

I – Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta por ARTHUR SILVA DOS SANTOS, ora apelante, irresignado com a respeitável sentença condenatória proferida pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus/BA, cujo teor julgou procedente a pretensão acusatória para condená-lo à pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, além do pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, em virtude da prática do delito insculpido no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06.

II – Inconformado com o édito condenatório, o apelante interpôs o presente recurso, pugnando, inicialmente, pela absolvição, nos termos do art. 386, inciso V, do CPP, além disso, requer, subsidiariamente, a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 e, por fim, recorrer em liberdade.

III – Opinitivo Ministerial (ID 38156173), pontuando pelo conhecimento e desprovimento do Recurso da Defesa, manifestando-se pela manutenção da sentença vergastada, em sua integralidade.

IV – Os elementos de convicção trazidos aos autos, tais como Auto de Prisão em Flagrante, após a apreensão de substâncias entorpecentes, além de depoimentos firmes e harmônicos das testemunhas, são elementos robustos, suficientes e idôneos para comprovar que a conduta praticada pelo Réu se enquadra ao tipo penal descrito no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 (Tráfico de Entorpecentes), não sendo o caso de absolvição por ausência de provas.

V – As provas produzidas atestam que a Ré praticou o tipo descrito no artigo 33, da lei 11.343/2006 na modalidade "portar" e "trazer consigo", sobretudo quando flagrado de posse de 31 (trinta e uma) pedrinhas de crack, com massa bruta total de 3,738g (três gramas, setecentos e trinta e oito miligramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme Auto de Exibição e Apreensão e Laudo Definitivo, denotando o exercício da narcotraficância, não militando em seu favor quaisquer causas excludentes de ilicitude ou de culpabilidade, pelos elementos confrontados nos autos.

VI – Os depoimentos dos Policiais, Agentes do Estado no desempenho da função pública, usufruem da presunção de credibilidade e confiabilidade que somente podem ser derogados diante de evidências em sentido contrário, o que não se verifica na hipótese.

VII – Verificada a existência de condenação definitiva anterior geradora de reincidência, não há como ser reconhecido o benefício previsto no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas em favor do réu, haja vista a vedação legal expressa da concessão desse redutor aos acusados reincidentes. Precedentes da Corte Superior.

VIII – O Réu ostenta ao menos duas condenações transitadas em julgado (ID 202979455, Processos nº 597000-7/2004 (Vara do Juri de Ilhéus – execução 0006145-59.2011.805.0103); 0000438-50.2011.805.0220), sendo que uma foi utilizada para agravar a pena-base e a outra para afastar a minorante de “tráfico privilegiado”.

IX – O regime inicial fechado deve ser mantido, porque o réu é reincidente e a pena cominada é superior à 4 (quatro) anos, o que afasta a aplicação da Súmula 269 do STJ.

X – Denega-se ao Réu o direito de recorrer em liberdade, já que respondeu custodiado durante toda a instrução criminal, devendo ser mantida a prisão do Réu, pois remanescentes os requisitos dos arts. 312 e 313, ambos da Lei Adjetiva Penal, sobretudo, a garantia da ordem pública pela reiteração

criminosa, pois é reincidente, ostentando duas condenações definitivas.

XI – Recurso a que se nega provimento.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CRIMINAL Nº 8004464-29.2022.8.05.0103, provenientes da comarca de Ilhéus/BA, figurando como Apelante: ARTHUR SILVA DOS SANTOS e Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao Recurso interposto, mantendo-se o Decreto Condenatório em sua integralidade, pelos seus judiciosos fundamentos. E assim o fazem pelas razões a seguir expendidas.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade
Salvador, 13 de Março de 2023.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8004464-29.2022.8.05.0103

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: ARTHUR SILVA DOS SANTOS

Advogado (s): JEFERSON SILVA SANTOS ARAÚJO OAB/BA 51.989 EVELLEN SILVA BATISTA ARAÚJO OAB/BA 59.523

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

RELATOR: DES. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA:

RELATÓRIO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL, interposta por ARTHUR SILVA DOS SANTOS, inconformado com a respeitável sentença condenatória proferida pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus/BA, que julgou procedente a pretensão acusatória para condená-lo à pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, além do pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, em virtude da prática de delito insculpido no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06.

Consta na exordial acusatória que, no dia 18 de maio de 2022, por volta das 11h30min, na Rua da Costa, Barra do Itaípe, localidade conhecida como “Favela do Cominho”, Ilhéus/BA, o apelante trazia consigo, para fins de mercancia, 31 (trinta e uma) pedrinhas de crack, com massa bruta total de 3,738g (três gramas, setecentos e trinta e oito miligramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme Auto de Exibição e Apreensão e Laudo Preliminar. Ato contínuo, emerge, ainda, dos autos, que durante incursão na “Favela do Cominho”, ao receber uma denúncia anônima noticiando a presença de um homem traficando drogas nas proximidades da Rua da Costa, decidiu uma guarnição da combativa Polícia Militar rumar em diligência para o local indicado. Em seguida, ao perceber a aproximação da guarnição policial, tentou o apelante livrar-se de um tubo plástico contendo o aludido narcótico, dispensando-o no chão, no entanto, foi interceptado, abordado e preso, em flagrante delito.

Inconformado com o édito condenatório, o apelante interpôs o presente recurso, pugnando, inicialmente, pela absolvição, nos termos do art. 386, inciso V, do CPP, além disso, requer, subsidiariamente, a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 e, por fim, recorrer em liberdade.

Por sua vez, refutando toda a tese bramida pelo apelante, o Ministério Público, em contrarrazões, perfilhou a manutenção da sentença hostilizada

em todos os seus termos.

Opinativo Ministerial (ID 38156173), pontuando pelo conhecimento e desprovido do Recurso da Defesa, manifestando-se pela manutenção da sentença vergastada, em sua integralidade.

Eis o relatório.

Salvador/BA, 2 de março de 2023.

Des. Pedro Augusto Costa Guerra – 1ª Câmara Criminal – 2ª Turma
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8004464-29.2022.8.05.0103

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: ARTHUR SILVA DOS SANTOS

Advogado (s): JEFERSON SILVA SANTOS ARAÚJO OAB/BA 51.989 EVELLEN SILVA BATISTA ARAÚJO OAB/BA 59.523

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

RELATOR: DES. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA

VOTO

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço do Recurso.

Da cuidadosa leitura das peças processuais trazidas ao bojo dos autos, verifica-se a improcedência da irresignação do Apelante.

Vislumbra-se, em uma análise acurada dos fólios processuais, que restam incontroversas a autoria e a materialidade do delito, pressupostos probatórios aptos a ensejar a presente condenação.

Consta do presente in folio que, no dia 18 de maio de 2022, por volta das 11h30min, na Rua da Costa, Barra do Itaípe, localidade conhecida como "Favela do Cominho", Ilhéus/BA, o apelante trazia consigo, para fins de mercancia, 31 (trinta e uma) pedrinhas de crack, com massa bruta total de 3,738g (três gramas, setecentos e trinta e oito miligramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme Auto de Exibição e Apreensão e Laudo Preliminar.

De um lado, a materialidade delitativa encontra-se sobejamente comprovada através do auto de exibição e apreensão, do laudo de constatação das substâncias apreendidas (ID 202187331), bem como do laudo pericial definitivo (ID 223856369), cujo resultado confirma tratarem-se as substâncias apreendidas de drogas de uso proscrito no País.

A autoria, por sua vez, pode ser inferida tanto das condições em que se deram as investigações quanto dos depoimentos prestados pelas testemunhas inquiridas nos autos (PJE-mídias), cujos termos deixam assente a prática do crime de tráfico de drogas.

Perante o Juízo, as testemunhas de Acusação foram unívocas ao apontar a conduta delituosa exercida pelo Apelante, na forma dos depoimentos prestados em juízo, que ora trago à lume:

A testemunha CB/PM Luciano Correia de Oliveira afirmou que "me recordo mais ou menos, porque são muitas diligências; eu lembro que estávamos incursionando na favela, não lembro se chegamos lá através de uma denúncia, mas lembro que quando chegamos lá umas pessoas afirmaram que tinha uma pessoa vendendo drogas, e lembro também que o acusado dispensou um vasinho contendo droga, basicamente isso; não recordo quem fez a apreensão; tinha um parente dele, não recordo se era irmão, cunhado, não sei; eu lembro que tinha crack, não lembro direito porque nesse período eu tinha feito outras apreensões, algumas tiveram maconha, mas se não me engano esse foi só crack; num dado momento a pessoa falou que era a casa da mãe dele, mas não foi constatado se o fato era real; a região do 'Cominho' tudo é beco, não tem uma via principal, é um labirinto, a casa é em um dos becos; falar com convicção que é esse local do vídeo não dá, porque todos os locais são parecidos, só indo lá; são becos e casas bem parecidas; tenho certeza que ele dispensou o tubete, mas o local, se eu for lá eu lembro, mas pelo vídeo não dá pra saber; não vi nenhum café; sempre quando faço esse tipo de abordagem eu pergunto se não tem mais drogas, se a pessoa está portando arma de fogo, não lembro as perguntas que fiz a ele, mas normalmente faço esse tipo de pergunta; geralmente são várias perguntas que eu faço, como de quem seria a droga, de quem seria a arma de fogo, mas não lembro quais perguntas fiz a ele; a resposta que eu dei foi bem clara, eu faço geralmente essas perguntas, mas não lembro quais fiz a ele exatamente; se está no meu depoimento é porque eu falei; eu visualizei, mas não lembro quem visualizou primeiro."

A testemunha SD/PM Victor Emanuel Rocha Magalhães disse que "me recordo; estávamos fazendo ronda pela região da Barra do Itaípe, quando um popular abordou a nossa viatura e informou que um indivíduo estava vendendo drogas na localidade do 'Cominho', deu as características dele, nós fomos atrás e

encontramos ele na porta de uma casa, encontramos o tubo no chão que ele tentou dispensar; ele falou que a casa era dele, mas o irmão dele saiu na porta e disse que a casa era da mãe dele, ele disse que a droga não era dele, mas a gente viu ele dispensando, inclusive ele disse que já havia sido preso antes; não lembro no nome do irmão dele; ele tava sozinho na porta, o irmão dele saiu na porta depois, e algumas pessoas apareceram para olhar; não lembro do nome Francisco; vi uma mulher observando, depois da movimentação ela saiu, em uma casa em frente, tava até com uma criança no colo; era tipo uma viela, um pouco estreita, não passa carro, só moto; a droga estava num frasco plástico, diversas pedrinhas; já era conhecido através de informações policiais e de outras abordagens, porque ali é um local de tráfico intenso; já abordei ele outras vezes; foi a primeira vez que o encontramos com droga; eu que achei o tubo no chão; eu que fiz a busca pessoal nele, mas não encontrei mais nada não; cabo Correia estava comigo; o outro estava um pouco mais atrás, Soldado Martins; a incursão foi a pé, estávamos em ronda e o popular veio até nós, aí desembarcamos e fomos a pé; eu era motorista da guarnição; a segurança externa era do Soldado Martins, Cabo Correia era o comandante; ele não falou nada, mas a localidade é dominada pela facção 'terceiro'; em momento algum foi necessário uso de força; não chegou a entrar em interior de imóvel não, o irmão dele saiu logo na porta; ele disse que a droga não era dele; ele dispensou, nós localizamos, mas claro que temos que perguntar se a droga era dele, ele disse que não, mas o conduzimos até a delegacia; ninguém correu."

A testemunha SD/PM José Martins de Souza Neto afirmou que "recordo sim; estávamos em incursão, já que se trata de um local que há crimes recorrentes de tráfico de drogas e porte de arma, quando um popular chegou até nós afirmando que tinha um indivíduo vendendo drogas; eu estava fazendo a segurança externa, Victor Magalhães que fez a busca; ele dispensou um tubo que tinha uma quantidade de pedras de craque; eu não conhecia o acusado; creio que o comandante tenha visto também, eu estava um pouco na retaguarda, mas os dois estavam na frente; foi na porta de uma casa, que depois saiu um rapaz que disse que era o irmão dele, tinha uma mulher também, acho que a esposa dele; salvo engano a esposa dele chegou depois, mas o irmão que estava dentro da casa e saiu depois; vi sim o tubete, continha pedras de crack dentro dele, é um tipo bem comum de frasco onde eles armazenam as pedras de crack; era dia; varia de cada situação se tem ou não testemunhas; é comum não haver testemunhas, porque eles oprimem os moradores; quem compra droga não fica no local, ela compra e sai; pessoas de bem não costumam ficar no local não; a prioridade era combater o crime de tráfico de drogas, não demos prioridade às formalidades de identificar a pessoa que fez a denúncia; houve uma conversa normal, ele alegou ser ex-presidiário, alegou que tinha ficado preso se não me engano por roubo e porte de arma; não foi interrogatório não, foi uma conversa normal; não me recordo se perguntaram se a droga era dele; ele tava comendo alguma coisa, acho que um pão, alguma coisa; não houve abordagem no interior do imóvel não; lembro mais ou menos um local, acho que um beco que dá acesso à praia; ele tava na porta e não tentou entrar, eu vi ele arremessando alguma coisa, eu estava mais atrás; não vi ninguém correndo; quem localizou foi Victor; se ele arremessou foi necessário fazer a busca para localizar."

Percebe-se que os depoimentos dos Policiais condutores são harmônicos, coerentes e guardam perfeita relação com as provas produzidas, motivo pelo

qual não há que se duvidar da palavra destes Agentes Públicos, em especial porque as drogas foram encontradas com o Réu, no momento da abordagem. Além disso, não há nada a indicar que Milicianos fossem inimigos do Apelante ou quisessem incriminá-lo e, também, não houve provas da ocorrência de flagrante forjado.

Oportuno destacar que é indiferente o fato da prova dos autos lastrear-se nos testemunhos dos Policiais que participaram da diligência de apreensão, se tais testemunhos se mostrarem coerentes entre si, ratificando a moldura fática descrita na Denúncia.

Sobre o tema em debate, confirmam-se julgados do c. STJ, em transcrição literal:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso, o acórdão combatido, ao manter a condenação, consignou que o conjunto probatório aponta para a prática do crime – o réu, que afirma ser morador de rua, foi flagrado com 6 (seis) pinos de cocaína e R\$ 120,00 (cento e vinte reais) em espécie, e, ainda, os investigadores da Polícia Civil efetuaram um levantamento de sua vida pregressa, concluindo as instâncias ordinárias que ele estaria realmente envolvido com o tráfico de drogas naquele local. 2. Assim, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e concluir pela desclassificação do crime de tráfico de drogas para o do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

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 desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.116.217/ MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 11/10/2022, DJe de 18/10/2022.)

No interrogatório, o Recorrente negou a autoria delitiva, aduzindo: “Se fosse meu eu assumia, mas eu nunca trafiquei, já rodei outros processos, mas nunca com tráfico, se fosse meu eu assumia; não sei de quem é, eles falaram que passou fazendo ronda e viu uns meninos correndo; eu tava tomando café com minha sobrinha de 4 anos; não vi eles encontrando a droga não; eles saíram lá do beco já perguntando de quem era a droga que tava enterrada, é mentira que eles nunca me abordaram, a primeira vez foi agora, tiraram foto minha e de minha esposa; eu conheço de vista os dois policiais, o que mora no Savóia e o moreno, mas nunca me pegou, eu trabalhava na casa de um polícia, Alexandre, trabalhei com Jai, polícia, se eu fosse traficante eu andava na casa dos polícia? Eles mesmo iam me prender; pode fazer um abaixo assinado aí que todo o mundo vai falar bem de mim; eu fiquei preso por 10 anos em Salvador, saí em 2010 na condicional, em 2011 eu fui preso por roubo, fiquei preso mais 7 anos, depois daí não quis saber mais de nada disso de ser preso; foi na porta ali do vídeo que eu fui abordado, eu tava com uma sacola, café e pão, com minha sobrinha de 4 anos, a polícia invadiu a casa da mulher da frente dizendo que era minha mulher, mas a minha mulher é outra, tava sentada na

cadeira comigo; eu vi a hora que eles entraram, se fosse eu, eu ia ficar? Eu ia correr; eu tava na porta de casa, a porta que aparece no vídeo; minha sobrinha tava na janela de tábua que tá no vídeo; essa casa na frente é a da mulher que ele invadiu; aí onde tá a geladeira é onde eu tava, minha sobrinha na janela, minha mulher naquela cadeira, meu irmão ali na porta, eu tava ali (mostrando o vídeo), e eles invadindo a casa da mulher da frente; eles perguntaram de quem era a droga, o grandão e o do meio, dizendo pra eu falar onde tava a droga, que eles iam dar um rolê e voltar, eu disse que eu não sou caguite, porque caguite morre, eu não me envolvo em droga, mandei eles irem atrás de quem vende, eu nunca trafiquei, não sou caguite; eu não faço isso, eu trabalho na rua, já passei 3 meses aqui, quero voltar pra sociedade, tô perdendo meus serviços de lavar carro [...]."

Em que pese a versão dada pelo réu, suas declarações contrastam com as informações dadas pelos policiais militares que efetuaram a prisão em flagrante, sendo que, até prova em contrário, gozam de presunção de legitimidade e veracidade os depoimentos prestados por policiais. Como se percebe, o conjunto probatório é farto e harmônico a imputar a autoria do delito ao Apelante.

As provas produzidas atestam que a Ré praticou o tipo descrito no artigo 33, da lei 11.343/2006 na modalidade "portar" e "trazer consigo", sobretudo quando flagrado de posse de 31 (trinta e uma) pedrinhas de crack, com massa bruta total de 3,738g (três gramas, setecentos e trinta e oito miligramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme Auto de Exibição e Apreensão e Laudo Preliminar, denotando o exercício da narcotraficância, não militando em seu favor quaisquer causas excludentes de ilicitude ou de culpabilidade, pelos elementos confrontados nos autos.

É cediço que o delito de Tráfico de Drogas é geralmente perpetrado na clandestinidade, fazendo-se necessário que seja avaliado todo o contexto probatório para chegar a um exame seguro acerca da efetiva conduta do agente, com fins de tipificá-la, estabelecendo o estreito limite entre o usuário e o narcotraficante.

Vale esclarecer que a Lei Antidrogas não exige para a caracterização do delito de tráfico, que o Agente seja surpreendido comercializando estupefacientes, sendo, pois, dispensável a prova do seu fornecimento, desde que outras condutas típicas estejam evidentes no acervo probatório, mormente tratando-se de um tipo misto alternativo, que apresenta uma multiplicidade de núcleos e verbos dentre os quais se enquadra a conduta do Recorrente.

Reza o artigo 33, caput, da Lei de Drogas:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.(grifos aditados).

O acervo probatório consubstanciado na prisão da Recorrente, de posse de estupefacientes, corroborado por outros elementos de prova como os depoimentos dos Policiais e os Laudos Periciais, evidenciam que os entorpecentes tinham como destino a comercialização ilegal, mormente pela

quantidade e variedade apreendida, bem como modo de acondicionamento, estando o acervo probatório apto a fundamentar o decreto condenatório. Superada tal fase, passo à análise da dosimetria da pena.

DOSIMETRIA DA PENA

A pena-base foi estabelecida pelo Juízo Processante, em 05 (cinco) anos de reclusão, além de 500 (quinhentos) dias-multa, em razão das circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59, não terem sido desvaloradas.

Presente a agravante da reincidência (artigo 61, I, CPB), foi a pena elevada em 1/6 (um sexto), totalizando 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além de 583 dias-multa, mantida de forma definitiva.

No que tange ao pleito de incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, cumpre assinalar que tampouco se entrevê, por ora, qualquer motivo capaz de autorizar a pretendida diminuição. Ora, socorrendo-se do mencionado dispositivo legal, bem se vê que há possibilidade de redução da pena de um sexto a dois terços somente quando o agente é primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e nem integre organização criminosa. Sucede que na hipótese em voga ficou demonstrado, a rigor, que o apelante demonstrou possuir reiteração na prática de atividades criminosas, tendo em vista que possui duas condenações, sendo assim, reincidente, conforme certidão de antecedentes criminais. (ID 37434582).

No caso, o réu ostenta ao menos duas condenações transitadas em julgado (ID 202979455, Processos nº 597000-7/2004 (Vara do Júri de Ilhéus - execução 0006145-59.2011.805.0103); (0000438-50.2011.805.0220), sendo que uma foi utilizada pelo Juízo para agravar a pena enquanto agravante, e a outra para afastar a minorante referente ao "tráfico privilegiado".

Em sentido convergente, é o entendimento da Corte Superior, a saber:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 621 DO CPP. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. RÉU REINCIDENTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A condenação do acusado, após o trânsito em julgado, já foi submetida à nova avaliação pela Corte estadual, ocasião em que não se identificou nenhuma das hipóteses que poderiam autorizar a revisão do que decidido pelas instâncias ordinárias: a) sentença condenatória contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos; b) sentença condenatória fundada em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos; c) descoberta, após a sentença, de novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena (art. 621 do Código de Processo Penal).

2. Porque verificada a existência de condenação definitiva anterior geradora de reincidência, não há como ser reconhecido o benefício previsto no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas em favor do réu, haja vista a vedação legal expressa da concessão desse redutor aos acusados reincidentes.

3. Pela mesma razão anteriormente exposta - reincidência -, mostra-se devida a imposição do regime inicial fechado de cumprimento de pena, ex vi do disposto no art. 33, § 2º, a, e § 3º, do CP. O acusado, além de haver sido definitivamente condenado a reprimenda superior a 4 anos de reclusão, era reincidente na data em que cometido o delito.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 772.179/RS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/11/2022, DJe de 24/11/2022.)

Logo, como bem fundamentado pelo Juízo de origem, não faz jus à especial causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, já que tal benesse se aplica a pequenos traficantes, com envolvimento esporádico e eventual em práticas delitivas, o que não se verifica na hipótese, dada a reiteração delitiva apresentada pelo Apelante.

Denega-se ao Réu o direito de recorrer em liberdade, já que respondeu custodiado durante toda a instrução criminal, devendo ser mantida a prisão do Réu, pois remanescentes os requisitos dos arts. 312 e 313, ambos da Lei Adjetiva Penal, sobretudo, a garantia da ordem pública, em razão da reiteração criminosa, pois é reincidente, ostentando duas condenações definitivas, como bem fundamentado pelo Juízo Primevo.

O regime inicial fechado deve ser mantido, porque o réu é reincidente e a pena cominada é superior à 4 (quatro) anos, o que afasta a aplicação da Súmula 269 do STJ.

Tanto posto, e pelo quanto analisado nos presentes autos, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, mantendo-se o Decreto Condenatório em sua integralidade.

É como voto.

Salvador, ____ de _____ de 2022.

Presidente

Des. Pedro Augusto Costa Guerra
Relator

Procurador (a) de Justiça