

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000410-29.2021.8.05.0176 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: JEFESSON DOS SANTOS Advogado (s): REBECCA LIMA SANTOS, LORENA GARCIA BARBUDA CORREIA, REBECA CRISTINE GONCALVES DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28, DA LEI Nº 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS. ENTORPECENTE APREENDIDO CUJA DESTINAÇÃO ERA O COMÉRCIO ILÍCITO. ANÁLISE EFETUADA PELO JUÍZO PRIMEVO QUE NÃO MERECE REPAROS. ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA DEVIDAMENTE RECONHECIDAS. APLICABILIDADE QUE ESBARRA NA SÚMULA 231, DO STJ E JURISPRUDÊNCIA DO STF. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. NÃO ACOLHIMENTO. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DO CUMPRIMENTO DA PENA E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIÁVEIS. LIBERDADE PROVISÓRIA. NÃO CONCEDIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Demonstradas a autoria e a materialidade do crime de tráfico de drogas, de maneira inequívoca, resta inviável a absolvição ou desclassificação para o crime de porte para consumo pessoal. Não há como aplicar as atenuantes genéricas com a finalidade de fixar a pena aquém do mínimo legal, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. Súmula 231, do STJ e RE 597.270/RS, julgado pelo plenário do STF. Evidenciado que o Apelante integra organização criminosa, inviável o reconhecimento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. O regime de cumprimento inicial da pena foi fixado com estreita observância ao art. 33, II, b, do CP – semiaberto. Da mesma forma, o pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos foi afastado, uma vez que o Apelante não preencheu um dos requisitos objetivos previstos no art. 44, I, do CP. Prisão preventiva que se encontra concretamente motivada na necessidade de garantia da ordem pública e no fato de o Apelante ter respondido ao processo preso. Ademais, a Defesa não trouxe nenhum fato novo capaz de alterar a situação processual do Apelante e viabilizar a sua liberdade. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8000410-29.2021.8.05.0176 da Comarca de Nazaré, sendo Apelante JEFESSON DOS SANTOS e Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos e com esteio no parecer da Procuradoria de Justiça, em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Apelação interposto pela Defesa, na forma do Relatório e do Voto constantes dos autos, que integram este julgado. Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 17 de Fevereiro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000410-29.2021.8.05.0176 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: JEFESSON DOS SANTOS Advogado (s): REBECCA LIMA SANTOS, LORENA GARCIA BARBUDA CORREIA, REBECA CRISTINE GONCALVES DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Acusado JEFESSON DOS SANTOS, tendo em vista sua irresignação contra o conteúdo da sentença condenatória, proferida pela MM. Juíza de Direito da Vara Criminal da Comarca de Nazaré/BA, que julgou procedente a denúncia ofertada pelo Ministério Público, para o fim de condená-lo ao cumprimento

das sanções do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, fixando-lhe a pena definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, associada à prestação pecuniária de 500 (quinhentos) dias-multa. Irresignada, a Defesa interpôs recurso de apelação. Em suas razões, pugnou pela absolvição do acusado, ao argumento de que, embora este tenha confessado a propriedade da droga, não foi demonstrada a sua finalidade mercantil. Subsidiariamente, requereu a desclassificação do tráfico para o porte destinado ao consumo pessoal, assim como o reconhecimento das atenuantes da confissão espontânea e menoridade, além da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Pugnou também pela modificação do regime de cumprimento inicial da pena para o aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Ao fim, pugnou pela concessão de liberdade provisória (id. 20471386). Em contrarrazões, o Parquet aduziu que o acervo probatório coligido nos autos é seguro em apontar a prática do crime de tráfico de drogas, assim como a dosimetria foi corretamente avaliada, de maneira que a decisão condenatória deve ser mantida in totum (id. 20471389). Abriu-se vista à Procuradoria de Justiça que, por meio do parecer exarado pela Dra. Maria Augusta Almeida Cidreira Reis, opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso de apelação (id. 21385234). Em seguida, os autos vieram conclusos. É o relatório. Salvador/BA, 11 de janeiro de 2022. Desa. Nágila Maria Sales Brito Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000410-29.2021.8.05.0176 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: JEFESSON DOS SANTOS Advogado (s): REBECCA LIMA SANTOS, LORENA GARCIA BARBUDA CORREIA, REBECA CRISTINE GONCALVES DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO 1. PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS. CONHECIMENTO DA APELAÇÃO.

Primeiramente, cabe examinar a presença dos pressupostos recursais. Do exame dos autos, percebe-se que a sentença foi prolatada no dia 28/09/2021, enquanto que a Defesa constituída interpôs o a Apelação no dia 29/09/2021, razão pela qual o recurso é tempestivo. Levando-se em conta o preenchimento dos demais requisitos legais, tem-se que o recurso deve ser conhecido. 2. MÉRITO 2.1 Do pleito de absolvição com base na negativa de autoria e da desclassificação para o delito previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006. Nas razões recursais, a Defesa aduziu que, embora tenha sido demonstrado que o acusado era o proprietário da droga apreendida, não houve nenhum indicativo acerca da finalidade comercial dos entorpecentes. No entanto, conforme será demonstrado adiante, verifica-se que a tese apresentada não encontra respaldo nos elementos produzidos nos autos. Antes de compulsar o acervo probatório, calha trazer o art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, cuja redação afirma que: 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. Logo, para que a conduta do Réu seja considerada tráfico, basta que se encaixe em um dos 18 verbos mencionados no caput do art. 33 da retrocitada Lei e que a finalidade seja o consumo de drogas por terceiros. Vale dizer, é irrelevante que o agente seja surpreendido comercializando efetivamente a droga. Desse modo, para a configuração do delito de tráfico de drogas, não é necessário que o agente seja detido no exato momento em que esteja praticando atos de mercancia. Basta que haja nos autos provas robustas e demais elementos que denotem a finalidade de uso das drogas por terceiros.

Com efeito, a prova da mercancia não necessita ser direta, mas deve ser firmada quando os indícios e presunções, analisados sem preconceito, formam um todo harmônico e demonstram a distribuição comercial do entorpecente. O Superior Tribunal de Justiça não deixa margem de dúvida a respeito do tema, in verbis: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NA ESTREITA DO WRIT. MERCANCIA. PRESCINDIBILIDADE. TIPO MISTO ALTERNATIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (STJ – AgRg no HC 618667/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, T5, j. 24/11/2020). A autoridade sentenciante reconheceu que o Acusado perpetrou o delito sub judice, incidindo no tipo penal que lhe foi imputado – tráfico de drogas – razão pela qual deve arcar com as consequências do seu comportamento ilícito. Ab initio, compulsando detidamente os fólios, constata-se que a autoria e a materialidade delitivas revelam-se incontestes, devendo ser afastada a irresignação da Defesa, uma vez que o decisio obliterado encontra respaldo no arcabouço probatório colacionado, mostrando-se, portanto, harmônico com o ordenamento pátrio. Narra a denúncia que, no dia 09 de fevereiro de 2021, por volta das 08 horas e 30 minutos, no Povoado de São Bernardo, no Município de Jaguaripe/BA, o acusado, voluntária e conscientemente, em desacordo com as determinações legais e regulamentares, possuía e trazia consigo 88 (oitenta e oito) invólucros plásticos contendo maconha. Apurou-se que, no dia e hora acima descritos, uma guarnição da polícia militar, após receber a informação do Comandante da 3ª Companhia de Nazaré de que havia um indivíduo traficando drogas, dirigiu-se até o referido local com a finalidade de averiguar a notícia recebida. Revelou-se ainda que, ao avistar a guarnição policial, um indivíduo (ora Apelante) que se encaixava no perfil da informação anteriormente recebida, arremessou ao solo uma sacola plástica de cor preta. Ato contínuo, os policiais militares procederem à abordagem do indivíduo e, outrossim, à apreensão daquela sacola, oportunidade na qual identificaram que, em desacordo com as determinações legais e regulamentares, o denunciado possuía e trazia consigo 88 (oitenta e oito) invólucros plásticos contendo maconha que já estavam devidamente embalados para a venda. Em relação à materialidade delitiva, encontra-se fartamente positivada por meio do Auto de Exibição e Apreensão e Laudos de Exames Periciais, por meio dos quais foi constatado o resultado positivo para Tetrahydrocannabinol (maconha), substância entorpecente de uso proscrito no Brasil, inserida na Listas F2 da Portaria 344/98 do Ministério da Saúde (fls. 04/05 – id. 20471096 e id. 20471355). No que toca à autoria atribuída ao Apelante, as provas contidas nos autos demonstram que ele, de fato, praticou o delito de tráfico de drogas. In casu, os policiais militares responsáveis pela diligência que culminou na prisão em flagrante do Recorrente ratificaram, em juízo, de maneira harmônica e coerente, os depoimentos prestados em sede Policial, narrando o modus operandi da prisão, tornando inequívoca a prática delitiva por parte do sentenciado. Saliente-se que, embora os depoimentos tenham sido prestados por policiais, estes, como qualquer outra testemunha, assumem o compromisso de dizer a verdade (artigo 203 do CPP). Segundo a Jurisprudência, é válido o testemunho prestado por agente policial, não contraditado nem desqualificado, na medida em que provém de agente público no exercício de suas funções e não destoa do conjunto probatório. Corroborando tal entendimento, segue a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. (...) 3. Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1840915/SE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2021, DJe 21/05/2021). (Grifo nosso). Durante a instrução processual, o SD/PM ALAIM MILLER DE JESUS MORENO declarou que, no dia dos fatos, recebeu uma denúncia por meio do CICOM, informando sobre a ocorrência de tráfico de drogas no povoado de São Bernardo. Afirmou que, junto com um colega da farda, iniciaram rondas até que se depararam com o Apelante, momento em que este dispensou um saco no chão e foi abordado pela guarnição. Declarou que revistaram o saco e encontraram maconha embalada em sacos de geladinho. Declarou também que o acusado afirmou, no momento da prisão, ser integrante de uma facção criminosa da região. (link <https://midias.pje.jus.br/midias/web/site/login/?chave=zLG8JBuLqsuXqx312xLY>). O SD/PM JOÃO VICTOR ALVES AZEVEDO CRUZ declarou que receberam informações de que estava ocorrendo tráfico de drogas no povoado de São Bernardo, tendo sido informadas as características do suspeito. Afirmou que se deslocaram para o local indicado até que encontraram o indivíduo com as características da denúncia, momento em que o viu desvencilhar-se de uma sacola plástica. Afirmou ainda que abordaram o indivíduo e procederam à busca pessoal e à revista da sacola, onde encontraram maconha. Declarou que o acusado colaborou com os policiais chegando a indicar diversos pontos de tráfico de droga da região, além de ter confessado, na delegacia, que estava vendendo drogas. Declarou ainda que ficou surpreso quando recebeu as informações do CICOM, pois na localidade de São Bernardo não costuma ocorrer o tráfico de entorpecentes, sendo que o acusado afirmou, na delegacia, que estava ali para ativar uma boca de fumo (link <https://midias.pje.jus.br/midias/web/site/login/?chave=4dXT5gpz1U0nfgc6MVVL>). Em interrogatório, o Apelante afirmou que a droga encontrada em seu poder era destinada ao consumo próprio. Declarou que trabalhava na roça com seu pai e recebia de 110 a 120 reais por semana, sendo que a droga apreendida custou 400 reais. Afirmou também que com o dinheiro do seu trabalho ele ajudava seus familiares. Afirmou que os policiais militares o agrediram, na delegacia de polícia, para que ele falasse que conhecia o indivíduo conhecido como Nino Macumbeiro. Afirmou que, na audiência de custódia, ao ser questionado se teria sido agredido, respondeu negativamente, pois estava com medo de apanhar mais ainda. Afirmou que o laudo de exame de lesões corporais existente no processo é falso, pois ele não realizou tal exame. Declarou que comprou a droga na localidade de São Bernardo e que não reconhece o comprador (link <https://midias.pje.jus.br/midias/web/site/login/?chave=DVKn38fRtqwvKEANnuv6>). Por outro lado, em sede policial, o acusado não apenas confessa a propriedade da droga apreendida, mas afirma também que esta era destinada ao comércio ilícito. Veja-se: Que realmente a droga (maconha) encontrada com o interrogado lhe pertence. (...) Que a droga o interrogado estava vendendo, e o mesmo adquiriu na mão do número 36 da CATIARA, conhecido por NINO MACUMBEIRO; Que é a primeira vez que o interrogado adquiriu na mão de NINO; Que o interrogado vende a droga e passa o dinheiro para NINO e pega outra remessa, informando que começou a

trabalhar para NINO no domingo; Que o interrogado só vende a droga em São Bernardo; Que NINO se encontra preso no presídio. (...) Que o interrogado confirma que foram 88 (oitenta e oito) buchas de maconha, as quais foram apreendidas; Que o interrogado só vende maconha; Que o interrogado trafica há 4 anos e 07 meses e já foi preso em Santo Antônio de Jesus-BA, por tráfico de drogas; Que o interrogado, no momento da abordagem, estava sem arma de fogo e cocaína, informando que iria chegar uma arma de fogo .40 ou .45 para o interrogado hoje, 09/02/2021, em São Bernardo; (...) (fl. 09 – id. 20471096) (sic) Nesse contexto, destaque para o fato do acusado ter confessado a propriedade do entorpecente apreendido, tanto na fase policial quanto processual, não havendo dúvida, portanto, acerca desse ponto, que revelou-se incontroverso. Contudo, no seu interrogatório, o Apelante muda o sentido das declarações apresentadas na Delegacia de Polícia e afirma que a droga apreendida em seu poder era destinada ao consumo próprio, versão que não encontra amparo nos elementos de provas produzidos nos autos. Isso porque a quantidade e a forma como os entorpecentes foram encontrados denotam que sua destinação era o comércio clandestino – 88 porções de maconha embaladas separadamente em invólucros plásticos. Acrescente-se que tal circunstância, aliada às informações repassadas ao CICOM, no sentido de que havia um indivíduo com as características do Apelante realizando o comércio ilícito de drogas, cuja veracidade foi constatada com a sua prisão em flagrante, dão conta de que o material entorpecente realmente era destinado à traficância. Ademais, chamam a atenção as declarações do acusado, durante o seu interrogatório, acerca da forma como adquiriu os entorpecentes e das agressões que teria sofrido na delegacia de polícia, o que teria motivado a sua confissão. Sobre o primeiro ponto, o Apelante afirmou que trabalhava com seu pai na roça e auferia uma renda semanal em torno de R\$ 110 (cento e dez reais) a R\$ 120 (cento e vinte reais), sendo ainda responsável por ajudar financeiramente familiares. Declarou também que comprou a droga por R\$ 400 (quatrocentos reais). Nesta senda, percebe-se que tais declarações revelam-se inverossímeis, na medida em que a renda mensal declarada não se mostra suficiente para suprir os gastos ordinários do Apelante, ajudar seus familiares e, ainda, suportar a compra de R\$ 400 (quatrocentos) reais de drogas. Quanto ao segundo ponto, observa-se que as alegações de agressões encontram-se isoladas nos autos, além de irem contra os elementos produzidos durante a persecução criminal. Nota-se do Laudo do Exame de Lesões Corporais que o acusado, no dia da sua prisão, encontrava-se ileso, sendo que nenhuma lesão foi constatada pelo perito responsável pelo seu exame. Além disto, conforme asseverado pela MM. Juíza de Direito, o acusado nada relatou sobre as supostas agressões, durante a audiência de custódia, realizada nas presenças da Magistrada, do Promotor de Justiça e Defensor Público, fato que fragiliza, ainda mais, tais afirmações (id. 20471097 e link <https://midias.pje.jus.br/midias/web/site/login/?chave=DVKN38fRtqwvKEANuv6>). O art. 156, do CPP afirma que “A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: (...)”, impondo o ônus às partes de provar aquilo que alegam, encargo que o acusado não se desincumbiu. Além disto, o Laudo de Exame de Lesões Corporais e o silêncio do réu, na audiência de custódia, fulminam as alegações apresentadas pelo acusado de que teria sofrido agressões. Registre-se ainda que, conforme afirmado pelo policial militar João Victor, não existiam notícias, até então, de que o tráfico de drogas era explorado no povoado de São Bernardo, o que causou surpresa ao agente de segurança, quando recebeu a denúncia oriunda do CICOM. Tal circunstância

coaduna-se com os demais elementos colhidos na instrução processual, no sentido de que o acusado estava na localidade de São Bernardo para abrir um novo ponto de venda de entorpecentes. Dentro desse quadro, observa-se que não restam dúvidas acerca da autoria do acusado relativamente ao crime de tráfico de drogas, sendo que, à exceção do interrogatório do réu, onde foram apresentadas versões inverossímeis e contrárias às provas produzidas nos autos, todos os demais elementos de prova impõem a sua responsabilização criminal pela conduta prevista no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006.

2.2 Do pedido de reconhecimento das atenuantes da confissão espontânea e menoridade relativa. A Defesa constituída requer o reconhecimento e aplicação das atenuantes previstas no art. 65, I e III, d, do Código Penal, deixando de observar, contudo, que o juízo primevo valorou e, de maneira motivada, afastou a incidência dessas atenuantes. Confirma-se: Concorre a circunstância atenuante da menoridade relativa, prevista no art. 65, I, d, do Código Penal, tendo em vista que o réu era menor de 21 (vinte e um) anos na data dos fatos. Concorre também a circunstância atenuante da confissão, prevista no art. 65, III, d, do Código Penal, tendo em vista que a confissão do réu na fase policial, ainda que retratada em juízo, encontra-se em consonância com a prova oral produzida durante a instrução e com os demais elementos de convicção que compõem o acervo probatório, devendo, portanto, ser considerada válida, de acordo com a Súmula 545, do STJ. Todavia, a incidência das referidas atenuantes colocaria a pena abaixo da pena mínima estabelecida pelo tipo penal, o que é vedado pela Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, que prescreve que “a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. Por tais razões, fixo a pena intermediária em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias multas; (id. 20471367) Dessa forma, conclui-se que andou bem a MM. Juíza de Direito ao reconhecer a confissão extrajudicial e o fato de o acusado ser menor, à época dos fatos, de vinte e um anos de idade, deixando de aplicar, contudo, as redutoras relativas a essas atenuantes, a fim de se evitar que a pena ficasse abaixo do mínimo legal, o que é vedado pela Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido, é a jurisprudência fixada no Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 597.270/RS, em que o plenário assentou a tese de que “Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. Inviável, portanto, o acolhimento do pleito da Defesa.

2.3 Do pedido de reconhecimento do tráfico privilegiado – art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Analisando a sentença condenatória combatida, observa-se que o juízo primevo afastou a minorante ora vindicada, da seguinte maneira: “Deixo de aplicar a causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, uma vez que embora o réu seja primário e possua bons antecedentes, restou demonstrado nos autos, tanto pelo seu interrogatório extrajudicial quanto pelo depoimento da testemunha Alaim Miller de Jesus Moreno, que o réu integrava a facção criminosa denominada “Katiara”, mantendo contado direto com um de seus membros, “Nino Macumbeiro”. ” (id. 20471367) Com efeito, observa-se que a persecução criminal evidenciou que o Apelante integra a organização criminosa denominada “KATIARA”, conforme se verifica da confissão extrajudicial e das declarações dos policiais militares colhidas na delegacia de polícia e em juízo, o que inviabiliza, por expressa vedação legal, a aplicação da pretendida causa de diminuição. O art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006 dispõe que: § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois

terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (Grifei) Na mesma direção, o Tribunal de Justiça da Bahia: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ART. 33, DA LEI 11.343 /06 E ART. 12, DA LEI 10.826 /03. SENTENÇA CONDENATÓRIA. (...) COMPROVADA PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INVIABILIDADE DO INSTITUTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. (...) (Apl 0000438-41.2016.8.05.0231, Rel. Desa. Aracy Lima Borges, 1a Cam Crim - 1a Turma, p. 12/09/2017) (Grifei) PENAL E PROCESSO PENAL. APELANTE CONDENADO PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. (...) PEDIDO PARA APLICAR A CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 40, DA LEI ANTIDROGAS (TRÁFICO PRIVILEGIADO). NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS, POIS O APELANTE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. (...) (Apl 0002181-63.2019.805.0043, Rel. Des. Jefferson Alves de Assis, 2a Cam Crim - 2a Turma, p. 11/07/2020) (Grifei) Assim, não há como reconhecer a figura do tráfico privilegiado pretendida pela Defesa. 2.3 - Do pedido de liberdade. A Defesa pugnou ainda pelo direito de o Apelante recorrer em liberdade. Constata-se dos autos que a Magistrada a quo analisou o fato concreto e manteve os fundamentos da decisão que decretou a preventiva, ao considerar que "Outrossim, por persistirem os motivos que ensejaram a prisão cautelar, nos termos da decisão proferida sob o ID n. 109278138, por ter o réu permanecido preso durante todo o processo criminal e por ter sido condenado ao regime semiaberto, NEGÓ-LHE o direito de recorrer em liberdade, devendo, todavia, o referido réu receber o mesmo tratamento dispensado ao condenado ao regime semiaberto, enquanto aguarda o trânsito em julgado da sentença, se por outro motivo não estiver preso." (id. 20471367). De fato, comprovou-se a necessidade da garantia da ordem pública, na medida em que o acusado integra organização criminosa e buscava inaugurar uma "boca de fumo" em uma região pacata, onde inexistia o tráfico de drogas. Acrescente-se que o Apelante respondeu ao processo preso, o que recomenda a manutenção da sua prisão preventiva. Ressalte-se ainda que a MM. Juíza de Direito ordenou a expedição de guia de execução provisória, para que o Apelante inicie o cumprimento da pena no regime correlato (semiaberto) e em estabelecimento apropriado, medida que se encontra em consonância com a jurisprudência firmada no Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. VIA INADEQUADA. TRÁFICO DE DROGAS. PREVENTIVA. REGIME SEMIABERTO. APELAÇÃO EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. RÉU QUE RESPONDEU AO PROCESSO PRESO. TRANSFERÊNCIA IMEDIATA AO REGIME IMPOSTO NA SENTENÇA DETERMINADA PELO MAGISTRADO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL A AUTORIZAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. 3. O Juiz singular fixou o regime inicial semiaberto ao agravante e manteve a sua segregação cautelar, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Determinou, contudo, a imediata transferência do réu a estabelecimento penal adequado ao regime semiaberto. 4. A jurisprudência dessa Corte já se manifestou pela compatibilidade entre a prisão preventiva e a fixação de regime semiaberto estabelecido para o cumprimento da pena reclusiva, desde que adequada a segregação à modalidade prisional imposta na condenação. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 687787/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, T5, j. 14/09/2021) Ademais, o Apelante não trouxe aos autos qualquer fato novo apto a ensejar a modificação da situação processual, persistindo, portanto, os mesmos motivos que embasaram a decretação da prisão preventiva. Sendo assim, afasta-se o pleito da Defesa de conceder ao Apelante o direito de recorrer em liberdade. 3. DOSIMETRIA Levando-se em consideração o modelo trifásico de atribuição da penalidade, passa-se

ao exame pormenorizado da situação em apreço. 1a Fase: Compulsando os autos, verifica-se que o juízo a quo, ao valorar a natureza da droga e quantidade apreendida (90,4 gramas de maconha), assim como os vetores expressos no art. 59, do Código Penal, fixou a pena-base no mínimo legal – 05 (cinco) anos de reclusão. Abaixo, o correlato trecho do decisório: Em análise das diretrizes traçadas pelo artigo 59 do CP e 42 da Lei nº 11.343/06, verifico que a culpabilidade da agente é normal à espécie, nada tendo a se valorar; não há sentença penal condenatória transitada em julgado antes do crime ora em análise, sendo o réu, pois, primário; poucos elementos foram coletados com relação à conduta social e personalidade do agente, razão pela qual deixo de valorá-la; o motivo do delito é identificável como o desejo de obtenção de lucro fácil, o que já é punido pelo próprio tipo; as circunstâncias do crime encontram-se relatadas nos autos, nada tendo a se valorar; as consequências não foram graves, já que a droga foi apreendida, sendo que não se pode cogitar do comportamento da vítima. Assim, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa (id. 20471367). Percebe-se, portanto, que o fundamento para a manutenção da pena-base no mínimo legal mostrou-se idôneo, razão por que esta deve ser mantida. 2a Fase: A MM. Juíza de Direito reconheceu as atenuantes da confissão espontânea e menoridade relativa, previstas no art. 65, I e III, d, do CP, mas deixou de valorá-las, por força da vedação imposta pela Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado afirma que “a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. Nessa direção, o plenário do Supremo Tribunal Federal que, por meio do Recurso Extraordinário nº 597.270/RS, assentou a tese de que “Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”, de modo que a pena intermediária deve ser mantida no mínimo legal. 3a Fase: A Juíza primeva não vislumbrou a incidência de causas de aumento, afastando, de maneira motivada, a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, tendo em vista que se comprovou a participação do Apelante em organização criminosa, conforme já debatido anteriormente (item 2.3). Dentro desse quadro, o juízo a quo, acertadamente, estabeleceu a sanção final em 05 (cinco) anos de reclusão, associada ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, observando-se as regras atinentes ao sistema trifásico de aplicação da pena. Regime: Diante da quantidade da pena aplicada – 05 (cinco) anos – e das circunstâncias judiciais, fixou-se o regime semiaberto como o mais adequado ao presente caso, em conformidade com o que determina o art. 33, § 2º, b e § 3º, do CP. Substituição da pena: Nota-se que o Apelante não faz jus ao benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que não foi preenchido um dos requisitos objetivos previstos no art. 44, I, do CP, a saber: a pena privativa de liberdade não pode ser superior a quatro anos. Assim sendo, constata-se que os pleitos de alteração do regime de cumprimento inicial da pena para o aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por expressa disposição legal, devem ser afastados, uma vez que a pena definitiva aplicada ao Apelante foi de 05 (cinco) anos de reclusão. CONCLUSÃO Ante o exposto, impõe-se, na esteira do opinativo da Procuradoria de Justiça, o CONHECIMENTO e DESPROVIMENTO do Recurso de Apelação, mantendo-se in totum os termos da sentença objurgada. Sala das Sessões, . Salvador/BA, 11 de janeiro de 2022. Desa. Nágila Maria Sales Brito Relatora