

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO CRIMINAL Nº. 8003421-38.2023.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: EDUARDO VALE DOS REIS Advogado (s): SIDNEI SUZART DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA ACORDÃO EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. APELANTE CONDENADO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº. 11.343/2006, A UMA PENA DE 07 (SETE) ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIAL FECHADO – REINCIDÊNCIA –, E PAGAMENTO DE 700 (SETECENTOS) DIAS–MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. PRETENSÕES RECURSAIS: 1) GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA AFETA À VARA DE EXECUÇÕES PENAIAS, COMPETENTE PARA EXAMINAR A CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIENTE DO APELANTE. 2) ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA INSERTA NO ART. 28 DA LEI Nº. 11.343/2006. INACOLHIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS. SUPOSTA CONDIÇÃO DE USUÁRIO QUE, POR SI SÓ, NÃO AFASTA A PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO – SENTENCIADO PRESO EM FLAGRANTE DELITO, EM LOCAL CONHECIDO COMO PONTO DE VENDA DE DROGAS, DE POSSE DE 41 (QUARENTA E UMA) PEDRAS DE CRACK E 13 (TREZE) PORÇÕES DE MACONHA, EMBALADAS EM FRAGMENTOS DE PLÁSTICO INCOLOR –, ALIADAS AS DEMAIS PROVAS DOS AUTOS – DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS, PRODUZIDOS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA – QUE CONVERGEM A CONDENÇÃO DO RECORRENTE NO ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. CONDENÇÃO MANTIDA. 3) REDUÇÃO DA PENA–BASE. ACOLHIMENTO PARCIAL. NOTA NEGATIVA RELATIVA AOS ANTECEDENTES QUE SE REVELA IDÔNEA. MANUTENÇÃO DA DESFAVORABILIDADE DA VETORIAL. NECESSIDADE, CONTUDO, DE INCIDÊNCIA DE CRITÉRIO DOSIMÉTRICO MAIS PROPORCIONAL. BASILAR ESTABELECIDADA EM 05 (CINCO) ANOS, 04 (QUATRO) MESES E 08 (OITO) DIAS. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA DEVIDAMENTE RECONHECIDA NA SENTENÇA (1/6). PENA DEFINITIVA ESTABELECIDADA EM 06 (SEIS) ANOS, 02 (DOIS) MESES E 29 (VINTE E NOVE) DIAS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA NO REGIME INICIAL FECHADO (REINCIDÊNCIA), E PAGAMENTO DE 616 (SEISCENTOS E DEZESSEIS) DIAS–MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO–MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. SENTENÇA HOSTILIZADA MANTIDA EM SEUS DEMAIS TERMOS CONDENATÓRIOS. 4) DETRAÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. EXAME QUE DEVE SER SUBMETIDO AO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL, DETENTOR DE ELEMENTOS MAIS EFETIVOS PARA A DEVIDA AFERIÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes Autos de APELAÇÃO CRIMINAL sob nº

8003421-38.2023.8.05.0001, em que figura como Apelante Eduardo Vale dos Reis e Apelado o Ministério Público do Estado da Bahia. Acordam, à unanimidade de votos, os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em conhecer parcialmente o recurso e, nesta extensão, julgar parcialmente provido o Apelo, nos termos do voto do Relator. Salvador/BA., data registrada em sistema JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA DESEMBARGADOR RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Provido em parte. Unânime. Salvador, 11 de Abril de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO CRIMINAL Nº.

8003421-38.2023.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: EDUARDO VALE DOS REIS Advogado (s): SIDNEI SUZART DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA RELATÓRIO Cuidam os autos de Apelação Criminal interposta por Eduardo Vale dos Reis em face de sentença condenatória proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador, nos autos da ação penal em epígrafe. Narra a inicial in verbis: “(...) Consta do incluso Inquérito Policial que, no

dia 19 de dezembro de 2022, por volta das 10h00min, na Praça Marechal Deodoro, Bairro Comercio, nesta capital, Investigadores da Polícia Civil flagraram o denunciado trazendo consigo substancias entorpecentes com fito de comercialização. Segundo se logrou apurar, no dia, horário e local, acima especificados, os Agentes Públicos realizavam ronda, com a viatura Falcão IV, objetivando coibir roubo a usuários de transporte coletivo e, chegando em um ponto de ônibus, ao identificarem a presença do denunciado, que era conhecido deles pelo seu envolvimento com crimes contra o patrimônio, decidiram proceder com a sua abordagem e, na oportunidade, ele apresentou a xerocopia da identidade e não ofereceu resistência e, na sua revista pessoal, foi verificado que trazia consigo uma mochila cinza contendo a quantia de R\$ 2,00 (dois reais); certa quantidade de maconha e pedras amarelas (crack). Em seu interrogatório extrajudicial, o denunciado, negou a posse e/ou propriedade das substâncias apreendidas, com o registro de que não é usuário de drogas ilícitas, bem como que já foi preso algumas vezes pelo crime de furto. O material ilícito apreendido foi submetido a testes, conforme laudo de constatação, à fl. 54, sendo identificado da seguinte forma: MATERIAL A – 11,13g (onze gramas e treze centigramas) de maconha, distribuída em 13 (treze) porções, acondicionadas em sacos de plástico incolor; MATERIAL B – 8,77g (oito gramas e setenta e sete centigramas) de cocaína, em forma de pedra, distribuída em 41 (quarenta e uma) porções, acondicionadas em fragmentos de plástico incolor. Em pesquisa ao E-SAJ verificou-se a existência de um processo criminal em desfavor do denunciado, tombado sob o nº 0515427-35.2018.8.05.0001, tramitando perante a 11ª Vara Crime da Comarca de Salvador.” (Id n. 56086820). Por tais fatos, restou o Apelante denunciado nos termos do art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/2006, tendo o juízo primevo recebido a Denúncia em 02 de maio de 2023. (Id nº. 56086843). Ultimada a instrução criminal, o acusado foi condenado pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, sendo fixada sua reprimenda em “07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, a ser cumprida em regime inicial FECHADO (art. 33, § 2º, alínea a, CPB), por ser reincidente”. (sic) (Id nº. 56087280). A sentença foi publicada em mãos do escrivão em 15/12/2023. (Id nº. 56087280). Inconformada, a Defesa interpôs Apelação (Id nº. 56087289), requerendo, preliminarmente, “a concessão dos benefícios da Justiça gratuita, tendo em vista ser pobre no sentido legal, não podendo arcar com as custas processuais sem prejuízo do seu sustento e de sua família” (sic). No mérito, a reforma da sentença para “absolver o réu do crime de tráfico de drogas, para uma tipificação de dependente químico com penas previstas no artigo 28, inciso I, II, III da Lei 11.343/06” (sic). Alternativamente, “que a pena seja reduzida a baixo do mínimo previsto no artigo 33 caput da Lei 11.343/06, sem prejuízo do direito da detração Penal com fulcro no artigo 42 do CP” (sic). Em contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo improvimento do recurso. (Id nº. 56087293). A douta Procuradoria de Justiça opinou pelo “CONHECIMENTO PARCIAL (não devendo ser apreciado o pleito de gratuidade) e, na parte conhecida, seu respectivo IMPROVIMENTO” (Id nº. 56236081). Salvador/BA., data registrada em sistema JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA DESEMBARGADOR RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO CRIMINAL Nº. 8003421-38.2023.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: EDUARDO VALE DOS REIS Advogado (s): SIDNEI SUZART DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA VOTO Presentes os pressupostos de sua admissibilidade, a Apelação deverá ser parcialmente

conhecida. 1 – Pedido de Gratuidade da Justiça. Ab initio, no que diz respeito ao pedido de gratuidade da justiça, é preciso deixar assente que o seu exame compete ao Juízo das Execuções Penais, nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal Brasileiro, c/c os parágrafos 2º e 3º, do art. 98 do Código de Processo Civil, que revogou o art. 12 da Lei nº.

1.060/50, não podendo ser conhecido, portanto, por este órgão ad quem. Nesse sentido colhem-se julgados deste Egrégio Tribunal de Justiça e do Tribunal da Cidadania: "(...) 1. Não acolho o pedido do recorrente Roberto Reis Conceição para que seja dispensado da obrigação de pagar as custas processuais, uma vez que eventual isenção do pagamento das custas processuais deverá ser avaliada na fase de execução da sentença condenatória, quando será possível aferir a verdadeira situação econômica do condenado. 2. (...)". (TJ-BA – APL: 03605877720128050001 BA

0360587-77.2012.8.05.0001, Relator: José Alfredo Cerqueira da Silva, Data de Julgamento: 21/11/2013, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Data de Publicação: 27/11/2013) (grifos acrescidos) "(...) 1. Nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais. 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 do decreto condenatório. (...) (AgRg no AREsp n. 394.701/MG, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 4/9/2014) (grifos acrescidos). Por tais razões, não se conhece do pedido. 2 –

Absolvição ou a desclassificação do delito para o tipo penal previsto no art. 28 da Lei nº. 11.343/2006. No caso dos autos, o nobre Magistrado de primeiro grau proferiu o édito condenatório com âncora em elementos dos autos (probatórios e/ou informativos) que demonstraram a certeza de que o Apelante foi o autor do fato criminoso, cuja materialidade igualmente restou configurada, narrado na exordial. Com efeito, a prova de que as substâncias encontradas na posse do Recorrente (Auto de Prisão em Flagrante; Auto de Exibição e Apreensão, Boletim de Ocorrência e Laudo de Constatação. Evento nº. 56086821) tratam-se, de fato, de entorpecentes de uso proibidos neste país resta devidamente evidenciada através do Laudo Pericial (Id nº. 56086835), consoante se percebe da transcrição de sua conclusão a seguir: “Resultado: Detectada a substância – 9

–tetraidrocanabinol (THC) no Material A e benzoilmetilecgonina (Cocaína) no Material B. Aliando a prova pericial com os depoimentos dos agentes de segurança pública que efetuaram a prisão em flagrante do sentenciado, não pairam dúvidas de que as referidas substâncias estavam com este para serem comercializadas, conforme se infere das transcrições a seguir: “(...) que se recorda de ter participado de diligências sobre o fato. Perguntado acerca da dinâmica relatada na denúncia, afirmou que encontrava-se em ronda no circuito de alta incidência de assaltos a coletivos, e que quando o cidadão avistou o veículo tentou se esconder na praça, e o coordenador da equipe, Sr. Arivaldo, ordenou que parasse o veículo e realizasse uma abordagem no indivíduo; que realizada a abordagem, ele estava com uma mochila com “certa quantidade de... umas trouxinhas de uma substância verde aparentando ser maconha” e “e uma quantidade também de pedra”; que conduziram ele até a delegacia, e que um colega do depoente puxou os antecedentes do acusado e constataram uma passagem por tráfico de drogas, o qual foi apresentado pela Polícia Militar; que o acusado se recusou a entrar na viatura; que quando os policiais encontraram as drogas, ele ficou calado, mas quando chegou à Delegacia, o acusado disse que não era o

dono das drogas; disse ainda que “se não me engano tinham três óculos e acho que dois reais”; que não recorda se no dia da ocorrência o acusado portava alguma documentação; por fim, afirmou que quem procedeu à revista pessoal do acusado foi o coordenador da equipe, que era o Investigador Arivaldo, tudo conforme relatado em audiência, ID 404883694”. (IPC José Raimundo de Jesus. Trechos extraídos da sentença. Id nº. 45622883) (grifos originais)”. “(...) afirmou se recordar da diligência, tendo sido realizada em conjunto com Arivaldo Coutinho e José Raimundo. Acerca da dinâmica da denúncia informou que estavam em uma viatura nas imediações da praça Deodoro, “Praça da Mãozinha”, local contumaz na venda de ilícitos; que avistaram o Réu e o mesmo é conhecido no GERC; que Eduardo ficou nervoso e tentou se desfazer de uma mochila o que foi percebido pelos agentes; que realizada a abordagem, foram encontrados ilícitos na mochila; que tinha uma substância branca, não se recordando se era cocaína ou crack, e uma substância esverdeada aparentando ser maconha, dentro da mochila; que ele não conseguiu dispersar a mochila; que o Réu teria ainda dito que não trabalhava com drogas, “que o negócio dele é furto”; que já tomou conhecimento dele já ter sido preso por tráfico de drogas; que o acusado tem uma vasta ficha criminal no GERC, sobre furtos à coletivos; que a maneira que o acusado se comportou ao avistar a viatura e o local propício à furtos, foi o que ensejou a abordagem no acusado; que a abordagem foi tranquila e não houve resistência pela parte do acusado; que inclusive não foram utilizadas algemas no acusado, no momento da prisão; por fim, afirmou que não fez a busca pessoal, que ficou na contenção, tudo conforme relatado em audiência, ID 404883694”. (IPC Sandro Nascimento Silva Santos. Trechos extraídos da sentença. Id nº. 45622883) (grifos originais)”. “(...) que lembra do Acusado, que inclusive ele já é uma pessoa conhecida na Delegacia por prática de furto, aduzindo que nesse dia estavam de ronda, quando avistaram o Acusado tentando se esconder, que estacionaram e foram pra dentro da área (feira), detendo-o e realizando a abordagem, tendo sido encontradas na mochila dele substâncias (pedras e papелotes). Afirmou que a área é conhecida pela compra e venda de drogas, e que não tinha conhecimento de notícias sobre ser o Acusado envolvido com tráfico de drogas, mas sim com furto e roubo, juntamente com outras pessoas que ele" caminhava nessa vida marginal ". Disse que não tinha conhecimento sobre ser o Acusado membro de alguma facção, e que não se recordava da quantidade exata de drogas. Sobre o contexto da abordagem, informou que faz parte de uma linha investigativa de combate e coibição dos assaltos, mesmo porque o Acusado estava sempre na mesma área (praça da mãozinha). Informou que o Acusado já tinha sido identificado por duas vítimas, tudo conforme relatado em audiência, ID 404883694.” (IPC Sandro Nascimento Silva Santos. Trechos extraídos da sentença. Id nº. 45622883) (grifos originais)”. Da leitura dos depoimentos dos agentes de segurança pública não se verifica, portanto, qualquer dúvida acerca da conduta do Apelante, tendo as testemunhas sido uníssonas na descrição das circunstâncias da prisão – abordagem em “área conhecida pela compra e venda de drogas” (sic), decorrente de fundada suspeita, após o Apelante tentar dispersar uma mochila e se esconder dos agentes policiais –, bem como que a quantidade de entorpecentes apreendidos não indicava se tratar de um mero usuário de drogas – 41 (quarenta e uma) porções de cocaína/crack, em forma de pedra, acondicionadas em fragmentos de plástico incolor, e 13 (treze) porções de maconha, acondicionadas em sacos de plástico incolor, prontos para venda –, elementos que, aliados às demais provas encartadas aos autos, demonstram a prática do delito capitulado no

art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/2006. Sobreleve-se que em razão da relevância do cargo que ocupam, com o objetivo de promover a segurança pública da sociedade baiana, deve-se atribuir um relevante valor probatório para as suas declarações, caracterizando-as como meio idôneo a lastrear eventual condenação. Neste diapasão, ressalte-se, ainda, que a Defesa não se desincumbiu em trazer ao in folio qualquer prova que ilidisse os depoimentos das testemunhas, de forma que a presunção de legitimidade que norteia a atuação dos agentes de segurança pública não pode ser afastada no caso ora em testilha, uma vez que, conforme já declinado, as suas declarações encontram-se corroboradas nos autos através de outros elementos de prova. Decerto, o Tribunal da Cidadania já consolidou entendimento neste sentido, como se pode extrair da ementa abaixo colacionada: “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL. REDUTOR DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Inicialmente, relembro que o habeas corpus não é a via adequada para apreciar pedido de absolvição, tendo em vista que, para se deconstituir o decidido pelas instâncias de origem, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do remédio constitucional, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. 2. As instâncias ordinárias embasaram a condenação do paciente em elementos fáticos e probatórios concretos, os quais, detidamente examinados em primeiro e segundo grau de jurisdição, conduziram à conclusão de que o réu praticou o crime de associação para o tráfico, de maneira estável e duradoura, com os demais denunciados. Assim, deconstituir tal entendimento, para absolver o paciente, implicaria aprofundado reexame dos fatos e provas carreados aos autos procedimento que é incompatível com a via estreita do habeas corpus. 3. Os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos (AgRg no HC n. 615.554/RJ, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 2/2/2021, DJe de 8/2/2021.) 4. Mantida a condenação pela prática do crime de associação para o tráfico, descabida a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 816.590/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/8/2023, DJe de 22/8/2023.) (Grifos acrescidos). Sobreleve-se que foram apreendidas 41 (quarenta e uma) trouxinhas de crack (8,77g) e 13 (treze) porções do entorpecente vulgarmente conhecido como maconha (11,13g), em porções fracionadas e prontas para venda, o que, ao contrário, como quer fazer crer a Defesa, de demonstrar que o Recorrente é um mero usuário de entorpecentes, fulmina, por mais uma vertente, a suposta alegação de posse de drogas para consumo pessoal, considerando a variedade e natureza deletéria das drogas apreendidas, bem como o seu fracionamento, os quais, aliadas as circunstâncias da prisão já descrita alhures, comprovam, sem qualquer sombra de dúvidas, a destinação mercantil dos entorpecentes. A propósito: “(...) 2. Consoante o disposto no art. 28, § 2º, da Lei n. 11.343/2006, não é apenas a quantidade de drogas que constitui fator determinante para a conclusão de que a substância se destinava a consumo pessoal, mas também o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente. (...)” (RHC n. 94.980/RN, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 6/10/2020, DJe de 29/3/2021.). Não menos

relevante é também o fato de que o próprio Apelante afirmou na fase inquisitorial que “não faz uso de nenhum tipo de droga ilícita” (Evento nº. 56086830, fl. 21) e, em juízo, que “já usou drogas, mas hoje não faz mais uso;” (sic). (Id nº. 56087281. Trecho extraído da sentença). Logo, por mais uma vertente verifica-se a fragilidade a versão defensiva. A alegação de que o entorpecente se destinava ao uso pessoal do Apelante, portanto, não encontra qualquer amparo no material probatório dos autos, não se desincumbido a Defesa em apresentar qualquer adminículo de prova no sentido de que o sentenciado se trata de fato de um mero usuário de drogas, consistindo, dessa forma, as suas alegações em uma tentativa de convencer a autoridade judiciária da sua suposta dependência, como sói acontecer em casos como o ora em testilha. Demais disso, frise-se, a alegada condição de usuário, por si só, não afasta o crime capitulado no art. 33 da Lei nº. 11.343/2006, sendo cediço que comumente usuários se dedicam ao tráfico de drogas, comercializando pequenas porções, justamente para sustentar o seu vício. Cumpre registrar, ainda, que o fato de o Recorrente não ter sido flagrado na prática da mercancia ilícita de entorpecentes igualmente não afasta a conduta delitiva, haja vista que o crime tipificado no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006 é de ação múltipla, consumando-se com a simples prática de quaisquer das condutas elencadas no mencionado artigo, bastando, dessa forma, ser surpreendido, por exemplo, portanto, trazendo consigo, guardando, transportando ou, até mesmo, entregando a consumo ou fornecendo, mesmo que gratuitamente, substância entorpecente a outrem. Abordando o tema, Renato Brasileiro Lima destaca: “Apesar de a expressão” tráfico de drogas “estar relacionada à ideia de mercancia e lucro, fato é que a tipificação desse crime dispensa a presença de qualquer elemento subjetivo específico, bastando a consciência e a vontade de praticar um dos 18 (dezoito) verbos constantes do art. 33. Portanto, diversamente do crime do art. 28 da Lei de Drogas, que se caracteriza pela presença do especial fim de agir de o agente trazer a droga consigo para consumo pessoal, sendo considerado, pois, tipo incongruente (ou congruente assimétrico), os crimes de tráfico de drogas são espécies de tipos congruentes, vez que há uma perfeita adequação entre os elementos objetivos e subjetivos do tipo penal, isto é, são infrações desprovidas de qualquer outro elemento subjetivo – o chamado dolo específico da doutrina tradicional (ou especial fim de agir).”<sup>2</sup> Destarte, a autoria e a materialidade do fato objeto desta ação penal restam devidamente comprovadas no painel probatório, inexistindo dúvidas de que o Apelante violou as normas insertas no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/2006, devendo, assim, ser mantida a sua condenação, e, por consequência, a capitulação jurídica de sua conduta fixada na sentença, afastando-se as teses absolutória e desclassificatória. 3 – Redução da pena abaixo do mínimo legal previsto no art. 33 da Lei nº. 11.343/2006. Argumenta a Defesa que a pena se revela exacerbada, considerando que foi reconhecida apenas uma circunstância judicial negativa em desfavor do Apelante, postulando a redução da pena do Recorrente aquém do mínimo legal. Na primeira fase do procedimento dosimétrico, o nobre Magistrado a quo reconheceu como desfavorável a vetorial antecedentes, exasperando a basilar em 01 (um) ano, nos seguintes termos: “4 – DA DOSIMETRIA DA PENA: 4.1) 1ª fase: Com base nos arts. 59 do Código Penal e 42 da Lei 11.343/06, passo a examinar as circunstâncias Judiciais para a fixação da pena-base privativa de liberdade. Em cotejo com os elementos existentes no processo, constata-se que o Acusado agiu com culpabilidade normal à espécie. Quanto aos antecedentes, em pesquisas nos sistemas (PJE e e-SAJ), verifica-se que

o Réu possui em seu desfavor diversos registros criminais, por delitos patrimoniais, e, inclusive, mais de uma condenação transitada em julgado, a saber: Processo n. 0071152-13.2011 da 13ª Vara Criminal desta Capital, por furto qualificado, relativo a fato ocorrido em 02/07/2011, com trânsito em julgado operado em 06/06/2022; Processo n. 0572492-90.2015 da 11ª Vara Criminal desta Capital, por roubo qualificado, relativo a fato ocorrido em 07/11/2015, com trânsito em julgado operado em 02/08/2017; Processo n. 0538299-10.2019 da 8ª Vara Criminal desta Capital, por furto simples, relativo a fato ocorrido em 09/10/2019, com condenação em 1º grau por sentença exarada em 21/07/2023, estando em grau de recurso; Processo n. 8102282-30.2021 da 5ª Vara Criminal desta Capital, por furto qualificado, relativo a fato ocorrido em 11/03/2021, estando na fase inicial de citação. Deste modo, considerando a existência de duas condenações criminais transitadas em julgado, é certo reconhecer a circunstância negativa dos maus antecedentes em desfavor do Réu. Quanto à sua conduta social e personalidade, inexistem dados nos autos para valorar. O motivo presume-se ser o de sempre: o desejo de lucro fácil. As circunstâncias do crime estão relatadas nos autos. As consequências do crime são as comuns inerentes ao tipo. Nada a valorar quanto ao comportamento da vítima – Estado. Quanto a quantidade de drogas apreendidas e diversidade, entendemos que não foi expressiva a ponto de ensejar a majoração da pena-base por esse fator (11,13g de maconha e 8,77g de cocaína sob a forma de pedras – crack). Visto isso, considerando os maus antecedentes criminais do Réu, observando-se o intervalo das penas mínima e máxima do crime de tráfico de drogas (dez anos), e sendo 10 (dez) as circunstâncias judiciais ( 8 do CP, art. 59, e 2 da Lei de Drogas – quantidade de droga e diversidade do material), chegando assim ao patamar de 01 (um) ano para cada circunstância negativa, de modo que fixo-lhe a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.” (Id nº. 56087281). Examinando o decisum guerreado, com razão o nobre Magistrado no tocante a desfavorabilidade da vetorial antecedentes criminais, haja vista a existência de duas condenações transitadas em julgado em desfavor do sentenciado – “Processo n. 0071152-13.2011 da 13ª Vara Criminal desta Capital, por furto qualificado, relativo a fato ocorrido em 02/07/2011, com trânsito em julgado operado em 06/06/2022; Processo n. 0572492-90.2015 da 11ª Vara Criminal desta Capital, por roubo qualificado, relativo a fato ocorrido em 07/11/2015, com trânsito em julgado operado em 02/08/2017”. Nesse ponto é preciso fazer um recorte para registrar que apenas uma delas subsidiou a nota negativa ora em comento, reservando-se a segunda condenação para fundamentar o reconhecimento da agravante da reincidência, ex vi: “(...) 4.2) 2ª fase: No caso em comento, há que ser observada a circunstância agravante da reincidência, prevista no art. 61, inciso I, do CPB, em face da segunda condenação transitada em julgado, por fato anterior àquele sob apuração nesta lide penal e também condenação definitiva anterior, conforme pontuado supra, a qual aplico no patamar de 1/6. Inexistem circunstâncias atenuantes. (...)”. (Id nº. 56087281). Pois bem. In casu, entende este Relator que no tocante ao quantum indicado pelo nobre sentenciante para afastar a sanção-base do mínimo legal previsto à espécie, deve ser parcialmente acolhido o pleito recursal, e, consequentemente, 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 nos tipos penais 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 perfilhar 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<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. 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 presentemente abordado, 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 à 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, valorada de forma negativa apenas a moduladora antecedentes, a pena-base resta estabelecida em 05 (cinco) anos, 04 (quatro) meses e 08 (oito) dias de reclusão. Quanto à segunda fase da dosimetria, não se verifica a existência de circunstância atenuante a ser reconhecida. Todavia, como já declinado e bem pontuado pelo nobre Magistrado de primeiro grau, deve ser reconhecida a agravante da reincidência (art. 61, I, do CPB), “em face da segunda condenação transitada em julgado, por fato anterior àquele sob apuração nesta lide penal e também condenação definitiva anterior” (sic). Assim, incidindo na hipótese o patamar de 1/6 (um sexto), resta uma pena de 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 29 (vinte e nove) dias de reclusão. Inviável no caso vertente, a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/2006, uma vez que o Recorrido é reincidente e possui Maus antecedentes, restando fartamente demonstrada a sua dedicação a atividades criminosas, conforme bem examinado pelo douto sentenciante. De igual modo, ausentes causas de aumento de pena a serem reconhecidas, torna-se definitiva a reprimenda do Apelante em 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 29 (vinte e nove) dias de reclusão. Acompanhando os mesmos critérios para fixação da sanção corporal, fixa-se a pena pecuniária em 616 (seiscentos e dezesesseis) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Mantém-se o regime inicial fechado para cumprimento da pena, com fundamento no art. 33, § 2º, a, do CPB – reincidência. 4 – Detração Penal. Por fim, no tocante a detração penal, não se vislumbra nos fólios elementos concretos suficientes que possibilitem, com segurança, a adoção de tal procedimento nesta oportunidade, razão pela qual deixa-se tal análise para o Juízo das Execuções Penais, que possui meios efetivos para avaliar com exatidão o período de prisão cautelar a que ficou submetido o Apelante. Ante todo o exposto, vota-se pelo CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO, e, nesta extensão,

pelo PROVIMENTO PARCIAL do Apelo, mantendo-se a sentença vergastada em seus demais termos condenatórios. O presente Acórdão serve como ofício.

1Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei. (...) § 2o A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência. 2Legislação Criminal Especial Comentada. Ed. JusPODIVM Salvador, fl. 751. Salvador/BA., data registrada em sistema

JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA DESEMBARGADOR RELATOR