

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 8000674-40.2022.8.05.0102 – Comarca de Iguaí/BA Apelante: Quelvin Andrade Santos Advogado: Dr. Jafé Nascimento Brito Júnior (OAB/BA: 56.673) Advogado: Dr. João Gabriel Benício de Azevedo Silva (OAB/BA: 72.112) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Antônio José Gomes Francisco Junior Origem: Vara Criminal da Comarca de Iguaí/BA Procuradora de Justiça: Dra. Tânia Regina Oliveira Campos Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PEPRMITIDO (ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006 E ART. 12 DA LEI N.º 10.826/2003). PEDIDO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO. DECLARADA A HIPOSSUFICIÊNCIA DO APELANTE. MANUTENÇÃO, TODAVIA, DA OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. EVENTUAL ISENÇÃO DO ADIMPLEMENTO QUE DEVE SER REQUERIDA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006 NA FRAÇÃO MÁXIMA DE 2/3 (DOIS TERÇOS). INACOLHIMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO QUE EVIDENCIAM A DEDICAÇÃO DO APELANTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PRETENSÃO DE MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL FECHADO PARA OUTRO MAIS BRANDO QUANTO AO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. VIABILIDADE. SANÇÃO CORPORAL FIXADA EM QUANTUM SUPERIOR A 04 (QUATRO) E QUE NÃO EXCEDE A 08 (OITO) ANOS. RÉU PRIMÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VETORES DESFAVORÁVEIS NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. CABIMENTO DO REGIME SEMIABERTO. EXEGESE DO ART. 33, § 2º, B E § 3º, DO CÓDIGO PENAL. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INALBERGAMENTO. MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE MOTIVADA PELO JUIZ DE 1º GRAU. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, apenas para modificar, em relação ao delito de tráfico de drogas, o regime prisional inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade para o semiaberto, devendo ser compatibilizada a segregação provisória com o regime ora imposto, dando-se ciência dos termos do Acórdão ao Juízo da Execução. I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Quelvin Andrade Santos, representado por advogados constituídos, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Iguaí/BA, que o condenou às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, 01 (um ano) de detenção, em regime inicial aberto, e 510 (quinhentos e dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática dos delitos tipificados no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 e art. 12 da Lei n.º 10.826/2003, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. II – Narra a exordial acusatória (ID. 48151134), in verbis, que “[...] no dia 10 de junho de 2022, por volta das 07h30, em residência localizada na Rua Dom Pedro I, próximo ao Colégio Diante do Trono, Ibicuí/BA, o denunciado foi colhido em flagrante guardar drogas destinadas ao consumo de usuários, consistentes em 42 (quarenta e duas) buchas de maconha, além de possuir, no interior desta mesma residência, sem autorização e em desacordo com as disposições legais e regulamentares, uma pistola, marca Taurus, 24/7, número de série SB099215, com 14 munições de calibre .40. Segundo consta, na ocasião, uma guarnição da polícia civil dava cumprimento da mandados de busca e apreensão na cidade de Ibicuí/BA, no curso da denominada “Operação Unum Corpus”, quando foi informada de que na residência do denunciado estaria ocorrendo a prática do tráfico de drogas. Com isso, os policiais se dirigiram até o local, onde, ao chegar, foram recebidos à porta por pessoa que se identificou como proprietária da residência. Neste momento, puderam avistar o denunciado correndo para os fundos da casa com uma sacola preta na mão. Não por outra razão, eles ingressaram na residência, encontrando,

no telhado dos fundos, a sacola. Dentro dela estavam as drogas, arma e munição já referidas. Além disso, foram encontrados, também, dois cadernos de anotações com nomes de possíveis usuários, uma faca e a quantia de R\$ 228,70 em cédulas e moedas. Com efeito, foi o denunciado colhido em flagrante e conduzido à Delegacia de Polícia para providências pertinentes. Devido à quantidade de drogas apreendidas, bem como à forma de sua apresentação e circunstâncias envolvidas na apreensão, infere-se que se destinavam ao consumo de usuários. [...]” (sic). III – Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (ID. 48152539), pleiteando a Defesa, nas razões recursais (ID. 49144228), a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 na fração máxima de 2/3 (dois terços), sob a alegativa de que o Apelante preenche os requisitos legais; a modificação do regime prisional inicial para outro menos gravoso em relação ao crime de tráfico de drogas; o deferimento do direito de recorrer em liberdade; bem como a concessão do benefício da justiça gratuita. IV – Inicialmente, defere-se o benefício da justiça gratuita ao Apelante, à vista da afirmação do seu estado de hipossuficiência, nos termos do art. 99, caput, e § 3º, do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015). Salienta-se que a Lei Adjetiva Civil, na Seção IV do Capítulo II, especificamente nos seus arts. 98 a 102, passou a tratar da gratuidade de justiça, derogando a Lei n.º 1.060/1950. O deferimento do pedido de justiça gratuita, todavia, não possui o condão de afastar, de plano, a obrigação de arcar com as custas processuais decorrentes da sucumbência, pois tais encargos são efeitos próprios da sentença penal condenatória, a teor do art. 804 do Código de Processo Penal. A Lei n.º 13.105/2015, em seu art. 98, prevê que a obrigação de arcar com o pagamento das custas processuais subsiste, mesmo diante do deferimento dos benefícios da gratuidade, podendo ser suspensa a exigibilidade de tais encargos, “pelo período de 5 anos, a contar da sentença final, quando então, em não havendo condições financeiras de o recorrente quitar o débito, restará prescrita a obrigação. Ademais, o momento de verificação da miserabilidade do condenado, para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento, é na fase de execução, visto que é possível que ocorra alteração na situação financeira do apenado entre a data da condenação e a execução da sentença condenatória” (STJ, AgRg no AREsp n. 1.226.606/AM, DJe de 26/3/2018) (STJ, AgRg no AREsp n. 2.194.354/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 28/2/2023, DJe de 3/3/2023). V – Noutra vertente, embora não tenha havido irresignação defensiva quanto à condenação do Apelante em relação aos crimes que lhe foram imputados, cumpre destacar que a materialidade e autoria delitivas restaram suficientemente demonstradas pelo conjunto probatório colhido nos autos, merecendo destaque o Auto de Exibição e Apreensão (ID. 48151128, págs. 17/18); os Laudos de Constatação Provisório e Pericial Toxicológico Definitivo (ID. 48151128, pág. 43 e ID. 48151149), nos quais se verifica que os entorpecentes apreendidos se tratavam de 74,67g (setenta e quatro gramas e sessenta e sete centigramas) de tetrahydrocannabinol (maconha), substância de uso proscrito no Brasil, encontrando-se o material distribuído em 42 (quarenta e duas) porções; o Laudo Pericial da arma de fogo e munições (ID. 48151133), atestando que os artefatos estavam aptos para a realização de disparos; os depoimentos judiciais dos policiais civis Agnaldo Rosa dos Santos e Almir Matos Ferreira (ID. 48152522 e PJe Mídias), responsáveis pela prisão em flagrante do Recorrente, provas que corroboram a confissão judicial do Réu (ID. 48152522 e PJe Mídias). VI – O cerne da controvérsia recursal gravita em torno das reprimendas impostas

na origem. Nesse viés, para a devida apreciação do pedido formulado pela Defesa quanto à incidência do redutor do tráfico privilegiado na fração de 2/3 (dois terços), passa-se à análise da dosimetria das penas efetuada pelo Magistrado singular. Na primeira fase, à luz do art. 59 do Código Penal, o Juiz a quo não valorou negativamente nenhuma circunstância judicial, pelo que fixou as penas-base de ambos os delitos no mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, para o crime de tráfico de entorpecentes, e 01 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, para o delito de posse irregular de arma de fogo de uso permitido. VII – Já na segunda etapa, não havendo agravantes, o Magistrado de origem, acertadamente, reconheceu a presença da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, do CP) em relação a ambas infrações, deixando, contudo, de aplicá-la, em observância à Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”, jurisprudência que foi reafirmada em sede de repercussão geral pelo Pretório Excelso no julgamento do RE 597.270/RS. Logo, ficam mantidas como provisórias as penas alcançadas na primeira fase. VIII – Avançando à terceira fase, inexistindo causas de aumento ou diminuição quanto ao delito previsto no art. 12 da Lei nº 10.826/03, restaram fixadas as penas em 01 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, o que ora se ratifica. Em relação ao crime de tráfico de entorpecentes, acerca do pedido de incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 na fração máxima de 2/3 (dois terços), razão não assiste à Defesa. Como é sabido a incidência da causa especial de diminuição de pena disciplinada no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas 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. Tal dispositivo tem como destinatário apenas pequenos e eventuais traficantes e não os que, comprovadamente, fazem do crime seu meio habitual de vida. IX – In casu, o Sentenciante afastou a aplicação do redutor referente ao tráfico privilegiado, expondo a seguinte motivação: “Conforme restou demonstrado nos autos, inclusive pela juntada de relatórios de investigação policial já produzido em momento anterior à prisão do acusado, que este praticava o crime em associação com outras pessoas, de forma reiterada, estando integrado em associação criminosa. Trago trechos do relatório de investigação policial nº 013/2021 (id nº 211820210 – pag. 44/79), produzido em 27 de setembro de 2021 a partir da análise do celular apreendido em poder de Ana Carolina Borges Felipe, condenada nos autos nº 8001067-96.2021.8.05.0102, portanto em data bem anterior à prisão do réu: [...] O nome do acusado é mencionado em outros trechos do relatório, tendo a exposição acima apenas o condão de demonstrar que, já bem antes de ser colhido em flagrante, o réu se dedicava a atividade criminosa, fazendo do tráfico de entorpecentes seu meio de vida, estando, muito possivelmente, associado a outras pessoas para a prática de tal delito. Não há, pois, como a causa de diminuição pretendida, uma vez que, a prova carreada aos autos demonstra que o réu se dedicava a atividade ilícita já há bastante tempo” (sic). X – Nesse ponto, cumpre destacar que a aludida benesse deixou de ser aplicada pelo Juiz de 1º Grau não pelo fato de o Apelante possuir outra ação penal em curso – até porque ele não figurou como réu no processo criminal nº 8001067-96.2021.8.05.0102 –, mas, sim, em razão de o prenome do Recorrente constar em vários trechos do Relatório de Investigação Policial nº

013/2021 como sendo vendedor de drogas desde o ano de 2021, dados esses que, após decisão judicial permitindo o acesso, foram extraídos de mensagens de texto do celular apreendido na posse de Ana Carolina Borges Felipe, acusada e condenada na mencionada ação penal pela prática dos delitos insertos no art. 33 da Lei 11.343/06 e art. 12 da Lei 10.826/03, com trânsito em julgado em 05/06/2023, e, portanto, anterior à prolação da sentença ora objurgada, proferida em desfavor do Apelante em 29/06/2023; cabendo ressaltar, ainda, que o apontado relatório integra o Inquérito Policial vinculado à demanda objeto do presente Apelo (ID. 48151128, págs. 44/79). XI – Com efeito, o IPC Almir Matos Ferreira, ao depor em Juízo (ID. 48152522 e PJe Mídias), confirmando a menção a Quelvin em investigação pretérita como sendo uma das pessoas envolvidas na traficância de entorpecentes no município de Ibicuí/BA, asseverou que a operação policial que culminou na prisão em flagrante do Réu “foi feita às vésperas do feriado de São João, algumas semanas antes, justamente para coibir o tráfico de drogas na cidade de Ibicuí e, com base nas investigações realizadas, levantaram os nomes de algumas pessoas que estariam traficando entorpecentes em Ibicuí, procedendo a algumas diligências para tentar prender essas pessoas, sendo que Quelvin era uma delas” (transcrição por aproximação). XII – Tais declarações corroboram o quanto relatado pelo referido agente estatal na fase preliminar (ID. 48151128, págs. 22/23), bem como o depoimento policial prestado pelo IPC Agnaldo Rosa dos Santos (ID. 48151128, págs. 12/13), no sentido de que participavam da Operação Unum Corpus, na cidade de Ibicuí/BA, cumprindo mandados de busca e apreensão relativos a pessoas ligadas ao tráfico de drogas, quando receberam a informação de que em uma casa situada no bairro Bom Jardim havia um indivíduo de prenome Quelvin ligado ao tráfico da cidade, conforme relatórios de investigação policial produzidos nos anos 2021 e 2022, que estaria na posse de certa quantidade de psicotrópicos e arma de fogo, constando do respectivo Boletim de Ocorrência “que o mesmo Quelvin já estava sendo apontado como um dos vendedores de entorpecentes nesta mesma cidade, conforme se depreende do Relatório de Investigação n.º 13/2021 (oriundo da Ocorrência policial n.º 242/2021)” (ID. 48151128, pág. 10). XIII – Logo, as sobreditas informações aliadas ao contexto do flagrante descrito na sentença, no qual foram apreendidas 42 (quarenta e duas) buchas de maconha; uma pistola, marca Taurus, 24/7, número de série SB099215, com 14 munições de calibre .40; dois cadernos com anotações de nomes e valores; uma faca; além da quantia de R\$ 228,70 (duzentos e vinte e oito reais e setenta centavos) em cédulas e moedas, sem comprovação da origem, evidenciam, de maneira incontestada, que o Sentenciado não se trata de traficante eventual, não fazendo jus ao benefício do tráfico privilegiado, por dedicar-se a atividades criminosas. XIV – Impende pontuar que a Corte Superior de Justiça já manifestou entendimento pela não aplicação do redutor do tráfico privilegiado diante da quantidade de droga apreendida e das circunstâncias do delito (apreensão, entre outros, de armas, munições, balanças de precisão, valores em espécie, cadernos de anotações), ponderando que tais fatores indicavam a dedicação do acusado a atividades criminosas. Ademais, conforme compreensão externada pela Corte da Cidadania (AgRg no HC n. 762.571/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 12/6/2023, DJe de 14/6/2023), a condenação do agente por outro delito, concomitantemente com o tráfico de drogas (como, por exemplo, posse irregular de arma de fogo de uso permitido e munições), pode justificar, no contexto da prática delitiva, o afastamento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da

Lei 11.343/06, por indicar a dedicação a atividades criminosas, como se deu no presente caso. XV – Vale lembrar, nos termos da jurisprudência do STJ, que “o efeito devolutivo da apelação é amplo, permitindo a revisão da dosimetria da pena e do regime de cumprimento, mesmo que em recurso exclusivo da defesa, sem que haja violação do disposto no art. 617, do CPP. O Tribunal, portanto, quando provocado a se manifestar sobre algum critério da dosimetria, fica autorizado a reanalisar inclusive as circunstâncias judiciais e a rever todos os termos da individualização da pena definidos no decreto condenatório. Dessa forma, possibilita-se nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que ocorreu o delito, ainda que seja em recurso exclusivo da defesa, sem que ocorra reformatio in pejus, desde que não seja agravada a situação do acusado, vale dizer, que não se aumente a sua pena final ou se lhe imponha um regime de cumprimento mais rigoroso” (AgRg no HC n. 786.875/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/9/2023, DJe de 26/9/2023). XVI – Portanto, ausentes causas de aumento ou diminuição, ficam mantidas, na terceira etapa, para o delito de tráfico de drogas as penas de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, consoante estabelecido na origem. Diante do concurso material de crimes, ratificam-se as reprimendas definitivas em 05 (cinco) anos de reclusão, 01 (um) ano de detenção e 510 (quinhentos e dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, bem como o regime inicial aberto para o cumprimento da pena de detenção, nos termos do art. 33, § 2º, c, do CP, a ser executada após a pena de reclusão, consoante disposição do art. 76 do Estatuto Repressivo. XVII – Acerca do pleito da Defesa de modificação do regime prisional inicial para outro menos gravoso em relação ao crime de tráfico de drogas, tal merece acolhimento. O Sentenciante fixou o regime fechado com fulcro no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, que dispõe: “Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: I – anistia, graça e indulto; II – fiança. § 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado”. XVIII – Contudo, o “Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n. 111.840/ES, afastou a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, devendo-se observar, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o disposto no art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal” (STJ, AgRg no HC n. 828.675/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 11/9/2023, DJe de 14/9/2023). Nesse viés, considerando que foi imposta a pena de 05 (cinco) anos de reclusão, tratando-se o Apelante de réu primário, além de inexistirem circunstâncias judiciais desfavoráveis, afigura-se cabível a modificação do regime prisional inicial para o semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b e § 3º, do CP. XIX – Finalmente, inviável albergar o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade, uma vez que o Magistrado singular utilizou fundamentação idônea para manter a prisão preventiva do Sentenciado, decretada para garantia da ordem pública (ID. 207211805 do APF 8000594-76.2022.805.0102), assinalando “que o réu esteve custodiado preventivamente durante todo o curso do processo, advindo a condenação criminal, os indícios de prática do crime se revelam com maior robustez, de forma que, os motivos ensejadores da prisão preventiva continuam presentes, em especial por tratar-se de indivíduo que se dedique a atividade criminosa já há bastante tempo, sendo o risco de reiteração delitiva bastante provável”. XX – A orientação pacificada no E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não há lógica em deferir ao

condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a persecução criminal, se persistentes os motivos para a preventiva (STJ, HC 442.163/MA, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21/6/2018, DJe 28/6/2018), motivo pelo qual fica referendada a prisão provisória do Recorrente. XXI – Ressalte-se, ainda, não haver incompatibilidade entre a custódia cautelar e o regime semiaberto ora fixado (vide STJ, AgRg no HC n. 761.032/R0, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 21/10/2022.), devendo, contudo, ser realizada a adequação das condições da prisão provisória às regras do regime intermediário imposto, cabendo consignar, ademais, que a Guia de Recolhimento Provisória do Sentenciado foi devidamente expedida e encaminhada (IDs. 48152545/48152545), dando origem aos autos de Execução Penal nº 2000405-36.2023.8.05.0113 – SEEU. XXII – Parecer da Procuradoria de Justiça pelo conhecimento parcial e provimento parcial do Apelo, a fim de que seja reconhecida a incidência da causa especial de diminuição de pena referente tráfico privilegiado na fração de 1/6 (um sexto), fixando-se regime menos gravoso (semiaberto) para inicial cumprimento da reprimenda. XXIII – APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, apenas para modificar, em relação ao delito de tráfico de drogas, o regime prisional inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade para o semiaberto, devendo ser compatibilizada a segregação provisória com o regime ora imposto, dando-se ciência dos termos do Acórdão ao Juízo da Execução. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 8000674-40.2022.8.05.0102, provenientes da Comarca de Iguai/BA, em que figuram, como Apelante, Quelvin Andrade Santos, 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, apenas para modificar, em relação ao delito de tráfico de drogas, o regime prisional inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade para o semiaberto, devendo ser compatibilizada a segregação provisória com o regime ora imposto, dando-se ciência dos termos do Acórdão ao Juízo da Execução. , 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, 27 de Fevereiro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 8000674-40.2022.8.05.0102 – Comarca de Iguai/BA Apelante: Quelvin Andrade Santos Advogado: Dr. Jafé Nascimento Brito Júnior (OAB/BA: 56.673) Advogado: Dr. João Gabriel Benício de Azevedo Silva (OAB/BA: 72.112) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Antônio José Gomes Francisco Junior Origem: Vara Criminal da Comarca de Iguai/BA Procuradora de Justiça: Dra. Tânia Regina Oliveira Campos Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães RELATÓRIO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Quelvin Andrade Santos, representado por advogados constituídos, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Iguai/BA, que o condenou às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, 01 (um ano) de detenção, em regime inicial aberto, e 510 (quinhentos e dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática dos delitos tipificados no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 e art. 12 da Lei n.º 10.826/2003, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Digno de

registro que o feito foi distribuído a este Gabinete, constando a informação da existência de prevenção em relação aos autos do Habeas Corpus sob o n.º 8024339-03.2022.8.05.0000 (certidão de ID. 48513467). 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 (ID. 48152528), a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (ID. 48152539), pleiteando a Defesa, nas razões recursais (ID. 49144228), a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 na fração máxima de 2/3 (dois terços), sob a alegativa de que o Apelante preenche os requisitos legais; a modificação do regime prisional inicial para outro menos gravoso em relação ao crime de tráfico de drogas; o deferimento do direito de recorrer em liberdade; bem como a concessão do benefício da justiça gratuita. Nas contrarrazões, pugna o Parquet pela manutenção do decisio recorrido (ID. 51397962). Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento parcial e provimento parcial do Apelo, a fim de que seja reconhecida a incidência da causa especial de diminuição de pena referente tráfico privilegiado na fração de 1/6 (um sexto), fixando-se regime menos gravoso (semiaberto) para inicial cumprimento da reprimenda (ID. 52295681). 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 8000674-40.2022.8.05.0102 – Comarca de Iguaí/BA Apelante: Quelvin Andrade Santos Advogado: Dr. Jafé Nascimento Brito Júnior (OAB/BA: 56.673) Advogado: Dr. João Gabriel Benício de Azevedo Silva (OAB/BA: 72.112) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Antônio José Gomes Francisco Junior Origem: Vara Criminal da Comarca de Iguaí/BA Procuradora de Justiça: Dra. Tânia Regina Oliveira Campos Relatora: Des. Rita de Cássia Machado Magalhães VOTO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Quelvin Andrade Santos, representado por advogados constituídos, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Iguaí/BA, que o condenou às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, 01 (um ano) de detenção, em regime inicial aberto, e 510 (quinhentos e dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática dos delitos tipificados no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 e art. 12 da Lei n.º 10.826/2003, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Narra a exordial acusatória (ID. 48151134), in verbis, que “[...] no dia 10 de junho de 2022, por volta das 07h30, em residência localizada na Rua Dom Pedro I, próximo ao Colégio Diante do Trono, Ibicuí/BA, o denunciado foi colhido em flagrante guardar drogas destinadas ao consumo de usuários, consistentes em 42 (quarenta e duas) buchas de maconha, além de possuir, no interior desta mesma residência, sem autorização e em desacordo com as disposições legais e regulamentares, uma pistola, marca Taurus, 24/7, número de série SB099215, com 14 munições de calibre .40. Segundo consta, na ocasião, uma guarnição da polícia civil dava cumprimento da mandados de busca e apreensão na cidade de Ibicuí/BA, no curso da denominada “Operação Unum Corpus”, quando foi informada de que na residência do denunciado estaria ocorrendo a prática do tráfico de drogas. Com isso, os policiais se dirigiram até o local, onde, ao chegar, foram recebidos à porta por pessoa que se identificou como proprietária da residência. Neste momento, puderam avistar o denunciado correndo para os fundos da casa com uma sacola preta

na mão. Não por outra razão, eles ingressaram na residência, encontrando, no telhado dos fundos, a sacola. Dentro dela estavam as drogas, arma e munição já referidas. Além disso, foram encontrados, também, dois cadernos de anotações com nomes de possíveis usuários, uma faca e a quantia de R\$ 228,70 em cédulas e moedas. Com efeito, foi o denunciado colhido em flagrante e conduzido à Delegacia de Polícia para providências pertinentes. Devido à quantidade de drogas apreendidas, bem como à forma de sua apresentação e circunstâncias envolvidas na apreensão, infere-se que se destinavam ao consumo de usuários. [...]” (sic). Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (ID. 48152539), pleiteando a Defesa, nas razões recursais (ID. 49144228), a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 na fração máxima de 2/3 (dois terços), sob a alegativa de que o Apelante preenche os requisitos legais; a modificação do regime prisional inicial para outro menos gravoso em relação ao crime de tráfico de drogas; o deferimento do direito de recorrer em liberdade; bem como a concessão do benefício da justiça gratuita. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conhece-se do Apelo. Inicialmente, defere-se o benefício da justiça gratuita ao Apelante, à vista da afirmação do seu estado de hipossuficiência, nos termos do art. 99, caput, e § 3º, do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015). Salienta-se que a Lei Adjetiva Civil, na Seção IV do Capítulo II, especificamente nos seus arts. 98 a 102, passou a tratar da gratuidade de justiça, derogando a Lei n.º 1.060/1950. O deferimento do pedido de justiça gratuita, todavia, não possui o condão de afastar, de plano, a obrigação de arcar com as custas processuais decorrentes da sucumbência, pois tais encargos são efeitos próprios da sentença penal condenatória, a teor do art. 804 do Código de Processo Penal. A Lei n.º 13.105/2015, em seu art. 98, prevê que a obrigação de arcar com o pagamento das custas processuais subsiste, mesmo diante do deferimento dos benefícios da gratuidade, podendo ser suspensa a exigibilidade de tais encargos, “pelo período de 5 anos, a contar da sentença final, quando então, em não havendo condições financeiras de o recorrente quitar o débito, restará prescrita a obrigação. Ademais, o momento de verificação da miserabilidade do condenado, para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento, é na fase de execução, visto que é possível que ocorra alteração na situação financeira do apenado entre a data da condenação e a execução da sentença condenatória” (STJ, AgRg no AREsp n. 1.226.606/AM, DJe de 26/3/2018) (STJ, AgRg no AREsp n. 2.194.354/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 28/2/2023, DJe de 3/3/2023). Noutra vertente, embora não tenha havido irresignação defensiva quanto à condenação do Apelante em relação aos crimes que lhe foram imputados, cumpre destacar que a materialidade e autoria delitivas restaram suficientemente demonstradas pelo conjunto probatório colhido nos autos, merecendo destaque o Auto de Exibição e Apreensão (ID. 48151128, págs. 17/18); os Laudos de Constatação Provisório e Pericial Toxicológico Definitivo (ID. 48151128, pág. 43 e ID. 48151149), nos quais se verifica que os entorpecentes apreendidos se tratavam de 74,67g (setenta e quatro gramas e sessenta e sete centigramas) de tetrahydrocannabinol (maconha), substância de uso proscrito no Brasil, encontrando-se o material distribuído em 42 (quarenta e duas) porções; o Laudo Pericial da arma de fogo e munições (ID. 48151133), atestando que os artefatos estavam aptos para a realização de disparos; os depoimentos judiciais dos policiais civis Agnaldo Rosa dos Santos e Almir Matos Ferreira (ID. 48152522 e PJe Mídias), responsáveis pela prisão em

flagrante do Recorrente, provas que corroboram a confissão judicial do Réu (ID. 48152522 e PJe Mídias). O cerne da controvérsia recursal gravita em torno das reprimendas impostas na origem. Nesse viés, para a devida apreciação do pedido formulado pela Defesa quanto à incidência do redutor do tráfico privilegiado na fração de 2/3 (dois terços), passa-se à análise da dosimetria das penas efetuada pelo Magistrado singular. Cita-se o pertinente trecho da sentença: [...] A defesa do acusado pugnou pela aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 44, § 4º, da Lei 11.343/2006. Entendo que, neste ponto, não há como aplicar a referida causa de diminuição. Conforme restou demonstrado nos autos, inclusive pela juntada de relatórios de investigação policial já produzido em momento anterior à prisão do acusado, que este praticava o crime em associação com outras pessoas, de forma reiterada, estando integrado em associação criminosa. Trago trechos do relatório de investigação policial nº 013/2021 (id nº 211820210 – pag. 44/79), produzido em 27 de setembro de 2021 a partir da análise do celular apreendido em poder de Ana Carolina Borges Felipe, condenada nos autos nº 8001067-96.2021.8.05.0102, portanto em data bem anterior à prisão do réu: [...] O nome do acusado é mencionado em outros trechos do relatório, tendo a exposição acima apenas o condão de demonstrar que, já bem antes de ser colhido em flagrante, o réu se dedicava a atividade criminosa, fazendo do tráfico de entorpecentes seu meio de vida, estando, muito possivelmente, associado a outras pessoas para a prática de tal delito. Não há, pois, como a causa de diminuição pretendida, uma vez que, a prova carreada aos autos demonstra que o réu se dedicava a atividade ilícita já há bastante tempo. [...] DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA Em atenção ao princípio da individualização da pena e ao comando contido no art. 68 do Código Penal passo à sua dosagem: Considerando que as circunstâncias judiciais são semelhantes para ambos os crimes, a sua análise será feita em conjunto, justificando-se eventual diferenciação entre um crime e outro. 1ª Fase – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS 1. Culpabilidade – A mesma utilizada para a responsabilização do tipo penal. 2. Antecedentes – Não há registros nos autos de condenações definitivas transitadas em julgado. 3. Conduta Social – Normal para o padrão médio. 4. Personalidade – Não há elementos nos autos para aferição. 5. Motivos do Crime – O réu, conforme declarou, fazia da atividade criminosa o meio de autossustento. 6. Circunstâncias – O crime foi praticado na residência do réu. Não há descrição de situação circunstancial a provocar a valoração negativa. 7. Consequências – Não mensuráveis. 8. Comportamento da vítima – não aferível ao caso. Pena-Base – Existindo circunstâncias amplamente desfavoráveis à condenada, em especial, por integrar associação criminosa, entendo que a pena base deve ser majorada de metade para ambos os crimes, razão pela qual, fixo a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão e à 500 (quinhentos) dias-multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente, face à situação econômica do condenado pelo crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11.343/2006) e em 1 (um) ano de detenção e à 10 (dez) dias-multa à razão de um salário mínimo vigente pelo crime de posse ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 12 da Lei 10.826/2003). 2ª Fase – AGRAVANTES E ATENUANTES Deve ser reconhecida em favor do réu Quelvin Andrade Santos a circunstância de atenuação da pena prevista no art. 65, inc. III, alínea (d), do Código Penal, qual seja, a confissão espontânea. Todavia, considerando que a pena base restou fixada no patamar mínimo, em atenção à súmula 231 do STJ, mantenho a pena base já fixada. 3ª Fase – CAUSAS DE AUMENTO E DIMINUIÇÃO DA PENA. Não há causas de aumento ou diminuição de pena a serem reconhecidos, conforme acima já exposto. PENA DEFINITIVA –

Assim, torno definitiva a pena acima aplicada ao réu Quelvin Andrade Santos em: a) Pelo crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343/2006)– 5 (cinco) anos de reclusão e à 500 (quinhentos) dias–multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente, face à situação econômica do condenada; b) Pelo crime de posse ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 12 da Lei 10.826/2003)– 1 (um) ano de detenção e à 10 (dez) dias–multa à razão de 1/30 do salário–mínimo vigente. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. No caso dos autos, verifica-se que o réu Quelvin Andrade Santos, em ações diversas e com desígnios autônomos, cometeu dois crimes distintos. Sendo assim, há de aplicar-se ao caso o disposto no artigo 69 do Código Penal, devendo a pena de reclusão ser cumprida em primeiro lugar e em seguida a pena de detenção. DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA – Em relação ao crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11.343/2006) deverá a ré iniciar a execução da pena em regime fechado, consoante previsão estabelecida no artigo 33, § 2º, alínea a, do Código Penal e § 1º da Lei 8.072/90. Já em relação ao crime de posse ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 12 da Lei 10.826/2003), nos termos do § 2º do art. 33 do CP, a ré deverá iniciar o cumprimento da pena em regime aberto. DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA – Em relação ao crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11.343/2006), incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (artigos 60, § 2º, e 44, todos do CP), uma vez que a pena aplicada suplanta quatro anos. Já em relação ao crime de posse ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 12 da Lei 10.826/2003), embora a pena aplicada seja inferior a quatro anos e, potencialmente seria cabível a substituição, entendo que, no presente caso, dado a gravidade do delito, consistente na enorme quantidade de armas e munições apreendidas na residência da ré e em indicativos veementes de participação em organização criminosa, a substituição não se mostra a medida suficiente na repressão do delito praticado (art. 44, inc. III, do CP). DO SURSI PROCESSUAL – Pelos mesmos motivos acima indicados, entendo incabível o sursi processual. DA REPARAÇÃO DOS DANOS (artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal)– Deixo de fixar valor mínimo para reparação dos danos causados pelo crime em razão da ausência de pedido específico. [...] (sic) (grifos no original) Na primeira fase, à luz do art. 59 do Código Penal, o Juiz a quo não valorou negativamente nenhuma circunstância judicial, pelo que fixou as penas-base de ambos os delitos no mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias–multa, no valor unitário mínimo, para o crime de tráfico de entorpecentes, e 01 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias–multa, no valor unitário mínimo, para o delito de posse irregular de arma de fogo de uso permitido. Já na segunda etapa, não havendo agravantes, o Magistrado de origem, acertadamente, reconheceu a presença da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, do CP) em relação a ambas infrações, deixando, contudo, de aplicá-la, em observância à Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”, jurisprudência que foi reafirmada em sede de repercussão geral pelo Pretório Excelso no julgamento do RE 597.270/RS. Logo, ficam mantidas como provisórias as penas alcançadas na primeira fase. Avançando à terceira fase, inexistindo causas de aumento ou diminuição quanto ao delito previsto no art. 12 da Lei nº 10.826/03, restaram fixadas as penas em 01 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias–multa, no valor unitário mínimo, o que ora se ratifica. Em relação ao crime de tráfico de entorpecentes, acerca do pedido de incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da

Lei n.º 11.343/2006 na fração máxima de 2/3 (dois terços), razão não assiste à Defesa. Como é sabido a incidência da causa especial de diminuição de pena disciplinada no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas 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. Tal dispositivo tem como destinatário apenas pequenos e eventuais traficantes e não os que, comprovadamente, fazem do crime seu meio habitual de vida. In casu, o Sentenciante afastou a aplicação do redutor referente ao tráfico privilegiado, expondo a seguinte motivação: “Conforme restou demonstrado nos autos, inclusive pela juntada de relatórios de investigação policial já produzido em momento anterior à prisão do acusado, que este praticava o crime em associação com outras pessoas, de forma reiterada, estando integrado em associação criminosa. Trago trechos do relatório de investigação policial nº 013/2021 (id nº 211820210 – pag. 44/79), produzido em 27 de setembro de 2021 a partir da análise do celular apreendido em poder de Ana Carolina Borges Felipe, condenada nos autos nº 8001067-96.2021.8.05.0102, portanto em data bem anterior à prisão do réu: [...] O nome do acusado é mencionado em outros trechos do relatório, tendo a exposição acima apenas o condão de demonstrar que, já bem antes de ser colhido em flagrante, o réu se dedicava a atividade criminosa, fazendo do tráfico de entorpecentes seu meio de vida, estando, muito possivelmente, associado a outras pessoas para a prática de tal delito. Não há, pois, como a causa de diminuição pretendida, uma vez que, a prova carreada aos autos demonstra que o réu se dedicava a atividade ilícita já há bastante tempo” (sic). Nesse ponto, cumpre destacar que a aludida benesse deixou de ser aplicada pelo Juiz de 1º Grau não pelo fato de o Apelante possuir outra ação penal em curso – até porque ele não figurou como réu no processo criminal nº 8001067-96.2021.8.05.0102 –, mas, sim, em razão de o prenome do Recorrente constar em vários trechos do Relatório de Investigação Policial nº 013/2021 como sendo vendedor de drogas desde o ano de 2021, dados esses que, após decisão judicial permitindo o acesso, foram extraídos de mensagens de texto do celular apreendido na posse de Ana Carolina Borges Felipe, acusada e condenada na mencionada ação penal pela prática dos delitos insertos no art. 33 da Lei 11.343/06 e art. 12 da Lei 10.826/03, com trânsito em julgado em 05/06/2023, e, portanto, anterior à prolação da sentença ora objurgada, proferida em desfavor do Apelante em 29/06/2023; cabendo ressaltar, ainda, que o apontado relatório integra o Inquérito Policial vinculado à demanda objeto do presente Apelo (ID. 48151128, págs. 44/79). Com efeito, o IPC Almir Matos Ferreira, ao depor em Juízo (ID. 48152522 e PJe Mídias), confirmando a menção a Quêlvin em investigação pretérita como sendo uma das pessoas envolvidas na traficância de entorpecentes no município de Ibicuí/BA, asseverou que a operação policial que culminou na prisão em flagrante do Réu “foi feita às vésperas do feriado de São João, algumas semanas antes, justamente para coibir o tráfico de drogas na cidade de Ibicuí e, com base nas investigações realizadas, levantaram os nomes de algumas pessoas que estariam traficando entorpecentes em Ibicuí, procedendo a algumas diligências para tentar prender essas pessoas, sendo que Quêlvin era uma delas” (transcrição por aproximação). Tais declarações corroboram o quanto relatado pelo referido agente estatal na fase preliminar (ID. 48151128, págs. 22/23), bem como o depoimento policial prestado pelo IPC Agnaldo Rosa dos Santos (ID. 48151128, págs. 12/13), no sentido de que participavam da Operação Unum Corpus, na cidade de Ibicuí/BA, cumprindo mandados de busca e apreensão

relativos a pessoas ligadas ao tráfico de drogas, quando receberam a informação de que em uma casa situada no bairro Bom Jardim havia um indivíduo de prenome Quelvin ligado ao tráfico da cidade, conforme relatórios de investigação policial produzidos nos anos 2021 e 2022, que estaria na posse de certa quantidade de psicotrópicos e arma de fogo, constando do respectivo Boletim de Ocorrência “que o mesmo Quelvin já estava sendo apontado como um dos vendedores de entorpecentes nesta mesma cidade, conforme se depreende do Relatório de Investigação n.º 13/2021 (oriundo da Ocorrência policial n.º 242/2021)” (ID. 48151128, pág. 10). Logo, as sobreditas informações aliadas ao contexto do flagrante descrito na sentença, no qual foram apreendidas 42 (quarenta e duas) buchas de maconha; uma pistola, marca Taurus, 24/7, número de série SB099215, com 14 munições de calibre .40; dois cadernos com anotações de nomes e valores; uma faca; além da quantia de R\$ 228,70 (duzentos e vinte e oito reais e setenta centavos) em cédulas e moedas, sem comprovação da origem, evidenciam, de maneira incontestável, que o Sentenciado não se trata de traficante eventual, não fazendo jus ao benefício do tráfico privilegiado, por dedicar-se a atividades criminosas. Impende pontuar que a Corte Superior de Justiça já manifestou entendimento pela não aplicação do redutor do tráfico privilegiado diante da quantidade de droga apreendida e das circunstâncias do delito (apreensão, entre outros, de armas, munições, balanças de precisão, valores em espécie, cadernos de anotações), ponderando que tais fatores indicavam a dedicação do acusado a atividades criminosas. Confira-se: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS E IDÔNEAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 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. 2. Hipótese em que a Corte local afastou o redutor com base em elementos concretos e idôneos extraídos dos autos, os quais indicam que o agravante se dedicava a atividades criminosas. Afinal, há prova testemunhal no sentido da traficância continuada, as apreensões decorreram de mandado de busca e apreensão e foi efetivamente apreendida expressiva quantidade de drogas variadas, além de caderno com anotações de nomes e valores, balança de precisão e outros outros petrechos para a preparação e embalagem dos entorpecentes, o que também denota a dedicação habitual do paciente à traficância. Entendimento em sentido contrário demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do habeas corpus. Precedentes. 3. Não ocorre bis in idem quando o julgador fixa a pena-base acima do mínimo legal em razão da quantidade das drogas apreendidas e afasta o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 motivado pela dedicação do agente a atividades criminosas, evidenciada pelas circunstâncias da apreensão, dentre elas a expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no HC n. 845.250/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 25/9/2023, DJe de 27/9/2023.) Ademais, conforme compreensão externada pela Corte da Cidadania (AgRg no HC n. 762.571/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 12/6/2023, DJe de 14/6/2023), a condenação do agente por outro delito, concomitantemente com o tráfico de drogas (como,

por exemplo, posse irregular de arma de fogo de uso permitido e munições), pode justificar, no contexto da prática delitiva, o afastamento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, por indicar a dedicação a atividades criminosas, como se deu no presente caso. Vale lembrar, nos termos da jurisprudência do STJ, que “o efeito devolutivo da apelação é amplo, permitindo a revisão da dosimetria da pena e do regime de cumprimento, mesmo que em recurso exclusivo da defesa, sem que haja violação do disposto no art. 617, do CPP. O Tribunal, portanto, quando provocado a se manifestar sobre algum critério da dosimetria, fica autorizado a reanalisar inclusive as circunstâncias judiciais e a rever todos os termos da individualização da pena definidos no decreto condenatório. Dessa forma, possibilita-se nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que ocorreu o delito, ainda que seja em recurso exclusivo da defesa, sem que ocorra reformatio in pejus, desde que não seja agravada a situação do acusado, vale dizer, que não se aumente a sua pena final ou se lhe imponha um regime de cumprimento mais rigoroso” (AgRg no HC n. 786.875/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/9/2023, DJe de 26/9/2023). Portanto, ausentes causas de aumento ou diminuição, ficam mantidas, na terceira etapa, para o delito de tráfico de drogas as penas de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, consoante estabelecido na origem. Diante do concurso material de crimes, ratificam-se as reprimendas definitivas em 05 (cinco) anos de reclusão, 01 (um) ano de detenção e 510 (quinhentos e dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, bem como o regime inicial aberto para o cumprimento da pena de detenção, nos termos do art. 33, § 2º, c, do CP, a ser executada após a pena de reclusão, consoante disposição do art. 76 do Estatuto Repressivo. Acerca do pleito da Defesa de modificação do regime prisional inicial para outro menos gravoso em relação ao crime de tráfico de drogas, tal merece acolhimento. O Sentenciante fixou o regime fechado com fulcro no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, que dispõe: “Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: I – anistia, graça e indulto; II – fiança. § 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado”. Contudo, o “Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n. 111.840/ES, afastou a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, devendo-se observar, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o disposto no art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal” (STJ, AgRg no HC n. 828.675/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 11/9/2023, DJe de 14/9/2023). Nesse viés, considerando que foi imposta a pena de 05 (cinco) anos de reclusão, tratando-se o Apelante de réu primário, além de inexistirem circunstâncias judiciais desfavoráveis, afigura-se cabível a modificação do regime prisional inicial para o semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b e § 3º, do CP. Finalmente, inviável albergar o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade, uma vez que o Magistrado singular utilizou fundamentação idônea para manter a prisão preventiva do Sentenciado, decretada para garantia da ordem pública (ID. 207211805 do APF 8000594-76.2022.805.0102), assinalando “que o réu esteve custodiado preventivamente durante todo o curso do processo, advindo a condenação criminal, os indícios de prática do crime se revelam com maior robustez, de forma que, os motivos ensejadores da prisão preventiva continuam presentes, em especial por tratar-se de indivíduo que se dedique a atividade criminosa já há bastante tempo, sendo

o risco de reiteração delitiva bastante provável”. A orientação pacificada no E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a persecução criminal, se persistentes os motivos para a preventiva (STJ, HC 442.163/MA, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21/6/2018, DJe 28/6/2018), motivo pelo qual fica referendada a prisão provisória do Recorrente. Ressalte-se, ainda, não haver incompatibilidade entre a custódia cautelar e o regime semiaberto ora fixado (vide STJ, AgRg no HC n. 761.032/R0, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 21/10/2022.), devendo, contudo, ser realizada a adequação das condições da prisão provisória às regras do regime intermediário imposto, cabendo consignar, ademais, que a Guia de Recolhimento Provisória do Sentenciado foi devidamente expedida e encaminhada (IDs. 48152545/48152545), dando origem aos autos de Execução Penal nº 2000405-36.2023.8.05.0113 – SEEU. Pelo quanto expendido, voto no sentido de conhecer e DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, apenas para modificar, em relação ao delito de tráfico de drogas, o regime prisional inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade para o semiaberto, devendo ser compatibilizada a segregação provisória com o regime ora imposto, dando-se ciência dos termos do Acórdão ao Juízo da Execução. Sala das Sessões, ____ de _____ de 2024. Presidente Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães Relatora Procurador (a) de Justiça