

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0303344-28.2018.8.05.0079 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Jenilson de Jesus Oliveira Advogado (s): JOAO BATISTA ALVES PEREIRA registrado (a) civilmente como JOAO BATISTA ALVES PEREIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. PRELIMINAR DE NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS ATRAVÉS DA INVASÃO DOMICILIAR. IMPROCEDÊNCIA. POLICIAIS SE DIRIGIRAM AO LOCAL APÓS O RECEBIMENTO DE DENÚNCIA ANÔNIMA DA PRÁTICA DE TRÁFICO DE DROGAS E ENCONTRARAM O APELANTE EM ATITUDE SUSPEITA. RÉU QUE EMPREENDEU FUGA E FOI ALCANÇANDO PELOS POLICIAIS AINDA EM POSSE DE PARTE DE DROGA APREENDIDA ANTES DE INGRESSAR NA RESIDÊNCIA. APREENSÃO DAS DROGAS DE FORMA LEGÍTIMA. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO: PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS, OU, SUBSIDIARIAMENTE, DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE USO. IMPROCEDÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS CABALMENTE COMPROVADAS. ACERVO PROBATÓRIO COESO E HARMÔNICO ENTRE SI. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS PARTICIPANTES DO FLAGRANTE DELITO. QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE PARA O MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE E NOCIVIDADE DA DROGA APREENDIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE.

Preliminarmente, o Apelante suscita a nulidade das provas obtidas, diante da ilegalidade da invasão de domicílio. Da análise detida dos depoimentos prestados pelas testemunhas, verifica-se que a apreensão das drogas ilícitas ocorreu de forma legítima, pois os policiais, após o recebimento de informação da venda de drogas no local, encontraram o Apelante em atitude suspeita, o qual tentou empreender fuga, mas foi alcançado pelos agentes estatais, ainda fora da residência. De fato, o Apelante, ao ser abordado pelos policiais, trazia consigo pequena quantidade de cocaína, bem como tinha uma outra quantidade da mesma substância nas proximidades. Não obstante a apreensão ter ocorrido na parte de fora da residência, o que, por si só, já legitima a atuação policial, ressalta-se que o crime de tráfico de drogas é de natureza permanente, permitindo-se assim a entrada no imóvel sem autorização judicial quando houver fundadas razões concretas, exatamente como ocorreu na espécie vertente. Desse modo, REJEITO a PRELIMINAR de nulidade suscitada. A materialidade e a autoria delitivas estão comprovadas através do Auto de Prisão em Flagrante, do Auto de Exibição e Apreensão (id. 39204918), do Laudo de Constatação Preliminar (id. 39204921) e do Laudo Pericial Definitivo (id. 39204970/39204973), atestando se tratar de 87,9g (oitenta e sete gramas e noventa centigramas) de cocaína, bem como pela prova oral produzida. No tocante à autoria delitiva, os depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante do Apelante descrevem com firmeza que, ao se dirigirem ao local indicado na denúncia anônima, avistaram o réu em atitude suspeita, razão pela qual realizaram a abordagem e apreenderam a droga em sua posse, o que ensejou a prisão em flagrante. Ademais, as circunstâncias nas quais o flagrante foi realizado e a quantidade de drogas evidenciam sobremaneira a prática de tráfico de drogas. Desse modo, conclui-se que a materialidade e a autoria delitivas restam cabalmente comprovadas, formando um conjunto probatório coeso e harmônico entre si, sendo inconteste que o Apelantes praticou a conduta prevista no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, razão pela qual indefiro o pleito de absolvição e de desclassificação para o delito previsto no artigo 28 do mesmo diploma

legal. Lado outro, alega o Apelante que o M.M. Juízo a quo aplicou a dosimetria da pena de forma equivocada, haja vista que fixou a pena-base acima do patamar mínimo legal sob justificativa inidônea. No caso vertente, conforme se depreende dos autos, a pena-base foi exasperada em 01 (um) ano e 03 (três) meses em virtude da valoração negativa da grande quantidade de drogas e sua nocividade (quarenta e dois pinos de cocaína). De fato, o réu foi preso com grande quantidade de substância de elevada nocividade (cocaína), justificando-se, pois, a elevação da reprimenda inicial. Assim, indefiro o requerimento de redução da pena-base para o mínimo legal. De igual maneira, indefiro os pleitos de alteração do regime prisional para o aberto e de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, visto que o patamar da pena impossibilita. No caso dos autos, o MM. Juízo a quo, no capítulo da sentença que negou ao Apelante o direito de recorrer em liberdade, mantendo a prisão preventiva diante da manutenção dos motivos que ensejaram a sua decretação, considerando-se a gravidade em concreto do crime e reiteração delitiva, justificando-se a privação de sua liberdade. Desse modo, rejeito o pleito de concessão do direito de recorrer em liberdade. Por fim, indefiro o pleito de concessão da gratuidade de justiça, visto que se trata de matéria de competência do juízo de execução penal. APELO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0303344-28.2018.8.05.0079, oriundo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Eunápolis-BA, figurando, como Apelante, JENILSON DE JESUS OLIVEIRA, e, como Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER, REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO APELO, pelas razões e termos expostos no voto que se segue. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 29 de Maio de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0303344-28.2018.8.05.0079 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Jenilson de Jesus Oliveira Advogado (s): JOAO BATISTA ALVES PEREIRA registrado (a) civilmente como JOAO BATISTA ALVES PEREIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO JENILSON DE JESUS OLIVEIRA, inconformado com a sentença penal condenatória proferida (id. 39205089), da lavra do M.M. JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE EUNÁPOLIS-BA, que o condenou, pela prática do delito capitulado no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, à pena de 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, e ao pagamento de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, interpôs Recurso de Apelação Criminal. Narra a denúncia que: [...] no dia 24 de novembro de 2018, por volta das 19h00min, o denunciado foi flagrado, por prepostos da Polícia Militar, trazendo consigo, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 42 (quarenta e dois) pinos de 'cocaína'. A Rondesp Sul recebeu denúncia anônima de que mais de 05 (cinco) pessoas traficavam drogas em frente ao bar do 'Xibiu', localizado na Avenida Brasil, no bairro Aeroporto, nesta cidade. A notícia relatava ainda que, com a chegada dos policiais, os traficantes se escondiam nas casas de moradores da localidade, os quais, mesmo sem qualquer envolvimento com o tráfico, eram obrigados a homiziá-los. A fim de averiguar a veracidade das informações, a guarnição se dirigiu ao endereço declinado. Ao se aproximar, percebeu que cerca de 04

(quatro) indivíduos rapidamente se dispersaram. Em razão de suas atitudes suspeitas, os milicianos iniciaram uma perseguição aos fugitivos. Ocorre que a maioria deles conseguiu fugir, mas Jenilson foi capturado na parte externa da casa 03, da Rua B. Durante a sua revista pessoal, foi encontrado no bolso do denunciado um tubo cilíndrico de plástico transparente, contendo 08 (oito) pinos de 'cocaína', um Registro Geral e a quantia de R\$ 15,00 (quinze reais), proveniente da venda ilícita de entorpecentes. Próximo a ele, os militares encontraram ainda um recipiente plástico, de tampa vermelha, com mais 34 (trinta e quatro) pinos de 'cocaína'. Finalizada, pois, a instrução criminal, e apresentadas as alegações finais, sobreveio a referida sentença condenatória em desfavor do Apelante. Irresignado, o condenado, por intermédio de seu advogado, interpôs o presente Recurso de Apelação requerendo: preliminarmente, a nulidade das provas obtidas em virtude da invasão de domicílio sem mandado judicial, no mérito, a reforma da sentença para absolvê-lo, em virtude da ausência de provas para subsidiar a condenação, ou, subsidiariamente, para desclassificar a conduta para o crime previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, redimensionar a pena-pase para seu patamar mínimo, aplicar o regime prisional aberto e substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direito, bem como para conceder a gratuidade de justiça e o direito de recorrer em liberdade (id. 39205112). O Parquet apresentou contrarrazões recursais pugnando pelo não provimento do apelo, para manter a sentença em sua integralidade (id. 39205123). A Procuradoria de Justiça emitiu parecer opinando pelo conhecimento parcial e, na parte conhecida, pelo não provimento do apelo (id. 41253561). Examinados os autos e lançado este relatório, submeto-os à apreciação do eminente Desembargador Revisor. É o relatório. Salvador, 08 de maio de 2023. Des. Aliomar Silva Britto Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0303344-28.2018.8.05.0079 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Jenilson de Jesus Oliveira Advogado (s): JOAO BATISTA ALVES PEREIRA registrado (a) civilmente como JOAO BATISTA ALVES PEREIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO O recurso preenche todos os pressupostos de admissibilidade, por isso dele conheço. PRELIMINAR DE NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS ATRAVÉS DA INVASÃO DOMICILIAR. Preliminarmente, o Apelante suscita a nulidade das provas obtidas, diante da ilegalidade da invasão de domicílio. De acordo com o artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal: "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial". Com efeito, a Magna Carta de 1988 prevê como direito fundamental do indivíduo a impossibilidade de invasão domiciliar, ressalvando, contudo, as hipóteses de entrada consentida e em caso de flagrante delito, entre outras. Da análise detida dos depoimentos prestados pelas testemunhas, verifica-se que a apreensão das drogas ilícitas ocorreu de forma legítima, pois os policiais, após o recebimento de informação da venda de drogas no local, encontraram o Apelante em atitude suspeita, o qual tentou empreender fuga, mas foi alcançado pelos agentes estatais, ainda fora da residência. De fato, o Apelante, ao ser abordado pelos policiais, trazia consigo pequena quantidade de cocaína, bem como tinha uma outra quantidade da mesma substância nas proximidades. Não obstante a apreensão ter ocorrido na parte de fora da residência, o que, por si só, já legitima a atuação policial, ressalta-se que o crime de tráfico de drogas é de natureza

permanente, permitindo-se assim a entrada no imóvel sem autorização judicial quando houver fundadas razões concretas, exatamente como ocorreu na espécie vertente. Nesse sentido, segue aresto do Superior Tribunal de Justiça aplicando o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal: "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA ABSOLVIÇÃO EM RELAÇÃO AOS CORRÉUS E AUSÊNCIA DE PROVA SEGURA QUANTO À CONDENAÇÃO DO PACIENTE. TESE JÁ APRESENTADA E DECIDIDA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA SEDE MANDAMENTAL. INVASÃO DE DOMICÍLIO. SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A alegação de fragilidade probatória para a condenação do paciente e a necessidade de extensão da sentença absolutória proferida em relação aos corréus já foi apresentada e decidida nesta Corte Superior no AResp-712.082/SP. A solução dada no agravo em recurso especial (Súmula 7) também se aplica ao habeas corpus, pois no remédio constitucional é vedado reexaminar o acervo probatório dos autos. 2. A Suprema Corte definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/R0, Rel. Ministro GILMAR MENDES, DJe 8/10/2010). (REsp n. 1498689/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 27/2/2018, DJe 8/3/2018). 3. Na hipótese dos autos, conquanto sem autorização judicial, os policiais, antes de adentrarem na residência do paciente, obtiveram informações de que ali estava sendo praticado o tráfico ilegal de drogas. Modificar tal premissa fática é inviável no habeas corpus. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 542.386/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 19/12/2019) Assim, tem-se que a situação na qual o Apelante foi encontrado pelos policiais militares justificou a abordagem policial, assim como, em se tratando de ingresso no domicílio, a situação de flagrante torna legítima eventual entrada na residência, diante da existência de fundadas razões. Desse modo, REJEITO a PRELIMINAR de nulidade suscitada. MÉRITO. O Apelante requer a reforma da sentença para absolvê-lo, em virtude da ausência de provas para subsidiar a condenação pela prática do crime de tráfico de drogas, ou, subsidiariamente, para desclassificar a conduta para o crime previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006 Narra a denúncia que: [...] no dia 24 de novembro de 2018, por volta das 19h00min, o denunciado foi flagrado, por prepostos da Polícia Militar, trazendo consigo, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 42 (quarenta e dois) pinos de 'cocaína'. A Rondesp Sul recebeu denúncia anônima de que mais de 05 (cinco) pessoas traficavam drogas em frente ao bar do 'Xibiu', localizado na Avenida Brasil, no bairro Aeroporto, nesta cidade. A notícia relatava ainda que, com a chegada dos policiais, os traficantes se escondiam nas casas de moradores da localidade, os quais, mesmo sem qualquer envolvimento com o tráfico, eram obrigados a homiziá-los. A fim de averiguar a veracidade das informações, a guarnição se dirigiu ao endereço declinado. Ao se aproximar, percebeu que cerca de 04 (quatro) indivíduos rapidamente se dispersaram. Em razão de suas atitudes suspeitas, os milicianos iniciaram uma perseguição aos fugitivos. Ocorre que a maioria deles conseguiu fugir, mas Jenilson foi capturado na parte externa da casa 03, da Rua B. Durante a sua revista pessoal, foi encontrado no bolso do denunciado um tubo cilíndrico de plástico

transparente, contendo 08 (oito) pinos de 'cocaína', um Registro Geral e a quantia de R\$ 15,00 (quinze reais), proveniente da venda ilícita de entorpecentes. Próximo a ele, os militares encontraram ainda um recipiente plástico, de tampa vermelha, com mais 34 (trinta e quatro) pinos de 'cocaína'. O MM. Juízo a quo condenou o Apelante, pela prática do delito capitulado no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, à pena de 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, e ao pagamento de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa. O artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 declina que: Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar; A materialidade e a autoria delitivas estão comprovadas através do Auto de Prisão em Flagrante, do Auto de Exibição e Apreensão (id. 39204918), do Laudo de Constatação Preliminar (id. 39204921) e do Laudo Pericial Definitivo (id. 39204970/39204973), atestando se tratar de 87,9g (oitenta e sete gramas e noventa centigramas) de cocaína, bem como pela prova oral produzida. No tocante à autoria delitiva, os depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante do Apelante descrevem com firmeza que, ao se dirigirem ao local indicado na denúncia anônima, avistaram o réu em atitude suspeita, razão pela qual realizaram a abordagem e apreenderam a droga em sua posse, o que ensejou a prisão em flagrante. Em seu depoimento judicial, o policial Franklin Pereira Renovato relatou: "A gente recebeu uma informação via disque denúncia da RONDESP Sul, uma pessoa não identificada falou que em frente ao bar Chibiu acima mencionado aí havia tráfico de drogas naquela região e que, quando a guarnição se aproximava, eles se homiziavam na casa dos vizinhos próximos; a gente resolveu averiguar a situação e de fato ocorreu dessa forma aí; a gente entrou numa rua, por outras ruas para tentar surpreendê-los, mas mesmo assim eles conseguiram empreender fuga sendo o Genilson alcançado dentro da residência, na área externa da residência e os outros indivíduos entrou numa outra residência; com o Genilson encontrava-se uma quantidade pequena de droga e próximo dessa residência onde ele foi pego tinha uma embalagem plástica com mais uma outra quantidade; os outros indivíduos que fugaram passaram por uma outra residência, do outro lado da rua; a gente foi averiguar e eles já não se encontravam, mas não indicava que tinha moradores naquela casa, que era co mo se fosse homizio de marginais e após busca nessa outra casa foi encontrado um RG e mais uma outra quantidade de drogas". O policial Darlei da Silva Santos afirmou perante a autoridade judicial: "Recebemos uma denúncia anônima que na localidade ocorria o tráfico de drogas por vários indivíduos e que quando ele avistavam a viatura eles corriam, fugiam e adentravam as residências dos moradores vizinhos e os vizinhos não podiam fazer nada que eram ameaçados; então nós nos deslocamos para o local e aconteceu do jeito que foi narrado na denúncia, eles correram, tinham vários, aí um correu para uma casa, a gente conseguiu alcançar; teve outros que correram em outra direção, os colegas foram atrás, mas não conseguiram alcançar; esse que a gente alcançou foi feita a busca, com ele foi encontrado um vasilhame plástico contendo pinos de cocaína e mais uma quantia em dinheiro e próximo a ele foi encontrado o outro vasilhame plástico com mais pinos de cocaína". Os depoimentos das testemunhas, policiais participantes do flagrante delito, estão coesos e harmônicos entre si, com a descrição pormenorizada dos fatos, bem como em consonância com as demais provas carreadas aos autos. A

respeito do tema, o egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento acerca da idoneidade dos depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão como meio de prova: [...] 8. Ademais, esta Corte entende que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. [...] (AgRg no AREsp n. 1.917.106/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/3/2023, DJe de 17/3/2023.) Ademais, as circunstâncias nas quais o flagrante foi realizado e a quantidade de drogas evidenciam sobremaneira a prática de tráfico de drogas. É de bom alvitre ressaltar que para a consumação do crime de tráfico de drogas basta a execução de qualquer uma das condutas elencadas no artigo 33, da Lei 11.343/2006, não se fazendo necessária a flagrância do ato de comércio, conforme aresto do Superior Tribunal de Justiça que segue: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. TIPO CRIMINAL DE AÇÃO MÚLTIPLA. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 28 OU 33, § 3º, AMBOS DA LEI N. 11.343/06. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DELINEADO NOS AUTOS. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. I – Inicialmente, vale dizer que o tráfico de drogas é crime de ação múltipla, e, como tal, a prática de um dos verbos contidos no art. 33, caput, da Lei de Drogas, já é suficiente para a consumação da infração. II – O eg. Tribunal de origem declinou, de forma explícita, as razões – com base nas provas carreadas aos autos – pelas quais concluiu pela manutenção da condenação da ora agravante quanto ao delito de tráfico de drogas, bem como pela impossibilidade de desclassificação da conduta. Destacou-se, outrossim, que os policiais afirmaram que "as Rés gritarem"marijuana"e presenciaram estas oferecerem, aos transeuntes, os doces confeccionados com maconha" (fl. 788), portanto, restando comprovado que a agravante e as corrés estavam na posse coletiva de material entorpecente, expondo-os à venda. III – Assim, não há que se falar em absolvição ou desclassificação, visto que o delito é tipo criminal de ação múltipla, o qual se consuma pela prática de qualquer um dos núcleos previstos no art. 33, da Lei n. 11.343/2006. IV – Na hipótese, entender de modo contrário ao estabelecido pelo eg. Tribunal a quo para absolver ou desclassificar a conduta da recorrente, como pretende a Defesa, demandaria, necessariamente, o revolvimento, no presente recurso, do material fático-probatório dos autos, inviável nesta instância. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.160.831/RJ, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 14/2/2023.) (grifo aditado) Desse modo, conclui-se que a materialidade e a autoria delitivas restam cabalmente comprovadas, formando um conjunto probatório coeso e harmônico entre si, sendo incontestado que o Apelantes praticou a conduta prevista no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, razão pela qual indefiro o pleito de absolvição e de desclassificação para o delito previsto no artigo 28 do mesmo diploma legal. Lado outro, alega o Apelante que o M.M. Juízo a quo aplicou a dosimetria da pena de forma equivocada, haja vista que fixou a pena-base acima do patamar mínimo legal sob justificativa inidônea. É cediço que o artigo 68 do Código Penal adotou o sistema trifásico para aplicação da dosimetria da pena privativa de liberdade, sendo a primeira etapa a fixação da pena base, a qual é calculada dentro dos limites estabelecidos no tipo penal depois de enfrentadas e valoradas pelo magistrado todas as 8 (oito) circunstâncias judiciais indicadas no artigo 59, caput, do mesmo diploma legal.

Entretanto, em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre na espécie, o artigo 42, da Lei 11.343/2006, estabelece que a natureza e a quantidade da substância entorpecente preponderam às circunstâncias referidas alhures quando da fixação da pena. Assim, tem-se que é perfeitamente possível e recomendável, inclusive, que o magistrado exaspere a pena-base quando a quantidade de droga for exacerbada e sua natureza for mais nociva. A respeito do tema, doutrina Guilherme de Souza Nucci: “a Lei de Drogas baseia-se, principalmente, na punição de crimes de perigo abstrato, o que justifica destacar, como elementos preponderantes na individualização da pena, dentre outros, a natureza e a quantidade da substância ou do produto. É natural supor que, quanto maior for a quantidade de drogas ilícitas em circulação, maior será o perigo em relação à saúde pública. Ademais, quanto mais forte for a droga ilícita, igualmente, mas grave será a consequência em virtude da sua utilização. Esses fatores, portanto, podem e devem ser levados em conta pelo magistrado.” (NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 286. volume 1.) Nesse mesmo sentido, segue precedente do Superior Tribunal de Justiça: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE. CULPABILIDADE ELEVADA, QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE SE DEDICA AO TRÁFICO. CONDENAÇÃO PELO ART. 35 DA LEI DE DROGAS. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena. 2. Na hipótese, a Corte de origem valorou negativamente a expressiva quantidade de drogas (31 kg de cocaína) e as circunstâncias do delito (utilização do seu cargo/função no aeroporto para facilitar a prática delitiva) para exasperar as sanções iniciais dos delitos de tráfico de drogas e de associação para esse fim em 1/3 acima do mínimo legal, o que não se mostra desproporcional, tendo em vista as penas mínima e máxima do delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos) e de associação para esse fim (3 a 10 anos). 3. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas poderão ter a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades delituosas ou integrarem organização criminosa. 4. A condenação por associação para o tráfico de drogas obsta a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, uma vez que demanda a existência de animus associativo estável e permanente da agente no cometimento do delito, evidenciando, assim, a dedicação à atividade criminosa. Precedentes. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 788.214/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/3/2023, DJe de 17/3/2023.) No caso vertente, conforme se depreende dos autos, a pena-base foi exasperada em 01 (um) ano e 03 (três) meses em virtude da valoração negativa da grande quantidade de drogas e sua nocividade (quarenta e dois pinos de cocaína). De fato, o réu foi preso com grande quantidade de substância de elevada nocividade (cocaína), justificando-se, pois, a elevação da reprimenda inicial. Assim,

indefiro o requerimento de redução da pena-base para o mínimo legal. De igual maneira, indefiro os pleitos de alteração do regime prisional para o aberto e de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, visto que o patamar da pena impossibilita. Ademais, o Juízo de execuções penais já realizou a progressão de regime na origem, de modo que o pleito encontra-se prejudicado. Por fim, o Apelante requer a concessão do direito de recorrer em liberdade. De acordo com o artigo 387, § 1º, do Código de Processo Penal: “O juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta.”. Assim, tem-se que a custódia não é um efeito automático da condenação, quando presentes os requisitos da prisão preventiva, compete ao magistrado, fundamentadamente em elementos concretos constantes nos autos, negar ao réu o direito de recorrer em liberdade. No caso dos autos, o MM. Juízo a quo, no capítulo da sentença que negou ao Apelante o direito de recorrer em liberdade, mantendo a prisão preventiva diante da manutenção dos motivos que ensejaram a sua decretação, considerando-se a gravidade em concreto do crime e reiteração delitiva, nos seguintes termos: Não concedo ao réu o direito de aguardar eventual recurso em liberdade, porquanto está bem delineada a sua periculosidade, decorrente da gravidade concreta, exercida na execução do crime, o qual envolveu uma elevada quantidade de drogas, isto é, 42 (quarenta e dois) pinos de cocaína, de conhecido efeito devastador na saúde do usuário e causa frequente de violência doméstica, como se pode observar no cotidiano dos juízos criminais, como também – e principalmente por isso – pela forte possibilidade de voltar a delinquir, uma vez que cometeu o crime dias após obter liberdade provisória, depois ter sido preso também pela prática de outro suposto crime de tráfico de drogas (certidão de fls. 59).” Trata-se, com efeito, de fundamentação idônea, justificando-se a manutenção do cárcere provisório, conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS E HOMICÍDIOS TENTADOS. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO FEITO. OBEDIÊNCIA AO ART. 387, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE DA CUSTÓDIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRADO DESPROVIDO. 1. Na hipótese, a prisão preventiva foi adequadamente mantida pelo juiz sentenciante, tendo sido demonstradas pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do acusado. Extraí-se dos autos que o paciente ameaçava, com arma em punho, os demais moradores da casa enquanto o corréu Manoel efetuava os disparos contra as vítimas. Ademais, o paciente tem outras passagens em sua folha de antecedentes, inclusive duas sentenças condenatórias transitadas em julgado, evidenciando risco concreto de reiteração delitiva. Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, tendo em vista o modus operandi do delito e a reiteração delitiva, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação. 2. Tendo o agente permanecido preso durante todo o processo, não deve ser permitido o recurso em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em primeiro grau já confirmada em sede de apelação. 3. Convém ainda ressaltar



que esta Corte Superior tem se posicionado no sentido de que o Juiz sentenciante, ao fundamentar a manutenção da prisão preventiva do réu, pode se reportar aos fundamentos anteriormente utilizados para justificar a segregação, exatamente como se verificou na hipótese dos autos, não havendo falar, portanto, em ofensa ao art. 387, § 1º, do CPP. 4. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser inaplicável medida cautelar alternativa, quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para manutenção da ordem pública. 5. A apontada ausência de contemporaneidade da custódia cautelar não foi objeto de análise no acórdão impugnado, o que obsta o exame por este Tribunal Superior, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância. 6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 669.066/PR, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 26/8/2022.) Desse modo, rejeito o pleito de concessão do direito de recorrer em liberdade. Por fim, indefiro o pleito de concessão da gratuidade de justiça, visto que se trata de matéria de competência do juízo de execução penal. Diante de tudo, VOTO no sentido de CONHECER, REJEITAR a PRELIMINAR e NEGAR PROVIMENTO ao apelo. Sala de Sessões, de maio de 2023. Presidente Relator Procurador (a) de Justiça