

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500003-12.2020.8.05.0088 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ALAN PEREIRA LIMA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELA DEFESA. IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA DOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. PRELIMINAR DE ILEGALIDADE DA REVISTA PESSOAL E DA BUSCA E APREENSÃO. REJEIÇÃO. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES QUE LEGITIMARAM A AÇÃO DOS POLICIAIS. LICITUDE DAS PROVAS PRODUZIDAS PELA ACUSAÇÃO. PEDIDO ABSOLUTÓRIO. INVIABILIDADE. JUSTAS CAUSAS DELITIVAS COMPROVADAS. PLEITO PARA DESCLASSIFICAR A CONDOTA DE TRÁFICO DE DROGAS PARA O CRIME DE PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL. INVIABILIDADE. EVIDÊNCIA DO NARCOTRÁFICO. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DOS CÁLCULOS DOSIMÉTRICOS DE AMBOS OS DELITOS. GUARIDA PARCIAL. AFASTAMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS INDEVIDAMENTE VALORADAS COMO NEGATIVAS. INVIABILIDADE DE RECONHECER O TRÁFICO PRIVILEGIADO, EM FUNÇÃO DO NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGALMENTE EXIGIDOS. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL PARA O ABERTO. REJEIÇÃO. REGRA INSERTA NO ART. 33, § 2º, B, DO CÓDIGO PENAL. PEDIDO PARA A REALIZAÇÃO DA DETRAÇÃO PENAL. REJEIÇÃO. ABATIMENTO DA PENA PROVISÓRIA NÃO ACARRETARÁ MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO EXECUTÓRIO. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. INVIABILIDADE. DECRETAÇÃO MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA E PERMANÊNCIA DA NECESSIDADE DE SALVAGUARDAR A ORDEM PÚBLICA. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, NA ESTEIRA DO PARECER MINISTERIAL. Trata-se de Recurso de Apelação interposto por Alan Pereira Lima, contra sentença, cujo teor julgou procedente a exordial acusatória para condená-lo à pena total de 09 (nove) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 725 (setecentos e vinte e cinco) dias-multa, no valor individual de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, devido à prática dos delitos tipificados nos art. 33, caput, Lei 11.343/06 (tráfico de drogas) e art. 16, § 1º, inciso IV, da Lei nº 10.826/03 (posse irregular de arma de fogo com numeração suprimida). Em suas razões recursais, Id. 32529701, o Apelante sustenta, preliminarmente, a ilegalidade da revista pessoal e da busca domiciliar. No mérito, pleiteia a sua absolvição, sustentando a fragilidade probatória. Subsidiariamente, requer que o crime de tráfico de drogas seja desclassificado para o delito de porte de drogas para consumo pessoal. Ademais, solicita o redimensionamento das penas-base de ambos os delitos para o mínimo legal, além do reconhecimento do tráfico de drogas na modalidade privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06). Ainda, pleiteia o direito de recorrer em liberdade, a alteração do regime prisional para o aberto e a realização da detração penal. De início, cumpre salientar que não se vislumbra qualquer ilegalidade na revista pessoal e busca e apreensão perpetrada neste feito. É cediço que a garantia constitucional de inviolabilidade de domicílio é excepcionada nos casos de flagrante delito, não se exigindo, em tal hipótese, mandado judicial ou autorização do morador para que os policiais possam ingressar na residência. In casu, o contexto fático justificou a ação dos policiais, pois receberam a informação de que na residência em questão se encontravam membros da facção de traficantes liderada por DELTON. Ademais, não se pode olvidar que, ao chegarem ao local, os policiais avistaram o Apelante entrando na casa onde supostamente estavam os traficantes, e aquele, ao constatar a presença da guarnição, empreendeu fuga. Logo, realmente existiram fundadas razões para a diligência policial questionada, a qual foi, inclusive,

ratificada pela apreensão das drogas, arma de fogo e apetrechos do tráfico de drogas. Assim, inexistiu motivo para declarar a nulidade do feito ou de qualquer prova isolada. Igualmente, não prospera o pedido absolutório. Com efeito, as materialidades dos crimes de tráfico de drogas e de posse irregular de arma de fogo com numeração suprimida encontram-se comprovadas através do Auto de Exibição e Apreensão (fl. 09), bem como pelos Laudos Periciais acostados aos autos (fls. 24 a 34). A autoria, igualmente, extrai-se dos autos a partir dos depoimentos prestados, em ambas as fases da persecução criminal, pelos policiais que efetuaram a prisão em flagrante do Apelante. Nesse ponto, importante frisar que o entendimento jurisprudencial é consolidado no sentido de atribuir eficácia probatória aos depoimentos prestados por agentes de segurança pública. Para tanto, basta que haja coerência nas narrativas, os depoimentos sejam submetidos ao contraditório e ampla defesa, bem como inexistam indícios que ponham em dúvida a imparcialidade e credibilidade dos policiais. É o que ocorre neste caso. Como se observa, diferente do que está sendo sustentado pela defesa, há lastro probatório robusto e suficiente para consubstanciar a condenação do Apelante, exatamente conforme imputado na sentença. Ademais, não prospera a pretensão subsidiária de desclassificação da conduta do tráfico de drogas para o crime de porte de drogas para consumo pessoal. Afinal, o Apelante foi preso com quantidade significativa de drogas (aproximadamente 500g), além de arma de fogo e balança de precisão. Tais fatores denotam que a finalidade do entorpecente apreendido em poder do Apelante era realmente a comercialização, e não o consumo, nos termos do art. 28, § 2º, da Lei nº. 11.343/06. Em contrapartida, merece amparo o pedido defensivo de alteração da primeira fase do cálculo dosimétrico atinente ao crime de tráfico de drogas. Da leitura da sentença hostilizada percebe-se que a pena-base do crime em referência foi exasperada de 05 (cinco) anos para 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, em virtude de o magistrado singular ter considerado desfavoráveis à conduta social, consequências do crime e quantidade de drogas apreendidas. Malgrado, ao valorar negativamente a conduta social em virtude do Apelante responder a outra ação penal, é evidente que o Juízo de piso foi de encontro ao Enunciado da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado dispõe que: “é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”, o que não pode ser admitido. Igualmente, as consequências do crime não extrapolam aquelas intrínsecas e já consideradas pelo próprio tipo penal. A quantidade de drogas (cerca de 500g), em compensação, realmente milita em desfavor do Apelante e, por este motivo, justifica a manutenção de parte do incremento da pena-base, com preponderância, inclusive, aos vetores elencados no art. 59 do Código Penal. Nessa linha intelectual, dispõe o art. 42 da Lei nº 11.343/06: “o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente”. Dessa forma, é de rigor reduzir a pena-base do crime de tráfico de drogas para 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa. A seu turno, não merece acolhimento o pleito recursal para aplicar o redutor concernente ao tráfico privilegiado, pois o Apelante foi encontrado portando arma de fogo e com apetrechos do tráfico de drogas, o que evidencia se dedicar à atividade criminoso. Nesse cenário, o Apelante não preenche os requisitos exigidos pelo art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas. Assim, tendo em vista inexistir agravante, atenuante, causas de aumento e de diminuição a serem aplicadas, a nova pena do crime de tráfico de drogas

deve se tornar definitiva no patamar de 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa. Igualmente, deve ser reduzida a pena-base imposta ao Apelante em relação ao crime de posse irregular de arma de fogo com numeração suprimida. Deveras, a reprimenda basilar foi exasperada em 06 (seis) meses de reclusão, devido a valoração negativa da conduta social do Apelante e circunstâncias do delito. No entanto, se mostra inidônea o desfavor da conduta social, porquanto, como dito anteriormente, o fato do Apelante responder a outra ação penal não é suficiente para justificar o incremento da reprimenda, consoante advertido pelo Enunciado da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça já transcrito. As circunstâncias do crime, por sua vez, devem continuar sendo consideradas em desfavor do Apelante, na medida em que realmente houve maior violação ao bem jurídico tutelado, porquanto a arma de fogo foi estava sendo utilizada para a prática de outro delito. Nesse sentido, passado a considerar somente uma circunstância judicial negativa, a pena-base do Apelante passa a ser 03 (três) anos e 03 (três) meses de reclusão. Na segunda fase, mantendo o mesmo patamar de 07 (sete) meses atinente à atenuante da confissão espontânea aplicado na sentença (para não implicar reformatio in peju, pois, ainda que o magistrado singular tenha transgredido à Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, não houve recurso da acusação e este Egrégio Tribunal de Justiça não pode corrigir tal situação de ofício em prejuízo do réu), chega-se a pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Tendo em vista que a pena de 25 (vinte e cinco) dias-multa não está desarrazoada nem desproporcional diante das peculiaridades do caso, a mesma não comporta redução. Diante do concurso material, é imperioso somar a pena imposta a cada um dos delitos para alcançar a nova reprimenda total a ser cumprida pelo Apelante, que é de 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, estas últimas no mesmo valor mínimo de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Em função da pena imposta pelo crime de tráfico de drogas continuar sendo superior a 04 (quatro) anos de reclusão e existirem circunstâncias judiciais que militam em seu desfavor do Apelante, é inviável acolher o pedido de alteração do regime prisional para o aberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, e § 3º, do Código Penal. Em sequência, deve ser rejeitado o pleito de realização da detração penal. A propósito, o tempo de prisão cautelar cumprido pelo Apelante não é suficiente para ocasionar a modificação do regime de cumprimento da pena imposto na sentença. Desta feita, a matéria deverá ser apreciada pelo Juízo da Vara de Execução Penal, com esteio no art. 66, inciso III, c, da Lei nº 7.210/84. Ainda, deve ser afastado o pedido de revogação da prisão preventiva. Deveras, a periculosidade do Recorrente é incontestes, haja vista que responde a outra ação penal, foi preso em flagrante traficando e em poder de arma de fogo, o que demonstra possuir a personalidade voltada para a criminalidade e o total desrespeito às leis. Assim, continua sendo necessário salvaguardar a ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. Apelo CONHECIDO e PARCIALMENTE PROVIDO, na esteira do Parecer ministerial. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº. 0500003-12.2020.8.05.0088, que tem como Apelante, ALAN PEREIRA LIMA, e como Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, em CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso de Apelação interposto, nos termos do voto do Relator. Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e

provido em parte Por Unanimidade Salvador, 10 de Julho de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500003-12.2020.8.05.0088 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ALAN PEREIRA LIMA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto por ALAN PEREIRA LIMA, contra sentença, cujo teor julgou procedente a exordial acusatória para condená-lo à pena total de 09 (nove) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 725 (setecentos e vinte e cinco) dias-multa, no valor individual de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, devido à prática dos delitos tipificados nos art. 33, caput, Lei 11.343/06 (tráfico de drogas) e art. 16, § 1º, inciso IV, da Lei nº 10.826/03 (posse irregular de arma de fogo com numeração suprimida). Em suas razões recursais, Id. 32529701, o Apelante sustenta, preliminarmente, a ilegalidade da revista pessoal e da busca domiciliar. No mérito, pleiteia a sua absolvição, sustentando a fragilidade probatória. Subsidiariamente, requer que o crime de tráfico de drogas seja desclassificado para o delito de porte de drogas para consumo pessoal. Ademais, solicita o redimensionamento das penas-base de ambos os delitos para o mínimo legal, além do reconhecimento do tráfico de drogas na modalidade privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06). Ainda, pleiteia o direito de recorrer em liberdade, a alteração do regime prisional para o aberto e a realização da detração penal. Em sede de contrarrazões, Id. 32529707, a Promotoria de Justiça pugnou pelo conhecimento e parcial provimento do Apelo, apenas para que a pena do crime de tráfico de drogas seja reduzida. Por sua vez, a Douta Procuradoria de Justiça opinou pela redução das reprimendas de ambos os delitos, mediante o afastamento das valorações negativas da conduta social e consequências do crime de tráfico de drogas; e o afastamento da valoração negativa da conduta social atinente ao crime previsto no Estatuto do Desarmamento. Estando os autos prontos para julgamento, vieram-me conclusos. É o breve relatório. Salvador/BA, 29 de junho de 2023. Des. Jefferson Alves de Assis – 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500003-12.2020.8.05.0088 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ALAN PEREIRA LIMA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Preenchidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço a presente Apelação e passo ao seu exame. I – Preliminar de ilegalidade da revista pessoal e da busca e apreensão. Rejeição. Existência de fundadas razões que legitimaram a ação dos policiais. Lícitude das provas produzidas pela acusação De início, cumpre salientar que não se vislumbra qualquer ilegalidade na revista pessoal e busca e apreensão perpetrada neste feito. É cediço que a garantia constitucional de inviolabilidade de domicílio é excepcionada nos casos de flagrante delito, não se exigindo, em tal hipótese, mandado judicial ou autorização do morador para que os policiais possam ingressar na residência. Nesse sentido, segue o enunciado do art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal de 1988: Art. 5º. [...] IX – A casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial; In casu, o contexto fático justificou a ação dos policiais, pois receberam a informação de que na residência em questão se encontravam membros da facção de traficantes liderada por DELTON. Ademais, não se pode

olvidar que, ao chegarem ao local, os policiais avistaram o Apelante entrando na casa onde supostamente estavam os traficantes, e aquele, ao constatar a presença da guarnição, empreendeu fuga. Logo, realmente existiram fundadas razões para a diligência policial questionada, a qual foi, inclusive, ratificada pela apreensão das drogas, arma de fogo e apetrechos do tráfico de drogas. Ademais, o delito de tráfico de drogas tem natureza permanente, sendo assim, a sua consumação se protraí no tempo. Logo, o flagrante pode ocorrer a qualquer momento, sem que seja exigido o mandado de busca e apreensão para o ingresso dos policiais no local onde há fortes suspeitas de que os entorpecentes estão armazenados, como ocorreu no presente feito. Nessa linha intelectual, segue aresto do Superior Tribunal de Justiça: AGRADO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS (4,9 KG DE MACONHA). GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ALEGAÇÕES DE AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE MATERIALIDADE E AUSÊNCIA SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. MATÉRIAS NÃO ANALISADAS PELA CORTE ESTADUAL. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO. RISCO DE ESTADO DE LIBERDADE DO PACIENTE PARA A ORDEM PÚBLICA. ELEVADA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INDEVIDA INVASÃO DE DOMICÍLIO. SITUAÇÃO DE URGÊNCIA. OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE. JUSTA CAUSA EVIDENCIADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. 1. No caso, não se conhece das alegações de ausência de indícios de materialidade e ausência situação de flagrância, porque não foram analisadas pela Corte local. Isso porque não cabe habeas corpus para tratar de questão que não foi objeto de análise pelo Tribunal a quo, sob pena de indevida supressão de instância (AgRg no HC n. 620.167/PI, Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, DJe 29/4/2021). 2. Deve ser mantida a decisão na qual se indefere liminarmente a impetração quando não evidenciado o constrangimento ilegal alegado na inicial, em especial quando as instâncias ordinárias apresentaram fundamentação suficiente para manutenção do acautelamento preventivo. 3. Hipótese na qual o decreto preventivo evidenciou prova da existência do delito, indícios suficientes de autoria, contemporaneidade da necessidade da medida, pois se trata de acautelamento provisório decretado a partir de prisão em flagrante delito, e o receio de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado à ordem pública, ressaltando a quantidade de entorpecente apreendido: cerca de cinco quilos (fl. 118). 4. Finalmente, configurada justa causa para incursão policial em domicílio sem de mandado judicial, pois fundada em diligência policial preliminar que apontou a ocorrência do delito. Precedente. 5. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 762.495/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 12/12/2022, DJe de 14/12/2022.) Assim, inexistente motivo para declarar a nulidade do feito ou de qualquer prova isolada. II – Pedido absolutório. Inviabilidade. Justas causas delitivas comprovadas Igualmente, não prospera o pedido absolutório. Com efeito, as materialidades dos crimes de tráfico de drogas e de posse irregular de arma de fogo com numeração suprimida encontram-se comprovadas através do Auto de Exibição e Apreensão (fl. 09), bem como pelos Laudos Periciais acostados aos autos (fls. 24 a 34). A autoria, igualmente, extrai-se dos autos a partir dos depoimentos prestados, em ambas as fases da persecução criminal, pelos policiais que efetuarão a prisão em flagrante do Apelante. Nesse ponto, importante frisar que o entendimento jurisprudencial é consolidado no sentido de atribuir eficácia probatória aos depoimentos prestados por agentes de segurança pública. Para tanto, basta que haja coerência nas narrativas, os depoimentos sejam submetidos ao contraditório e ampla defesa, bem como inexistam indícios que ponham em dúvida a

imparcialidade e credibilidade dos policiais. É o que ocorre neste caso. Nessa trilha, o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE VERIFICADAS. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. VALIDADE DA PROVA. 1. A Corte de origem asseverou que os depoimentos prestados pelos agentes da lei, tanto em solo policial quanto em Juízo, restaram coerentes e verossímeis, no sentido de que tiveram notícia da prática de tráfico de drogas no bairro Tamandaré, já conhecido nos meios policiais como ponto de venda de entorpecentes, "tendo o denunciante, ainda, fornecido uma descrição das vestimentas dos criminosos e que ambos eram jovens, bem como indicado o local onde os narcóticos eram acondicionados". 2. Ademais, "Diego teria dispensado quatro porções de maconha quando percebeu a chegada da Polícia Militar" e que "O restante das drogas estava escondido em um barranco, onde foram encontradas, no meio do mato, 21 porções de maconha embaladas de forma análoga àquela atribuída a Diego". 3. Com efeito, "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"(AgRg no HC 672.359/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 28/6/2021). 4. Ademais, adotar-se conclusão diversa daquela trazida pelo Tribunal de origem demandaria necessário revolvimento fático-probatório, providência incompatível com a estreiteza procedimental do writ. 5. Agravo improvido. (AgRg no HC n. 751.416/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 22/11/2022, DJe de 25/11/2022.) Como se observa, diferente do que está sendo sustentado pela defesa, há lastro probatório robusto e suficiente para consubstanciar a condenação do Apelante, exatamente conforme imputado na sentença. Mesmo porque, embora o Apelante negue a comercialização, o tipo penal previsto no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/06, não só incrimina quem "vende" drogas, mas também quem pratica qualquer uma das 17 (dezesete) outras condutas, dentre as quais, a de "possuir" e "guardar". Para que não restem dúvidas, segue a dicção da norma em comento: 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. Por todo o exposto, não há como acolher a pretensão recursal absolutória. III – Pleito para desclassificar a conduta de tráfico de drogas para o crime de porte de drogas para consumo pessoal. Inviabilidade. Evidência do narcotráfico Ademais, não prospera a pretensão subsidiária de desclassificação da conduta do tráfico de drogas para o crime de porte de drogas para consumo pessoal. Afinal, o Apelante foi preso com quantidade significativa de drogas (aproximadamente 500g), além de arma de fogo e balança de precisão. Tais fatores denotam que a finalidade do entorpecente apreendido em poder do Apelante era realmente a comercialização, e não o consumo, nos termos do art. 28, § 2o, da Lei nº. 11.343/06, que assim dispõe: Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente. Ademais, ainda que o Apelante seja usuário (como a

defesa alega), isso não o impede de comercializar a substância prosrita. Decerto, é notoriamente comum os usuários se valerem da venda dos entorpecentes para conseguirem sustentar o seu vício. Destarte, não basta a genérica alegação da condição de usuário para que seja afastada a imputação do crime de tráfico de drogas. No caso sub oculi, a defesa não logrou êxito em comprovar que a substância prosrita efetivamente se destinava ao consumo pessoal do Apelante. Ao contrário, os elementos probatórios permitem a condenação pelo crime tipificado no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/06, como foi feito na sentença. Desse modo, estando devidamente comprovada a materialidade e autoria delitiva para o crime de tráfico de drogas, não há como proceder a desclassificação perquirida. IV – Pedido de alteração dos cálculos dosimétricos de ambos os delitos. Guarida parcial. Afastamento das circunstâncias judiciais indevidamente valoradas como negativas a) Redução da pena do crime de tráfico de drogas Em contrapartida, merece amparo o pedido defensivo de alteração da primeira fase do cálculo dosimétrico atinente ao crime de tráfico de drogas. Da leitura da sentença hostilizada percebe-se que a pena-base do crime em referência foi exasperada de 05 (cinco) anos para 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, em virtude de o magistrado singular ter considerado desfavoráveis à conduta social, consequências do crime e quantidade de drogas apreendidas. Malgrado, ao valorar negativamente a conduta social em virtude do Apelante responder a outra ação penal, é evidente que o Juízo de piso foi de encontro ao Enunciado da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado dispõe que: “é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”, o que não pode ser admitido. Igualmente, as consequências do crime não extrapolam aquelas intrínsecas e já consideradas pelo próprio tipo penal. A quantidade de drogas (cerca de 500g), em compensação, realmente milita em desfavor do Apelante e, por este motivo, justifica a manutenção de parte do incremento da pena-base, com preponderância, inclusive, aos vetores elencados no art. 59 do Código Penal. Nessa linha intelectual, dispõe o art. 42 da Lei nº 11.343/06: “o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente”. Dessa forma, é de rigor reduzir a pena-base do crime de tráfico de drogas para 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa. A seu turno, não merece acolhimento o pleito recursal para aplicar o redutor concernente ao tráfico privilegiado, pois o Apelante foi encontrado portando arma de fogo e com apetrechos do tráfico de drogas, o que evidencia se dedicar à atividade criminosa. Nesse cenário, o Apelante não preenche os requisitos exigidos pelo art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas: Art. 33. Omissis. [...] § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Assim, tendo em vista inexistir agravante, atenuante, causas de aumento e de diminuição a serem aplicadas, a nova pena do crime de tráfico de drogas deve se tornar definitiva no patamar de 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa. b) Redução da pena do crime de posse irregular de arma de fogo com numeração suprimida Igualmente, deve ser reduzida a pena-base imposta ao Apelante em relação ao crime de posse irregular de arma de fogo com numeração suprimida. Deveras, a reprimenda basilar foi exasperada em 06 (seis) meses de reclusão, devido a valoração negativa da conduta social do

Apelante e circunstâncias do delito. No entanto, se mostra inidônea o desfavor da conduta social, porquanto, como dito anteriormente, o fato do Apelante responder a outra ação penal não é suficiente para justificar o incremento da reprimenda, consoante advertido pelo Enunciado da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça já transcrito. As circunstâncias do crime, por sua vez, devem continuar sendo consideradas em desfavor do Apelante, na medida em que realmente houve maior violação ao bem jurídico tutelado, porquanto a arma de fogo foi estava sendo utilizada para a prática de outro delito. Nesse sentido, passado a considerar somente uma circunstância judicial negativa, a pena-base do Apelante passa a ser 03 (três) anos e 03 (três) meses de reclusão. Na segunda fase, mantendo o mesmo patamar de 07 (sete) meses atinente à atenuante da confissão espontânea aplicado na sentença (para não implicar reformatio in peju, pois, ainda que o magistrado singular tenha transgredido à Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, não houve recurso da acusação e este Egrégio Tribunal de Justiça não pode corrigir tal situação de ofício em prejuízo do réu), chega-se a pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Tendo em vista que a pena de 25 (vinte e cinco) dias-multa não está desarrazoada nem desproporcional diante das peculiaridades do caso, a mesma não comporta redução. c) Pena total – concurso material (art. 69 do Código Penal) Diante do concurso material, é imperioso somar a pena imposta a cada um dos delitos para alcançar a nova reprimenda total a ser cumprida pelo Apelante, que é de 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, estas últimas no mesmo valor mínimo de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. d) Inviabilidade de substituir a pena corporal por restritiva de direito e suspender condicionalmente o processo Em função da pena privativa de liberdade total imputada ao Apelado permanecer superior a 04 (quatro) anos de reclusão, não há como proceder à sua substituição por pena restritiva de direito, tampouco conceder a suspensão condicional do processo, com fulcro no artigo 44, inciso I, e artigo 77, ambos do Código Penal, vide: Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos; II – o réu não for reincidente em crime doloso; III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. Art. 77 – A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que: I – o condenado não seja reincidente em crime doloso; II – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício; III – Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código. V – Pedido de alteração do regime de cumprimento da pena imposta pelo crime de tráfico de drogas para o aberto. Rejeição. Regra inserta no art. 33, § 2º, b, e § 3º do Código Penal Considerando que a pena imposta pelo crime de tráfico de drogas continua superior a 04 (quatro) anos de reclusão e que existem circunstâncias judiciais que militam em seu desfavor do Apelante, é inviável acolher o pedido de alteração do regime prisional para o aberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, e § 3º, do Código Penal, litteris: Art. 33. Omissis. [...] § 2º – As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados



os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado; b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto; c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto. [...] § 3º – A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código. Pleito rejeitado, portanto. VI – Pedido para a realização da detração penal. Rejeição. Abatimento da pena provisória não acarretará modificação do regime prisional. Competência do Juízo Executório Em sequência, deve ser rejeitado o pleito de realização da detração penal. A propósito, o tempo de prisão cautelar cumprido pelo Apelante não é suficiente para ocasionar a modificação do regime de cumprimento da pena imposto na sentença. Desta feita, a matéria deverá ser apreciada pelo Juízo da Vara de Execução Penal, com esteio no art. 66, inciso III, c, da Lei nº 7.210/84, litteris: Art. 66. Compete ao Juiz da execução: [...] III – decidir sobre: [...] c) detração e remição da pena; VII – Pedido de revogação da prisão preventiva. Inviabilidade. Decretação mediante decisão fundamentada e permanência da necessidade de salvaguardar a ordem pública Ainda, deve ser afastado o pedido de revogação da prisão preventiva. Deveras, a periculosidade do Recorrente é inconteste, haja vista que responde a outra ação penal, foi preso em flagrante traficando e em poder de arma de fogo, o que demonstra possuir a personalidade voltada para a criminalidade e o total desrespeito às leis. Assim, continua sendo necessário salvaguardar a ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, in verbis: Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. VIII – Dispositivo Ex positis, voto pelo CONHECIMENTO e PARCIAL PROVIMENTO do Recurso de Apelação interposto por ALAN PEREIRA LIMA, a fim de reduzir a sua pena total para 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis, e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, mantendo inalterados os demais termos da sentença. Salvador/BA, 29 de junho de 2023. Des. Jefferson Alves de Assis – 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator