

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500299-33.2020.8.05.0250 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: LUCAS DELMONDIS DOS SANTOS Advogado (s): DEMILSON LIMA DE JESUS registrado (a) civilmente como DEMILSON LIMA DE JESUS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DO CRIME DEVIDAMENTE COMPROVADA. AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO. LAUDOS PERICIAIS. DEPOIMENTOS HARMÔNICOS E COERENTES DAS TESTEMUNHAS POLICIAIS. CONFISSÃO EM SEDE INQUISITORIAL. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO INTEGRAL COM A AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. INVIABILIDADE DA INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. REINCIDÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO. PROVA DOS AUTOS QUE REVELA A DEDICAÇÃO DO RÉU A ATIVIDADES CRIMINOSAS SOMADO À VIDA PREGRESSA DO AGENTE. INDICAÇÃO DE QUE INTEGRA FACÇÃO CRIMINOSA. DOSIMETRIA REDIMENSIONADA. PENA DE MULTA RECALIBRADA. MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO PARA O CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA EM RAZÃO DA REINCIDÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. I – Trata-se de Apelação Criminal interposta por LUCAS DELMONDIS DOS SANTOS DOS SANTOS, representado pelo advogado Demilson Lima de Jesus (OAB/BA 17.701), em irresignação à sentença condenatória proferida pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Simões Filho/BA, que condenou o Recorrente pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, na forma do art. 69 do Código Penal, impondo-lhe o cumprimento da pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, além de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. II – Consoante se extrai da exordial acusatória, “em 06 de abril de 2020, na Rua da Aroeira, Centro, Simões Filho-Bahia, o denunciado restou preso em flagrante delito por guardar consigo, para fins de tráfico, 106,07g de maconha, e 91,38g de cocaína em desacordo com determinação legal ou regulamentar”. Consta, ainda, na denúncia, que: “[...] Interrogado, o acusado confessou que a droga encontrada lhe pertencia, explicitou o valor da venda de cada bucha de maconha e o pino de cocaína, além de ter informado como comprou o entorpecente. Assim, está o denunciado incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, razão porque o Ministério Público requer a instauração da competente ação penal, com a notificação do acusado para oferecimento da defesa preliminar, procedendo-se, em seguida, com o recebimento da denúncia e designação da audiência de instrução e julgamento, até que, ao final, seja julgado e condenado, tudo nos termos do procedimento ditado pelos artigos 54 e seguintes da Lei nº 11.343/2006, com aplicação subsidiária das disposições do Código de Processo Penal. [...]”. III – Inconformado, o Apelante LUCAS DELMONDIS DOS SANTOS, representado por sua defesa técnica, interpôs Recurso de Apelação, requerendo, em suas razões, a) a fixação da pena-base para o delito de tráfico de drogas em seu mínimo legal; b) a aplicação da atenuante da confissão espontânea para o delito de tráfico de drogas; c) a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006; por fim d) o direito de recorrer em liberdade. IV – Importante consignar, que, malgrado não tenha se insurgido quanto ao mérito da condenação pelo delito de tráfico de drogas, a materialidade e a autoria delitiva do Apelante restou comprovada nos autos, sobretudo pelo que se extrai do Auto de prisão em flagrante, do Auto de Exibição e Apreensão, do Laudo de Constatação das Drogas, da Nota de Culpa, do Laudo Pericial Definitivo das Drogas –

constando resultado positivo para maconha e cocaína –, bem como pelo que evidenciam os depoimentos das testemunhas policiais que realizaram a apreensão do Sentenciado, prestados em sede inquisitorial e em Juízo, e pela confissão espontânea parcial do ora Recorrente, nas duas fases da persecução criminal. V – No que pertine à dosimetria da pena, constata-se que, na primeira fase, o Juízo primevo exasperou a pena-base no mínimo legal, uma vez que não desvalorou as circunstâncias judiciais, fixando a reprimenda basilar em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, mínimo legal, correspondente ao delito de tráfico de drogas. VI – Na segunda fase, o Magistrado originário entendeu pela não incidência de atenuantes e reconheceu a agravante prevista no art. 61, I, e 63 do CP, fundamentando em sentença, que “Conforme se observa, o réu tem contra si sentença penal condenatória pela prática do crime de tráfico de drogas, extraída da Ação Penal nº 0300773-32.2013.8.05.0250 (execução de nº 0300728-23.2016.8.05.0250 – SEEU). Verifico que o trânsito em julgado da sentença data de 13/05/2016, enquadrando-se, portanto, nos termos estabelecidos para a majorante em tela. Em razão do exposto, acresço a pena-base em 1/6, redimensionando-a para o patamar de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, à base de 1/30 do salário mínimo vigente à época do delito”. VII – Ao contrário do que fundamenta o Juízo de origem, vê-se que o ora Apelante faz jus à incidência da atenuante da confissão espontânea, uma vez que confessou, em sede inquisitorial, a prática do delito que lhe foi imputado na exordial acusatória ao afirmar, em síntese, que “assume a droga; que pra não ter sua casa revistada, expondo a vexame sua família, o interrogado resolveu informar onde estava a droga; que estava escondida no sofá que já estava do lado de fora para ser transportado; que as drogas estavam dentro de uma caixa de sapato; que realmente estava traficando no local há pouco mais de três meses”. VIII – Nesse sentido, cumpre consignar que a recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça fixou a tese de que basta a existência de uma confissão perante a autoridade, seja ela qual for, para que o Réu tenha direito à atenuação da pena, independentemente de ter sido ou não utilizada como um dos fundamentos para a condenação e, ainda que seja parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada. (v.g.: STJ, REsp n.º 1.972.098/SC, Quinta Turma, Relator: Min. RIBEIRO DANTAS, Julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022; STJ, AgRg no HC n.º 736.096/SP, Sexta Turma, Relator: Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Julgado em 9/8/2022, DJe de 15/8/2022). IX – Sendo assim, estando presentes as agravantes previstas no art. 61, inciso I, e art. 63 do CP e a atenuante de confissão espontânea reconhecida nesta oportunidade, realiza-se a compensação integral entre ambas, haja vista ser “possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não. [...] (STJ, REsp n. 1.931.145/SP, Terceira Seção, Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 22/6/2022, DJe de 24/6/2022). Logo, redimensiona-se a pena intermediária de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, fixando-a em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quintas) dias-multa. X – Na terceira fase, ante a ausência de causas de aumento ou diminuição de pena, o Magistrado primevo fixou a pena definitiva do Apelante pela infringência do art. 33, caput, da Lei 11.343/06, em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, à base de 1/30 do salário mínimo vigente à época do delito, a ser cumprida em regime inicialmente

fechado, em razão da reincidência (art. 33, § 2º, do CP), em razão do redimensionamento da pena efetuado na fase intermediária, fixa a pena definitiva do Apelante para 05 (cinco) anos e 500 (quinhentos) dias multa. XI – Ademais, o Impetrante alega que o Apelante tem direito à redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, pois atende a todos os requisitos exigidos pela lei, sem que haja nenhum elemento nos autos que impeça a aplicação da causa de diminuição, não merecendo acolhimento tal pleito, uma vez que verifica-se que o Apelante possui condenação definitiva transitada em julgado em 13/05/2016, além de as testemunhas policiais terem afirmado em juízo que o Recorrente é traficante conhecido e faz parte da facção Bonde do Maluco. XII – No particular, ao contrário do que alega o Recorrente, vale registrar que agiu com acerto o Magistrado primevo, uma vez que as circunstâncias fáticas do caso em comento evidenciam a dedicação do Recorrente a atividades criminosas, inviabilizando a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, direcionado ao pequeno traficante, primário, que atuou de modo individual e ocasional. Precedentes. XIII – Assim, inviável a aplicação do tráfico privilegiado no caso dos autos, tendo em vista que o Apelante não cumpre os requisitos previstos para a incidência do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, conforme acertadamente reconheceu o Juízo primevo. XIV – Por derradeiro, a defesa pleiteia o direito de recorrer em liberdade, não merecendo acolhida, uma vez que o Juízo primevo fixou inicialmente o regime fechado, tendo em vista que “Considerando que o réu já cumpre pena, ainda que em regime atualmente aberto, nego-lhe o direito de recorrer em liberdade. Ademais, o condenado foi identificado como membro ativo da facção criminosa identificada como BDM, o que reforça o periculum libertatis, tendo em vista que, permanecendo solto, seguirá dedicando-se à prática de tráfico de drogas e outras infrações associadas à atividade principal, ficando autorizada a decretação da prisão preventiva do réu”. XV – Outrossim, como já evidenciado, além das circunstâncias fáticas do caso em comento, no qual foi apreendido – 106,07g de maconha, e 91,38g de cocaína, acondicionadas em porções individualizadas, além de uma balança de precisão, 02 máquinas de cobrança para cartões e a existência de diversas embalagens plásticas utilizadas no acondicionamento de drogas, bem como das circunstâncias da sua prisão em flagrante decorrente de seguidas campanhas realizadas pelo Setor de Investigação da Polícia Civil – foi estabelecido o cumprimento da reprimenda em regime inicial mais gravoso, em razão da reincidência, nos termos do art. 33, § 2º, do CP, o que também se mostra idôneo na hipótese em comento, razão pela qual, mostra-se cabível a manutenção do regime inicial fechado, assaz à prevenção e à repressão do delito em apreço. Nesse sentido, entende a Corte de Cidadania que “estipulada pena em patamar superior a 4 anos de reclusão, a presença da circunstância agravante da reincidência permite o estabelecimento do regime fechado.” (STJ, AgRg no AgRg no AREsp n. 2.194.616/SP, Quinta Turma, Relator: Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 5/9/2023, DJe de 11/9/2023). XVI – Portanto, resta evidenciando o risco que o Apelante representa para a ordem pública, haja vista que se for solto, poderá continuar praticando o delito de tráfico de drogas e outros delitos relacionados. XVII – Parecer da douta Procuradoria pelo conhecimento e improvimento do recurso. XVIII – Recurso CONHECIDO e PARCIALMENTE PROVIDO, a fim de redimensionar a pena definitiva do Recorrente para 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo-se inalterados os demais termos da sentença vergastada. Vistos, relatados e discutidos

estes autos da Apelação Criminal n.º 0500299-33.2020.8.05.0250, em que figura, como Apelante, LUCAS DELMONDIS DOS SANTOS, e, como Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Criminal Segunda Turma Julgadora do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Apelo, a fim de redimensionar a pena definitiva do Recorrente para 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo-se inalterados os demais termos da sentença vergastada, e assim o fazem pelas razões que integram o voto do eminente Desembargador Relator. Sala das Sessões da Primeira Câmara Criminal 2ª Turma do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 05 de dezembro de 2023. PRESIDENTE DESEMBARGADOR BALTAZAR MIRANDA SARAIVA RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA BMS10 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 5 de Dezembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500299-33.2020.8.05.0250 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: LUCAS DELMONDIS DOS SANTOS Advogado (s): DEMILSON LIMA DE JESUS registrado (a) civilmente como DEMILSON LIMA DE JESUS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta por LUCAS DELMONDIS DOS SANTOS, representado pelo advogado Demilson Lima de Jesus (OAB/BA 17.701), em irresignação à sentença condenatória proferida pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Simões Filho/BA, que condenou o Recorrente pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, na forma do art. 69 do Código Penal, impondo-lhe o cumprimento da pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, além de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Consoante se extrai da exordial acusatória, em 06 de abril de 2020, na Rua da Aroeira, Centro, Simões Filho-Bahia, o denunciado restou preso em flagrante delito por guardar consigo, para fins de tráfico, 106,07g de maconha, e 91,38g de cocaína em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Consta, ainda, na denúncia, que: “[...] Interrogado, o acusado confessou que a droga encontrada lhe pertencia, explicitou o valor da venda de cada bucha de maconha e o pino de cocaína, além de ter informado como comprou o entorpecente. Assim, está o denunciado incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, razão porque o Ministério Público requer a instauração da competente ação penal, com a notificação do acusado para oferecimento da defesa preliminar, procedendo-se, em seguida, com o recebimento da denúncia e designação da audiência de instrução e julgamento, até que, ao final, seja julgado e condenado, tudo nos termos do procedimento ditado pelos artigos 54 e seguintes da Lei nº 11.343/2006, com aplicação subsidiária das disposições do Código de Processo Penal. [...]”. (ID 53566322). Em prestígio aos preceitos da celeridade 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 ID 53566781, a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Apreciando as imputações da respectiva denúncia, o Julgador Primevo reconheceu a materialidade e a respectiva autoria delitiva, condenando o Apelante às penas definitivas já mencionadas. Inconformado, o Apelante LUCAS DELMONDIS DOS SANTOS, representado por sua defesa técnica, interpôs Recurso de

Apelação, requerendo, em suas razões, a) a fixação da pena-base para o delito de tráfico de drogas em seu mínimo legal; b) a aplicação da atenuante da confissão espontânea para o delito de tráfico de drogas; c) a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006; por fim d) o direito de recorrer em liberdade. (ID 53566799). Em contrarrazões de ID 53566807, o Ministério Público requereu o conhecimento e o improvimento do Recurso. Instada a se manifestar, a douta Procuradoria de Justiça ofertou parecer pelo conhecimento e improvimento do Apelo. (ID 54111258). Com este relato, submeto o exame dos autos ao eminente Des. Revisor, nos termos do artigo 166 do RITJBA. Salvador, 23 de novembro de 2023. DESEMBARGADOR BALTAZAR MIRANDA SARAIVA RELATOR BMS10 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500299-33.2020.8.05.0250 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: LUCAS DELMONDIS DOS SANTOS Advogado (s): DEMILSON LIMA DE JESUS registrado (a) civilmente como DEMILSON LIMA DE JESUS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso. Conforme relatado, cuida-se de Apelação Criminal interposta por LUCAS DELMONDIS DOS SANTOS, representado pelo advogado Demilson Lima de Jesus (OAB/BA 17.701), em irresignação à sentença condenatória proferida pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Simões Filho/BA, que condenou o Recorrente pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, na forma do art. 69 do Código Penal, impondo-lhe o cumprimento da pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, além de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Consoante se extrai da exordial acusatória, em 06 de abril de 2020, na Rua da Aroeira, Centro, Simões Filho-Bahia, o denunciado restou preso em flagrante delito por guardar consigo, para fins de tráfico, 106,07g de maconha, e 91,38g de cocaína em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Consta, ainda, na denúncia, que: “[...] Interrogado, o acusado confessou que a droga encontrada lhe pertencia, explicitou o valor da venda de cada bucha de maconha e o pino de cocaína, além de ter informado como comprou o entorpecente. Assim, está o denunciado incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, razão porque o Ministério Público requer a instauração da competente ação penal, com a notificação do acusado para oferecimento da defesa preliminar, procedendo-se, em seguida, com o recebimento da denúncia e designação da audiência de instrução e julgamento, até que, ao final, seja julgado e condenado, tudo nos termos do procedimento ditado pelos artigos 54 e seguintes da Lei nº 11.343/2006, com aplicação subsidiária das disposições do Código de Processo Penal. [...]”. (ID 53566322). Inconformado, o Apelante LUCAS DELMONDIS DOS SANTOS, representado por sua defesa técnica, interpôs Recurso de Apelação, requerendo, em suas razões, a) a fixação da pena-base para o delito de tráfico de drogas em seu mínimo legal; b) a aplicação da atenuante da confissão espontânea para o delito de tráfico de drogas; c) a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006; por fim d) o direito de recorrer em liberdade. (ID 53566799). Passa-se à análise das razões recursais. I – REFORMA DA DOSIMETRIA DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS O Apelante pleiteia, em síntese, a fixação da pena-base para o delito de tráfico de drogas em seu mínimo legal, bem como a aplicação da atenuante da confissão espontânea prevista no art. 65, inciso III, d, do Código Penal, e a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.

11.343/2006. Importante consignar, que, malgrado não tenha se insurgido quanto ao mérito da condenação pelo delito de tráfico de drogas, a materialidade e a autoria delitiva do Apelante restou comprovada nos autos, sobretudo pelo que se extrai do Auto de prisão em flagrante (ID 53566323 – Pág. 4), do Auto de Exibição e Apreensão (ID 53566323 – Pág. 9), do Laudo de Constatação das Drogas (ID 53566324 – Pág. 6), da Nota de Culpa (ID 53566324 – Pág. 3), do Laudo Pericial Definitivo das Drogas (53566324 – Pág. 7) – constando resultado positivo para maconha e cocaína –, bem como pelo que evidenciam os depoimentos das testemunhas policiais que realizaram a apreensão do Sentenciado, prestados em sede inquisitorial (ID 53566323 – Pág. 3/11) e em Juízo (disponibilizado o link na plataforma Lifesize, em ID 53566356), e pela confissão espontânea parcial do ora Recorrente, nas duas fases da persecução criminal. (disponibilizado o link na plataforma Lifesize, em ID 53566324 – Pág. 1 e ID 53566356). Ressalte-se que os agentes policiais, em juízo foram uníssomos em afirmar a materialidade e a autoria dos crimes cometidos pelo Recorrente, demonstrando, inclusive, a natureza e a forma de acondicionamento das substâncias entorpecentes encontradas. Vejamos: “[...] Que integra a Polícia Civil lotado na 22ª DT; que o depoente se recorda dos fatos; Que no dia do fato já estavam com várias denúncias; que por se tratar de uma pessoa ex-presidiária; que já tirou “cadeia”, já tirou presídio, Lucas Delmondís; que o acusado já conhecido do serviço de investigação da 22ª, e pela Polícia Militar também; que se o depoente não se engana, da outra vez, o acusado foi preso pela Polícia Militar; que através de denúncias na unidade, começaram a fazer campana na região da Aroeira, na Praça da Bíblia, próximo ao Restaurante de Ernani; que tinham algumas pessoas com as mesmas características do acusado e fazendo a venda de entorpecentes; que no dia dos fatos tiveram a informação que o suspeito poderia se mudar da residência (...); que a viatura que o depoente utiliza, por ser uma cidade não muito grande, a viatura já é manjada; que pararam nas proximidades; que o acusado ficou sabendo que estavam investigando ele, tratou-se de mudar; que no momento da mudança, armaram a diligência, descemos e prenderam o acusado no momento da mudança; que foi encontrado em poder do acusado o entorpecente que está nos autos; que o acusado não ofereceu nenhuma reação; que o acusado conhece o depoente, visto que é também coordenador de custódia da unidade; que o acusado já o conhece; que o acusado não tomou como surpresa; que foi apresentado à autoridade policial, Dr. Leandro Acácio que tomou as medidas cabíveis; (...) que se não falha a memória do depoente foi apreendida cocaína e maconha; (...) que o acusado tinha aquele “tráfico formiguinha”; que o acusado pegava uma pequena quantidade e ia na localidade; que se for pego pela polícia, os advogados conseguem falar que é usuário; que avalia pela quantidade de droga que a polícia pegou; que o acusado tinha uma casa de quarto e sala alugada ali próximo a Rua da Aroeira, próxima a praça; que o depoente e os outros investigadores acompanhavam essa movimentação do acusado; que o acusado pegava uma pequena quantidade, voltava, até o dia em que (...); que acompanhavam aquele vai e vem; que a informação que tinham é que o acusado vinha, pegava uma pequena quantidade de entorpecente, fazia a venda, e quando conseguia fazer aquela venda, o acusado retornava para sua residência para pegar mais quantidade; (...) que o depoente já utilizou o próprio carro como disfarce, pois ninguém conhece o seu carro e já presenciou o acusado duas vezes nessa movimentação (...); que o depoente já conhece o acusado, o acusado sabe que o depoente o conhece muito bem; que o depoente presenciou essas vendas antes da prisão; que o acusado ia

na casa dele e pegava; que o depoente só não deu o flagrante porque, além de estar sozinho no momento, o depoente queria saber a casa que o acusado morava; que o acusado entrava em um beco, mas tinham certeza da casa; que se o depoente pegasse o acusado seria com dois ou três pinos, aí o advogado ia chegar e dizer que era para uso; (...) que se não, o serviço não ia ser perfeito; que lograram êxito no dia da prisão do acusado, pois identificaram a casa; que o depoente já conhecia o acusado antes dos fatos de 2020; que o acusado já havia sido preso anteriormente por tráfico; que quando o acusado foi solto ele na realidade não tinha saído do tráfico; que o acusado trabalhava; que se o depoente não se engava era na prefeitura, ou de segurança (...); que um período o acusado trabalha e no outro período ele praticava a venda de drogas; que quando conversaram com o acusado sobre o fato de ter saído do presídio, estar trabalhando; que o acusado informou que o dinheiro não dava para pagar aluguel (...); que ele estava com a esposa dele; que o acusado disse que realizava a venda para complementar a renda; (...) que no período que o acusado folgava do trabalho ele fazia a venda da droga; que a venda da droga era um complemento salarial; que o salário do acusado não dava para pagar aluguel e se manter; (...) que campana é quando recebem uma denúncia de um indivíduo, de um suspeito; que armam uma equipe, ou se não tiver uma equipe, a depender do local (...); que o depoente desceu sozinho porque se tratava do centro de Simões Filho com passagens de viatura toda hora; (...) que param o carro em um local estratégico à denúncia, um carro disfarçado; que costumam chamar de carro velado; que o carro é filmado; que fazem toda a “visada” do indivíduo e a movimentação do suspeito; que fica dentro do carro observando; que se puder sair do carro (...); que o acusado cismou com o depoente porque ficou trabalhando com ele lá; que o depoente era coordenador de custódia; que antes da prisão o depoente presenciou por duas vezes o acusado vendendo drogas; que não adiantava prenderem o acusado com dois ou três pinos e não chegarem na residência dele; (...) que teve inclusive dique denúncia desse fato; que foi da Secretaria de Segurança Pública; que o acusado fazia prática de venda e que pegava da residência e trazia para ver; que Lucas Delmondis já um conhecido da Polícia Civil da Polícia Militar da localidade de Simões Filho; (...) que após ser solto o acusado voltou a entrar na vida do tráfico; que só era uma questão de tempo até chegarem nele; que tiveram êxito no dia dos fatos; que o acusado depois dos fatos se mudou; que não sabem onde ele se encontra; que o depoente não tem notícias do acusado; que o depoente não sabe dizer se o acusado ainda mora em Simões Filho; que o acusado integra a facção BDM; (...) que a maioria das denúncias contra o acusado chegaram por meio de ligações no Plantão; que a denúncia anônima é levada de imediato ao setor de investigação, onde são condensadas, e posteriormente fazem uma equipe e descem para investigar; que não necessariamente precisam passar a denúncia de imediato para o Delegado, visto que a demanda é muito grande (...); que vão recebendo as denúncias e alimentando nas pastas; (...) que foi um flagrante; que a campana foi da investigação para chegar ao suspeito; que já conheciam o acusado, só não sabiam a casa; (...) que no dia do fato chegou informação, através de denúncia de novo, informou que o acusado estava se mudando, estava tirando o sofá; que então descobriram a casa; (...) que o depoente é investigador da polícia, independente de onde esteja lotado [...]”. (Depoimento da Testemunha IPC José Jaime dos Santos Freitas, disponibilizado link na plataforma Lifesize em ID 53566356). (Grifos nossos). “[...] Que integra a polícia civil lotado na 22ª DPT; que se recorda dos fatos da denúncia; que

é relacionado a tráfico de drogas; que o acusado já é contumaz na prática de tráfico de drogas; que o acusado possui várias passagens na polícia; que nessa data que ocorreu o flagrante do acusado receberam uma ligação, uma denúncia anônima informando que o acusado estaria se mudando da rua da aroeira para uma casa nas proximidades e o mesmo encontrava-se na posse de uma certa quantidade de drogas; que o acusado já vinha sendo monitorado; que inclusive o coordenador do setor de investigação na época, o senhor Edvaldo, já teria feito algumas campanhas no intuito de visualizar a comercialização de droga pelo acusado; que o acusado praticava o tráfico de drogas na localidade da Praça de Simões Filho e na Rua da Aroeira; que geralmente o acusado utilizava pequenas porções dentro do bolso para que se fosse abordado pelos policiais ele alegasse ser usuário; que os policiais tinham conhecimento que a maior quantidade o acusado guardava em casa; que também estava sendo investigada a participação do acusado em um homicídio; que o acusado estava sendo investigado pela prática de um homicídio ocorrido no Município de Simões Filho; que salvo engano já havia depoimento do acusado sobre a participação nesse homicídio; que provavelmente a mudança do acusado ocorreu por suspeita de estar sendo monitorado; que havia indícios de que o acusado possuía alguns informantes na Rua da Aroeira; que no caso de qualquer carro suspeito ou que não fosse de morador da localidade o acusado era informado pelos seus olheiros; que alguém teria prado na rua e possivelmente estaria observando o acusado na prática delituosa do tráfico de drogas; que é a praça da Bandeira, da igreja, que tem proximidade com a rua da Aroeira (...); que o depoente se recorda que foi apreendida maconha e cocaína; que não se recorda se havia balança de precisão e máquinas de cartão; que todo material apreendido foi entregue à autoridade policial; que visualizaram o acusado transportando alguns objetos da residência, fazendo uma mudança; que na residência encontrava-se também a companheira do acusado; que o depoente se recorda que o acusado informou que a droga era de sua posse, e que praticava o tráfico de drogas; que a companheira do acusado não tinha envolvimento com nada; que era o acusado quem traficava os ilícitos; que o depoente acrescenta que o acusado é pessoa de extrema periculosidade; que inclusive o acusado é temido por pessoas do meio do tráfico de drogas; que o acusado ameaçava caso perdesse algum tipo de droga que o acusado fornecesse; que o acusado integra a organização criminosa denominada BDM; que a organização criminosa atua em Simões Filho, Salvador e toda RMS; que o acusado já vinha sendo monitorado pelo Setor de Investigação; que no dia em que o acusado foi preso foi uma denúncia anônima por meio de ligação informando sobre a mudança do acusado; que populares, com receio do acusado sair do local, denunciaram o acusado; que na época o depoente não participou das campanhas; que quem participou foi o coordenador e outro componente do setor de investigação; que atualmente o depoente coordena o setor de investigação; que na época era o coordenador de investigação quem determinava as missões a serem feitas; (...) que as ordens de missão são diligenciadas pela autoridade policial e durante a investigação, os policiais vão passando as informações adquiridas à Autoridade Policial [...]". (Depoimento da Testemunha IPC Henrique Alves de Araújo, disponibilizado link na plataforma Lifesize em ID 53566356). (Grifos nossos). Constata-se que os depoimentos supracitados, colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, foram coesos e harmoniosos entre si, indicando a apreensão das drogas e traficância exercida pelo ora Apelante. Registre-se, ainda, que, ao ser ouvido em Juízo, o ora Apelante não confessou a prática delitiva, divergindo do quanto alegado em sede

inquisitorial, ao afirmar, em síntese: “[...] Que no dia dos fatos o acusado tinha acabado de chegar do trabalho; que o acusado trabalha na prefeitura; que, no momento em que chegou em casa, a dona da casa pediu a casa ao acusado alegando que faria uma reforma; que o acusado consentiu e procurou outra casa na mesma rua acima; que nesse momento chegaram quatro policiais em um carro disfarçado preto; que um vinha com uma mochila preta e os três atrás; que perguntaram onde Jorge morava; que o acusado olhou para os policiais e disse que não era naquela avenida; que os policiais disseram que eram eles dois mesmos e os mandou entrar que ninguém estava vendo; que o acusado colocou o sofá no chão (...); que o acusado virou o rosto para a parede; que entraram três policiais; que ficaram o acusado e Antônio Victor em pé no rol com a mão na cabeça (...); que os policiais perguntaram se o acusado tinha alguma coisa; que o acusado disse que não; que não estava se envolvendo; que Antônio Victor estava ajudando o acusado a levar um sofá; que foi momento em que estavam saindo; que os policiais disseram que era o acusado mesmo; que o acusado perguntou por quê; que os policiais mandaram entrar; que o acusado já era conhecido; que o acusado disse que certo; que o policial Jaime que o acusado era “pombo sujo”; que o acusado questionou por que era “pombo sujo” já que havia acabado de chegar do trabalho; que o policial disse que o acusado já era velho no sistema; que disse que iam levar o acusado e Antônio Victor para averiguação; que nesse momento dois policiais foram com Victor na outra casa para ver se achavam alguma coisa; que não acharam nada; que no momento em que voltaram colocaram Victor na mala do carro; que disseram que enquanto não achassem nada iriam levá-lo para averiguação; que acusado disse que estava com a consciência limpa; que o acusado só fez tirar os dois sofás de dentro de casa e deixar do lado de fora para fazer a mudança; que foi no momento que os policiais entraram e vieram dizendo que tinham achado droga comigo; que não tinha droga nenhuma; que esse papo de droga veio aparecer foi já na delegacia no momento que acusado vinha chegando; que colocaram Victor em uma sala e levaram o acusado para a sala do Delegado dizendo que o acusado tinha que assumir; (...) que falaram que o acusado tinha que assumir porque no passado ele era traficante e tinham muitas denúncias em cima do acusado; que o acusado questionou as denúncias visto que ele trabalha; que no dia ele estava trabalhando; que chegou em casa por volta de 17:40h; que foi quando achou os meninos e ia dar uma guaraná para que o ajudassem na mudança; que a dona já vinha pedindo a casa; que o acusado já foi preso antes acusado de tráfico; que foi preso em 2013 e em 2015 acusado de tráfico; que depois disso não foi preso novamente; que no dia dos fatos o acusado não estava com drogas; (...) que colocaram o acusado dentro de um dos quartos e falaram que se ele não assumisse por bem, assumiria por mal; que o acusado disse que não iria assumir; que deram pontapé e chutes na barriga do acusado; (...) que em nenhum momento o acusado disse que a droga era sua; que o acusado nem chegou a ser ouvido (...); que iam chamá-lo para assinar um termo; (...) que assinou sem ler; (...) que não tinha nenhuma caixa de sapatos na residência em que o acusado estava; (...) que foi juntamente com Victor para a Delegacia; que em nenhum momento o acusado falou que traficava para complementar a renda; que trabalhava até hoje na prefeitura desde a última vez que tirou cadeia; (...) que nesse dia pediu para sair mais cedo pois tinha a mudança para fazer; (...) que da última prisão em 2015 o acusado ficou preso quase 4 anos; que não teve nada a ver com a morte de “Dó”; (...) que teve desavença com o policial Jaime; (...) que acha que é uma perseguição; (...) que só tem problema com Jaime.[...]”. (Interrogatório em

juízo de LUCAS DELMONDIS DOS SANTOS, disponibilizado link na plataforma Lifesize). (Grifos nossos). Por sua vez, embora não tenha confessado em Juízo, percebe-se que em sede inquisitorial o Apelante que reconheceu a autoria delitiva, relando em seu interrogatório que: “[...] que o interrogado assume a droga; que pra não ter sua casa revistada, expondo a vexame sua família, o interrogado resolveu informar onde estava a droga; que estava escondida no sofá que já estava do lado de fora para ser transportado; que as drogas estavam dentro de uma caixa de sapato; que realmente estava traficando no local há pouco mais de três meses; que o interrogado adquiriu as drogas na cidade de Salvador; que comprou a maconha em tablete, bem como a cocaína em estado bruto, em pedaços; que em casa separou as drogas nos pinos e nos sacos plásticos; que adquiriu o equivalente a R\$ 700,00 Reais de cada droga; que cada pino de cocaína apreendida hoje era vendido por R\$10,00; que ao final da venda o interrogado faria a quantia de R\$1.800,00 Reais de pinos de cocaína; que cada trouxa de maconha custa também R\$10,00 Reais; que faria o lucro de R\$970,00 Reais pela venda de entorpecente (maconha) apreendido; que o interrogado já tinha feito uma boa quantia de dinheiro, utilizando parte desse dinheiro para pagar o novo aluguel para onde ia se mudar; que o interrogado já havia sido preso em 2015 por Tráfico, oportunidade em que ficou preso por quatro anos, sendo solto em 2019; que o indivíduo VÍTOR, também conduzido a esta delegacia estava no local somente ajudando na mudança da mobília da casa[...]” (Interrogatório do acusado Lucas Delmond dos Santos em ID 53566324). Ademais, embora o Apelante negue a autoria em juízo, confessou em sede inquisitorial a posse das drogas, resta incontroversa a materialidade e a autoria dos crimes atribuídos ao ora Apelante na exordial acusatória. Passando-se à análise da dosimetria da pena, verifica-se que o Juízo primevo fixou a reprimenda definitiva do Apelante, para o delito de tráfico de drogas, nos seguintes termos: “[...] Relevante dizer, ainda, que a quantidade da droga apreendida – 106,07g de maconha, e 91,38g de cocaína, acondicionadas em porções individualizadas –, além de uma balança de precisão, 02 máquinas de cobrança para cartões e a existência de diversas embalagens plásticas utilizadas no acondicionamento de drogas, bem como das circunstâncias da sua prisão em flagrante decorrente de seguidas campanhas realizadas pelo Setor de Investigação da Polícia Civil, corroboram com os demais elementos probatórios carreados aos autos. Portanto, verifica-se que o depoimento dos policiais é elemento de convicção válido, uma vez que preciso e seguro no que se refere à conduta do réu e às circunstâncias da apreensão da droga encontrada. Nesse sentido: De se ver, ainda, que os depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante constituem prova idônea, como a de qualquer outra testemunha que não esteja impedida ou suspeita, notadamente quando prestados em juízo, sob o crivo do contraditório, aliado ao fato de estarem em consonância com o conjunto probatório dos autos. (STJ, HC 98913/SP, data de julgamento 05.11.2009). (grifo nosso) A prova testemunhal obtida por depoimento de agente policial não se desclassifica tão só pela sua condição profissional, na suposição de que tende a demonstrar a validade do trabalho realizado; é preciso evidenciar que ele tenha interesse particular na investigação ou, tal como ocorre com as demais testemunhas, que as suas declarações não se harmonizam com outras provas idôneas. (STF HC 74.522–9/AC). (grifo nosso) Ora, é certo que os depoimentos de policiais, prestados sob o crivo do contraditório, não podem ser desqualificados pelo simples fato de serem policiais. Se é da própria natureza da atividade policial a investigação e a atuação em

situação de flagrância, não seria coerente atribuir àqueles o desempenho de tal atividade e depois não aceitar as suas declarações. Nesse sentido, a atuação do setor de investigação da Polícia Civil foi decorrente de reiteradas denúncias, uma vez que o acusado é antigo conhecido da Polícia. Some-se a isto o trabalho minucioso de monitoramento do modus operandi do réu, até que fosse descoberta sua residência, local onde ficava guardada a maior quantidade dos entorpecentes. Apenas então foi realizada a prisão em flagrante, evitando-se a costumeira alegação de que o acusado era um mero usuário de drogas. Expostas estas considerações, tem-se que resultou comprovado o dolo com que agiu o acusado, pois, ciente da ilicitude e da reprovabilidade de sua conduta, guardava em sua residência substâncias entorpecentes, sem qualquer autorização legal ou regulamentar para tanto, estando cabalmente demonstradas no processo a autoria e a materialidade de tal delito, não militando nenhuma causa excludente de ilicitude ou de culpabilidade. Desta forma, chega-se à conclusão inarredável de que o acusado cometeu ato típico, antijurídico e culpável, que reclama a aplicação da lei penal em caráter corretivo e repressivo, objetivando reintegração social e prevenindo uma possível reincidência que viesse a ocorrer com a impunidade. No que cuida da culpabilidade, nenhuma dúvida há sobre a capacidade plena do denunciado de, ao tempo da prática delituosa, entender o caráter ilícito de seu agir e, assim, portar-se em acordo com os ditames legais. Por derradeiro, no que tange à possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, verifico, in casu, ser esta incabível. Para a incidência do redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, é necessário o preenchimento dos requisitos legais: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa. É que a disposição legal visa abrandar a pena do "pequeno traficante", isto é, daquele que, em caso isolado, pratica o comércio ilícito de substância entorpecente. No caso, revela-se inviável a aplicação da aludida causa especial de diminuição, tendo em vista que o acusado foi encontrado não apenas com a droga apreendida, mas com petrechos para pesagem, pagamento e acondicionamento do material. Ademais, cabe ressaltar que o réu, quando ouvido em juízo, informou já ter sido preso outras duas vezes, em 2013 e 2015, cumprindo pena de cerca de 4 anos na última prisão, ambos pelo crime de tráfico de drogas. Somado aos fatos listados, tem-se nos autos que o acusado é membro integrante da facção BDM. Pacífico o entendimento nos tribunais superiores de que não é cabível a aplicação da causa de diminuição de pena prevista para o traficante eventual ou de pequeno porte quando o réu tenha patente envolvimento com organização criminosa, fazendo o tráfico de drogas sua atividade habitual. [...] Pelo exposto, compreendo que o réu integra a facção conhecida como Bonde do Maluco e, como tal, não faz jus à causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, razão pela qual afasto sua incidência. Por todo o exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal deduzida na denúncia para CONDENAR LUCAS DELMONDIS DOS SANTOS, brasileiro, maior, nascido em 19/08/1994, filho de Paulo Sergio Adriano dos Santos e Maria Aparecida de Sá Delmondís, RG 13205871-51 SSP/BA, como incurso no tipo previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Atento às diretrizes dos artigos 59 e 68 do Código Penal, passo à dosimetria da pena. Passo a dosar a pena. A pena prevista para a infração capitulada no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, é de reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos, e multa. Considerando e analisando as circunstâncias judiciais estampadas no artigo

59, do Código Penal e artigo 42 da Lei 11.343/06, percebe-se que a culpabilidade do denunciado é comum à espécie. O réu não é primário, porém sua reincidência será valorada como agravante, evitando-se o bis in idem. A conduta social e personalidade do agente não foram apuradas detalhadamente, motivo pelo qual deixo de valorá-las. O motivo do crime é identificável como desejo de obtenção de lucro fácil. As circunstâncias e as consequências do crime não merecem maior reprovação. A quantidade de droga não autoriza a exasperação da pena-base. Não há que se falar em comportamento da vítima. De acordo com o juízo de reprovabilidade firmado, levando em conta as circunstâncias judiciais analisadas individualmente, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, à base de 1/30 do salário mínimo vigente à época do delito. Não se verificam circunstâncias atenuantes. Aplico como agravante a reincidência, na forma dos arts. 61, inciso I, e 63 do Código Penal Brasileiro. Conforme se observa, o réu tem contra si sentença penal condenatória pela prática do crime de tráfico de drogas, extraída da Ação Penal nº 0300773-32.2013.8.05.0250 (execução de nº 0300728-23.2016.8.05.0250 – SEEU). Verifico que o trânsito em julgado da sentença data de 13/05/2016, enquadrando-se, portanto, nos termos estabelecidos para a majorante em tela. Em razão do exposto, acresço a pena-base em 1/6, redimensionando-a para o patamar de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, à base de 1/30 do salário mínimo vigente à época do delito. Não há causa de aumento ou diminuição de pena. Pelo exposto, fixo a pena definitiva do réu pela infringência do art. 33, caput, da Lei 11.343/06, em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 583 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, à base de 1/30 do salário mínimo vigente à época do delito, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, em razão da reincidência (art. 33, § 2º, do CP). Considerando que o réu já cumpre pena, ainda que em regime atualmente aberto, nego-lhe o direito de recorrer em liberdade. Ademais, o condenado foi identificado como membro ativo da facção criminosa identificada como BDM, o que reforça o periculum libertatis, tendo em vista que, permanecendo solto, seguirá dedicando-se à prática de tráfico de drogas e outras infrações associadas à atividade principal, ficando autorizada a decretação da prisão preventiva do réu. Expeça-se o competente mandado de prisão. Tendo em vista o instituto da detração, conforme reza do art. 42 do Código Penal, nos autos do processo de execução, deverá ser abatido da pena a cumprir o período em que o acusado ficou preso preventivamente. A multa deverá ser paga dentro de 10 (dez) dias após o trânsito em julgado da presente sentença. O valor da multa deverá ser atualizado para o seu pagamento, observando os índices de correção monetária, conforme disposto nos arts. 49, § 2º, e 50, ambos do CP. Condene o réu ao pagamento de custas processuais. Deixo de aplicar a substituição da pena por restritivas de direitos por não satisfazer às condições do art. 44, I, do CP. Também deixo de suspender a aplicação da pena por não restarem preenchidos os requisitos do art. 77 do Código Penal. Uma vez que não houve controvérsia, no curso do processo, sobre a natureza ou sobre a quantidade da substância apreendida ou sobre a regularidade do respectivo laudo pericial, DETERMINO a incineração da droga apreendida, preservando-se, para eventual contraprova, a fração necessária à realização de outra análise [...]" (ID 53566781). (Grifos nossos). Constata-se que, na primeira fase, o Juízo primevo manteve a pena-base no mínimo legal, uma vez que não desvalorou as circunstâncias judiciais, fixando a reprimenda basilar em 05

(cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, correspondente ao delito de tráfico de drogas. Na segunda fase, o Magistrado originário entendeu pela não incidência de atenuantes e reconheceu a agravante prevista no art. 61, I, e 63 do CP, fundamentando em sentença, que “Conforme se observa, o réu tem contra si sentença penal condenatória pela prática do crime de tráfico de drogas, extraída da Ação Penal nº 0300773-32.2013.8.05.0250 (execução de nº 0300728-23.2016.8.05.0250 – SEEU). Verifico que o trânsito em julgado da sentença data de 13/05/2016, enquadrando-se, portanto, nos termos estabelecidos para a majorante em tela. Em razão do exposto, acresço a pena-base em 1/6, redimensionando-a para o patamar de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, à base de 1/30 do salário mínimo vigente à época do delito”. Ao contrário do que fundamenta o Juízo de origem, vê-se que o ora Apelante faz jus à incidência da atenuante da confissão espontânea, uma vez que confessou, em sede inquisitorial, a prática do delito que lhe foi imputado na exordial acusatória ao afirmar, em síntese, que “assume a droga; que pra não ter sua casa revistada, expondo a vexame sua família, o interrogado resolveu informar onde estava a droga; que estava escondida no sofá que já estava do lado de fora para ser transportado; que as drogas estavam dentro de uma caixa de sapato; que realmente estava traficando no local há pouco mais de três meses”. (ID 53566324). Nesse sentido, cumpre consignar que a recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça fixou a tese de que basta a existência de uma confissão perante a autoridade, seja ela qual for, para que o Réu tenha direito à atenuação da pena, independentemente de ter sido ou não utilizada como um dos fundamentos para a condenação e, ainda que seja parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada. Veja-se: [...] 1. O Ministério Público, neste recurso especial, sugere uma interpretação a contrário sensu da Súmula 545/STJ para concluir que, quando a confissão não for utilizada como um dos fundamentos da sentença condenatória, o réu, mesmo tendo confessado, não fará jus à atenuante respectiva. 2. Tal compreensão, embora esteja presente em alguns julgados recentes desta Corte Superior, não encontra amparo em nenhum dos precedentes geradores da Súmula 545/STJ. Estes precedentes instituíram para o réu a garantia de que a atenuante incide mesmo nos casos de confissão qualificada, parcial, extrajudicial, retratada, etc. Nenhum deles, porém, ordenou a exclusão da atenuante quando a confissão não for empregada na motivação da sentença, até porque esse tema não foi apreciado quando da formação do enunciado sumular. 3. O art. 65, III, d, do CP não exige, para sua incidência, que a confissão do réu tenha sido empregada na sentença como uma das razões da condenação. Com efeito, o direito subjetivo à atenuação da pena surge quando o réu confessa (momento constitutivo), e não quando o juiz cita sua confissão na fundamentação da sentença condenatória (momento meramente declaratório). 4. Viola o princípio da legalidade condicionar a atenuação da pena à citação expressa da confissão na sentença como razão decisória, mormente porque o direito subjetivo e preexistente do réu não pode ficar disponível ao arbítrio do julgador. 5. Essa restrição ofende também os princípios da isonomia e da individualização da pena, por permitir que réus em situações processuais idênticas recebam respostas divergentes do Judiciário, caso a sentença condenatória de um deles elenque a confissão como um dos pilares da condenação e a outra não o faça. 6. Ao contrário da colaboração e da delação premiadas, a atenuante da confissão não se fundamenta nos efeitos ou facilidades que a admissão dos fatos pelo réu eventualmente traga para

a apuração do crime (dimensão prática), mas sim no senso de responsabilidade pessoal do acusado, que é característica de sua personalidade, na forma do art. 67 do CP (dimensão psíquico-moral). 7. Consequentemente, a existência de outras provas da culpabilidade do acusado, e mesmo eventual prisão em flagrante, não autorizam o julgador a recusar a atenuação da pena, em especial porque a confissão, enquanto espécie sui generis de prova, corrobora objetivamente as demais. 8. O sistema jurídico precisa proteger a confiança depositada de boa-fé pelo acusado na legislação penal, tutelando sua expectativa legítima e induzida pela própria lei quanto à atenuação da pena. A decisão pela confissão, afinal, é ponderada pelo réu considerando o trade-off entre a diminuição de suas chances de absolvição e a expectativa de redução da reprimenda. 9. É contraditória e viola a boa-fé objetiva a postura do Estado em garantir a atenuação da pena pela confissão, na via legislativa, a fim de estimular que acusados confessem; para depois desconsiderá-la no processo judicial, valendo-se de requisitos não previstos em lei. 10. Por tudo isso, o réu fará jus à atenuante do art. 65, III, d, do CP quando houver confessado a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória. 11. Recurso especial desprovido, com a adoção da seguinte tese: "o réu fará jus à atenuante do art. 65, III, 'd', do CP quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada". (STJ, REsp n.º 1.972.098/SC, Quinta Turma, Relator: Min. RIBEIRO DANTAS, Julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022). (Grifos nossos). AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. SEGUNDA FASE. ATENUANTE DA CONFISSÃO. CONFISSÃO PARCIAL. RECONHECIMENTO. NECESSIDADE. [...] 3. Nos termos da Súmula 545/STJ, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que o réu venha a dela se retratar, quando a manifestação for utilizada para motivar a sua condenação (AgRg no AgRg no HC n. 700.192/SC, Ministro Olindo Menezes – Desembargador convocado do TRF/1ª Região, Sexta Turma, DJe 21/2/2022). 4. O réu fará jus à atenuante do art. 65, III, 'd', do CP quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada (REsp n. 1.972.098/SC, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 20/6/2022). 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no HC n.º 736.096/SP, Sexta Turma, Relator: Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Julgado em 9/8/2022, DJe de 15/8/2022). (Grifos nossos). [...] 1. Nos termos da orientação desta Casa, "a confissão, ainda que parcial, ou mesmo qualificada – em que o agente admite a autoria dos fatos, alegando, porém, ter agido sob o pálio de excludentes de ilicitude ou de culpabilidade –, deve ser reconhecida e considerada para fins de atenuar a pena" (HC n. 350.956/SC, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 2/8/2016, DJe 15/8/2016). 2. De mais a mais, tratando-se "de julgamento realizado perante o Tribunal do Júri, todavia, considerando a dificuldade em se concluir pela utilização pelos jurados da confissão espontânea para justificar a condenação, este Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que é suficiente que a tese defensiva tenha sido debatida em plenário, seja arguida pela defesa técnica ou alegada pelo réu em seu depoimento" (AgRg no AREsp n. 1.754.440/MT, relator Ministro RIBEIRO

DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 2/3/2021, DJe 8/3/2021). 3. A redução da reprimenda em razão da incidência de circunstância atenuante deve respeitar, em regra, o limite de 1/6 (um sexto), tal como operado na decisão agravada. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no REsp n.º 1.664.126/AL, Sexta Turma, Relator: Min. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Julgado em 14/10/2021, DJe de 19/10/2021). (Grifos nossos). Sendo assim, estando presentes as agravantes previstas no art. 61, inciso I, e art. 63 do CP e a atenuante de confissão espontânea reconhecida nesta oportunidade, realiza-se a compensação integral entre ambas, haja vista ser “possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não. [...] (STJ, REsp n. 1.931.145/SP, Terceira Seção, Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 22/6/2022, DJe de 24/6/2022). Logo, redimensiona-se a pena intermediária de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, fixando-a em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quintas) dias-multa. Na terceira fase, ante a ausência de causas de aumento ou diminuição de pena, o Magistrado primevo fixou a pena definitiva do Apelante pela infringência do art. 33, caput, da Lei 11.343/06, em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, à base de 1/30 do salário mínimo vigente à época do delito, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, em razão da reincidência (art. 33, § 2º, do CP), em razão do redimensionamento da pena efetuado na fase intermediária, fixa a pena definitiva do Apelante para 05 (cinco) anos e 500 (quinhentos) dias multa. Ademais, o Impetrante alega que o Apelante tem direito à redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, pois atende a todos os requisitos exigidos pela lei, sem que haja nenhum elemento nos autos que impeça a aplicação da causa de diminuição, não merecendo acolhimento tal pleito, uma vez que verifica-se que o Apelante possui condenação definitiva transitada em julgado em 13/05/2016, além de as testemunhas policiais terem afirmado em juízo que o Recorrente é traficante conhecido e faz parte da facção Bonde do Maluco. No particular, ao contrário do que alega o Recorrente, vale registrar que agiu com acerto o Magistrado primevo, uma vez que as circunstâncias fáticas do caso em comento evidenciam a dedicação do Recorrente a atividades criminosas, inviabilizando a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, direcionado ao pequeno traficante, primário, que atuou de modo individual e ocasional. Veja-se: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. [...] POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 5. A natureza e a quantidade das drogas apreendidas podem ser utilizadas, supletivamente, na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, apenas quando esse vetor for conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa. 6. Consideram-se como outros elementos para afastar a minorante o modus operandi, a apreensão de apetrechos relacionados à traficância, por exemplo, balança de precisão, embalagens, armas e munições, especialmente quando o tráfico foi praticado no contexto de delito de armas ou quando ficar evidenciado, de modo fundamentado, o envolvimento do agente com organização criminosa. 7. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no AgRg no HC n. 613.653/MS, Quinta Turma, Relator: Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022).

(Grifos nossos). Assim, inviável a aplicação do tráfico privilegiado no caso dos autos, tendo em vista que o Apelante não cumpre os requisitos previstos para a incidência do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, conforme acertadamente reconheceu o Juízo primevo. Por derradeiro, a defesa pleiteia o direito de recorrer em liberdade, não merecendo acolhida, uma vez que o Juízo primevo fixou inicialmente o regime fechado, tendo em vista que “Considerando que o réu já cumpre pena, ainda que em regime atualmente aberto, nego-lhe o direito de recorrer em liberdade. Ademais, o condenado foi identificado como membro ativo da facção criminosa identificada como BDM, o que reforça o periculum libertatis, tendo em vista que, permanecendo solto, seguirá dedicando-se à prática de tráfico de drogas e outras infrações associadas à atividade principal, ficando autorizada a decretação da prisão preventiva do réu”. (ID 53566781). Outrossim, como já evidenciado, além das circunstâncias fáticas do caso em comento, no qual foi apreendido – 106,07g de maconha, e 91,38g de cocaína, acondicionadas em porções individualizadas, além de uma balança de precisão, 02 máquinas de cobrança para cartões e a existência de diversas embalagens plásticas utilizadas no acondicionamento de drogas, bem como das circunstâncias da sua prisão em flagrante decorrente de seguidas campanhas realizadas pelo Setor de Investigação da Polícia Civil – foi estabelecido o cumprimento da reprimenda em regime inicial mais gravoso, em razão da reincidência, nos termos do art. 33, § 2º, do CP, o que também se mostra idôneo na hipótese em comento, razão pela qual, mostra-se cabível a manutenção do regime inicial fechado, assaz à prevenção e à repressão do delito em apreço. Nesse sentido, entende a Corte de Cidadania que “estipulada pena em patamar superior a 4 anos de reclusão, a presença da circunstância agravante da reincidência permite o estabelecimento do regime fechado.” (STJ, AgRg no AgRg no AREsp n. 2.194.616/SP, Quinta Turma, Relator: Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 5/9/2023, DJe de 11/9/2023). (Grifos nossos). Portanto, resta evidenciando o risco que o Apelante representa para a ordem pública, haja vista que se for solto, poderá continuar praticando o delito de tráfico de drogas e outros delitos relacionados. Ante todo o exposto, VOTO no sentido de CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Apelo, a fim de redimensionar a pena definitiva do Recorrente para 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo-se inalterados os demais termos da sentença vergastada. É como voto. Sala das Sessões da Primeira Câmara Criminal 2ª Turma do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 05 de dezembro de 2023. DESEMBARGADOR BALTAZAR MIRANDA SARAIVA RELATOR BMS10