

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma CLASSE: APELAÇÃO Nº 0501051-23.2020.8.05.0244 ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA APELANTE: IAGO DOS SANTOS GONÇALVES APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO EM CONCURSO MATERIAL COM O DELITO DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. 1) PLEITO PELA NULIDADE DAS PROVAS COLHIDAS. IMPROVIMENTO. INEXISTÊNCIA DE BUSCA E APREENSÃO NO DOMICÍLIO DO RECORRENTE. PRISÃO EM FLAGRANTE FORA DA CASA. DECLARAÇÕES DOS AGENTES CONFIRMADOS EM JUÍZO. PLENA EFICÁCIA PROBATÓRIA. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO PRÓXIMO À RESIDÊNCIA DO RECORRENTE. AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO. LAUDO DE CONSTATAÇÃO PROVISÓRIA. LAUDO PERICIAL DEFINITIVO. 2) PEDIDO DE MODIFICAÇÃO DA DOSIMETRIA DO TRÁFICO DE DROGAS. IMPROVIMENTO. VETORIAL DA CULPABILIDADE VALORADA ERRONEAMENTE. PRÁTICA DA CONDUTA EM VIA PÚBLICA NÃO É, POR SI SÓ, FUNDAMENTO LEGÍTIMO PARA A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. VETORIAIS DA NATUREZA E QUANTIDADE DOS ENTORPECENTES VALORADAS CORRETAMENTE. 385 GRAMAS DE COCAÍNA. ALTA NOCIVIDADE. EXCESSIVA DEPENDÊNCIA. RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO PELO JUIZ. MODIFICAÇÃO PARA FRAÇÃO MÁXIMA DA RESPECTIVA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA NÃO PODE SER USADA SIMULTANEAMENTE PARA A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE E CRITÉRIO DE AFERIÇÃO DA FRAÇÃO DA MINORANTE A SER APLICADA. BIS IN IDEM. PRECEDENTES DO STJ. 3) PEDIDO DE MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. IMPROVIMENTO. PATAMAR SUPERIOR A 04 ANOS. EXISTÊNCIA DE VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS PREPONDERANTES DO ARTIGO 42 DA LEI DE DROGAS. MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO. AUTORIZAÇÃO DO ARTIGO 33, § 3º, DO CP. 4) CONCLUSÃO: CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL. Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0501051-23.2020.8.05.0244, da Comarca de Senhor do Bonfim/BA, sendo Apelante Iago dos Santos Gonçalves e Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER e PROVER PARCIALMENTE o recurso de apelação interposto, alterando-se a Pena Total para 04 (quatro) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão, e 263 (duzentos e sessenta e três) dias-multa, com a manutenção do regime fechado. Salvador/BA, data constante da assinatura eletrônica. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA 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, 21 de Novembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma CLASSE: APELAÇÃO Nº 0501051-23.2020.8.05.0244 ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA APELANTE: IAGO DOS SANTOS GONÇALVES APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA RELATÓRIO Cuidam os autos de Apelação Criminal interposta por IAGO DOS SANTOS GONÇALVES, em face de sentença condenatória proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Senhor do Bonfim/BA, nos autos da ação penal em epígrafe. Narra a inicial que (fl. 01/04): “dia 09 de setembro de 2020, por volta das 10h30min, na Rua Olímpio de Carvalho, s/n, Gamboa, nesta cidade, o denunciado com vontade livre e consciente, trazia consigo substâncias entorpecentes (cocaína) proscriita no ordenamento jurídico, em desacordo com determinação legal, para fins de mercancia da substância em formato de pedras, bem como portava ilegalmente arma de fogo de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Emerge dos autos que no dia, hora e local supramencionados, policiais militares estavam de serviço, quando

avistaram o denunciado em atitude suspeita, que ao visualizar a viatura tentou evadir-se, dispensando uma sacola de plástico de cor verde, contendo uma balança de precisão, da marca SF-400, 385g (trezentos e oitenta e cinco gramas) da substância conhecida por cocaína, em formato de pedra, conforme laudo provisório de fl. 25 e a quantia de R\$ 114,00 (cento e quatorze reais). Diante da abordagem, foi encontrado com IAGO um revólver calibre .38, com três munições intactas SPL e um caderno com anotações da comercialização de narcóticos. Inquirido em sede policial o denunciado optou pelo direito constitucional ao silêncio. A autoria e a materialidade restaram demonstradas através dos depoimentos dos policiais, auto de exibição e apreensão de fl. 07. 21 e 24, laudo de constatação provisório de fl. 25. Assim, atendidas as condições mínimas para oferecimento da denúncia vez que presentes provas da materialidade e indícios suficientes de autoria, esta é medida que se impõe. A prisão em flagrante foi convertida em preventiva nas fls. 42/50 do autos nº 0300430-10.2020.8.05.0244 do Sistema SAJ. Por tais fatos, restou denunciado o recorrente nos termos do art. 33, caput, da Lei de Drogas e art. 14 do Estatuto do Desarmamento. A Denúncia foi recebida em 23 de novembro de 2020 (fls. 90/92 do Sistema SAJ) Ultimada a instrução processual penal, o apelante foi condenado pelo delito previsto no art. 33, caput, da lei de drogas e art. 14 do Estatuto do Desarmamento. A Pena Total foi fixada em 07 (sete) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 646 (seiscentos e quarenta e seis) dias-multa, sendo de: (i) 05 (cinco) anos e 07 (sete) meses de reclusão, e 558 (quinhentos e cinquenta e oito) dias-multa em relação ao artigo 33 da Lei de Drogas; e (ii) 02 (dois) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 88 (oitenta e oito) dias-multa quanto ao art. 14 do Estatuto do Desarmamento. O regime prisional foi estabelecido no fechado. Por fim, o direito de recorrer em liberdade não foi concedido (fls. 155/167 do Sistema SAJ). Nas fls. 195/201 do Sistema SAJ, fora impetrado Habeas Corpus, cuja ordem foi denegada nos autos nº 8007577-43.2021.8.05.0000 do Sistema PJE de 2º Grau (ID nº 14275413) Posteriormente, foi impetrado novo Habeas Corpus (fls. 221/230 do Sistema SAJ), cuja ordem foi denegada nos autos nº 8008366-42.2021.8.05.0000 do Sistema PJE de 2º Grau (ID nº 14478773) Inconformada, a Defesa do recorrente interpôs recurso de Apelação, com razões recursais apresentadas às fls. 212/216 do Sistema SAJ, requerendo: (i) a nulidade das provas colhidas, sob o argumento de violação de domicílio; (ii) a modificação da dosimetria da infração penal do artigo 33, caput, da lei 11.343/2006, com o afastamento das vetoriais da culpabilidade, natureza e quantidade da droga, bem como o reconhecimento da fração máxima da minorante do tráfico privilegiado; e (iii) a alteração do regime prisional. Salienta-se que houve a revogação dos poderes do causídico Dr. Jaelson da Silva Bonfim (OAB/BA: 40098) após a apresentação da petição de interposição da apelação (fl. 211 do Sistema SAJ). Em seguida, as razões recursais foram apresentadas pelo Advogado Dr. Pedro Cordeiro (OAB/BA: 21.394), cuja informação de ser o novo patrono consta na fl. 278 do Sistema SAJ. Em contrarrazões (fls. 257/267 do Sistema SAJ), o Ministério Público manifestou-se pelo improvimento do recurso de apelação interposto pela Defesa. A Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e provimento, a fim de que reconhecesse a nulidade das provas obtidas e consequente absolvição do recorrente (ID nº 32045711 do Sistema PJE de 2º Grau). É o relatório. Passa-se ao voto. Salvador/BA, data constante da assinatura eletrônica. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara

Criminal 1ª Turma CLASSE: APELAÇÃO Nº 0501051-23.2020.8.05.0244 ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA APELANTE: IAGO DOS SANTOS GONÇALVES APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA VOTO Conhece-se do recurso interposto, eis que presentes os requisitos objetivos e subjetivos para a sua admissibilidade. Passa-se à sua análise. DA NULIDADE DAS “PROVAS” POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO A Defesa pediu a nulidade das provas colhidas, alegando invasão de domicílio diante da ausência de mandado judicial. Sem razão. Diante da verificação do crime permanente de tráfico de drogas, os agentes policiais, no estrito cumprimento do seu exercício funcional, realizaram a prisão em flagrante do apelante e apreenderam as substâncias entorpecentes fora da casa do recorrente. Com efeito, o Auto de Exibição e Apreensão (fl. 11 do Sistema SAJ) atestou: “uma sacola de plástico de cor verde contendo 01 (uma) balança de precisão de cor branca, SF-400; aproximadamente 385 gramas de substância de cor branca, aparentemente cocaína, em formato de pedra; R\$ 114,00 (cento e quatorze reais); 01 (um) revólver sem marca aparente, de número 1023001, calibre .38, municiado com 03 munições intactas CBC, calibre 38 SPL; 01 (um) caderno de matérias, com capa dura com uma imagem de uma praia, da marca "Brasilidade", contendo apontamentos sobre a venda da droga, havendo a autoridade determinado que fosse feita a apreensão.” Outrossim, o Laudo de Constatação Provisório certificou positivamente para a substância entorpecente relativa à cocaína (fl. 29 do Sistema SAJ), ratificado pelo Exame Pericial Definitivo (fl. 138 do Sistema SAJ). Igualmente, o Laudo de Exame Pericial atestou positivamente para a existência de uma balança de precisão na cor branca, bem como de arma de fogo de calibre .38 (fls. 135/137 do Sistema SAJ) Ademais, em fase inquisitorial, os agentes policiais Robério da Silva Almeida, Edson Rogério Hermógens da Silva e Paulo Roberto Alves Lisboa declararam (fls. 07/10 do Sistema SAJ): “QUE hoje, 09.09.2020, o depoente estava de serviço nesta cidade de Senhor do Bonfim, comandando a guarnição formada pelos SD/PM EDSON e SD/PM PABULO, quando por volta das 10h30min, estavam fazendo ronda na Rua Olímpio de Carvalho, Bairro Pêra, Senhor do Bonfim-BA, quando avistaram um elemento com atitude suspeita, que quando viu a guarnição correu; Que foi dada voz de abordagem ao indivíduo, que tentou se desfazer de uma sacola de plástico de cor verde jogando-a no chão; Que na sacola continha uma balança de precisão de cor branca, SF-400, e aproximadamente 385 gramas de substância de cor branca, aparentemente cocaína, em formato de pedra e R\$ 114,00 (cento e quatorze reais); Que durante a abordagem pessoal verificou-se que o indivíduo de nome IAGO DOS SANTOS GONÇALVES portava um revólver sem marca aparente, de número 1023001, calibre 38, municiado com 03 munições intactas CBC, calibre 38 SPL, e estava com um caderno de matérias, com capa dura com uma imagem de uma praia, da marca "Brasilidade", contendo apontamentos sobre a venda da droga; Que foi dada voz de prisão a IAGO e o mesmo foi conduzido para esta delegacia, juntamente com os objetos do crime. [SD/PM ROBÉRIO DA SILVA ALMEIDA] “QUE hoje, 09.09.2020, o depoente estava de serviço nesta cidade de Senhor do Bonfim, formando a guarnição juntamente com SD/PM PABULO e comandada pelo CB/PM ROBÉRIO, quando por volta das 10h30min, estavam fazendo ronda na Rua Olímpio de Carvalho, Bairro Pêra, Senhor do Bonfim-BA, quando avistaram um elemento em atitude suspeita, que quando viu a guarnição correu; Que foi dada voz de abordagem ao indivíduo, que tentou se desfazer de uma sacola de plástico de cor verde jogando-a no chão; Que na sacola foram encontrados uma balança de precisão de cor branca, SF-400, e aproximadamente 385 gramas de substância de cor branca, aparentemente

cocaína, em formato de pedra e R\$ 114,00 (cento e quatorze reais); Que durante a abordagem pessoal verificou-se que o indivíduo de nome LAGO DOS SANTOS GONÇALVES portava um revólver sem marca aparente, de número 1023001, calibre 38, municiado com 03 munições intactas CBC, calibre 38 SPL, e estava com um caderno contendo apontamentos sobre a venda da droga; Que o CB/PM ROBÉRIO deu voz de prisão a IAGO e o mesmo foi conduzido para esta delegacia, juntamente com os objetos do crime.” [SD/PM EDSON ROGÉRIO HERMÓGENS DA SILVA] “QUE hoje, 09.09.2020, o depoente estava de serviço nesta cidade de do Bonfim, formando a guarnição juntamente com SD/PM EDSON e comandada pelo CB/PM ROBÉRIO, quando por volta das 10h30min, estavam fazendo ronda na Rua Olímpio de Carvalho, Bairro Pêra, Senhor do Bonfim-BA, quando avistaram um elemento em atitude suspeita, que quando viu a guarnição correu; Que foi dada voz de abordagem ao indivíduo, que tentou se desfazer de uma sacola de plástico de cor verde jogando-a no chão; Que na sacola foram encontrados uma balança de precisão de cor branca, SF-400, e aproximadamente 385 gramas de substância de cor branca, aparentemente cocaína, em formato de pedra e R\$ 114,00 (cento e quatorze reais); Que durante a abordagem pessoal verificou-se que o. indivíduo de nome IAGO DOS SANTOS GONÇALVES portava um revólver sem marca aparente, de número 1023001, calibre .38, municiado com 03 munições intactas CBC, calibre 38 SPL, e estava com um caderno contendo apontamentos sobre a venda da droga; Que o CB/PM ROBÉRIO deu voz de prisão a IAGO e o mesmo foi conduzido para esta delegacia, juntamente com os objetos do crime.”[SD/PM PAULO ROBERTO ALVES LISBOA] Ademais, em juízo, a testemunha policial Edson Rogério Hermógens da Silva disse: “PERG: Ele assumiu a droga e a arma? RESP: Sim. [...] PERG: Foi apreendido dinheiro ou algum acessório? RESP: Teve dinheiro [...] [...] PERG: Tinha algum acessório relativo ao tráfico de drogas? RESP: Que eu me recorde não. Lembro da droga e da arma. PERG: Lembra de caderneta e balança de precisão? RESP: Ahh sim. Tinha um caderno com os apontamentos, parecendo ser da venda da droga. [...] PERG: Foi o senhor que encontrou o revólver? RESP: Sim. PERG: Ele tava sem camisa foi? RESP: Tava sem camisa. PERG: Tava com documento ou tiveram que buscar? RESP: Não. Ele não tava com documento. Tive que pegar na casa dele. O ocorrido foi próximo da casa dele. [...] PERG: Ele vinha portando na rua o revólver na cintura? RESP: Com certeza. PERG: dez e meia da manhã ele vinha armado no meio da rua? RESP: Tava. [...] PERG:Na abordagem, depois que prenderam ele, vocês foram para algum local ou para a Delegacia? RESP: Primeiro, na casa dele pegar o documento e a camisa. Logo em seguida, a Delegacia. PERG: Então vocês entraram no imóvel na casa dele? RESP: Isso [...] PERG: Se ele se negasse então vocês iam levar sem documento e sem camisa, não é isso? RESP: Sim. Mas ele não se negou. PERG: Vocês fizeram busca dentro da casa? RESP: Não. [...] PERG: Qual era a droga? RESP: Cocaína. PERG: Estava em fração única ou fracionada? RESP: Em fração única. PERG: Massa ou sólida? RESP: Sólida. Ademais, a testemunha policial Robério da Silva Almeida esclareceu que a versão de outras testemunhas – ao narrarem que os agentes policiais estavam escalando a casa do recorrente–, deveria ser no momento em que estavam em busca da droga arremessada, assim como assinalou que o apelante estava com a chave da casa e abriu-a para ingressarem. Além disso, ratificou que o insurgente foi preso na rua em flagrante. Nesse contexto, conforme entendimento jurisprudencial consolidado, os depoimentos de testemunhas policiais, em regra, possuem plena eficácia probatória, sendo tal presunção afastada apenas na presença de motivos concretos que coloquem em dúvida a veracidade de suas declarações. Nesse sentido, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal: VALIDADE DO

DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE AGENTES POLICIAIS. O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais – especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. – O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar – tal como ocorre com as demais testemunhas – que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos. (HC 73518/SP, 1ª T., Relator: Ministro Celso de Mello, j. 26-03-1996, DJe 18-10-1996). No mesmo raciocínio, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: “(...) (a) Ademais, os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções. Em sendo assim, tais depoimentos revestem-se de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes do STJ e do STF (Resp. 604815/BA, 5ª T., Relatora: Ministra Laurita Vaz, j. 23-08-2005, DJe 26-09-2005); (b) (...) Os policiais que participaram da custódia em flagrante podem figurar como testemunhas. (HC 45653/PR, 6ª T., relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 16-02-2006, DJe 13-03-2006).” Vale salientar que pequenas divergências nos depoimentos das testemunhas não são hábeis a invalidar todo conjunto probatório exposto. Nesse sentido: “PENAL. DELITO DE TRÂNSITO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. DEPOIMENTOS POLICIAIS E AUTO DE CONSTATAÇÃO DE SINAIS DE ALTERAÇÃO DA CAPACIDADE PSICOMOTORA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. SENTENÇA MANTIDA. 1. As pequenas contradições entre as declarações das testemunhas são naturais quando referentes a meros detalhes sobre a dinâmica dos fatos, logo não invalidam o conjunto probatório, quando os depoimentos convergem em pontos essenciais e as divergências se limitam a detalhes de menor importância. [...] 3. Recurso conhecido e desprovido (TJ-DF 20180610014219 DF 0001393-43.2018.8.07.0006, Relator: JESUINO RISSATO, Data de Julgamento: 28/02/2019, 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 18/03/2019. Pág.: 169/175) “TRÁFICO DE DROGAS – RÉU FORAGIDO – DROGAS ENCONTRADAS DEBAIXO DA CAMA DO RÉU – DEPOIMENTO DOS POLICIAIS COERENTES E HARMÔNICOS ENTRE SI – PEQUENAS DIVERGÊNCIAS QUE NÃO INVALIDAM OS DEPOIMENTOS – PROVA DE PARCIALIDADE INSUFICIENTE – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO (TJ-SP – ACR: 990080177788 SP, Relator: Lúcio Alberto Eneas da Silva Ferreira, Data de Julgamento: 12/12/2008, 11ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 30/01/2009” “Apelação da Defesa – Tráfico de Drogas – Provas suficientes à condenação – Materialidade e autoria comprovadas – Circunstâncias reveladoras do crime de tráfico de entorpecentes – Apreensão significativa quantidade de maconha – Réu surpreendido enquanto repartia a droga e a embalagem em porções individuais – Pequenas divergências nos depoimentos dos policiais militares que não enfraquecem o conjunto probatório – Negativa do acusado isolada do contexto probatório – Fatores que, associados à prova produzida, levam à conclusão de que os entorpecentes eram destinados ao consumo de terceiros – Pena-base corretamente fixada acima do mínimo legal – Apreensão de significativa quantidade de entorpecentes – Circunstância atenuante da menoridade relativa, bem reconhecida – Inaplicabilidade do redutor previsto no artigo 33, § 4º da Lei antidrogas – Impossibilidade da fixação de regime aberto e da substituição da pena privativa de liberdade por pena

restritiva de direitos – Mercês incompatíveis com delitos de singular gravidade – Necessidade de maior repressão ao tráfico de entorpecentes – Regime fechado compatível com a conduta – Recurso de apelação desprovido (TJ-SP – APL: 00001828720178260196 SP 0000182-87.2017.8.26.0196, Relator: Cesar Augusto Andrade de Castro, Data de Julgamento: 12/12/2018, 3ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 12/12/2018 Ademais, embora haja depoimentos testemunhais em sentido contrário, a versão dos agentes policiais de que prenderam em flagrante o apelante, sem a realização de busca e apreensão na residência, se coaduna com as demais provas colhidas nos autos, ainda mais considerando que o ingresso em domicílio foi autorizado pelo recorrente para pegar a camisa e documentos. Ante o exposto, nega-se provimento ao pleito. DA DOSIMETRIA DO TRÁFICO DE DROGAS A Defesa pediu a modificação da dosimetria da infração penal do artigo 33, caput, da lei 11.343/2006, com o afastamento das vetoriais da culpabilidade, natureza e quantidade da droga, bem como o reconhecimento da fração máxima da minorante do tráfico privilegiado. Com parcial razão. A Autoridade Judiciária realizou a dosimetria da pena nos seguintes termos (fls. 164/165 do Sistema SAJ): “DA DOSIMETRIA DA PENA: Em razão da condenação do réu, passo-lhe a dosar as penas a serem aplicadas, em estrita observância ao disposto pelo art. 68, caput, do CP. Analisando as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, verifico que o condenado ostenta culpabilidade e circunstâncias dos crimes desfavoráveis, tendo em vista que praticou as condutas delitivas em via pública, em plena luz do dia, por volta das 10h30min, agravando sobremaneira a paz e a saúde públicas em pleno horário de movimentação comercial nesta urbe, agindo, assim, com dolo intenso; as circunstâncias do crime foram graves, considerando a natureza e quantidade de substância entorpecente apreendida “385 (trezentos e oitenta e cinco gramas) de massa bruta de cocaína, de alto poder de dependência e destruição da saúde humana, bem assim, segundo as testemunhas, portava a arma de fogo na cintura, sem camisa, de forma desvelada, à vista de quem quisesse ver. As demais circunstâncias são neutras. Desse modo, em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis, da natureza e da quantidade de substância entorpecente apreendida, conforme determina o art. 42 da Lei nº 11.343/2006 e, da sua preponderância sobre as circunstâncias do art. 59 do CP, fixo a PENA-BASE privativa de liberdade do acusado, para o delito de tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/06), em 8 (oito) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão e 812 (oitocentos e doze) dias-multa, cada dia ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, devidamente atualizados (CP, art. 49); e, para o delito de porte ilegal de arma de fogo (art. 14 da Lei nº 10.826/03), em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 97 (noventa e sete) dias-multa, cada dia ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, devidamente atualizados (CP, art. 49). Concorrendo a atenuante da menoridade relativa (art. 65, I, CP) com a agravante do crime praticado durante o estado de calamidade pública (art. 61, II, j , CP), conforme fundamentado acima, à luz da jurisprudência do STJ, verifico que aquela prepondera sobre esta, de forma que atenuo as penas anteriormente estabelecidas e posso dosá-las, para o delito de tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/06), em 7 (sete) anos, 5 (cinco) meses e 11 (onze) dias de reclusão e 744 (setecentos e quarenta e quatro) dias-multa, cada dia ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, devidamente atualizados (CP, art. 49); e, para o delito de porte ilegal de arma de fogo (art. 14 da Lei Nº 10.826/03), em 2 (dois) anos, 3 (três) meses e 15

(quinze) dias de reclusão e 88 (oitenta e oito) dias-multa, cada dia ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, devidamente atualizados (CP, art. 49). Ausente causa de aumento de pena. Presente a causa de diminuição do § 4º, do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, aplico a minorante no seu patamar médio, conforme fundamentado acima, reduzindo em 1/4 (um quarto) o quantum da pena aplicada na fase anterior e passo a dosar a pena definitiva do réu, para o delito de tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/06), em 5 (cinco) anos e 7 (sete) meses de reclusão e 558 (quinhentos e cinquenta e oito) dias-multa, cada dia ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, devidamente atualizados (CP, art. 49). Tornando-se definitiva a pena estabelecida na fase anterior para o delito de porte ilegal de arma de fogo (art. 14 da Lei nº 10.826/03). Considerando o concurso material de crimes (art. 69 do CP), após a soma das penas estabelecidas na fase anterior, TORNO A PENA DEFINITIVA do réu, IAGO DOS SANTOS GONÇALVES, em 7 (sete) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 646 (seiscentos e quarenta e seis) dias-multa, cada dia em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato (art. 49, § 1º, c/c 60, ambos do CP), devidamente atualizado quando do pagamento. Quanto à primeira fase, a Autoridade Judiciária valorou a culpabilidade, a natureza e a quantidade da droga apreendida. A valoração negativa da vetorial da culpabilidade é inidônea. Isso porque não há um especial juízo de reprovabilidade do comportamento do agente criminoso que destoa do esperado. Desse modo, a prática da conduta em via pública não é, por si só, fundamento hígido para a exasperação da pena-base. Por outro lado, a valoração negativa das vetoriais da natureza e da quantidade de drogas está acertada, com fundamento no artigo 42 da Lei de Drogas. Isso porque foi encontrada a quantidade de 385 (trezentos e oitenta e cinco gramas) da substância entorpecente da cocaína, conforme Auto de Exibição e Apreensão (fl. 11 do Sistema SAJ), ratificada pelo Laudo de Constatação Provisório (fl. 29 do Sistema SAJ) e Exame Pericial Definitivo (fl. 138 do Sistema SAJ), sendo de elevada nocividade e produtora de intensa dependência, além de quantidade excessiva. Entende-se, portanto, ser devida a incidência de critério dosimétrico mais proporcional, de modo a considerar a média aritmética entre a pena máxima e a pena mínima abstratamente previstas no tipo penal como o patamar máximo que a pena-base pode alcançar, sendo devida a readequação da sanção mínima nesses termos. A partir desse raciocínio, caso todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP sejam valoradas negativamente, a pena-base será fixada na média aritmética entre os limites abstratos da sanção penal. Do contrário, a segunda fase de aplicação da pena pode não ter nenhuma eficácia, visto que não poderá superar o patamar máximo fixado em abstrato, à luz do entendimento sumulado do STJ, materializado no enunciado de nº 231. Desta forma, é imprescindível destacar a inexistência de parâmetros legais aritméticos para a fixação da pena-base, a qual deve ser estabelecida conforme o princípio da discricionariedade motivada e dos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ao perfilar por esta linha de inteligência, notabiliza-se, ainda, a ausência de determinação legal expressa sobre eventual exigência matemática a ser empregada para o quantitativo da reprimenda basilar, ou, ainda, para as circunstâncias atenuantes e agravantes, cabendo, então, ao Julgador, fixá-las consoante a especificidade de cada caso. Destaque-se, neste diapasão, não se tratar de um entendimento isolado deste julgador, mas aquele que é elencado, de modo ostensivo, pelas Cortes Superiores de Justiça. Observe-se, pois, a

jurisprudência ATUALIZADA DE AMBAS AS TURMAS DO PRETÓRIO EXCELSO sobre o assunto: “EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. NULIDADE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PREMISSAS FÁTICAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. (...) 4. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. 5. A exasperação da pena-base foi devidamente fundamentada em critérios racionais e judicialmente motivados, e cuja resultante não se mostra flagrantemente desproporcional, pois lastreada nos parâmetros de discricionariedade reconhecidos na jurisprudência desta Suprema Corte. (...) (HC 185183 AgR, Relator (a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/03/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 10-03-2021 PUBLIC 11-03-2021)”(grifos acrescidos) “EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (...) 3. O Supremo Tribunal Federal entende que “[a] dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena” (RHC 145.598, Rel^a. Min^a. Rosa Weber). (...) (HC 188621 AgR, Relator (a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/09/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-233 DIVULG 21-09-2020 PUBLIC 22-09-2020)”(grifos acrescidos) “EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO. ACRÉSCIMO NA PENA-BASE JUSTIFICADO. AFASTAMENTO DO REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL. ART. 33 DO CP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O julgador, nas instâncias ordinárias, possui discricionariedade para proceder à dosimetria da pena, cabendo aos Tribunais Superiores o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados na fixação da sanção. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. (...) (HC 171539 AgR, Relator (a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 13/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020)”(grifos acrescidos) Outrossim, é o que preleciona a JURISPRUDÊNCIA ATUALIZADA DE AMBAS AS TURMAS DA CORTE CIDADÃ: “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. USURA E EMBARAÇO À INVESTIGAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INQUÉRITO INSTAURADO PELO MP/RS CONTRA POLICIAL CIVIL, E NÃO PELA CORREGEDORIA RESPECTIVA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. CONDENAÇÃO EMBASADA EM PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO, BEM COMO EM INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA (PROVA IRREPETÍVEL). OFENSA AO ART. 155 DO CPP NÃO CONFIGURADA. SUPOSTO NÃO PREENCHIMENTO DOS ELEMENTOS DO TIPO DO ART. 2º, § 1º, DA LEI 12850/2013. ALEGADA GENERALIDADE DO PERDIMENTO DE BENS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 384 DO CPP. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. PRETENDIDA VINCULAÇÃO DO JULGADOR AO AUMENTO DE 1/6 DA PENA MÍNIMA, PARA CADA VETORIAL VALORADA NEGATIVAMENTE. DESCABIMENTO. TESE DE ILEGALIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA DO CRIME DE USURA. INOVAÇÃO RECURSAL. POSSIBILIDADE, PORÉM, DE ESTENDER AO AGRAVANTE OS EFEITOS DO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL DO CORRÉU, PARA SANAR O EQUÍVOCO COMETIDO PELA CORTE DE ORIGEM. ART. 580 DO CPP. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO EM PARTE, APENAS PARA REDUZIR A PENA DO CRIME DE USURA, COM ESPEQUE NO ART. 580 DO CPP.(...) 6. Sobre a dosimetria da pena, observa-se que, diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como

critério ideal para individualização da reprimenda base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador. 7. Contudo, a posição dominante nesta Corte, embora não impeça o cálculo matemático rigoroso e exato, não chega ao ponto de obrigá-lo, predominando o entendimento de não ser ele absoluto, havendo uma discricionariedade regrada e motivada. Justamente por isso, não existe um direito subjetivo do acusado de ter 1/6 de aumento da pena mínima para cada circunstância judicial valorada negativamente. (...) (AgRg nos EDcl na PET no REsp 1852897/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 29/03/2021)” (grifos acrescidos) “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CRITÉRIO MATEMÁTICO. INAPLICABILIDADE. DESPROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. REGIME PRISIONAL FECHADO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O quantum de aumento a ser implementado em decorrência do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis fica adstrito à prudente discricionariedade do juiz, não havendo como proceder ao seu redimensionamento nesta via. Ressalvados os casos de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena por esta Corte Superior. 2. Uma vez que o aumento da pena-base não está adstrito a critérios matemáticos e considerando-se o intervalo entre as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de furto qualificado (2 a 8 anos de reclusão), não se verifica desproporcionalidade na exasperação da pena em 6 (seis) meses de reclusão, em razão do reconhecimento dos maus antecedentes. (...) (AgRg no HC 618.167/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 05/04/2021)” (grifos acrescidos) Feito o necessário esclarecimento a respeito do tema em epígrafe, retoma-se o cálculo da reprimenda basilar. Destarte, no caso do crime descrito no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, aplicando-se este entendimento, o limite máximo da pena-base é de 10 (dez) anos. Subtraindo deste valor a pena mínima – 05 (cinco) anos – encontra-se o intervalo de 05 (cinco) anos, a ser dividido pelo número de circunstâncias judiciais. Pontue-se, porém, que em situações como a dos autos, por tratar-se de delito de tráfico de drogas, deve-se levar em conta o disposto no art. 42 da Lei Tóxicos, que traz duas outras circunstâncias não elencadas no Código Penal, a saber, a quantidade e a natureza da droga comercializada, consideradas preponderantes pelo referido dispositivo, juntamente à conduta social e personalidade do agente – já elencada pelo art. 59 do CPB – totalizando, assim, não 08 (oito), mas 10 (dez) circunstâncias a serem analisadas. Outrossim, refletindo acerca da questão e visando dar efetividade à determinação de preponderância das 04 (quatro) circunstâncias judiciais citadas acima, trazida pelo já mencionado art. 42 da Lei de Drogas, impõe-se a atribuição de peso diverso a estas, em relação às demais elencadas no art. 59 do diploma repressivo. Assim, através de um juízo de razoabilidade e ponderação, revela-se coerente a atribuição de valor dobrado quando da análise da quantidade e natureza da droga, como também da personalidade e conduta social do agente, quando comparadas às outras seis circunstâncias a serem examinadas, a saber, consequências e circunstâncias do crime, comportamento da vítima, culpabilidade, antecedentes e motivos do delito. Logo, em um cálculo aritmético, buscando a objetivação de tal raciocínio,

chega-se a conclusão de que, na análise de delitos envolvendo a Lei de Drogas, existem 04 (quatro) circunstâncias judiciais cujo peso de valoração seria 02 (dois), enquanto outras 06 (seis) com peso 01 (um). Nessa linha, dividindo-se o intervalo de 05 (cinco) anos supramencionado, por todas as circunstâncias judiciais referidas, e levando em consideração seus pesos diversificados, no esteio do quanto exposto acima, resulta o valor aproximado de 08 (oito) meses e 16 (dezesesseis) dias para cada uma das circunstâncias preponderantes do art. 42 da Lei de Drogas, bem como 04 (quatro) meses e 08 (oito) dias em relação às demais. Nos presentes autos, como deve ser valorada de forma negativa tanto a natureza quanto a quantidade da droga, a pena-base deve ser fixada em 06 (seis) anos, 05 (cinco) meses e 02 (dois) dias de reclusão e 641 (seiscentos e quarenta e um) dias-multa. Quanto a segunda fase da dosimetria, a Autoridade Judiciária considerou preponderante a atenuante da menoridade relativa sobre a agravante da calamidade pública, o que deve ser mantido. Desse modo, atenuando-se a sanção corporal em 1/6 (um sexto), a pena intermediária deve ser fixada em 05 (cinco) anos, 04 (quatro) meses e 06 (seis) dias, e 533 (quinhentos e trinta e três) dias-multa. No que tange à terceira fase da dosimetria, também não há majorantes. Contudo, a minorante do tráfico privilegiado foi aplicado. Nesse sentido, o artigo artigo 33, § 4º, da lei 11.343/06 dispõe: “Art. 33 (...) § 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 Da leitura da norma, percebe-se que a concessão da aplicação do tráfico privilegiado depende do preenchimento de 04 (quatro) requisitos pelo apelante: (i) primário; (ii) bons antecedentes; (iii) não se dedicar a atividade criminosa; (iv) não integrar organização criminosa. A Autoridade Judiciária aplicou a fração média de $\frac{1}{4}$ (um quarto) da respectiva causa de diminuição da seguinte forma (fls. 163 e 165 do Sistema SAJ): “Por conseguinte, verifico ser o caso de aplicação, na espécie, da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, visto não haver prova cabal nos autos de que se dedique à atividades criminosas nem faça parte de organização com esse intuito. Porém, para a aplicação do quantum de diminuição, deve ser considerada a quantidade e a natureza da droga apreendida 385 (trezentos e oitenta e cinco gramas) de massa bruta de cocaína, de alto poder de dependência e destruição da saúde humana, quantidade esse considerada alta para os padrões da pacata cidade de Senhor do Bonfim/BA. Por tal motivo, considerada a natureza e quantidade de droga apreendida e a possibilidade de agravamento da saúde do público-alvo que seria atingido, hei de reduzir a pena no patamar médio de 1/4 (um quarto). Ausente causa de aumento de pena. Presente a causa de diminuição do § 4º, do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, aplico a minorante no seu patamar médio, conforme fundamentado acima, reduzindo em 1/4 (um quarto) o quantum da pena aplicada na fase anterior e passo a dosar a pena definitiva do réu, para o delito de tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/06), em 5 (cinco) anos e 7 (sete) meses de reclusão e 558 (quinhentos e cinquenta e oito) dias-multa, cada dia ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, devidamente atualizados (CP, art. 49). Tornando-se definitiva a pena estabelecida na fase anterior para o delito de porte ilegal de arma de fogo (art. 14 da Lei nº 10.826/03). Nesse cenário, a fração máxima de 2/3 (dois terços) do tráfico privilegiado deve ser aplicada. Isso porque a natureza e quantidade da droga não pode ser usada para a exasperação da pena-base e,

simultaneamente, como critério modulador da fração máxima do tráfico privilegiado, sob pena de incorrer em bis in idem. Esse é o atual entendimento do STJ, como pode ser visto abaixo: "HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DIRETRIZES FIRMADAS NO ERESP 1.887.511/SP. USO APENAS SUPLETIVO DA QUANTIDADE E DA NATUREZA DA DROGA NA TERCEIRA FASE. PROPOSTA DE REVISÃO DE POSICIONAMENTO. MANUTENÇÃO DO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO HÁ ANOS PELAS CORTES SUPERIORES. ACOLHIDO NO ARE 666.334/AM PELO STF. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. APLICAÇÃO DO REDUTOR EM 1/6. ORDEM CONCEDIDA. [...] 2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Eresp 1.887.511/SP, de Relatoria do Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (em 9/6/2021), fixou as seguintes diretrizes para a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 1 – a natureza e a quantidade das drogas apreendidas são fatores a serem necessariamente considerados na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006. 2 – sua utilização supletiva na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena prevista no § 3º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, somente pode ocorrer quando esse vetor conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminoso ou a integração a organização criminoso. 3 – podem ser utilizadas para modulação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 quaisquer circunstâncias judiciais não preponderantes, previstas no art. 59 do Código Penal, desde que não utilizadas na primeira etapa, para fixação da pena-base. (grifos no original). 3. Embora tenha externado a minha opinião pessoal, inúmeras vezes, sobre a impossibilidade de se aplicar a minorante especial da Lei de Drogas nos casos de apreensões de gigantescas quantidades de drogas – p. ex. toneladas, 200 ou 300 kg – por ser deduzível que apenas uma pessoa envolvida habitualmente com a traficância teria acesso a esse montante de entorpecente, a questão não merece discussão, uma vez que está superada, diante do posicionamento contrário do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 4. Todavia, proponho a revisão das orientações estabelecidas nos itens 1 e 2 do Eresp 1.887.511/SP, especificamente em relação à aferição supletiva da quantidade e da natureza da droga na terceira fase da dosimetria. 5. No julgamento do ARE 666.334/AM, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o Pleno do STF, em análise da matéria reconhecida como de repercussão geral, reafirmou a jurisprudência de que "as circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena". O resultado do julgado foi assim proclamado: Tese As circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena. Obs: Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015. Tema 712 – Possibilidade, em caso de condenação pelo delito de tráfico de drogas, de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. 6. Portanto, diante da orientação consolidada há tempos pelas Cortes Superiores, proponho mantermos o posicionamento anterior, conforme acolhido no ARE 666.334/AM, sobre a possibilidade de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que não tenham sido considerados na primeira

fase do cálculo da pena. 7. Precedentes recentes do STF no mesmo sentido: RHC 207256 AgR, Relator (a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2021; RHC 192.643 AgR, Relator: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/5/2021). [...] (HC n. 725.534/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 27/4/2022, DJe de 1/6/2022.) Dessa forma, considerando que a natureza e a quantidade da droga apreendida já foram usadas para a exasperação da pena-base, não pode ser utilizada como critério de modulação da fração máxima do tráfico privilegiado. Salienta-se que em busca no sistema SAJ, o recorrente somente responde a esta ação penal. Assim, diante da ausência de fundamentos legitimadores para a manutenção da fração média da minorante do tráfico privilegiado, o quantum de 2/3 (dois terços) deve ser aplicado. Portanto, com a aplicação da mencionada minorante na fração de 2/3 (dois) terços, a pena definitiva deve ser fixada em 01 (um) ano, 09 (nove) meses e 12 (doze) dias, e 175 (cento e setenta e cinco) dias-multa. Ante o exposto, concede-se parcial provimento ao pleito, modificando-se a pena definitiva do tráfico de drogas para 01 (um) ano, 09 (nove) meses e 12 (doze) dias, e 175 (cento e setenta e cinco) dias-multa. DA PENA TOTAL Com o novo patamar de pena do tráfico de drogas fixado, a PENA TOTAL, a partir da incidência do concurso material com o delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, é de 04 (quatro) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão, e 263 (duzentos e sessenta e três) dias-multa. DO REGIME PRISIONAL A Defesa pediu a alteração do regime prisional. Sem razão. A Autoridade Judiciária fixou o regime prisional nos seguintes termos (fls. 165/166 do Sistema SAJ): “A obrigatoriedade de iniciar o cumprimento da pena no regime fechado, para os crimes hediondos, como previsto no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, conforme a seguir se infere (HC 97256/RS, rel. Min. Ayres Britto, 1º.9.2010 e STF, 2ª Turma, HC 101291- SP, rel. min. Eros Grau, DJe 12/02/2010)” Fundado nas razões acima, com supedâneo nas circunstâncias judiciais desvaloráveis (culpabilidade e circunstâncias do crime), com fulcro no art. 33, § 2º, a, c/c § 3º, do Código Penal, fixo o regime inicial fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade.” Nesse contexto, o regime prisional fechado é o idôneo, considerando o patamar de pena total (superior a 04 anos) em conjunto com a valoração negativa das circunstâncias preponderantes do artigo 42 da Lei de Drogas (natureza e quantidade), como permite o artigo 33, § 3º, do CP, abaixo colacionado: “§ 3º – A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código”. Da mesma forma, Damásio de Jesus ensina: “O juiz, na sentença condenatória, deve determinar a espécie de regime para início de cumprimento da pena, observadas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP (art. 33, § 3º)” [Jesus, Damásio de Parte geral / Damásio de Jesus ; atualização André Estefam. – Direito penal vol. 1– 37. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020. 764 p. Bibliografia 1. Direito penal. 2. Direito penal – Brasil. I. Estefam, André. II. Título. 20–0054. Pág. 657]. Desse modo, o regime prisional fechado se mostra necessário e suficiente para o atendimento das finalidades da pena, tanto sob a ótica retributiva, quanto sob a perspectiva preventiva (seja geral ou especial). Ante o exposto, nega-se provimento ao pleito. CONCLUSÃO Ante o exposto, vota-se pelo CONHECIMENTO do recurso interposto e pelo seu PARCIAL PROVIMENTO, alterando-se a Pena Total para 04 (quatro) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão, e 263 (duzentos e sessenta e três) dias-multa, com a manutenção do regime fechado. Salvador/BA, data constante da assinatura eletrônica.

Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR