

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8003151-68.2023.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: JEFERSON ARAUJO MORAIS Advogado (s): MARCUS VINICIUS OLIVEIRA RIOS, BRENDA AMORIM COSTA, ALANA JESUS SANTOS, ANTONIO CARLOS ANDRADE LEAL, ANTONIO AUGUSTO GRACA LEAL APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DO TRÁFICO ILÍCITO PARA PORTE DESTINADO AO CONSUMO PESSOAL. NÃO ACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DO COMÉRCIO ILÍCITO DE ENTORPECENTES DEVIDAMENTE COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PLEITO DE APLICAÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. AFASTADO. EXASPERAÇÃO DA PENA QUE SE ENCONTRA FUNDAMENTADA EM ELEMENTOS DE FATO E DE DIREITO. RECONHECIMENTO DA MINORANTE INSERIDA NO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/2006. NÃO ACOLHIMENTO. COMPROVADA A REINCIDÊNCIA DO APELANTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIÁVEL. PENA FINAL APLICADA QUE SUPERA O LIMITE LEGAL DE 04 ANOS PREVISTO NO ART. 44, I, DO CP. ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO PAUTADO NA REINCIDÊNCIA E EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL AO ACUSADO, NOS TERMOS DO ART. 33, § 2º, B, e § 3º DO CP. DETRAÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SEGUROS PARA A SUA VALORAÇÃO. ANÁLISE QUE DEVE SER REALIZADA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. RECURSO CONHECIDO E, NA ESTEIRA DO PARECER DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA, DESPROVIDO. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8003151-68.2023.8.05.0080 da Comarca de Feira de Santana/BA, sendo Apelante JEFERSON ARAUJO MORAIS 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, em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Apelação interposto pelo Acusado, 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, 26 de Junho de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8003151-68.2023.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: JEFERSON ARAUJO MORAIS Advogado (s): MARCUS VINICIUS OLIVEIRA RIOS, BRENDA AMORIM COSTA, ALANA JESUS SANTOS, ANTONIO CARLOS ANDRADE LEAL, ANTONIO AUGUSTO GRACA LEAL APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Acusado JEFERSON ARAUJO MORAIS, tendo em vista sua irresignação contra o conteúdo da sentença condenatória, proferida pela Juíza de Direito da Vara dos Feitos Relativos a Tóxicos e Acidentes de Veículos da comarca de Feira de Santana/BA, que julgou procedente a denúncia e o condenou ao cumprimento das sanções do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, fixando-lhe a pena definitiva em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, associada à prestação pecuniária de 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos (id 44820846). Irresignada, a Defesa do acusado interpôs recurso de apelação e pugnou pela absolvição, com base na insuficiência probatória. Subsidiariamente, requereu a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o porte destinado ao uso pessoal. Caso não sejam atendidos esses pedidos, pugnou ainda pela fixação da pena abaixo do mínimo legal, assim como a aplicação da causa de diminuição prevista no

art. 33, § 4º da Lei de Drogas, no seu grau máximo, substituindo a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e alterando o regime de cumprimento da pena para o aberto. Ao fim, pediu a aplicação da detração penal (id 44820857). Em contrarrazões, o Parquet requereu o conhecimento e desprovemento do recurso interposto pelo acusado (id 44820859). Abriu-se vista à Procuradoria de Justiça que, por meio do parecer exarado pelo Dr. João Paulo Cardoso de Oliveira, opinou pelo conhecimento e desprovemento do recurso (id 44993540). Em seguida, os autos vieram conclusos. É o relatório. Salvador/BA, 12 de junho de 2023. Desa. Nágila Maria Sales Brito Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8003151-68.2023.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: JEFERSON ARAUJO MORAIS Advogado (s): MARCUS VINICIUS OLIVEIRA RIOS, BRENDA AMORIM COSTA, ALANA JESUS SANTOS, ANTONIO CARLOS ANDRADE LEAL, ANTONIO AUGUSTO GRACA LEAL 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, no dia 17/03/2023 (id 44820841), a sentença foi prolatada durante a audiência de instrução e julgamento, ficando o réu, a Defesa e o Ministério Público dela intimados nesse ato. O recurso de Apelação foi interposto no dia 20/03/2023 (id 44820848), sendo possível, assim, constatar a sua tempestividade. Levando-se em conta o preenchimento dos demais requisitos legais, tem-se que o recurso deve ser conhecido. 2. MÉRITO. Segundo a inicial acusatória, no final da tarde do dia 11 de janeiro de 2023, policiais militares lotados na 66ª CIPM/FSA realizavam rondas de rotina pelo bairro Papagaio, município de Feira de Santana, quando avistaram o Apelante conduzindo uma motocicleta HONDA TITAN, cor vermelha, placa OZG 1J03, na rua Rubens Francisco Dias. Ao perceber a aproximação da viatura, o acusado se mostrou apreensivo, tentando adiantar o veículo, o que ensejou a voz de parada e imediata abordagem. Conforme narrado, realizada a busca pessoal, foi apreendido na cintura do acusado um pacote com fita adesiva contendo no seu interior cocaína, e a quantia de R\$171,00 (cento e setenta e um) reais, sendo que o acusado afirmou, durante a diligência, que teria alugado a motocicleta para fazer serviço de “mototáxi”, e que estaria levando o material, cujo conteúdo disse desconhecer, para uma pessoa, sem identificar, contudo, esta ou mesmo quem o havia contratado para tal entrega. A denúncia foi recebida no dia 24/02/2023 (id 44820827). Após regular processamento do feito, o acusado foi condenado como incurso nas sanções do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. 2.1. DO PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO PARA PORTE DESTINADO AO USO PESSOAL. A Defesa requer a absolvição do acusado ao argumento de que a condenação foi lastreada apenas nos depoimentos de policiais militares, os quais não foram suficientes para afastar a existência de uma dúvida razoável acerca da autoria delitiva. Subsidiariamente, requereu a desclassificação da conduta de tráfico para o porte de entorpecentes destinado ao uso pessoal, limitando-se a afirmar que o acusado se encaixa perfeitamente no perfil de usuário. 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. (Grifei) 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. O Superior Tribunal de Justiça não deixa margem de dúvida a respeito do tema. 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). Compulsando detidamente os fólios, constata-se que a materialidade delitiva se encontra positivada por meio do Auto de Exibição e Apreensão e Laudos de Exames Periciais preliminar e definitivo, sendo possível constatar o resultado positivo para Benzoilmetilecgonina (cocaína), substância entorpecente de uso proscrito no Brasil, inserida na Listas F2 da Portaria 344/98 do Ministério da Saúde (id 44820821 – fls. 17, 23 e id 44820838). 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 condução do recorrente à delegacia de polícia 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, consoante orientação sedimentada pelo STJ: 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, os policiais militares que participaram da diligência declararam, nos termos apresentados no parecer da Procuradoria de Justiça e presentes no PJe mídias, o seguinte: TESTEMUNHA DA ACUSAÇÃO SD/PM GEOVANE NASCIMENTO DOS SANTOS “[...] que durante o patrulhamento avistou o acusado conduzindo uma motocicleta com roupa de mototaxista; que a princípio não chamou a atenção, mas ao avistar a guarnição ele aparentou nervosismo, começou a entrar e sair de ruas, olhando para trás, e foi perceptível um volume na cintura; que ele trazia na cintura droga embalada; que ele disse que alguém mandou ele entregar o material, mas não sabia que eram drogas; indagado acerca do local da entrega, o acusado não quis informar e também não soube informar a quem iria entregar; que, além do nervosismo, eles perceberam um volume na cintura do réu e chegaram a pensar que poderia ser uma arma de fogo; [...] (sistema PJe Mídias e id

44993540). (Grifos aditados.)". TESTEMUNHA DA ACUSAÇÃO CB/PM DEYVISON YURI NASCIMENTO DOS SANTOS "[...] que estavam em patrulhamento na Rua Rubens Francisco Dias quando visualizaram um mototaxista trafegando; que ele, ao perceber a viatura, aparentou nervosismo e começou a se afastar da viatura, adotando trajetos diferentes; que promoveram a abordagem e encontraram droga na cintura do acusado; que ele não informou para quem iria entregá-la, mas apenas disse que entrariam em contato com ele; que a moto não estava no nome dele, mas de terceiro, de uma mulher; que ele estava com uma blusa de mototaxista, mas não era o padrão oficial da Prefeitura; [...]" (sistema PJe Mídias e id 44993540). (Grifos aditados.) Nesse diapasão, embora tenha permanecido em silêncio durante o interrogatório policial, observa-se que o Apelante confessou a prática delitiva ao ser interrogado na fase judicial, tendo declarado o seguinte: Que foi abordado na avenida Francisco Rubens Dias, quando estava conduzindo uma motocicleta; Que alugou esse veículo para trabalhar de mototaxista e fazer serviços de entregas, delivery nos aplicativos; que, no dia dos fatos, recebeu uma entrega para fazer quando a polícia o abordou e achou a droga; que a droga estava em uma sacola e não na sua cintura; que sabia que era droga; que fica complicado falar quem lhe entregou a droga, pois corre risco de vida; que iria receber quatrocentos reais pela entrega; que estava com a localização no GPS do local da entrega; que uma mulher chamada Raquel iria receber o entorpecente; que estava meio apertado e sua mãe tem um problema de coração, por isso aceitou a oferta ilícita; que não sabia a natureza da droga; que iria receber o dinheiro no momento da entrega; que estava sozinho na moto e possuía cerca de cento e setenta reais no momento da abordagem (PJe mídias) Dentro desse quadro, tem-se que os depoimentos das testemunhas da acusação descreveram, de maneira clara e objetiva, a abordagem policial que culminou com a apreensão de um tablete de cocaína na cintura do Apelante, pesando 515,4g (quinhentos e quinze gramas e quatro centigramas), sendo certo que a quantidade e a forma como o material estava embalado, além de ser destinado a terceiro, cuja identidade não foi revelada pelo acusado, dão conta de que o entorpecente era destinado ao comércio ilícito. Acrescente-se que a confissão judicial se mostra coerente com os relatos apresentados pelos policiais militares, sendo possível identificar diversos pontos de convergência, como o local onde o réu foi abordado, na condução de uma motocicleta, e a sua recusa em informar a origem e destinação da droga, justificada no medo em sofrer represálias, circunstâncias que afastam quaisquer dúvidas acerca da autoria delitiva que a Defesa busca combater. Como consequência, uma vez demonstrada a finalidade comercial do material apreendido, não há como acolher o pedido de desclassificação da conduta criminosa para o porte destinado ao uso pessoal. 2.2. DOSIMETRIA A defesa insurgiu-se ainda contra a sanção imposta na sentença, ao pugnar pelo afastamento da Súmula nº 231 do STJ e aplicação da pena no mínimo legal, além do reconhecimento do tráfico privilegiado e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, seguida da alteração do regime inicial de cumprimento da pena e aplicação da detração penal. 1a Fase Compulsando os autos, verifica-se que o juízo a quo fixou a pena-base em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, utilizando-se da seguinte fundamentação: Passo a dosimetria da pena. No tocante às circunstâncias judiciais de natureza subjetiva (antecedentes, conduta social e personalidade), há nos autos elementos que atribuam uma valoração negativa ao agente, dada a sua reincidência (id. 374566110), a qual será objeto posterior de valoração.

No que tange às circunstâncias objetivas (motivos, circunstâncias e consequências do crime), nada há que já não se relacione intimamente à gravidade da conduta apurada. Quanto a culpabilidade, a natureza e quantidade das drogas impõe a exasperação da pena base (515g de cocaína – substância altamente nociva por sua alta toxicidade e rápida dependência provocada) Assim, dado o disposto no art. 42 da Lei 11.343/06 e diante dos parâmetros do art. 59 do Código Penal, fixo a Pena-base em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além de 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa. (Grifei) (id 44820841) Nota-se, dessa forma, que a Magistrada incrementou a pena inicial em 06 (seis) meses, ao considerar a natureza (cocaína) e quantidade (515g) da droga apreendida, não havendo retoque a ser feito. 2a Fase Ao reconhecer a agravante da reincidência, conforme documentação encartada no id 44820839, e a atenuante da confissão espontânea, a Juíza singular procedeu à compensação entre essas circunstâncias legais, nos termos da jurisprudência sedimentada no STJ e TJBA. Assim, manteve a pena fixada na fase inicial da dosimetria, decisão que não merece qualquer reproche. 3a Fase: À míngua de causas de aumento ou diminuição, aplicou, de maneira acertada, a pena final ao acusado em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Dessa maneira, percebe-se que não há como acolher o pedido de reforma da sentença para impor a pena do acusado abaixo do mínimo legal, uma vez que o aumento da pena encontra-se justificado em elementos de fato e de direito. Sobre o pedido de afastamento da Súmula nº 231 do STJ, verifica-se que o presente caso não possibilita sequer a discussão acerca desse tema, na medida em que inexistem atenuantes para viabilizar eventual diminuição da pena aquém do mínimo legal. Para além dessa questão, importante registrar que o referido enunciado encontra-se plenamente vigente no ordenamento jurídico, conforme se observa do seguinte precedente oriundo do Superior Tribunal de Justiça, publicado no mês passado: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E MENORIDADE RELATIVA. REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. DESCABIMENTO. SÚMULA N. 231 DO STJ. TESE DE OVERRULING. DESCABIMENTO. ARGUMENTAÇÃO DESCONEXA E SEM RAZOABILIDADE. REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PLEITO DE SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DO FEITO EM RAZÃO DA REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA PÚBLICA ACERCA DO TEMA TRATADO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. 1. A incidência do verbete n. 231/STJ permanece firme na jurisprudência desta Corte e o Agravante não trouxe argumento idôneo que, em tese, poderia justificar uma modificação do entendimento acerca do tema (overruling). (...) (STJ – AgRg no AREsp: 2243342 PA 2022/0343941–8, Relator: LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 02/05/2023, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/05/2023) Na mesma linha de inteligência, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. MATÉRIA CRIMINAL. INVIABILIDADE DE O WRIT FIGURAR COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE EVIDENTE OU TERATOLOGIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE ATENUANTE GENÉRICA REDUZIR A PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. TEMA 158 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 3. O Supremo Tribunal Federal já assentou, em regime de repercussão geral, que “Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.” (Tema 158, RE 597.270, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 6.4.2009). 4. Agravo regimental desprovido. (STF – RHC: 199333 SP 0322829–44.2020.3.00.0000, Relator: EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 19/10/2021, Segunda Turma, Data de Publicação: 19/11/2021) Deve ser mantida, portanto, a sanção aplicada na sentença. Do pedido de

aplicação da causa especial de diminuição prevista na Lei de Drogas. O art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006 afirma 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. Na hipótese vertente, restou comprovado que o acusado ostenta uma condenação transitada em julgado pelo crime de homicídio, conforme se verifica do documento de id 44820839, o que inviabiliza a concessão da benesse legal pretendida pela Defesa, já que contraria disposição expressa de lei. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REINCIDÊNCIA. ÓBICE LEGAL. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. 1. O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que a reincidência, ainda que por delito de natureza diversa, constitui óbice legal à concessão da minorante do tráfico privilegiado, consoante previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, inexistindo bis in idem ante a utilização concomitante na segunda e terceira fases da dosimetria. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no AREsp: 1810760 PR 2021/0004306–6, Relator: Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 09/11/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/11/2021) Inviável, portanto, a aplicação da figura do tráfico privilegiado. Do regime de cumprimento inicial da pena Levando-se em conta a quantidade da pena aplicada – 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão – e a existência de 01 circunstância judicial desfavorável, além da reincidência, conclui-se que o regime fechado deve ser mantido no presente caso, em conformidade com o que determina o art. 33, § 2º, b, e § 3º do CP. Da substituição da pena privativa de liberdade O art. 44 do Código Penal impõe algumas condições para que a pena privativa de liberdade possa ser substituída por restritiva de direitos, merecendo destaque a exigência de que a pena aplicada não seja superior a 04 (quatro) anos. In casu, como foi imposta ao Apelante a pena de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, percebe-se que o pleito de substituição vindicado pela Defesa deve ser rechaçado. Da pena de Multa Considerando-se que o cálculo da pena de multa deverá seguir as regras do sistema trifásico e guardar proporcionalidade com a sanção corpórea, conclui-se que deve ser mantido o dever de pagar 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Da detração Ao compulsar os autos, verifica-se que inexistem elementos concretos acerca do efetivo tempo de prisão provisória cumprida pelo acusado, o que inviabiliza a segura aplicação do instituto da detração. Ricardo Augusto Schmitt assevera: Por tais razões, a detração, que possui conceituação (e aplicação) bem mais ampla, continuará sendo matéria do juízo da execução penal, com a possibilidade de este adotar tal providência nas hipóteses em que o período de prisão provisória ou internação antecipada não tenha sido considerado na sentença condenatória por equívoco do julgador ou por falta de informações no processo de conhecimento. (...) Em verdade, o que há é tão somente uma atribuição conferida ao juiz sentenciante para aplicar o cômputo do tempo de prisão provisória ou internação, desde que possua elementos suficientes para tanto... (Grifei) (Sentença Penal Condenatória– Teoria e Prática, 12 ed., rev. Atual e ampl., Ed. Juspodivm, 2018, p. 375 e 377) Sobre o tema, a Corte Superior e o Tribunal da Bahia assim já se manifestaram: HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE EM ABSTRATO. FUNDAMENTAÇÃO

IDÔNEA. AUSÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 33, §§ 2.º E 3.º, DO CÓDIGO PENAL. NECESSIDADE. DETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM. (...) 4. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento no sentido de que "à vista da ausência, nos autos, de elementos necessários à aplicação do disposto no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, caberá ao Juízo das Execuções examinar se o tempo de prisão cautelar do paciente autoriza a fixação de regime mais brando" (...) (STJ – HC: 430599 GO 2017/0332571-0, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 17/04/2018, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/06/2018) PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, "CAPUT", DA LEI Nº 11.346/2006. (...). 3. DETRAÇÃO DO TEMPO DE PRISÃO PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS E SEGUROS APTOS À REALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO DE DETRAÇÃO. RECOMENDAÇÃO AO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. (...) III – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0505504-06.2016.8.05.0146, Relator (a): Luiz Fernando Lima, Primeira Câmara Criminal – Primeira Turma, Publicado em: 22/02/2018) (TJ-BA – APL: 05055040620168050146, Relator: Luiz Fernando Lima, Primeira Câmara Criminal – Primeira Turma, Data de Publicação: 22/02/2018) Assim, em prol da segurança jurídica e considerando que o juízo da execução detém mais profundamente os dados e informações consolidadas acerca da situação processual do réu, conclui-se que a ele caberá a análise de eventual detração penal. CONCLUSÃO Ante o exposto, CONHEÇO o recurso de Apelação interposto pelo acusado e, na esteira do parecer da Procuradoria de Justiça, NEGÓ-LHE PROVIMENTO. Salvador/BA, 12 de junho de 2023. Desa. Nágila Maria Sales Brito Relatora