

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0006076-96.2019.8.05.0248 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: LEONARDO FERREIRA Advogado (s): ALEXSANDRO PEREIRA DE SOUZA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. DIREITO PENAL, PROCESSUAL PENAL E LEI Nº 11.343/2006. TRÁFICO DE ENTORPECENTES PRATICADO NAS DEPENDÊNCIAS DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. RECORRENTE CONDENADO PELA PRÁTICA DO DELITO TIPIFICADO NO ARTIGO 33, CAPUT, C/C ART. 40, INCISO III, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006, SENDO-LHE NEGADO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. 1. PLEITO ABSOLUTÓRIO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE LASTRO PROBATÓRIO MÍNIMO PARA A CONDENAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PROVAS ROBUSTAS DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. SUFICIENTE CONVICÇÃO FORMADA DURANTE AMBAS AS FASES DA PERSECUÇÃO PENAL. 2. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO CONTEXTUALIZADO NOS AUTOS QUE DEMONSTRA CLARAMENTE A PRÁTICA DA TRAFICÂNCIA, ILIDINDO A PRETENSÃO DESCLASSIFICATÓRIA DO APELANTE. 3. PLEITO DE REANÁLISE DA DOSIMETRIA. 3.1. VERIFICADO ERRO DE CÁLCULO NA SEGUNDA FASE. CORRIGIDO, DE OFÍCIO, O PERCENTUAL DE EXASPERAÇÃO. 3.2. REQUERIMENTO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI 11.343/2006, NO PATAMAR MÁXIMO DE 2/3 (DOIS TERÇOS). INACOLHIMENTO. RECORRENTE QUE POSSUI CONDENAÇÃO ANTERIOR JÁ TRANSITADA EM JULGADO, PELA PRÁTICA DO DELITO DE LATROCÍNIO TENTADO, E DESATENDE, POR CONSEQUÊNCIA, AOS REQUISITOS DA "PRIMARIEDADE" E DA "NÃO DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS". INCABÍVEL, PORTANTO, A CONCESSÃO DO ALUDIDO BENEFÍCIO. 4. PRETENSÃO DE ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. INDEFERIMENTO. REGIME INICIAL QUE DEVE PERMANECER NO SEMIABERTO, DIANTE DO QUANTUM DE PENA DEFINITIVAMENTE FIXADO, NOS TERMOS DO ART. 33, § 2º, ALÍNEA B, DO CP. 5. PLEITO DE CONVERSÃO DA REPRIMENDA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. QUANTUM DEFINITIVO DA REPRIMENDA CORPORAL IMPOSTA QUE NÃO PERMITE A SUBSTITUIÇÃO PRETENDIDA. AUSÊNCIA DO REQUISITO PREVISTO NO ART. 44, INCISO I, DO CP. 6. ISENÇÃO DA PENA DE MULTA APLICADA. INACOLHIMENTO. PENA DE MULTA QUE CONSTITUI SANÇÃO IMPOSTA PELO LEGISLADOR. IMPOSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. 7. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO DIREITO DO RÉU DE RECORRER EM LIBERDADE. INDEFERIMENTO. PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS PARA A MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. INDÍCIOS DA PERICULOSIDADE DO RECORRENTE. EXISTÊNCIA DE OUTRAS AÇÕES PENAIAS EM DESFAVOR DO RECORRENTE, PELA PRÁTICA DOS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS, HOMICÍDIO E LATROCÍNIO TENTADO, TENDO, INCLUSIVE, HAVIDO O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO EM UMA DELAS. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PRECEDENTES DO STJ. DEVIDAMENTE VISLUMBRADA A NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DECISUM VERGASTADO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO, ALTERANDO-SE, DE OFÍCIO, A DOSIMETRIA DA PENA. Vistos, relatados e discutidos estes Autos de Apelação Criminal nº 0006076-96.2019.8.05.0248, oriundos da Vara Crime da Comarca de Serrinha, que tem como Apelante Leonardo Ferreira e, como Apelado, o Ministério Público. Acordam os Desembargadores componentes da 2ª Turma da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia em conhecer e negar provimento ao recurso, alterando-se, de ofício, a dosimetria da pena, de acordo com o voto do Relator. Sala das Sessões, em (data registrada no sistema no momento da prática do ato). DES. JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS RELATOR 02 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 3 de Abril de 2023.

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0006076-96.2019.8.05.0248 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: LEONARDO FERREIRA Advogado (s): ALEXSANDRO PEREIRA DE SOUZA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Cuida-se de Apelação interposta por Leonardo Ferreira em face da r. Sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da Vara Crime da Comarca de Serrinha, a qual julgou procedente a Denúncia (id. 33421677) para condenar o Recorrente pela prática do delito capitulado no artigo 33, caput, c/c art. 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/2006. Consta da denúncia que, em 21/09/2019, por volta das 13:20h, no Conjunto Penal do Município de Serrinha, o Denunciado foi flagrantado trazendo consigo 41 (quarenta e uma) trouxinhas de maconha, com massa bruta de 93g (noventa e três gramas) e 06 (seis) trouxinhas de cocaína, com massa bruta de 14,81 (catorze gramas e oitenta e um centigramas). Narrou o ilustre representante do Parquet em sua preambular acusatória a conduta atribuída ao Denunciado, nos seguintes termos: "(...) No dia 21 de setembro de 2019, por volta das 13h20, no Conjunto Penal de Serrinha/BA, Leonardo Ferreira trazia consigo drogas ilícitas do tipo maconha e cocaína, para fins de tráfico na unidade prisional, na qual está custodiado. Conforme se apurou, um agente de ressocialização estava na parte superior da unidade, quando avistou o Denunciado colocando um saco plástico dentro do short. Então, o agente comunicou o ocorrido ao supervisor. Segundo consta, os agentes procederam a abordagem ao Acusado, que estava com 41 (quarenta e uma) trouxinhas de maconha e 06 (seis) trouxinhas de cocaína. Na ocasião, houve resistência por parte do Acusado, que foi contido e imobilizado pelos agentes da unidade. O laudo de constatação atestou que as drogas apreendidas se tratavam de 41 (quarenta e uma) porções de material vegetal seco, com massa total de 93g (noventa e três gramas), tratando-se de Cannabis sativa, popularmente conhecida como maconha, e 06 (seis) porções de material em pó e fragmentos em pedras, com massa de 14,81 g (quatorze gramas e oitenta e uma centigramas), de cocaína, ambas substâncias entorpecentes de uso proscrito no Brasil e constantes nas listas F-1 e 2 da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde. Infere-se dos autos, diante das circunstâncias do flagrante, quantidade, variedade e disposição da droga, tais substâncias destinavam-se à mercância dentro do Conjunto Penal. Conta no prontuário do CPS que o Acusado foi condenado pela prática de latrocínio tentado.(...)" O Ministério Público requereu, assim, a condenação do Réu nas penas do artigo 33, caput, c/c art. 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/2006. Ultimada a instrução criminal e apresentadas as alegações finais pelas partes envolvidas, sobreveio a sentença (id. 33421857), por meio da qual o Recorrente foi condenado à pena de 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 758 (setecentos e cinquenta e oito) dias-multa, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade. Irresignada, a defesa interpôs o presente recurso (id. 37973363), pleiteando a absolvição, sob o argumento de que inexistiria prova robusta capaz de proporcionar juízo de certeza quanto à autoria e materialidade delitivas, sendo o caso de aplicação do princípio do in dubio pro reo. Subsidiariamente, pugnou pela desclassificação para o delito previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/2006, sob o fundamento de que inexistiria prova da mercancia, ressaltando que o Apelante afirmou ser usuário e o laudo definitivo não especificaria a quantidade de droga apreendida em seu poder. Pugnou pela reanálise da

dosimetria, para que seja aplicado o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, em seu percentual máximo de 2/3 (dois terços), salientando que a aplicação da circunstância relativa à reincidência na segunda fase como agravante e, ao mesmo tempo, na terceira fase para afastar o mencionado privilégio configuraria bis in idem. Pleiteou, também, a alteração do regime inicial de cumprimento da reprimenda corporal para o aberto, bem como a substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos, além da isenção da pena de multa aplicada, sob a alegação de que restaria caracterizada a hipossuficiência financeira do Apelante. Requereu, por fim, o reconhecimento do direito de o Apelante recorrer em liberdade, sob o fundamento de que o magistrado sentenciante teria se utilizado de fundamentação inidônea para a manutenção da custódia cautelar. Em Contrarrazões (id. 37973366), o Órgão Ministerial pugnou pelo improvimento do recurso, com a manutenção do decisum guerreado em todos os seus termos. Os Autos subiram a esta Superior Instância, colhendo-se o Parecer da douta Procuradoria de Justiça (id. 38241597), pelo conhecimento e improvimento do Recurso. Elaborado o presente relatório, submeto o exame dos Autos ao eminente Desembargador Revisor, para os devidos fins. É o relatório. Salvador, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). Des. João Bôsko de Oliveira Seixas Relator 02 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0006076-96.2019.8.05.0248 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: LEONARDO FERREIRA Advogado (s): ALEXSANDRO PEREIRA DE SOUZA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO “Presentes os requisitos de admissibilidade, e não havendo questões preliminares, passo à análise do mérito recursal. 1. Da pretensão absolutória A defesa fustiga inicialmente o decreto condenatório, sob o fundamento de que inexistiria prova robusta capaz de proporcionar juízo de certeza quanto à autoria e materialidade delitivas, pugnando pela absolvição do Recorrente. A referida pretensão não merece ser acolhida. Com efeito, a prova carreada aos autos demonstra, indubitavelmente, a materialidade delitiva, bem como que os atos executórios que culminaram na perpetração do delito descrito na denúncia foram praticados pelo Apelante. A materialidade do delito de tráfico de entorpecentes, previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, restou devidamente comprovada, em razão do Auto de Exibição e Apreensão (fls. 10, id. 33421702), do Laudo de Constatação Preliminar (fls. 13/14, id. 33421702), e do Laudo Pericial Definitivo (id. 33421781), que informam a natureza e quantidade da droga apreendida – 93g (noventa e três gramas) da substância entorpecente tetrahydrocannabinol, dividida em 41 (quarenta e uma) porções, embaladas individualmente em sacos plásticos transparentes, e 14,81g (catorze gramas e oitenta e um centigramas) da substância entorpecente benzoilmetilecgonina (cocaína), sob a forma de pó, dividida em 06 (seis) porções, acondicionadas em sacos plásticos transparentes – que estão enquadradas dentre aquelas de uso proscrito no Brasil. No que tange à autoria, esta também restou devidamente demonstrada, diante dos depoimentos das testemunhas, durante ambas as fases da persecução penal, mormente durante a instrução processual (link da audiência gravada pela plataforma Lifesize disponibilizado nos Autos – id. 33421782), não havendo que se falar em dúvidas acerca da sua comprovação. Consoante acima narrado, o Recorrente foi preso em flagrante na posse de 06 (seis) porções de cocaína e 41 (quarenta e uma) porções de maconha, no interior do Conjunto Penal do Município de Serrinha, onde se encontrava cumprindo pena pela prática do delito de latrocínio tentado, após um dos agentes de

ressocialização do referido presídio ter presenciado o momento em que o Apelante colocava a droga apreendida dentro de suas vestes. Embora tenha o Apelante tentado se eximir de sua responsabilidade, aduzindo que a droga apreendida seria destinada a uso próprio, tal argumento não deve prevalecer, pois em dissonância com as demais provas coligidas nos Autos. Conforme se observa dos Autos, os agentes do Estado lotados no Conjunto Penal de Serrinha, ao serem ouvidos em Juízo, afirmaram que a substância entorpecente acima descrita foi encontrada em poder do Apelante, sendo os respectivos depoimentos coerentes, não tendo havido nenhuma contradição a ensejar qualquer dúvida acerca de sua veracidade, ressaltando-se que o agente de ressocialização Erick Andrade afirmou ter presenciado o momento em que o Apelante colocava a droga apreendida dentro de suas vestes, senão veja-se: Depoimento da testemunha Erick Andrade Ribeiro Cunha Lima, agente de ressocialização, em Juízo (consoante transcrição efetuada pela magistrada sentenciante): “(...) Que no dia da visita, estavam o depoente e o supervisor na área superior da unidade; que observou o acusado colocando um objeto dentro das calças; que acionou o supervisor imediatamente, pois ele não tinha visto; que, em ato contínuo, se dirigiram até o pátio de visita e pediram ao acusado para apresentar o objeto que tinha colocado na roupa; que após um pouco de conversa, o acusado apresentou a trouxa, que foi encaminhada para delegacia, onde foi constatado se tratar de drogas ilícitas; que visualizou a ação do acusado, enquanto realizava procedimento padrão do presídio, de monitorar a unidade de cima; que o acusado estava na fila para adentrar ao quarto da visita íntima; que foi pedido ao acusado para se retirar da fila; que o acusado não ofereceu resistência; que o acusado estava sendo visitado por sua companheira; que na unidade, os agentes conduzem os internos para o quarto de visita íntima, pois esta não é realizada nas celas dos custodiados; que o acusado foi abordado no momento em que estava na fila; que o acusado apresentou a droga no pátio mesmo; que, posteriormente, o acusado foi conduzido para supervisão, para saber como foi a situação e, após, foi levado para delegacia; que o acusado não falou para quem era a droga; que o acusado disse que a droga era dele; que tinha várias trouxinhas de um material mais escuro e outro mais claro; que eram dois tipos de material; que o acusado possuía bom comportamento; que foi o depoente quem visualizou o acusado colocar o objeto dentro da calça; que o objeto estava nas mãos do acusado, não podendo o depoente afirmar se ele pegou do chão; que a unidade é monitorada por câmeras; que o acusado estava com sua companheira nesse momento.(...)” – Grifos do Relator Depoimento da testemunha Luís Felipe Martins Mota, agente de disciplina, em Juízo (consoante transcrição efetuada pela magistrada sentenciante): “(...) Que estava no período de visitas no pavilhão no qual o acusado estava custodiado; que o supervisor do depoente pediu apoio para este; que o depoente foi para o salão de visitas; que nesse momento o acusado estava saindo do salão de visitas em direção ao quarto da visita íntima; que, nesse trajeto, Erick e o supervisor do depoente pediram para o acusado parar; que o acusado foi imobilizado pelo depoente e seus colegas de trabalho; que encontraram a droga dentro da roupa do acusado; que a droga estava enrolada em algumas trouxinhas, junto a um saco; que a droga estava dentro da cueca do acusado; que não sabe quem entregou a droga para o acusado; que não se recorda do acusado ter dito de quem era a droga; que o acusado nunca deu trabalho dentro do presídio; que conviva tranquilamente com os outros presos. (...)” – Grifos do Relator Sobreleve-se que o Apelante, embora tenha negado a prática delitiva em Juízo, afirmando que o

material entorpecente seria destinado ao uso próprio, não trouxe nenhum elemento que corroborasse as suas assertivas, encontrando-se estas dissociadas dos demais elementos de prova trazidos aos Autos, a exemplo dos depoimentos testemunhais, do Auto de Exibição e Apreensão e dos Laudos Periciais, senão veja-se: Interrogatório do Apelante em Juízo (consoante transcrição efetuada pela magistrada sentenciante): "(...) Que, no dia anterior, houve visita em outro pavilhão; que no dia de visita do acusado, estava caminhando no pátio, onde tinha um mato pequeno, quando chutou um lixo e percebeu que tinha um buraco; que viu um saco com uma bola e, ao verificar o conteúdo, percebeu que se tratava de drogas; que pegou as drogas para consumo próprio; que conseguiu ver algumas trouxinhas de maconha, mas não sabia exatamente o que tinha na embalagem; que a ação foi visualizada pelos agentes que abordaram o acusado; que o acusado entregou a droga aos agentes; que a droga estava enterrada no canto do muro; que o acusado é usuário de drogas e estava procurando drogas e afins no pátio, pois já viu outros internos acharem; que não falou na delegacia que a droga estava enterrada em um banco; que não tinha achado drogas antes; que já encontrou palito de fósforo; que nunca vendeu drogas no presídio; que o acusado já foi preso duas vezes por porte de arma; que foi condenado por latrocínio tentado; (...) que ninguém pediu ao acusado para pegar essa droga; que pegou a droga para usar; que na cela do acusado há 4 detentos, contando com o acusado; que seus companheiros de cela também são usuários de droga; que não compartilharia a droga com seus colegas de cela, pois ninguém é obrigado a compartilhar na cadeia; que foi condenado a 17 anos e 10 meses de prisão, pelo crime de latrocínio tentado. (...)” Apesar de a tese defensiva basear-se na insuficiência de provas para a condenação, o conjunto probatório aponta, de forma uníssona, ter sido o Apelante o autor dos fatos, não havendo nos Autos qualquer prova que possa infirmar tal declaração. No caso em testilha, todos os elementos probatórios colhidos na investigação policial foram confirmados durante a instrução processual, não havendo que se falar, portanto, em fragilidade ou ausência de lastro probatório apto à condenação. 2. Do pleito de desclassificação para o delito previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/2006 No que tange ao pleito de desclassificação do delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 para o delito insculpido no art. 28 da Lei nº 11.343/2006, não merece prosperar a referida pretensão, uma vez que restou devidamente configurada a traficância. Ressalte-se que o crime de tráfico, como é consabido, é um crime de atividade essencialmente clandestina, razão pela qual a prova flagrancial do comércio não se torna indispensável, desde que apontada sua ocorrência por outros meios de prova. Em agasalho a este entendimento, colacionam-se as jurisprudências abaixo transcritas: “[...] É firme o entendimento desta Corte Superior de que "o crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento" (AgRg no REsp 1863836/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2020, DJe 14/10/2020, STJ) "Para a caracterização do crime de tráfico de entorpecentes não é necessário que o agente seja surpreendido no exato momento em que esteja fornecendo materialmente a droga a terceira pessoa, bastando a evidência que para fins de mercancia se destina o tóxico encontrado" (TJSP, Ap. 187.915-3/2, 5ª Câmara, j.30.11.1995, rel. Des. Christiano Kunttz, RT 727/478). Portanto, para a configuração da traficância, basta que o agente seja surpreendido portando, trazendo consigo, guardando ou transportando a substância e que os elementos

indiciários e as circunstâncias da apreensão evidenciem a atividade delituosa. Ademais, as circunstâncias em que ocorreu o flagrante levam à conclusão de que a droga apreendida era reservada à mercancia, mormente considerando-se o modo como se encontravam acondicionadas as substâncias entorpecentes – 93g (noventa e três gramas) da substância entorpecente tetrahydrocannabinol, dividida em 41 (quarenta e uma) porções, embaladas individualmente em sacos plásticos transparentes, e 14,81g (catorze gramas e oitenta e um centigramas) da substância entorpecente benzoilmetilecgonina (cocaína), sob a forma de pó, dividida em 06 (seis) porções, acondicionadas em sacos plásticos transparentes –, evidenciando ser a droga apreendida destinada ao consumidor final. Destarte, agiu com acerto a ilustre Magistrada a quo quando, ao apreciar a prova e os critérios valorativos, formou seu convencimento e reconheceu a conduta do Apelante como subsumível a uma das modalidades descritas no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Desta forma, o enquadramento típico referente ao crime de tráfico de entorpecentes se encontra em consonância com o conjunto probatório, não havendo reparo a ser feito na sentença quanto a este aspecto.

3. Da reanálise da dosimetria da pena Em relação à dosimetria da pena, pugna o Apelante pela aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. A referida pretensão não merece prosperar. Analisando a sentença condenatória, no tocante à dosimetria da pena, observa-se que a ilustre Juíza sentenciante fixou a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão, mínimo legal previsto, não havendo reparos a serem feitos nesse ponto. Na segunda fase, deve ser mantida a exasperação de 1/6 (um sexto) efetuada pelo MM. Juiz a quo ante o reconhecimento da circunstância agravante genérica prevista no art. 61, inciso I, do CP (reincidência), tendo em vista que consta dos Autos e do sistema SAJ a existência de condenação anterior já transitada em julgado em desfavor do Apelante, no bojo da Ação Penal nº 0323089-30.2014.8.05.0080, pela prática do crime de latrocínio tentado. Entretanto, verifico a ocorrência de erro material no cálculo efetuado, pois, embora o MM. Juiz a quo tenha utilizado o percentual de exasperação de 1/6 (um sexto) para a referida agravante, este chegou a uma pena intermediária de 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, quando o cálculo correto levaria a uma pena intermediária de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, devendo o referido erro material ser corrigido de ofício. Por conseguinte, diante da inexistência de outras circunstâncias agravantes e/ou atenuantes, deve ser fixada a pena intermediária em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão. Já na terceira fase, quanto à aplicação da causa de diminuição estatuída no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/2006, entendo que o vertente pleito não merece prosperar. De fato, é cediço que o reconhecimento da referida causa de redução da pena requer o preenchimento cumulativo dos seus requisitos, quais sejam, ser o réu primário, possuidor de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa. Como visto acima, o Recorrente respondeu a outra ação penal em curso na Comarca de Feira de Santana, pela prática do delito de latrocínio tentado, já tendo havido inclusive o trânsito em julgado da sentença condenatória, o que evidencia a sua dedicação às atividades criminosas, não fazendo jus ao referido benefício. Sobreleve-se que a reincidência, ainda que não seja específica, permite que seja afastada a aplicação do redutor pretendido, por ser a primariedade um dos requisitos para a obtenção do mencionado benefício. Nesse sentido, colaciona-se o seguinte julgado: "HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA

SOPESADA NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA E COMO ÓBICE À APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...) 4. Outrossim, a reincidência, seja ela específica ou não, constitui óbice à aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, tendo em vista que um dos requisitos para a incidência do benefício é que o paciente seja primário. (...) 6. Habeas corpus não conhecido. (HC 393.862/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 02/10/2017, STJ) – Grifos do Relator Por outro lado, não há que se falar na ocorrência de bis in idem pela utilização da reincidência para agravar a pena na segunda fase da dosimetria e, ao mesmo tempo, impedir a aplicação do redutor do tráfico na terceira fase. Nesse sentido, colaciona-se o julgado abaixo: “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SÚMULA N. 691 DO STF. SUPERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INDEFERIMENTO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ARTS. 312 E 387, 1º, DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO. REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 5. No que tange à alegação de bis in idem, a jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que “não há se falar em bis in idem, sob o argumento de que a reincidência fora utilizada para agravar a pena na segunda fase da dosimetria e impedira a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006”. 6. Assim, não se identifica ilegalidade manifesta no ato, fazendo a ressalva de que não preclui o exame mais acurado da matéria, em eventual impetração que venha a ser aforada já a partir da decisão colegiada do tribunal competente. 7. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 788.613/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 9/3/2023.) – Grifos do Relator Ainda na terceira fase, deve ser mantido o percentual de aumento de 1/6 (um sexto), diante do reconhecimento da majorante prevista no art. 40, inciso III, da Lei nº 11.343/2006, tendo em vista que a infração penal foi praticada no interior de estabelecimento prisional, chegando-se à pena definitiva de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão. No que tange ao pleito defensivo de afastamento da pena de multa, impende ressaltar que, assim como a pena privativa de liberdade, a pena de multa constitui sanção imposta pelo legislador, razão pela qual se afigura como impossível a sua supressão, sob o argumento de impossibilidade econômica do pagamento, cabendo ao Juízo da Execução apreciar a referida questão. Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: PENA. MULTA. ISENÇÃO DITADA EM JULGAMENTO DE RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. A imposição da pena de multa é decorrência de dispositivo legal penal e, portanto, obrigatória, quando o réu é condenado por crime, no qual há cominação relativa a ela. As questões de isenção ou redução do montante, ou outras possíveis, devem ser discutidas no juízo da execução penal. DECISÃO: Condenação da multa mantida. Unânime. (Apelação Crime Nº 70043820661, Relator: Sylvio Baptista Neto, Julgado em 24/06/2014, DJ: 17/07/2014, Primeira Câmara Criminal, TJ/RS) – Grifos do Relator Entretanto, embora a pena de multa deva ser mantida, esta deve ser reduzida para 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, em atenção ao princípio da proporcionalidade. Quanto ao pleito da modificação do regime inicial do cumprimento de pena, deve ser mantido o regime semiaberto estabelecido na sentença guerreada, com fulcro no art. 33, § 2º, alínea b, do CP, considerando-se o quantum de pena definitivamente fixado. No que

tange ao pedido de substituição da reprimenda corporal imposta por restritivas de direitos, o mesmo não merece acolhimento, por não estar atendido o requisito contido no inciso I, do art. 44 do CP, uma vez que a pena definitiva imposta foi fixada acima de 04 (quatro) anos de reclusão.

4. Do pleito de aguardar o julgamento do recurso em liberdade O Recorrente pleiteou o reconhecimento do direito de recorrer em liberdade, defendendo a ausência de fundamentação para a manutenção da sua segregação cautelar. A referida pretensão não merece ser acolhida. Verifica-se, no caso sub judice, que, embora não conste dos Autos a decisão que decretou a prisão preventiva do Apelante, consta decisão proferida em 31/03/2020, por meio da qual foi mantida a segregação cautelar do Apelante, oportunidade em que o douto Juízo a quo demonstrou existirem elementos suficientes para a referida custódia, fundamentando-se na necessidade de garantir a ordem pública, diante da gravidade concreta dos fatos e da periculosidade do Apelante, senão vejamos do trecho da r. decisão, in verbis: “(...) Analisando os autos, observo que a prisão em flagrante do acusado, no dia 21.09.2019, foi convertida em segregação cautelar, e o réu se encontra preso até a presente data. O crime a ele atribuído ocorreu no interior de um estabelecimento prisional, no qual já se encontrava cumprindo pena. Nesse caso, em que pese a Recomendação CM n. 62/2020 oriente os magistrados a, por conta da pandemia mundial, reavaliar as prisões provisórias anteriormente determinadas (art. 42, I), e a prisão do réu já tenha excedido o prazo de 90 (noventa) dias, não sendo o crime que lhe é atribuído praticado mediante violência ou grave ameaça, a custódia cautelar está sustentada na reiteração delitiva, pois, conforme apontou o Ministério Público, responde a outros processos criminais pela prática de tráfico de drogas e homicídio (Processos de nº 0300331-82.2014.805.0007 e 0300515-38.2014.8.05.0007), bem como na impossibilidade fática de soltura, pois já cumpre pena decorrente de condenação anterior. (...) Ante o exposto, MANTENHO A PRISÃO PREVENTIVA DE LEONARDO FERREIRA (...)” (id. 33421718) – Grifos do Relator

O MM. Juízo a quo, ao proferir a sentença, negou ao Recorrente o direito de recorrer em liberdade, ressaltando que não houve alteração da situação fática que ensejou a decretação da segregação cautelar, nos seguintes termos: “(...) Em decorrência de estarem presentes os motivos ensejadores à decretação da custódia preventiva do réu, consubstanciados pelos pressupostos à prisão (fumus commissi delicti), os quais se encontram relacionados no bojo desta decisão (materialidade e autoria) e, ainda, em vista da permanência de fundamento à medida cautelar extrema (periculum libertatis), considerando-se, ademais, que se encontra preso desde o início do processo, e, à míngua de elementos novos a ensejar a sua libertação, fica denegado o direito de recorrer em liberdade, assegurado ao réu a observância do regime semiaberto. (...) – Grifos do Relator

Depreende-se, portanto, que o Juízo a quo fundamentou a manutenção da prisão preventiva na necessidade de garantir a ordem pública, diante da periculosidade do Recorrente, evidenciada pelo risco de reiteração delitiva. Com efeito, após consulta realizada no sistema SAJ, verifico que consta o registro de três ações criminais em desfavor do Recorrente, tombadas sob os números 0300331-82.2014.8.05.0007, 0300515-38.2014.8.05.0007 e 0323089-30.2014.8.05.0080, pela prática dos crimes de tráfico de entorpecentes, homicídio e latrocínio tentado, sendo que, em uma delas, já houve inclusive o trânsito em julgado da condenação, fato este que constitui motivação idônea para a manutenção de sua segregação cautelar, diante do risco efetivo de reiteração delitiva, nos termos do entendimento esposado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça,



senão veja-se:"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. LATROCÍNIO. PRISÃO PREVENTIVA. RISCO DE REITERAÇÃO (RÉU QUE É INVESTIGADO POR OUTROS DELITOS DA MESMA NATUREZA). MODUS OPERANDI. FUGA. PROTEÇÃO DA ORDEM PÚBLICA, DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E DA FUTURA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. WRIT NÃO CONHECIDO. (...) 4. Nos termos da orientação desta Corte, inquéritos policiais e processos penais em andamento, muito embora não possam exasperar a pena-base, a teor da Súmula 444/STJ, constituem elementos aptos a revelar o efetivo risco de reiteração delitiva, justificando a decretação ou a manutenção da prisão preventiva (RHC n. 68550/RN, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 31/3/2016). (...) 7. Habeas corpus não conhecido. (HC 546.494/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019) – Grifos do Relator Ressalte-se que o envolvimento, em tese, do Recorrente em outros delitos (periculosidade social), é, sem dúvida, circunstância que reforça a necessidade da sua custódia, sob pena de risco à ordem pública, em pleno atendimento ao quanto disposto no art. 312 do CPP e torna, ainda, inviável a aplicação de quaisquer das medidas alternativas diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Ritos. Cumpre anotar que não se trata apenas de custodiar o Recorrente em decorrência da gravidade abstrata do crime em tese cometido, mas de sobrestar a prática delituosa em situações nas quais “a fumaça do cometimento do delito” e o “periculum libertatis” indiquem que, quando em liberdade, o acusado encontrará estímulos relacionados com a infração cometida. A medida de exceção, portanto, no presente caso, se revela, a priori, necessária, sendo pacífico, em tais circunstâncias (periculosidade social), que é imperiosa a interrupção da reiteração criminosa para garantia da ordem pública. Dessa forma, encontra-se devidamente fundamentada e justificada a decisão da magistrada de primeira instância que manteve a preventiva, por estarem presentes os seus requisitos autorizadores, consoante regra inserta no art. 312, do Código de Processo Penal. Pelo exposto, indefiro o pleito do Recorrente de recorrer em liberdade. O voto, portanto, é no sentido de conhecer e negar provimento ao recurso, reformando-se, de ofício, a sentença penal condenatória, para corrigir erro de cálculo constante na dosimetria, de modo a estabelecer a pena definitiva em 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, mantendo-se a sentença vergastada nos demais termos."Diante do exposto, acolhe esta 2ª Turma da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia o voto através do qual se conhece do Apelo e nega-se provimento ao mesmo, reformando-se, de ofício, a sentença penal condenatória, para corrigir erro de cálculo constante na dosimetria, de modo a estabelecer a pena definitiva em 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, mantendo-se a sentença vergastada nos demais termos. Sala das Sessões, em (data registrada no sistema no momento da prática do ato). DES. JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS RELATOR 02