 (seiscentos e sessenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo-se inalterados os demais termos da sentença vergastada. Sala das Sessões, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2022. Presidente Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães  
Relatora Procurador (a) de Justiça