

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APMN 08 Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0518998-77.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Marcelo Franca dos Santos Advogado (s): ANDRE LUIS DO NASCIMENTO LOPES, ANDREIA LUCIARA ALVES DA SILVA LOPES APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. CONJUNTO PROBATÓRIO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. POLICIAIS. DEPOIMENTOS. VALIDADE. DOSIMETRIA. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. IDONEIDADE. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES DIVERSAS. CÔMPUTO. POSSIBILIDADE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. HABITUALIDADE DELITIVA. CONDENAÇÃO ANTERIOR. RECURSO CONHECIDO IMPROVIDO. 1. O delito reprimido pelo art. 33 da Lei nº 11.343/06 se estabelece sob natureza multinuclear, restando configurado pela prática de qualquer dos verbos ali compreendidos, e não apenas pela flagrância do agente na venda direta de entorpecentes ilícitos. 2. Comprovando-se, pelo vasto conjunto probatório constante dos autos, que o Réu trazia consigo substância entorpecente (913,64 g de maconha, distribuídas em 02 tabletes e 06 porções de maconha, 26,68g de cocaína em pó, distribuída em 13 pinos de cocaína; 48,10g de cocaína em forma de sólida (1 pedra de crack), além de 01 balança de precisão, R\$ 34,50 e sacos diversos para embalar droga), resta configurada a incursão objetiva na norma penal incriminadora, haja vista que materializado um de seus verbos nucleares. 3. A validade da prova subjetiva não é afastada pela condição de policiais das testemunhas, cujos depoimentos são amplamente passíveis de valoração, especialmente quando em compasso com as demais provas que respaldam a imputação, notadamente a efetiva apreensão do entorpecente em poder do agente, e não produzida qualquer contraprova em defesa deste. Precedentes do STJ. 4. Dosimetria. Contando o agente com duas condenações pretéritas transitadas em julgado, não há óbice a que seja uma delas valorada como circunstância judicial negativa, relativa aos antecedentes, e, a outra, como caracterizadora de reincidência, na primeira e na segunda fases do cálculo dosimétrico, respectivamente. Precedentes. 5. Evidenciado o histórico envolvimento do Réu com condutas ilícitas, inclusive acumulando condenação anterior pelo mesmo delito, justifica-se a não incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, haja vista que descaracterizada a condicionante cumulativa de não dedicação à atividade criminosa. Precedentes. 6. RECURSO IMPROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.º 0518998-77.2019.8.05.0001, em que figuram, como Apelante, MARCELO FRANÇA DOS SANTOS e, como Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DA BAHIA, ACORDAM os Desembargadores componentes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto condutor, adiante registrado. DES. ABELARDO PAULO DA MATTA NETO PRESIDENTE / RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 31 de Maio de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0518998-77.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Marcelo Franca dos Santos Advogado (s): ANDRE LUIS DO NASCIMENTO LOPES, ANDREIA LUCIARA ALVES DA SILVA LOPES APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): RELATÓRIO MARCELO FRANÇA DOS SANTOS interpôs recurso de apelação contra a sentença penal condenatória prolatada pelo Juízo da 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de

Salvador, condenando-o pela incursão na conduta recriminada pelo artigo 33 da Lei nº 11.343/06, sob a basilar imputação de que, no dia 20/12/2018, por volta das 17h30min, Policiais Militares, realizavam rondas no Bairro de Brotas, quando foram informados que na localidade conhecida como "brongo" haviam indivíduos armados e traficando drogas, ao que para lá se dirigiram, sendo recebidos a tiros, havendo revide, e o acusado alcançado quando tentava fugir pulando um muro e caiu ao chão, na posse de uma sacola de papelão, contendo em seu interior as drogas ilícitas descritas no auto de exibição e apreensão, além de dinheiro, balança de precisão e sacos plásticos vazios. De proêmio, em prestígio aos preceitos da celeridade, da eficiência e da economia processual, e tendo em vista ali se externar suficientemente, no que relevante, a realidade da marcha processual até então desenvolvida, adota-se o relatório da sentença de fls. 138/144, a ele acrescendo o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Apreciando as imputações da denúncia, o Julgador Primevo reconheceu a materialidade delitiva e a correspondente autoria acerca do crime adrede apontado, condenando o Réu às penas definitivas de 06 (seis) anos, 06 (seis) meses, em regime semiaberto, e 22 (vinte e dois) dias de reclusão e 655 (seiscentos e cinquenta e cinco) dias-multa, sendo cada dia multa em 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato. Irresignado, o Acusado interpôs apelação, suscitando a tese de insuficiência de provas para a condenação, a impor a absolvição. Sucessivamente, requer a fixação da pena-base no mínimo legal, o afastamento da agravante da reincidência, assim como a aplicação da causa de diminuição correlata ao § 4º, do art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, com alteração do regime inicial de cumprimento de pena para o aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito. Prequestionou os arts. 155, 156, 386, V e VII, todos do CPP, art. 59 do CP, art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, bem como o art. 59, LVII, LIV, XLVI, da CF/88. (ID 23582732). O Ministério Público apresentou contrarrazões pugnando pela integral manutenção do decisum. A Procuradoria de Justiça ofertou parecer, pelo não provimento do recurso (ID 23582740). Retornando-me os autos à conclusão, constatada a ausência de diligências pendentes, neles lancei a presente sinopse, submetendo-a à Eminente Revisão. É o suficiente a relatar. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0518998-77.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Marcelo Franca dos Santos Advogado (s): ANDRE LUIS DO NASCIMENTO LOPES, ANDREIA LUCIARA ALVES DA SILVA LOPES APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros VOTO Ao exame dos autos, deflui-se cuidar-se de Apelação Criminal manifestada contra sentença condenatória proferida por Juiz singular, revelando-se, à luz do art. 593, I, do Código de Processo Penal, patente a adequação da modalidade recursal à hipótese em que utilizada. O recurso foi interposto no prazo legal, com observância das formalidades a ele inerentes, tornando, portanto, imperativa a sua análise como peça de impugnação. Acerca da imputação, tem-se que o Apelante foi denunciado como incurso na conduta recriminada pelo art. 33 da Lei nº 11.343/06, pelo fato de ter sido flagrado na posse de substâncias entorpecentes, em relato assim contido na peça incoativa. A saber: "(...) Narrou a exordial acusatória que, no dia 20/12/2018, por volta das 17h30min, Policiais Militares, realizavam rondas no Bairro de Brotas, quando foram informados que na localidade conhecida como "brongo" haviam indivíduos armados e traficando drogas, ao que para lá se dirigiram, sendo recebidos a tiros, havendo revide, e o acusado alcançado

quando tentava fugir pulando um muro e caiu ao chão, na posse de uma sacola de papelão, contendo em seu interior as drogas ilícitas descritas no auto de exibição e apreensão, além de dinheiro, balança de precisão e sacos plásticos vazios.” (ID Transcrição conforme sentença) Nesse prisma delimitativo, quanto à materialidade o material apreendido consta do Auto de Exibição e Apreensão (fls. 12), Laudo de Constatação (fls. 32) e Laudo Definitivo (fl. 52), identificando a apreensão de 913,64 g de maconha, distribuídas em 02 tabletes e 06 porções de maconha, 26,68g de cocaína em pó, distribuída em 13 pinos de cocaína; 48,10g de cocaína em forma de sólida (1 pedra de crack), as quais se encontram relacionadas como proscriita no país, conforme Lista F-2 da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, além de 01 balança de precisão, R\$ 34,50 e sacos diversos para embalar droga. Logo, não sobejam dúvidas acerca da materialidade do fato. No atinente à autoria delitiva, o Acusado nega a propriedade da droga, afirmando outros indivíduos correram, e, como ele tem passagem por tráfico, correu também, vejamos: “(...) Réu MARCELO FRANCA DOS SANTOS, declarou que estava na "passada" e sua namorada reside no local. Que ia pegar o metrô e na "passada" os indivíduos correram. Que por ter passagem por tráfico, correu também. Que nada foi encontrado em sua mão. Que na corrida machucou o pé e teve assistência médica. Que os indivíduos largaram a droga na rua, mas o acusado não viu. Que teve disparos de arma de fogo efetuada pela Polícia. Que o pessoal não atirou. Que é ajudante prático de metalúrgico. Que já foi preso duas vezes por tráfico, em Pirajá. Que reside em Pirajá. Que em 2018 não usava droga e passou a usar em 2019 depois parou e adquiria em Engomadeira. Que em Pirajá não tem facção e não sabe dizer se no “brongo” tem. Que não conhecia os "meninos" que correram. Que só viu as drogas quando os policiais apresentaram. Que a sua namorada comentou que os "meninos" que correram eram traficantes. Que viu a maconha na caixa e estava em pedaços. Que comprava droga para uso na Engomadeira por trinta reais. (...)” [Transcrição conforme sentença – grifamos] Os depoimentos colhidos na instrução processual, ratificando os elementos da fase inquisitorial, são os prestados por policiais, os quais foram categóricos ao afirmar a prisão do Acusado portando drogas. A saber (transcrição conforme sentença – grifos nossos): SD PM SÉRGIO RICARDO FÉ DE SOUZA. "Que participou da diligência e reconhece o acusado presente nesta audiência. Que foram verificar uma denúncia sobre o tráfico de drogas na localidade conhecida como “brongo” em Brotas. Que ao chegarem ao local e realizarem incursão a pé, se depararam com indivíduos armados, havendo troca de tiros. Que na fuga conseguiu alcançar o acusado após ter pulado um muro. Que o mesmo estava na posse de uma sacola com drogas. Que não dá para definir se o acusado fazia parte do grupo. Que não se recorda se outra pessoa foi presa. Que salvo engano o acusado se lesionou ao pular o muro, o que possibilitou sua captura. Que em razão do tempo não se recorda qual a droga apreendida, nem se o acusado portava arma de fogo. Que foi o primeiro contato com o acusado. Que a localidade é comandada por Robson da facção BDM. Que o acusado foi atendido na UPA e logo em seguida apresentado na Delegacia. Que não se recorda quem alcançou e encontrou as drogas com o acusado". SD PM WANDER GUEDES BRITO. "Que participou da diligência que resultou na prisão do acusado e o reconhece nesta audiência. Que salvo engano, houve uma denúncia sobre tráfico de drogas e elementos armados na localidade conhecida como “brongo”. Que ao chegarem ao local, houve disparos de arma de fogo e revide. Que acredita que haviam mais pessoas. Que não se recorda como o acusado foi capturado. Que

confirma seu depoimento na Delegacia sendo o mesmo fiel à época. Que se recorda que o acusado se lesionou ao tentar fugir. Que salvo engano o acusado estava com uma sacola de papelão com tablete de maconha e pinos. Que o local é contumaz no tráfico de drogas com arma de fogo. Que não sabe quem encontrou a droga com o acusado. Que na localidade também residem pessoas de bem, como em qualquer outro local". [Transcrição conforme sentença – destacamos] Sob esse aspecto, aliás, deve-se de logo extirpar questionamentos quanto à validade dos depoimentos dos policiais que participaram da diligência do flagrante, pois, conforme assentado no Superior Tribunal de Justiça, inexistente óbice à sua valoração como elementos de convicção do Julgador, especialmente quando robustamente colhidos na fase inquisitorial e ratificados na instrução, em compasso com as evidências delitivas complementares, sobretudo a efetiva apreensão dos entorpecentes com o Acusado. Neste ponto, fundamentou o Juízo de primeiro grau: "(...) Note-se que as declarações do denunciado não condiz com a realidade dos fatos, o que revela o seu propósito em esquivar-se da responsabilidade pela prática delitiva. Ressalte-se que o réu foi preso em dezembro de 2018, e as testemunhas de acusação ouvidas somente em 10/03/2020, entretanto, mesmo ocorrendo esse lapso temporal, seus depoimentos foram uníssonos e esclarecedores acerca de como se deu a diligência que resultou na prisão do acusado, bem assim, não titubearam em afirmar que as drogas estavam com ele, acondicionadas dentro de uma sacola, sendo capturado quando tentou pular um muro se lesionando, fato este que facilitou seu alcance, estando seus relatos em total conformidade com os prestados na fase inquisitiva, sendo a prova firme, convincente e válida para uma condenação. Ademais, não é crível que os prepostos do Estado, de forma aleatória, tivessem imputado injustamente ao réu as drogas encontradas, sobretudo, quando afirmaram que não conheciam o réu anteriormente àquele episódio. É certo, portanto, que a narrativa apresentada pelo denunciado, como já dito, apenas revela o seu desejo de livrar-se da responsabilidade criminal pela prática do crime de tráfico. Portanto, os depoimentos dos agentes policiais possuem credibilidade e são legítimos, os quais, somados aos demais aspectos e circunstâncias inerentes ao caso, revelam a autoria e materialidade delitivas, não abrindo enchança à aplicação do princípio in dubio pro reo. A dinâmica delitiva teve harmonia nos dizeres dos policiais, inclusive, com uniformidade nas palavras, imprimindo assim sua exatidão. [Transcrição conforme sentença – realces nossos] Com efeito, dado o seu múnus público e fé que o acompanha, não se pode presumir que policiais militares ouvidos como testemunhas tenham a intenção de incriminar falsamente o Acusado, principalmente quando a narrativa prestada em Juízo se apresenta uniforme desde a fase inquisitorial e, sobretudo, há a comprovação material das substâncias ilícitas, efetivamente apreendidas. Confirmam-se os seguintes precedentes (com destaques acrescidos): PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. DILIGÊNCIA REALIZADA NO DOMICÍLIO DO AGRAVANTE SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. ENTORPECENTES DISPENSADOS PELO SUSPEITO ANTES DA ABORDAGEM POLICIAL. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. PALAVRA DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. REVERSÃO DO JULGADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. 1. (...) 3. A jurisprudência desta Corte é firmada no sentido de que "o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente

qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso" (HC n. 477.171/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018). 4. A mudança da conclusão alcançada no acórdão impugnado, de modo a absolver o acusado, exigiria o reexame das provas, o que é vedado nesta instância extraordinária, uma vez que o Tribunal a quo é soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ). 5. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no AREsp 1770014/MT, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2020, DJe 15/12/2020) PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO EM SEGUNDO GRAU. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS COLHIDOS EM JUÍZO. CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS. VALIDADE. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTO CONCRETO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE DESPROPORÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. CONCLUSÃO DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. QUANTIDADE DE DROGA. VALORAÇÃO DE OUTROS ELEMENTOS. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. ORDEM DENEGADA. 1. Inexiste óbice no fato de estar a condenação embasada no depoimento dos policiais responsáveis pelo flagrante do corréu, mormente quando colhidos sob o crivado contraditório e em harmonia com os demais elementos de prova. Precedente. 2. (...) 6. Ordem denegada. (STJ – HC 418.529/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 27/04/2018) O conjunto probatório, desse modo, mostra-se assaz suficiente para evidenciar, além da materialidade delitiva, também a autoria do Acusado, eis que sua negativa acerca da prática criminosa culminou por se revelar descompassada com os demais elementos probatórios, notadamente por não se ter colhido qualquer um deles, sequer indiciário, acerca da existência de um suposto desiderato dos policiais em prejudicá-lo deliberadamente, especialmente a ponto de utilizarem quantidade, variedades e apetrechos apenas para tanto. Por outro vértice, é também imperativo gizar que, nos exatos termos do que consignado na sentença, a tipificação delitiva em que incurso o Recorrente possui multiplicidade de núcleo, abarcando diversas condutas, dentre as quais objetivamente se enquadra aquela por ele empreendida. Com efeito, assim se põe a abrangente redação do art. 33 da Lei nº 11.343/06: "Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena: reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias multa" No caso dos autos, ainda que não tenha o Acusado sido flagrado vendendo entorpecentes, não há dúvida de que trazia consigo, na quantidade de 913,64 g de maconha, distribuídas em 02 tabletes e 06 porções de maconha, 26,68g de cocaína em pó, distribuída em 13 pinos de cocaína; 48,10g de cocaína em forma de sólida (1 pedra de crack), além de 01 balança de precisão, para a finalidade de mercancia, incidindo, portanto, em ao menos um dos verbos nucleares do tipo penal. Diante de tais circunstâncias, inexiste reproche a ser feito nas conclusões do decisor, revelando-se acertado o reconhecimento do Acusado como incurso na tipificação prevista no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Firmada a prática delitiva e a respectiva autoria do Acusado, cumpre analisar a dosimetria das penas alcançada na origem. Na hipótese dos fólios, extrai-se dos autos virtuais que o

Magistrado de origem, na primeira fase, fixou a pena-base em 05 (cinco) anos, 07 (meses) e 15 (quinze) dias de reclusão e multa de 561 (quinhentos e sessenta um) dias-multa, valorando negativamente os antecedentes. Vejamos: "(...) Culpabilidade – O réu agiu com culpabilidade normal à espécie. Antecedentes – Como antecedentes é considerada a vida anteacta do réu, o mesmo registra sentenças penais condenatórias: 01 transitada em julgado em 19/11/2014, outra em grau de recurso, ambas na 1ª Vara de Tóxicos e outra transitada em julgado em 26/06/2019, pela 2ª Vara de Tóxicos, as quais devem ser usadas, uma como reincidência e outra como Maus antecedentes. (STJ.5ª Turma. HC n.210.787/RJ, Min.Marco Aurélio Bellizze, DJe 16/9/2013). Conduta Social – Não foi ouvida testemunha de defesa. Personalidade – Não possui este Juízo elementos para proceder a tal valoração. Motivo – possivelmente, a rentabilidade imediata que sua prática proporciona. Circunstâncias – Se submetem ao próprio fato delituoso. Consequências do Crime – as comuns inerentes ao tipo. Do comportamento da vítima – A vítima não teve qualquer conduta a qual pudesse contribuir para a prática do delito. Entende-se como vítima, neste caso, a sociedade como um todo. Natureza da substância ou produto apreendido – As substâncias apreendidas em poder do acusado tratam-se de maconha e cocaína (pó e pedra). Quantidade da substância ou produto apreendido – A quantidade apreendida não foi tão expressiva, apesar de diversas (...)" (grifamos) A exasperação se assenta em circunstância objetiva, expressamente prevista no rol do art. 59 do Código Penal e comprovada documentalmente nos autos, havendo de se registrar que, a teor do que preconiza o enunciado da Súmula nº 636 do Superior Tribunal de Justiça, "a folha de antecedentes criminais é documento suficiente a comprovar os Maus antecedentes e a reincidência". No caso, extrai-se das folhas de antecedentes adunadas às fls. 47/48 e 104/105, com confirmação via sistema SAJ 1º Grau, duas condenações transitadas em julgado. A saber: 0393408-03.2013.8.05.0001, condenado por infração ao previsto no art. 33, caput, da Lei de Drogas e art. 16, da Lei n.º 10.826/2003, transitada em julgado em 19/11/2014, 1ª Vara de Tóxicos, com processo nº 0328430-46.2015.8.05.0001, na Vara de Execuções Penais. 0541279-61.2018.8.05.0001, condenado por infração prevista no art. 33, caput, da Lei de Drogas, transitada em julgado em 26/06/2019, pela 2ª Vara de Tóxicos. O procedimento adotado pelo Magistrado de utilizar uma condenação transitada em julgado para sopesar negativamente os antecedentes e a outra como reincidência, na segunda fase, se coaduna à compreensão assentada em nossas Cortes, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e neste próprio Tribunal, tendo em vista que não se confunde com bis in idem, somente caracterizado quando a mesma condenação é simultaneamente utilizada em ambas as fases do cálculo. Ilustra-se (em arestos sem destaques no original): "HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, § 2º, I C/C O ART. 70 DO CPB). PENA DE 7 ANOS, 3 MESES E 3 DIAS DE RECLUSÃO. DOSIMETRIA DA PENA. PLEITO DE FIXAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA EM SEU PATAMAR MÍNIMO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E REINCIDÊNCIA. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. FATOS DISTINTOS. DUAS CONDENAÇÕES ANTERIORES TRANSITADAS EM JULGADO. ARMA DESMUNICIADA. DESIMPORTÂNCIA PARA A INCIDÊNCIA DA FORMA QUALIFICADA. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA. 1. Não há interesse de agir do réu quanto ao pleito de aplicação da agravante da reincidência em seu grau mínimo, se assim já fixado pelo Tribunal a quo. 2. Apenas a dupla valoração do mesmo fato configura o indevido bis in idem. In casu, tem-se a existências de duas condenações em desfavor do

ré, uma utilizada na primeira fase de aplica  o da pena, como circunstância judicial desfavorável (personalidade voltada para o crime), e outra na segunda fase, como reincidência. 3. (...) 5. Ordem denegada.” (STJ – HC: 138820 SP 2009/0111405–6, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 15/10/2009, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publica  o: --> DJe 23/11/2009) “APELA  O. PENAL. PROCESSO PENAL. APELANTE CONDENADO, PELA PRÁTICA DO DELITO PREVISTO NO ART. 157,   2 , I, DO CÓDIGO PENAL,  S PENAS DE 6 (SEIS) ANOS E 10 (DEZ) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, E AO PAGAMENTO DE 30 (TRINTA) DIAS–MULTA. PLEITO DE ABSOLVI  O. DESCABIMENTO. EXISTÊNCIA DE AUTO DE APREENSÃO DE ARMA DE FOGO E DO VEÍCULO SUBTRAÍDO. HARMONIA ENTRE OS DEPOIMENTOS DA VÍTIMA E DOS POLICIAIS, QUE EFETUARAM A PRISÃO EM FLAGRANTE. VALIDADE DE TAIS PROVAS. PRECEDENTES DO STJ. AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO COMPROVADAS. EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO DA PENA (USO DE ARMA). DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE REALIZA  O DE PERÍCIA NA ARMA DE FOGO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA. CABIMENTO. PENA–BASE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. CULPABILIDADE. CONDUTA SOCIAL. MOTIVOS DO CRIME. ELEMENTOS DO TIPO. EXISTÊNCIA DE DUAS CONDENA  OES TRANSITADAS EM JULGADO UTILIZADAS, UMA COMO MAUS ANTECEDENTES, E OUTRA COMO AGRAVANTE DE REINICID  NCIA. POSSIBILIDADE. FIXA  O DA CAUSA DE AUMENTO (USO DE ARMA) NO MÍNIMO LEGAL (1/3), PORQUANTO AUSENTES CIRCUNSTÂNCIAS QUE JUSTIFIQUEM A ELEVA  O PROCEDIDA NA SENTENÇA. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA QUE DEVE SER ANALISADA PELO JUÍZO DAS EXECU  OES PENAIS. PRECEDENTES DO STJ E DESTE ÓRGÃO JULGADOR. RECURSO CONHECIDO PARCIALMENTE E PROVIDO EM PARTE.” (TJ–BA – APL: 03966206620128050001, Relator: João Bosco De Oliveira Seixas, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Data de Publica  o: 10/11/2017) “APELA  O CRIMINAL. PORTE DE ARMA DE FOGO COM MARCA SUPRIMIDA (ARTIGO 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DA LEI 10.826/2003). PROLA  O DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PENA DE 03 (TRÊS) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL ABERTO, E 10 (DEZ) DIAS–MULTA. RECURSO DO MP. NÃO VALORA  O ADEQUADA A MULTIRREINICID  NCIA DO APELADO. EXASPERA  O DA PENA–BASE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DE UM DOS ANTECEDENTES CRIMINAIS. PREPONDERÂNCIA PROPORCIONAL DA SEGUNDA REINICID  NCIA SOBRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO. REGIME INICIALMENTE SEMIABERTO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA, EM RAZÃO DA REINICID  NCIA. 1. (...). 4. Cabe ressaltar que não configura bis in idem, em havendo duas condena  oes com trânsito em julgado, considerar uma delas como antecedentes criminais e a outra como agravante genérica da reincidência. Trata-se de posicionamento pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores. 5. (...). APELA  O CONHECIDA E PROVIDA.” (TJ–BA – APL: 05036767420168050113, Relator: Aracy Lima Borges, Primeira Câmara Criminal – Primeira Turma, Data de Publica  o: 07/08/2018) [Grifamos] Portanto, cuidando-se de valora  o, não da mesma, mas de duas condena  oes anteriores, não há o que se reparar no cálculo dosimétrico nesta fase. Logo, não há reparo a ser feito em tal valora  o. Já na segunda fase, o Magistrado primevo reconheceu a aplica  o da agravante da reincidência (CP, art. 61, I), para tanto tomando a condena  o do Réu com trânsito em julgado (0393408–03.2013.8.05.0001 – 1  VEP), exacerbando a pena em 1/6 (um sexto), para conduzi-la a 06 anos, 06 meses e 22 dias de reclusão e 655 (seiscentos e cinquenta e cinco) dias–multa. Na terceira fase, foi negado pelo Juízo a quo, a causa de diminui  o da pena, prevista no   4 , do art. 33, da Lei 11.343/2006, sob o fundamento de que em “consulta ao SAJ, nota-se que réu ostenta diversas ocorrências criminais, com condena  oes, sendo reincidente específico, condutas que demonstram sua

contumácia em prática delitiva, destemor e deliberada desobediência às leis penais, o que nos dá a certeza de seu profundo envolvimento no mundo criminoso, motivos que justificam o afastamento da aplicação do redutor". Bem é de ver que a norma acima indicada estatui que, nos delitos catalogados, no caput e no § 1º, as penas poderão ser diminuídas, de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas, nem integre organização criminosa. Com efeito, os requisitos estabelecidos no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas se firmam em cunho cumulativo, sendo necessária a simultânea presença de todos eles para a obtenção da fração redutora ali prevista, o que não é o caso do Réu, que, conforme certidão de antecedentes criminais de fls. 47/48, 104/105, tem de envolvimento com condutas criminosas também relacionadas ao tráfico de drogas, o que indica a habitual prática ilícita. Confira-se, acerca do tema, o entendimento vigente na jurisprudência emanada do Superior Tribunal de Justiça: "HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. PENA APLICADA A CORRÉU EM PATAMAR INFERIOR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INTERESTADUALIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MAJORAÇÃO EM PATAMAR EXACERBADO. REDUÇÃO DA PENA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (§ 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06) NÃO APLICADA. DEDICAÇÃO DO PACIENTE À ATIVIDADE CRIMINOSA. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. HIPÓTESE DIVERSA DA JULGADA NO ARE N. 666.334/RG (REPERCUSSÃO GERAL), DO STF. PROCESSOS EM CURSO PARA AFASTAR A APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO EM RELAÇÃO À PENA-BASE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REDUZIR A PENA BASE. (...)

5. A não aplicação ao caso concreto da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, foi justificada pelo Magistrado em razão da dedicação do paciente a atividades criminosas. Para tal afirmação, valeu-se, em primeiro grau, da quantidade das drogas apreendidas e da existência de ações penais e investigações criminais em curso, o que está em consonância com o entendimento desta Corte 6. "É possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o Réu se dedica a atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06" (EResp 1431091/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 01/02/2017), 7. (...)." (STJ – HC 361.363/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 14/11/2017)" PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. QUANTIDADE DA DROGA ALIADA A OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS. BIS IN IDEM NÃO EVIDENCIADO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO. (...) 2. (...). 4. Nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas. 5. A existência de outros processos criminais, pendentes de definitividade, embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula 444 do STJ), podem afastar a incidência da minorante

do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, quando permitem concluir que o agente é habitual na prática delitiva. Precedentes. 6. (...). 9. Habeas corpus não conhecido."(STJ – HC 401.661/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 18/08/2017) [Grifamos] Desse modo, constatada a dedicação habitual do Réu às atividades ilícitas, justifica-se a não incidência da minorante legal, não havendo, pois, o que ser retificado sob essa rubrica. Nesses termos, não havendo causas de aumento, impende a ratificação da pena definitiva para o delito de tráfico de drogas, em relação ao Réu, em 06 (seis) anos, 06 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão e 655 (seiscentos e cinquenta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo de 1/30 do salário-mínimo vigente ao tempo dos fatos. O regime inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade foi fixado no semiaberto, o que se mantém, vez que mais benéfico ao Réu, pois desconsiderada a reincidência para fins de alteração para o regime mais gravoso. Não havendo redução da reprimenda privativa de liberdade, preservada em patamar acima de 04 (quatro) anos, não há que se falar em substituição desta por penas restritivas de direitos, haja vista que inócua qualquer das hipóteses específicas do art. 44 do Código Penal. As demais prescrições acessórias da sentença não foram objeto de recurso e não apresentam qualquer ilegalidade manifesta, capazes de ensejar sua revisão ex officio. Conclusão À vista de todos os fundamentos aqui consignados, sopesados em cotejo com a realidade dos autos, e em alinhamento à compreensão externada pelos arestos aqui transcritos, igualmente adotados como fundamentação decisória, tem-se por necessário, observando-se as estritas delimitações do objeto do recurso, a este negar provimento. Dispositivo Ex positis, na exata delimitação das conclusões acima, NEGO PROVIMENTO ao apelo. É o voto. Des. Abelardo Paulo da Matta Neto Relator