

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001469-72.2024.8.05.0103 13 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: VITOR NASCIMENTO DOS SANTOS Advogado (s): DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTOR: JOSÉ BOTELHO ALMEIDA NETO EMENTA APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME DE AÇÃO MÚLTIPLA. ABSOLVIÇÃO. INCABÍVEL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA DA PENA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PENA-BASE REDUZIDA PARA O MÍNIMO LEGAL. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. RÉU REINCIDENTE. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. NEGADO. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CABE AO JUÍZO DA EXECUÇÃO A ANÁLISE APURADA DO GRAU DE MISERABILIDADE DO APELANTE. PEDIDO NÃO CONHECIDO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O delito do tráfico de drogas é um crime de ação múltipla, consumando-se com a prática de um dos verbos contidos no tipo penal e prescindindo de prova da mercancia. 2. Estão presentes na conduta do Recorrente os elementos exigidos para configuração do crime de tráfico de drogas e há evidências substanciais de autoria delitiva. 3. Os agentes de segurança pública, inquiridos na instrução processual, confirmaram a versão acusatória de forma coerente e harmônica, não havendo nos autos provas capazes de macular os depoimentos e indicar eventual inaptidão como meio de prova. 4. A mera alegação que os policiais militares “perseguem” o Recorrente, não constitui fundamento suficiente a afastar a legalidade do flagrante, mormente por inexistir nos autos provas capazes de corroborar com o quanto alegado ou indícios do interesse por parte dos agentes na condenação do Recorrente. 5. Quanto à dosimetria da pena, conquanto seja reconhecido o potencial nocivo, viciante e deletério à saúde humana do crack, a exasperação da pena-base, adotada pelo Juízo, mostra-se desproporcional, dada a pequena quantidade de droga apreendida (31,81g), razão pela qual a pena foi redimensionada ao mínimo legal. Precedentes. 6. Na segunda etapa, reconhecida a agravante da reincidência, fixa-se a pena intermediária em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, à razão mínima unitária, que se torna definitiva ante a ausência de causas de aumento e diminuição de pena a aplicar. 7. Tratando-se de réu reincidente, é incabível a aplicação do redutor por ausência do preenchimento do requisito legal da primariedade. 8. Maus antecedentes, reincidência ou até mesmo outras ações penais ou inquéritos em curso justificam a imposição de segregação cautelar como forma de evitar a reiteração delitiva e, assim, garantir a ordem pública. Ademais, tendo o recorrente permanecido preso durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em Juízo de primeiro grau. 9. O pedido de gratuidade da Justiça deve ser apreciado pelo Juízo da Execução Penal, a quem cabe a análise apurada do grau de miserabilidade do agente, sobretudo em face da possibilidade de alteração da sua situação financeira entre a data da condenação e a da concreta execução da sentença condenatória. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação criminal n.º 8001469-72.2024.8.05.0103, da comarca de Ilhéus, figurando como apelante Vitor Nascimento dos Santos e apelado o Ministério Público. Acordam os Desembargadores que compõem a Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça do estado da Bahia, conforme resultado expresso na certidão de julgamento, em conhecer em

parte e dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 5 de Setembro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001469-72.2024.8.05.0103 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: VITOR NASCIMENTO DOS SANTOS Advogado (s): DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTOR: JOSÉ BOTELHO ALMEIDA NETO RELATÓRIO Adoto, como próprio, o relatório da sentença de id. 65127925, prolatada pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da comarca de Ilhéus. Acrescento que, findada a instrução processual, o Juízo a quo julgou procedente a pretensão punitiva do Estado para condenar o réu Vitor Nascimento dos Santos como incurso nas sanções do artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, às penas definitivas de 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado e 700 (setecentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário-mínimo vigente na época do fato. Inconformada, a Defesa interpôs recurso de Apelação (id. 65127935), com suas respectivas razões em id. 65127944, pelas quais requer a reforma da sentença para absolver o Réu, com fulcro no artigo 386, VI, do Código de Processo Penal e, subsidiariamente, a reforma da sentença para redimensionar a pena-base para o patamar mínimo e aplicar o redutor previsto no § 4º, do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006. Requer, outrossim, que seja concedido ao Recorrente o direito de recorrer em liberdade, bem como a gratuidade da justiça. Em sede de contrarrazões, o Ministério Público pugna pelo conhecimento parcial do apelo defensivo e, no mérito, pelo desprovimento (id. 65127947). Distribuídos por livre sorteio em 08/07/2024, conforme certidão de id. 65167514. Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça opinou pelo parcial conhecimento e, nesta extensão, pelo parcial provimento do recurso, a fim reconhecer a incidência da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 (id. 65897334). É o relatório. Salvador, data e assinatura registradas no sistema. Nartir Dantas Weber Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001469-72.2024.8.05.0103 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: VITOR NASCIMENTO DOS SANTOS Advogado (s): DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTOR: JOSÉ BOTELHO ALMEIDA NETO VOTO Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão punitiva do Estado e condenou Vitor Nascimento dos Santos como incurso nas sanções do artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006. O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade. Consta da denúncia que, no dia 21/01/2024, por volta das 00h40min, nas imediações da Avenida Ubaitaba, bairro Malhado na comarca de Ilhéus, o denunciado trazia consigo, para fins de mercancia, 31,81g (trinta e um gramas e oitenta e um centigramas) de crack, fracionados em 208 (duzentos e oito) pedrinhas. Narra a inicial acusatória que uma guarnição da Polícia Militar, durante patrulhamento ostensivo, foi recepcionada com disparos de arma de fogo, deflagrados por um grupo formado por quatro indivíduos que caminhavam em direção ao Parque Infantil (Alto da Soledade). Nesse cenário, os agentes de segurança pública desembarcaram da viatura e abrigaram-se taticamente, para, somente então, revidarem à injusta agressão. Contudo, ao perceberem que poderiam ser capturados, três indivíduos do grupo conseguiram empreender fuga, com exceção de Vitor Nascimento, que foi alcançado na

escadaria de acesso ao Alto da Soledade, abordado e preso em flagrante delito, trazendo consigo o aludido narcótico no bolso. Após o processamento do feito, o Juízo a quo condenou o Recorrente às penas definitivas de 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado e 700 (setecentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário-mínimo vigente na época do fato. Irresignada, a Defesa manejou o presente recurso de Apelação, suscitando que a autoria não restou suficientemente esclarecida, sendo necessária a absolvição do Recorrente, “exaltando-se o princípio do in dubio pro reo”. Ultrapassada a breve contextualização, passa-se à análise do recurso. Inicialmente, convém assinalar que o crime de tráfico ilícito de entorpecentes está previsto no artigo 33, da Lei n.º 11.343/2006 que prevê: “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.” Frise-se, inclusive, que o delito do tráfico de drogas, previsto no artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/06, trata-se de um crime de ação múltipla, sendo suficiente para a sua consumação a prática de um dos verbos contidos no tipo penal, sendo, inclusive, prescindível a prova da prática de efetivos atos de mercancia. In casu, verifica-se, em princípio, que estão presentes, na conduta do Recorrente, os elementos exigidos para configuração do referido crime, na medida em que a materialidade delitiva restou consubstanciada no Auto de Exibição e Apreensão (id. 431162058, fl. 09, autos n.º 8001350-14.2024.8.05.0103, PJe 1º Grau), pelo Laudo de constatação (id. 431162058, fl.27, autos n.º 8001350-14.2024.8.05.0103, PJe 1º Grau) e pelo Laudo de Exame Definitivo Complementar da substância entorpecente apreendida (id. 65127918), por meio dos quais se constatou que o acusado Vitor Nascimento dos Santos transportava e trazia consigo a quantia de 208 (duzentos e oito) pedras de crack (31,81 g), “correspondente à massa líquida de substância sólida sob a forma aglutinada”, que testou positivo para cocaína (benzoilmetilecgonina). Além disso, há evidências substanciais de autoria do delito, tanto considerando as circunstâncias do flagrante quanto os depoimentos do condutor e da testemunha, presentes no momento da prisão em flagrante. As testemunhas inquiridas na instrução processual, confirmaram a versão acusatória, a apreensão realizada e as circunstâncias da prisão em flagrante, conforme transcrição das gravações audiovisuais, vejamos: CB/PM Eraldo Azevedo Rêgo: “nós estávamos em ronda, no Malhado, tava tendo uma festa de paredão no Alto da Legião, ao chegarmos, vários indivíduos correram armados, com arma em mão, fizemos algumas abordagens lá em cima, posteriormente descemos, do Alto da Legião pra Av. Ubaitaba, sentido Barra, Parque Infantil, nesse momento nos deparamos com quatro indivíduos, era umas 00h40 por aí, com quatro indivíduo que iam em direção ao Alto da Soledade, onde os indivíduos ao ver a gente, alguns deles efetuaram disparos contra a gente, nós revidamos, desembarcamos e progredimos, nesse momento identificamos Neto Caldeira, que efetuou disparo e conseguiu subir o morro, conseguimos alcançar Vitor na escadaria no Alto da Soledade, foi encontrado com ele 200 e poucas pedras de crack, não lembro o valor exato agora, aí conduzimos pra delegacia pra medidas cabíveis; sim, sim por participação do tráfico de drogas na Soledade; já abordamos o mesmo; sim (se na abordagem anterior estava portando drogas); quatro indivíduos; integra a ‘Tudo três’; na verdade o que chamou atenção para irmos em direção aos mesmos, foi que quando estava no Alto da Legião, que é o morro

em frente ao Alto da Soledade, vários indivíduos desceram correndo e armados, posteriormente, descemos, já viemos espertos pela possibilidade de algum indivíduo armado, foi quando os indivíduos ao perceber a gente efetuou disparos, correndo em direção ao Alto da Soledade, tudo indica descendo o Alto da Legião; não, o outro indivíduo já tinha subido correndo já; não, por ele não, por ele só chegou na delegacia; só esses indivíduos; não (se sabe quem são as testemunhas arroladas pela defesa); não (algo a acrescentar); isso, no Alto da Legião; quando chegamos a festa tava acontecendo, com nossa presença, vários indivíduos correram armados, aí de imediatamente a gente já mandou parar o som, aí foi, aí que começou a finalizar a festa; houve correria generalizada; com ele no bolso da bermuda; sim (ele que fez a busca em Vitor); a guarnição toda; nós não pegamos ele armado, o mesmo correu, então não deu pra identificar se ele atirou ou não, Neto a gente identificou que Neto atirou, mas ele não, quando abordado e pega a droga no bolso dele, ele falou que não era dele, mas não falou de quem era, mas estava no bolso dele; ele identificou Neto Caldeira e não lembro se identificou um dos outros dois, não sei se ele falou se tinha um Fabrício, não recordo agora''. (grifei) SD/PM Alan Vernier Santos Souza: ''estávamos em ronda na Av. Ubaitaba, cerca de 00h00, 00h40, deparamos com quatro indivíduos que desciam, eles atravessaram sentido a Legião correndo, quando observamos, eles começaram a efetuar disparo, no caso foi o Vitor e Neto Caldeira, nós alcançamos o Vitor, demos voz de abordagem, ele se rendeu, identificamos entorpecentes com ele no bolso, Neto evadiu e não logramos êxito em alcançá-lo; conhecia ele pela prática de tráfico, eu nunca tinha prendido ele não; positivo (só informações policiais); no momento da prisão só tava ele sozinho, o Neto nós identificamos, mas o Neto continuou efetuando disparo e evadiu do local, só alcançamos o Vitor; negativo, também pelo horário já era madrugada, ele tava sozinho na hora; ele ressaltou que o que tava com ele tava armado também, foi o Neto Caldeira e um outro, mas não lembro nome do outro, mas eu lembro bem do Neto Caldeira que ele ressaltou bastante; não lembro qual foi o entorpecente, até pelo tempo já, tem bastante tempo isso aí; não lembro exatamente quem foi; não, tenho mais nada pra acrescentar; negativo, só os perpetradores; todos os cidadãos de bem estavam em casa, no local só estavam eles, um local bem escuro, só tinha eles, nenhum cidadão de bem foi visto; na rua não tinha ninguém, a festa foi no Alto da Legião, quando descemos, fizemos incursão no Alto da Legião, vários indivíduos correram no Alto da Legião, pegamos a viatura e descemos, nós observamos esses indivíduos em atitude suspeita, mas no local, só tinha eles mesmos, fazendo a prática do ilícito do tráfico de drogas; motorista; todos desembarcaram por motivo de segurança; positivo, pela questão da dinâmica do serviço, todos os dias, muitas ocorrências, não lembro exatamente quem abordou o senhor Vitor; exatamente no bolso dele''. (grifei) Nessa direção, as mesmas testemunhas relataram em Sede Policial que: CB/PM Eraldo Azevedo Rêgo: "(...) a guarnição do depoente fazia ronda pela Avenida Ubaitaba, a bordo da viatura 9.7010, quando, por volta de 00h40min, quatro indivíduos que caminhavam sentido Parque Infantil – Alto Soledade efetuaram disparos de arma de fogo contra a guarnição. Que foram efetuados cerca de cinco disparos, sendo que a guarnição desembarcou da viatura e se abrigou, passando a revidar a injusta agressão. Que nesse momento os indivíduos evadiram do local, sendo identificados dois deles como as pessoas de Neto Caldeira e Vitor Nascimento dos Santos. Que os outros dois suspeitos não foram identificados (...) que a guarnição conseguiu alcançar Vitor Nascimento já na escadaria do Alto da Soledade.

Que o mesmo foi submetido a busca pessoal, sendo encontrado em seu bolso 208 (duzentas e oito) pedras de uma substância que aparenta ser crack, totalizando 25 gramas. Que não foi achada arma de fogo com o suspeito.” (id. 431162058, fl.10, autos n.º 8001350-14.2024.8.05.0103, PJe 1º Grau) SD/PM Alan Vernier Santos Souza: “(...) se encontrava em atividade de policiamento ostensivo, sob o comando do CB PM Eraldo. Que quando passavam pela Avenida Ubaitaba, por volta de 00h40min, viram quatro indivíduos, os quais efetuaram disparos de arma de fogo contra a guarnição, um total de cinco disparos. Que a guarnição se abrigou e repeliu a injusta agressão, momento em que três dos indivíduos conseguiram evadir. Que o quarto, identificado como Vitor, foi revistado, sendo encontrado sem seus bolsos cerca de 200 (duzentas) pedrinhas de substância que aparenta ser crack.” (id. 431162058, fl.11, autos n.º 8001350-14.2024.8.05.0103, PJe 1º Grau) Por outro lado, a testemunha de Defesa, Patrícia Silva dos Santos, afirmou que estava com o Recorrente no momento do flagrante e que, em verdade, tratou-se de um flagrante forjado pelos policiais militares, tendo narrado que: “eu estava no dia 20 de janeiro, na festa no Alto da Legião, na faixa assim de 22h30 pra 23h a gente desceu, quando a gente chegou cá embaixo tinha uma viatura de polícia parada do outro lado, com as luzes apagadas, aí do nada os policiais desceram e começaram a atirar, os outros correram, só ficaram a gente, Vitor correu pra perto da gente, ficou perto de nós, o policial veio de lá pra cá, pediu pra gente, a gente se afastou e armou um flagrante pra Vitor, dizendo que Vitor tinha atirado contra eles e que estava com droga, só que Vitor não estava com nada, eu acho que nem com os documentos dele ele não tava; sim, tenho como afirmar sim, Vitor não tava com nada, tava limpo, livre, a gente desceu tudo junto, normal, aí os policial vieram e montaram um flagrante nele, botaram droga nele; não, só os policiais que atiraram, os outros correram, só ficou, assim, uns três ou quatro, que foi eu, Vitor e mais duas meninas, ficamos parada por causa dos tiro; a gente se conheceu no Alto da legião, no dia da festa; foi, a gente começou beber lá, aí a gente desceu todo mundo junto, desceu porque a festa tinha acabado, quando a gente desceu tinha uma viatura com as luz apagada, no Parque Infantil, aí começaram a atirar, os policiais desceram e começaram a atirar; 22h30 pra 23h da noite; não sei responder, só sei que o policial mandou a gente afastar, a gente afastou, aí depois que pegou Vitor, prendeu, mandou a gente ir pra casa, que não era hora de estar na rua; assim, eu acho que os outros já conhecia ele, mas eu não conhecia; porque na hora da abordagem ele falou que tava atrás de Vitor há muito tempo, que já tava de olho nele e que só queria ele não queria mais ninguém; porque eles falaram que a gente não tinha nada a ver, que não precisava a gente fazer nada”. (grifei) Noutro giro, o Recorrente negou em juízo a autoria delitiva, relatando que: “houve que eu tava lá na festa no Alto da Legião, esses polícia teve lá, nós desceu, desceu eu mais dois amigos e mais três menina, chegando lá no Parque Infantil, os polícia do outro lado da pista atirando, esses dois amigos que tava junto correu, eu fiquei de junto com as meninas, pra os tiro não pegar em mim, me abordaram, me botaram de cara no chão, deitado, pegaram essa droga lá, que eu tava sem droga nenhuma, pegaram essa droga lá e chegou até mim falando que se eu desses os cara ia me soltar, depois subiram comigo até o morro, Alto da Soledade, pra ver se eu dava alguma coisa dos cara que eles ia me soltar, mas eu mesmo me pegou sem nada, que capacidade eu ia tá numa festa com droga e ainda sem dinheiro nenhum; não, que eu tava com cara no chão deitado, não vi de onde veio essa droga, agora realmente comigo não tava nada, como é que ia ter essas droga numa

festa sem ter dinheiro, nem nada, sem nada, não tem como; o primeiro, Eraldo, eu conheço, foi o que me prendeu na minha primeira prisão; não, nenhum, já é uma perseguição dele que vem me abordando várias vezes, já é uma perseguição, contra a minha pessoa, que eu tava sem droga nenhuma, me bateram ainda, de cara no chão, me dando bicuda, ainda falando que se eu desse os cara ia me soltar, me levaram lá, pra o morro, o Alto da Soledade, chegaram lá e me conduziram pra delegacia; só isso mesmo''. (grifei) Vê-se que os depoimentos dos agentes de segurança pública estão harmônicos em pontos essenciais: que estavam em patrulhamento ostensivo no bairro Malhado; que estava ocorrendo uma festa de paredão no Alto da Legião, de onde conseguiram visualizar vários indivíduos correndo armados; que desceram do Alto da Legião para a Av. Ubaitaba; que se depararam com quatro indivíduos que efetuaram disparos contra a guarnição; que três indivíduos conseguiram evadir-se; contudo, foi possível alcançar e deter Vitor Nascimento na escadaria do Alto da Soledade, momento em que foi realizada a busca pessoal e encontraram, aproximadamente, 200 (duzentas) pedras de crack com ele. Nessa mesma direção, a testemunha Patrícia Silva dos Santos e o Recorrente, confirmaram que estavam na festa no Alto da Legião e que, encerrada a festa, desceram sentido Parque Infantil, quando houve a abordagem policial. Note-se, entretanto, que não parece crível que a testemunha Patrícia Silva dos Santos, presenciando uma série de disparos de arma de fogo, supostamente deflagrados pelos policiais militares, tenha optado por permanecer parada no local sob o risco de ser atingida, sobretudo quando sequer compareceu à Delegacia para registrar a ocorrência e esclarecer a suposta injustiça em desfavor do Recorrente. Destaque-se que os agentes de segurança pública afirmaram, de forma uníssona, que no momento dos fatos, estavam presentes apenas os quatro indivíduos que efetuaram disparos e que, no momento da prisão em flagrante, Vitor Nascimento encontrava-se sozinho, tendo, inclusive, o CB/PM Eraldo Azevedo Rêgo afirmado não saber quem eram as testemunhas arroladas pela Defesa. Do mesmo modo, é inverossímil que, apesar de ter afirmado que conheceu Vitor apenas durante a festa, a testemunha Patrícia Silva tinha ciência absoluta que este não trazia nada de ilícito consigo, sobretudo quando consta dos autos que as substâncias entorpecentes estavam no bolso da roupa do Recorrente. Registre-se, outrossim, que não há razões para deslegitimar os depoimentos prestados pelos policiais militares acerca das circunstâncias do flagrante, especialmente porque quando prestado em juízo sob a garantia do contraditório, reveste-se de eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo apenas pelo fato de serem prestados por agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão ao crime. E não há nos autos provas capazes de macular os depoimentos das testemunhas de acusação ouvidas em juízo e/ou indicar eventual inaptidão destes como meios de prova idôneos e aptos a consubstanciar a condenação dos Apelantes. Inequívoco que a prova testemunhal cumpriu o seu papel imprescindível, de maneira que eventuais esquecimentos sobre detalhes específicos, tratam-se de pequenas dissonâncias naturais e que denotam desvinculação destes agentes públicos com o resultado do processo, bem como o seu legítimo intuito de expressarem tão somente o que lhes ocorrer no momento do depoimento judicial. Oportuno destacar, outrossim, que a mera alegação que os policiais militares "perseguem" o Apelante, não constitui fundamento suficiente a afastar a legalidade do flagrante, mormente por inexistirem nos autos provas capazes de corroborar com o quanto alegado ou indícios do interesse por parte dos agentes na condenação do Recorrente. Desta forma, diante do conjunto probatório apreciado, afasta-se a absolvição do

Recorrente, pois as evidências de que praticou o crime de tráfico de entorpecentes são robustas e estão respaldadas em provas produzidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, motivo pelo qual impõe-se a manutenção da condenação. Passo à análise da dosimetria da pena, ex vi artigo 68, do Código Penal. Na primeira fase, após a análise das circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59, do Código Penal, o Magistrado Sentenciante fixou a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, pelos seguintes fundamentos: “O Réu agiu com culpabilidade normal à espécie, nada tendo a se valorar. É reincidente, mas essa circunstância será valorada na segunda fase. Não há maiores elementos sobre a sua personalidade e conduta social. O motivo do crime é a possibilidade de lucro fácil e suas consequências são danosas para a sociedade, deixando-se de considerar por ora essa circunstância, já que é inerente ao tipo penal. O Estado e a sociedade em nada contribuíram para a atuação do acusado (a), uma vez que se busca, constantemente, reprimir o tráfico de drogas. Foi apreendido crack, droga de alta lesividade à saúde dos usuários, circunstância que merece especial valoração nesta fase.” (grifei) Neste ponto, importa destacar que, a quantidade e a natureza das substâncias apreendidas, legitimam a exasperação da pena-base quando valoradas negativamente com fundamento no artigo 42 da Lei n.º 11.343 / 2006. Contudo, não perfazem separadamente duas circunstâncias judiciais distintas, devendo ambas serem apreciadas como uma só conjuntura, caracterizando uma única circunstância judicial. No caso em apreço, conquanto seja reconhecido o potencial nocivo, viciante e deletério à saúde humana da substância apreendida, qual seja, o crack, a exasperação da pena-base, adotada pelo Juízo, mostra-se desproporcional, dada a pequena quantidade de entorpecente apreendida. Em caso similar, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou em igual sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. QUANTIDADE DE DROGAS TIDA POR INEXPRESSIVA. FUNDAMENTO INVÁLIDO PARA A MAJORAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Não obstante a natureza danosa da maioria dos estupefacientes, entende esta Corte Superior que a quantidade não expressiva da droga apreendida, como na espécie – 83 porções de maconha, pesando 147,58 g; 14 porções de haxixe, pesando 6,9 g; 73 porções de cocaína, pesando 49,86 g; e 70 porções de crack, pesando 17,05 g –, desautorizam a exasperação da pena-base, a não aplicação do redutor privilegiado do tráfico, bem como a fixação de regime menos gravoso e a substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 2431852/SP, Rel. Ministro Jesuino Rissato, Sexta Turma, DJe 22/03/2024 – grifei) Assim, em face da quantidade da droga apreendida, bem como levando em consideração os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, redimensiono a pena-base, fixando-a no mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, visto inexistirem circunstâncias judiciais a serem valoradas negativamente na primeira fase. Na segunda etapa, reitero o reconhecimento da agravante da reincidência, visto que o Recorrente foi condenado nos Autos n.º 0700063-19.2021.8.05.0103, como incurso na conduta delitiva tipificada no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Assim, fixo a pena intermediária em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, à razão mínima unitária, pena que torno definitiva ante a ausência de causas de aumento e diminuição de pena a aplicar. No que concerne ao pedido de reconhecimento da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º da Lei n.º 11.343/2006, opinou a Procuradoria de Justiça: “Quanto à pretendida incidência da

minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, vê-se que o apelante faz jus ao benefício do tráfico privilegiado, uma vez que a fundamentação da sentença acerca da existência de ações penais em curso não é idônea para afastar a incidência da referida causa de diminuição da pena. É o que se depreende da tese firmada pela Terceira Seção do STJ no Tema Repetitivo 1139: 'É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06'." (grifei) Ocorre que o Juízo de origem, ao fundamentar a impossibilidade de aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º da Lei n.º 11.343/2006, pautou-se na justificativa de ser o Réu reincidente, com condenação pretérita nos Autos n.º 0700063-19.2021.8.05.0103, ação esta baixada definitivamente em 21/07/2022 e em Execução Penal nos autos n.º 2000149-64.2021.8.05.0113 (SEEU). Destarte, ratifico a impossibilidade de concessão da benesse, ante a ausência de primariedade do réu. Nesse sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. PACIENTE QUE É REINCENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITO EXIGIDO EM LEI. PRECEDENTES. REGIME INICIAL FECHADO E NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS MANTIDOS. QUANTUM DE PENA E REINCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Nos termos do art. 33, § 4º, 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 organização criminosa. 2. Não verifico nenhuma ilegalidade a ser sanada na negativa de reconhecimento do tráfico privilegiado ao paciente, ante a ausência do primeiro requisito cumulativo exigido em Lei, que é a primariedade. Por oportuno, observo que nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, "A reincidência, específica ou não, não se compatibiliza com a causa especial de diminuição de pena prevista § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, dado que necessário, dentre outros requisitos, seja o agente primário. Tal óbice e a exasperação da pena, na segunda fase, não importam em bis in idem, mas em consequências jurídico-legais distintas de um mesmo instituto" (HC n. 229.340/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 5/9/2013, DJe 11/9/2013). Desse modo, qualquer tipo de reincidência impede a aplicação do referido benefício. 3. Inalterado o montante da sanção e considerando-se a reincidência do paciente, fica mantido o regime inicial fechado e a negativa de substituição da reprimenda, por expressa determinação legal, nos termos do art. 33, § 2º, alínea b, e art. 44, I, ambos do Código Penal. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no HC n. 892.275/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 12/3/2024, DJe de 18/3/2024, grifei) Ato contínuo, em análise à sentença ora recorrida, o direito de recorrer em liberdade foi negado ao Réu, sob os seguintes fundamentos: "Nego ao réu o direito de apelar em liberdade, pois subsistem os requisitos autorizadores do cárcere provisório, sobretudo a necessidade de garantia da ordem pública em razão da possibilidade concreta de reiteração criminosa. Verifica-se que o réu, condenado definitivamente pela prática do crime de tráfico de drogas, estava cumprindo pena em meio aberto (procedimento de execução penal nº 2000149-64.2021.8.05.0113) e, em liberdade, tornou a se envolver em nova ocorrência policial, impondo-se, desta feita, a manutenção da prisão preventiva diante do perigo gerado por seu estado de liberdade." Como sedimentado em farta jurisprudência, maus



antecedentes, reincidência ou até mesmo outras ações penais ou inquéritos em curso justificam a imposição de segregação cautelar como forma de evitar a reiteração delitiva e, assim, garantir a ordem pública. Ademais, tendo o recorrente permanecido preso durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em Juízo de primeiro grau (AgRg no RHC n. 187.557/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 7/3/2024.). Observo, portanto, que o Magistrado Sentenciante agiu com o costumeiro acerto, encontrando-se a decisão devidamente fundamentada e não carecendo de reparos nesse ponto. Assim, ratifico a negativa ao Réu do direito de recorrer em liberdade. Quanto ao pedido de gratuidade de justiça, consigno que cabe ao Juízo da execução a análise apurada do grau de miserabilidade do Apelante, sobretudo em face da possibilidade de alteração da sua situação financeira entre a data da condenação e a concreta execução da sentença condenatória. Destarte, não conheço do pedido. Por derradeiro, mantenho incólume os demais termos do édito condenatório que, além de não terem sido objetos deste apelo recursal, afiguram-se insuscetíveis de retoques, incluindo-se, nesse aspecto, o regime inicial de cumprimento de pena (fechado). Ante o exposto, conheço parcialmente e, nessa extensão, dou parcial provimento ao recurso, para reduzir a pena-base para o mínimo legal e redimensionar a pena definitiva para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, à razão mínima unitária, mantendo a sentença no seus demais termos. É como voto. Salvador, data e assinatura registradas no sistema. Nartir Dantas Weber Relatora