

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000089-86.2023.8.05.0155 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): , APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DEFENSIVO. PLEITO DE CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. NÃO ACOLHIMENTO. AFASTAMENTO DEVIDO. REINCIDÊNCIA. PLEITO DE COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DE CONFISSÃO COM A AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO JÁ REALIZADA PELO JUÍZO A QUO. MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO E DA NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE EM RAZÃO DA REINCIDÊNCIA. DOSIMETRIA RATIFICADA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO PARCIALMENTE E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO. I – Trata-se de Recurso de Apelação interposto por , representado pelo advogado (OAB/BA n.º 65.930), contra a sentença proferida pelo Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Macarani/BA, que o condenou à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, pela prática do delito capitulado nos artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, c/c art. 61, I c/c art. 65, I e III, d do CP e art. 387 do CPP, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. II – Narra a denúncia, em resumo, que, em 06 de janeiro de 2023, por volta das 16h20min, na cidade de Macarani/BA, prepostos da Polícia Militar estavam realizando rondas pelos bairros de e quando os denunciados os ultrapassaram com uma motocicleta em alta velocidade. Como os bairros referidos são conhecidos pela grande incidência de tráfico de drogas, os policiais deram ordem de parada, especialmente porque já haviam suspeitado que ambos estavam utilizando a motocicleta para entrega de drogas. Vê-se, ainda, que “[...] 2- Durante a abordagem, os policiais procederam a uma revista pessoal nos denunciados. Com ALESSANDRO, no bolso e cós da sua bermuda, foram encontrados 29 (vinte e nove) micro tubos contendo cocaína, além de várias embalagens plásticas, 01 (uma) pedra de crack, 01 (uma) bucha de maconha e R\$50,00 (cinquenta reais) em espécie. Já com ZANDER, que guiava a moto, os policiais apreenderam 01 (um) micro tubo contendo cocaína e R\$70,00 (setenta reais) em espécie, consoante Auto de Apreensão de fls. 29. [...] 4- Nota-se, pela maneira como estavam acondicionados os produtos entorpecentes, em pequenas unidades embaladas, e também pelas informações trazidas pela Polícia Militar – de que havia indícios de que os denunciados atuavam no tráfico de entorpecentes, que a droga encontrada com eles se destinava à comercialização aos usuários locais. 5- Registre-se, por fim, que os denunciados apresentam várias passagens policiais pela prática de crimes diversos na região, além de responder a outros processos criminais nesta Comarca, consoantes certidões ID 360433925 e ID 360426701. Assim sendo, os denunciados infringiram o disposto no art. 33, caput e art. 35 da Lei nº 11.343/2006 [...]”. III – Inconformado, o Apelante, representado pelo advogado (OAB/BA n.º 65.930), interpôs o presente Recurso, requerendo, em síntese, a) aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 em sua fração máxima; b) a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão de forma integral; c) fixação de regime inicial menos gravoso; d) deferimento da gratuidade de justiça; e) a possibilidade de recorrer em liberdade. IV – É importante consignar que as provas carreadas ao processo, legalmente produzidas, evidenciam sobejamente a materialidade e a autoria do crime de tráfico de drogas cometido pelos sentenciados, conforme se extrai do Auto de Exibição e Apreensão e do Laudo de Exame Pericial, todos demonstrando a

quantidade e a natureza da droga apreendida, 3,21g (três gramas e vinte e um centigramas) de maconha e 11,18g (onze gramas e dezoito centigramas) de cocaína, bem como pelos depoimentos dos policiais que realizaram a apreensão em flagrante do Recorrente, prestados em sede inquisitorial e em Juízo. V – O Apelante aduz, em síntese, que deve ser beneficiário da Justiça Gratuita e, conseqüentemente, da isenção do pagamento das custas processuais, alegando que o Recorrente trata-se de pessoa hipossuficiente sem condições para arcar com as referidas custas. Não obstante, compreende-se que tal pretensão deve ser direcionada ao Juízo das Execuções Penais, posto que é de competência deste o exame do caso para verificar a possibilidade desta concessão, conforme se vê no entendimento dos tribunais e desta Corte. Precedentes. Portanto, não se conhece do pleito. VI – Destarte, percebe-se que não assiste razão ao ora Apelante, pois seus antecedentes não lhe são favoráveis, inclusive este possui condenação penal transitada em julgado em 22/01/2021 (autos n.º 0000177-71.2020.805.0155), na qual foi condenado pelo mesmo delito, o que contesta a suposta primariedade alegada pelo Recorrente, tendo o condão, portanto, de afastar a incidência do tráfico privilegiado. VII – Ao afastar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, o Juízo primevo consignou, ainda, que “Não há como ser atendido o pedido da Defesa para ser aplicado, nesta ação penal, o § 4º do art. 33, tráfico privilegiado, como foi feito no processo nº 0000177-71.2020.8.05.0155, pois com a pratica de outro crime, inclusive, novamente de tráfico, configurou-se a vedação prescrita no § 4º que prevê que este benefício NÃO pode ser concedido para aqueles que SE DEDICAM A ATIVIDADES CRIMINOSAS”. VIII – Ante o exposto, é evidente a existência de elementos que evidenciam a reincidência do ora Apelante, o que se revela suficiente para obstar o preenchimento dos requisitos elencados pela forma privilegiada do tráfico de drogas, se tratando, portanto, de fundamento idôneo para impedir a aplicação da minorante. Precedentes do STJ. Portanto, não há que se falar em beneficiar o Apelante pelo § 4 do art. 33 da lei 11.343/06, devendo ser mantida a decisão sobre essa questão, nos exatos termos fixados na sentença. IX – Demais disto, o Apelante requer a reforma na dosimetria da pena no sentido de compensar a atenuante de confissão com o agravante de reincidência. Contudo, nota-se que não há razão para tal pleito, tendo em vista que a Magistrada primeva acertou na devida compensação. X – No que pertine à dosimetria da pena, verifica-se que o Juízo primário fixou, com acerto, a pena base pelo delito de tráfico de drogas acima do mínimo legal, em 06 (seis) anos de reclusão, haja vista que aplicou negativamente o aumento previsto no art. 42 da Lei 11.343/2006, em razão da quantidade e da natureza deletéria das drogas apreendidas em poder do Recorrente. Na segunda fase da dosimetria, o Juízo a quo reconheceu, acertadamente, a compensação da atenuante da confissão espontânea com o agravante de reincidência, além da valoração da atenuante da menoridade, redimensionando a pena intermediária para o patamar mínimo de 05 (cinco) anos de reclusão. Na terceira fase, inexistindo causas de aumento de pena, o Juízo primevo deixou de aplicar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, reportando-se ao quanto exposto no decorrer da sentença para afastar o redutor, fixando a pena definitiva do Apelante em 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, deixando de condená-lo ao pagamento de multa devido a sua carência econômica, o que se mantém, em observância ao princípio do non reformatio in pejus. XI – Não obstante, a Defesa requer que a sentença seja reformada para a aplicação de um regime mais brando ao Réu. Contudo,

restou evidenciado que este é reincidente específico, bem assim que as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal levadas em consideração na primeira fase da dosimetria da pena não foram favoráveis ao Recorrente. XII – Ad latere, no que tange ao pedido de liberdade provisória, nota-se, que o Juízo primevo foi coerente ao negar o direito de recorrer em liberdade, apresentando a fundamentação idônea a seguir: “[...] MANTENHO a prisão preventiva do réu, pois não se alteraram os requisitos que fizeram o juízo converter seu flagrante em preventiva. ALESSANDRO foi condenado por tráfico e, como era réu primário, recebeu o benefício do § 4º, todavia ele continua traficando. Seu estado de liberdade gera perigo à ordem pública. [...]”. XIII – Sob esse prisma, nota-se que as circunstâncias ensejadoras da prisão preventiva do acusado persistem. Ao analisar a associação dos elementos no caso em tela que consistem na dinâmica criminosa adotada, na quantidade e natureza diversificada das drogas e na existência de outra ação penal transitada em julgado por delito de natureza idêntica (autos nº 0000177-71.2020.805.0155), evidencia-se que é substancial a manutenção da custódia cautelar do Recorrente, com o fito de garantir a ordem pública, sendo inócuas a aplicação de medidas cautelares diversas do cárcere. Precedentes do STJ. Logo, ratifica-se o acerto do Juízo a quo em negar o direito de recorrer em liberdade ao Recorrente, tendo em vista que a custódia cautelar está amparada e fundamentada de forma idônea no caso em tela, conforme o art. 312 do CPP. XIV – Por derradeiro, no que concerne à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, verifica-se que o Recorrente não faz jus ao pleito, em virtude do quantum de pena cominado, não atendendo, assim, os requisitos previstos art. 44 e 77 do CP. XV – Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e o desprovimento do recurso de Apelação. XVI – Recurso CONHECIDO PARCIALMENTE e, nesta extensão, DESPROVIDO, mantendo inalterada a sentença vergastada. Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal n.º 8000089-86.2023.8.05.0155, em que figura, como Apelante, e, como Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Criminal Segunda Turma Julgadora do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER PARCIALMENTE e, nesta extensão, NEGAR PROVIMENTO ao Apelo, mantendo inalterada a sentença vergastadaa, e assim o fazem pelas razões que integram o voto do eminente Desembargador Relator. Sala das Sessões da Primeira Câmara Criminal 2ª Turma do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 05 de setembro de 2023. PRESIDENTE DESEMBARGADOR RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA BMS11 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 5 de Setembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000089-86.2023.8.05.0155 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): , APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto por , representado pelo advogado (OAB/BA n.º 65.930), contra a sentença proferida pelo Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Macarani/BA, que o condenou à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, pela prática do delito capitulado nos artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, c/c art. 61, I c/c art. 65, I e III, d do CP e art. 387 do CPP, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Consoante se extrai da denúncia, em 06 de janeiro de 2023, por volta das

16h20min, na cidade de Macarani/BA, prepostos da Polícia Militar estavam realizando rondas pelos bairros de e quando os denunciados os ultrapassaram com uma motocicleta em alta velocidade. Como os bairros referidos são conhecidos pela grande incidência de tráfico de drogas, os policiais deram ordem de parada, especialmente porque já haviam suspeitado que ambos estavam utilizando a motocicleta para entrega de drogas. Consta, ainda, na exordial acusatória, que: “[...] 2- Durante a abordagem, os policiais procederam a uma revista pessoal nos denunciados. Com ALESSANDRO, no bolso e cós da sua bermuda, foram encontrados 29 (vinte e nove) micro tubos contendo cocaína, além de várias embalagens plásticas, 01 (uma) pedra de crack, 01 (uma) bucha de maconha e R\$50,00 (cinquenta reais) em espécie. Já com ZANDER, que guiava a moto, os policiais apreenderam 01 (um) micro tubo contendo cocaína e R\$70,00 (setenta reais) em espécie, consoante Auto de Apreensão de fls. 29. [...] 4- Nota-se, pela maneira como estavam acondicionados os produtos entorpecentes, em pequenas unidades embaladas, e também pelas informações trazidas pela Polícia Militar – de que havia indícios de que os denunciados atuavam no tráfico de entorpecentes, que a droga encontrada com eles se destinava à comercialização aos usuários locais. 5- Registre-se, por fim, que os denunciados apresentam várias passagens policiais pela prática de crimes diversos na região, além de responder a outros processos criminais nesta Comarca, consoantes certidões ID 360433925 e ID 360426701. Assim sendo, os denunciados infringiram o disposto no art. 33, caput e art. 35 da Lei nº 11.343/2006 [...]”. (ID 46079720). Em prestígio aos preceitos da celeridade e da economia processual, e tendo em vista ali se externar, suficientemente, no que relevante, a realidade da marcha processual até então desenvolvida, adota-se o relatório da sentença de ID 46079775, a ele acrescendo o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Apreciando as imputações da respectiva denúncia, o Juízo primevo julgou parcialmente procedente a exordial acusatória, condenando o Apelante nas penas supramencionadas, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, e absolvendo corréu, com fulcro no art. 386, IV do CPP. Inconformado, o Apelante, representado pelo advogado (OAB/BA n.º 65.930), interpôs o presente Recurso, requerendo, em síntese, a) aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 em sua fração máxima; b) a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão de forma integral; c) fixação de regime inicial menos gravoso; d) deferimento da gratuidade de justiça; e) a possibilidade de recorrer em liberdade. (ID 48693622) Em contrarrazões de ID 48693625, o Parquet requereu o conhecimento e o desprovemento do recurso de Apelação. Instada a se manifestar, a douta Procuradoria de Justiça ofertou parecer pelo conhecimento e o desprovemento do recurso de Apelação. (ID 49057844). Com este relato, submeto o exame dos autos ao eminente Des. Revisor, nos termos do artigo 166 do RITJBA. Salvador, 22 de agosto de 2023. DESEMBARGADOR RELATOR BMS11 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000089-86.2023.8.05.0155 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): , APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso. Conforme relatado, cuida-se de Recurso de Apelação de Recurso de Apelação interposto por , representado pelo advogado (OAB/BA n.º 65.930), contra a sentença proferida pelo Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Macarani/BA, que o condenou à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente

fechado, pela prática do delito capitulado nos artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, c/c art. 61, I c/c art. 65, I e III, d do CP e art. 387 do CPP, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Consoante se extrai da denúncia, em 06 de janeiro de 2023, por volta das 16h20min, na cidade de Macarani/BA, prepostos da Polícia Militar estavam realizando rondas pelos bairros de e quando os denunciados os ultrapassaram com uma motocicleta em alta velocidade. Como os bairros referidos são conhecidos pela grande incidência de tráfico de drogas, os policiais deram ordem de parada, especialmente porque já haviam suspeitado que ambos estavam utilizando a motocicleta para entrega de drogas. Consta, ainda, na exordial acusatória, que: “[...] 2- Durante a abordagem, os policiais procederam a uma revista pessoal nos denunciados. Com ALESSANDRO, no bolso e cós da sua bermuda, foram encontrados 29 (vinte e nove) micro tubos contendo cocaína, além de várias embalagens plásticas, 01 (uma) pedra de crack, 01 (uma) bucha de maconha e R\$50,00 (cinquenta reais) em espécie. Já com ZANDER, que guiava a moto, os policiais apreenderam 01 (um) micro tubo contendo cocaína e R\$70,00 (setenta reais) em espécie, consoante Auto de Apreensão de fls. 29. [...] 4- Nota-se, pela maneira como estavam acondicionados os produtos entorpecentes, em pequenas unidades embaladas, e também pelas informações trazidas pela Polícia Militar – de que havia indícios de que os denunciados atuavam no tráfico de entorpecentes, que a droga encontrada com eles se destinava à comercialização aos usuários locais. 5- Registre-se, por fim, que os denunciados apresentam várias passagens policiais pela prática de crimes diversos na região, além de responder a outros processos criminais nesta Comarca, consoantes certidões ID 360433925 e ID 360426701. Assim sendo, os denunciados infringiram o disposto no art. 33, caput e art. 35 da Lei nº 11.343/2006 [...]”. (ID 46079720) Inconformado, o Apelante, representado pelo advogado (OAB/BA n.º 65.930), interpôs o presente Recurso, requerendo, em síntese, a) aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 em sua fração máxima; b) a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão de forma integral; c) fixação de regime inicial menos gravoso; d) deferimento da gratuidade de justiça; e) a possibilidade de recorrer em liberdade. (ID 48693622) Feito esse registro, passa-se ao exame das razões recursais. I – DA PRELIMINAR: PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA O Apelante aduz, em síntese, que deve ser beneficiário da Justiça Gratuita e, conseqüentemente, da isenção do pagamento das custas processuais, alegando que o Recorrente trata-se de pessoa hipossuficiente sem condições para arcar com as referidas custas. Não obstante, compreende-se que tal pretensão deve ser direcionada ao Juízo das Execuções Penais, posto que é de competência deste o exame do caso para verificar a possibilidade desta concessão, conforme se vê no entendimento dos tribunais e desta Corte: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. DESPESAS PROCESSUAIS. SUSPENSÃO. EXIGIBILIDADE. JUÍZO DA EXECUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. É devida a condenação do réu, ainda que beneficiário da justiça gratuita, ao pagamento das custas processuais, cuja exigibilidade poderá ficar suspensa diante de sua hipossuficiência, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC. 2. Não é possível em recurso especial analisar o pedido de justiça gratuita que visa suspender, desde já, a exigibilidade do pagamento das despesas processuais, uma vez que o momento adequado de verificação da miserabilidade do condenado, para tal finalidade, é na fase de execução, diante da possibilidade de alteração financeira do apenado entre a data da condenação e a execução do decreto

condenatório. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp: 1699679 SC 2017/0246382-6, Sexta Turma, Relator: Min. , Data de Julgamento: 06/08/2019, Data de Publicação: DJe 13/08/2019). (Grifos nossos). [...] APELAÇÃO CRIMINAL. LATROCÍNIO. JUSTIÇA GRATUITA. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUIZ DA VARA DE EXECUÇÕES PENAIS. AUSÊNCIA DE PROVAS. NÃO OCORRÊNCIA. LAUDO NECROSCÓPICO. TESTEMUNHAS PRESENCIAIS QUE FIZERAM O RECONHECIMENTO E ATESTARAM A AUTORIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO NA PARTE CONHECIDA. 1. Quanto ao pedido de assistência judiciária gratuita, não deve ser conhecido, uma vez que a matéria atinente à isenção de custas e gratuidade da justiça é da competência do Juiz da Vara das Execuções Penais. 2. Demonstradas de forma inequívoca a autoria e a materialidade delitivas do crime de latrocínio, impõe-se a manutenção da sentença condenatória. (TJBA, APL: 03017849020148050079, Segunda Câmara Criminal Segunda Turma, Relatora: Des.ª , Data de Publicação: 07/10/2017). (Grifos nossos). Portanto, não se conhece do pleito de gratuidade de justiça. II – DA ANÁLISE DO MÉRITO O Recorrente pugna, ainda, pela reforma na dosimetria da pena, no sentido de aplicar a minorante prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, uma vez que alega que seria primário e com bons antecedentes, o que tornaria, assim, a não aplicação desta causa de diminuição desproporcional. Acrescido a isso, aponta que inexistente nos autos qualquer fato que indique dedicação a atividades criminosas ou integração a organizações criminosas, posto que as anotações referentes aos maus antecedentes se tratam de fatos ocorridos no ano de 2020, conforme se vê: “[...] Constata-se nos antecedentes de ALESSANDRO, juntados pela serventia crime, no id nº 360433925, que o acusado possui ação penal condenatória, nº 0000177-71.2020.805.0155, pelo crime de tráfico de entorpecentes transitada em julgado em 22.01.2021, restando demonstrada a reincidência. Não há como ser atendido o pedido da Defesa para ser aplicado, nesta ação penal, o § 4º do art. 33, tráfico privilegiado, como foi feito no processo nº 0000177- 71.2020.8.05.0155, pois com a prática de outro crime, inclusive, novamente de tráfico, configurou-se a vedação prescrita no § 4º que prevê que este benefício NÃO pode ser concedido para aqueles que SE DEDICAM A ATIVIDADES CRIMINOSAS. [...]”. (ID 46079780). (Grifos nossos). Em que pesem as alegações do Apelante, vê-se que não lhe assiste razão, conforme se evidenciará a seguir. Desde logo, é importante consignar que as provas carreadas ao processo, legalmente produzidas, evidenciam sobejamente a materialidade e a autoria do crime de tráfico de drogas cometido pelo sentenciado, conforme se extrai do Auto de Exibição e Apreensão (ID 46079315 – Págs. 29/30) e do Laudo de Exame Pericial (ID 46079315 – Págs. 38/40), todos demonstrando a quantidade e a natureza da droga apreendida, 3,21g (três gramas e vinte e um centigramas) de maconha e 11,18g (onze gramas e dezoito centigramas) de cocaína, bem como pelos depoimentos dos policiais que realizaram a apreensão em flagrante do Recorrente, prestados em sede inquisitorial (ID 46079315 – Págs. 7/13) e em Juízo (Pje Mídias). Demais disto, ao ser ouvido em Juízo, o ora Apelante confessou a prática delitiva, afirmando, em síntese, que adquiriu as drogas com o intuito de vendê-las para lucrar o valor de R\$ 900,00 (novecentos reais), conforme se vê: “[...] Em consonância, está o depoimento de ZANDER, no interrogatório, que narra que trabalha de moto-taxista na Rodoviária de Macarani há mais de dois anos. Assevera que no dia dos fatos, ALESSANDRO chegou de Itapetinga de ônibus e o pediu para levar para a Venda de Chicão, que é um armazém próximo do local em que foram parados pelos policiais. Afirma que não conhecia , que apenas este contratou a

“corrida” por R\$ 4,00. ALESSANDRO desde que foi flagrantado eximiu ZANDER das drogas que transportava. No interrogatório judicial, atesta que contratou um moto-taxista, por R\$ 4,00, assim que chegou de Itapetinga. Naquela cidade, vizinha de , comprou as drogas de um traficante apelidado de “BUDA”, e que recebeu a mercadoria na Lagoa em Itapetinga. Narra que adquiriu R\$ 400,00 em cocaína, R\$ 50,00 em crack e R\$ 50,00 em maconha. Assevera que iria lucrar cerca de R\$ 900,00. Relata que assim que desembarcou do ônibus na Rodoviária contratou um moto-taxista para ir para a Venda de Chicão fazer compras para sua casa, quando então foram abordados pelos policiais. [...]”. (Interrogatório em Juízo de , extraído da sentença de ID 46079775 e conferido no Pje Mídias). Destarte, percebe-se que não assiste razão ao ora Apelante, pois seus antecedentes não lhe são favoráveis, inclusive este possui condenação penal transitada em julgado em 22/01/2021 (autos n.º 0000177-71.2020.805.0155), na qual foi condenado pelo mesmo delito, o que contesta a suposta primariedade alegada pelo Recorrente, tendo o condão, portanto, de afastar a incidência do tráfico privilegiado. Ao afastar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, o Juízo primevo consignou, ainda, que “Não há como ser atendido o pedido da Defesa para ser aplicado, nesta ação penal, o § 4º do art. 33, tráfico privilegiado, como foi feito no processo nº 0000177-71.2020.8.05.0155, pois com a pratica de outro crime, inclusive, novamente de tráfico, configurou-se a vedação prescrita no § 4º que prevê que este benefício NÃO pode ser concedido para aqueles que SE DEDICAM A ATIVIDADES CRIMINOSAS”. Ante o exposto, é evidente a existência de elementos que evidenciam a reincidência do ora Apelante, o que se revela suficiente para obstar o preenchimento dos requisitos elencados pela forma privilegiada do tráfico de drogas, se tratando, portanto, de fundamento idôneo para impedir a aplicação da minorante, nos termos estabelecidos na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: [...] 5. A incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. 6. No caso, além de o paciente ser reincidente, o que já constitui óbice ao benefício, as instâncias ordinárias, com base no acervo probatório, afastaram o redutor com base em elementos concretos e idôneos extraídos dos autos, os quais indicam que o agravante se dedicava a atividades criminosas. Precedentes. 7. Não ocorre bis in idem quando o julgador utiliza determinadas circunstâncias para efeito de exasperar a pena-base (quantidade das drogas e a intensa atuação da organização criminosa na localidade em que ocorreu o flagrante) e a ponderação dessas circunstâncias, junto de outras provas, como elementos de convicção no sentido de que o agente se dedica com habitualidade à traficância. Precedentes. 8. Tratando-se de condenação a pena privativa de liberdade que excede 4 anos de reclusão, a reincidência constitui óbice ao pretendido regime inicial semiaberto, na esteira do disposto no art. 33, § 2º, do Código Penal. Além disso, as instâncias ordinárias também justificaram o recrudesimento na expressiva quantidade das drogas apreendidas, fundamento que, igualmente, é idôneo e suficiente. Precedentes. [...] (STJ, AgRg no HC 798333/SP, Relator: MINISTRO , Quinta Turma, Julgado em: 13/06/2023, DJe 16/06/2023). (Grifos nossos). 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, Sexta Turma, Relator: Min. (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 09/11/2021, Data de Publicação: DJe 16/11/2021). (Grifos nossos). Portanto, não há que se falar em beneficiar o Apelante pelo § 4 do art. 33 da lei 11.343/06, devendo ser mantida a decisão sobre essa questão, nos exatos termos fixados na sentença. II – PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DE CONFISSÃO COM O AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA Demais disto, o Apelante requer a reforma na dosimetria da pena no sentido de compensar a atenuante de confissão com o agravante de reincidência. Contudo, nota-se que não há razão para tal pleito, tendo em vista que a Magistrada primeva acertou na devida compensação, conforme se vê: “[...] Na segunda fase incide a atenuante da confissão e a agravante da reincidência, que se compensam, e a atenuante da menoridade, pois o réu completará 21 anos apenas em maio de 2023. Neste contexto, a pena reduz para 5 (cinco) anos de reclusão. [...]”. (ID 46079780). (Grifos nossos). Por derradeiro, no que pertine à dosimetria da pena, verifica-se que o Juízo primário fixou, com acerto, a pena base pelo delito de tráfico de drogas acima do mínimo legal, em 06 (seis) anos de reclusão, haja vista que aplicou negativamente o aumento previsto no art. 42 da Lei 11.343/2006, em razão da quantidade e da natureza deletéria das drogas apreendidas em poder do Recorrente: “[...] Colhe-se dos autos, na análise das circunstâncias judiciais, que a culpabilidade, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime são as inerentes ao tipo, não sendo desfavoráveis ao réu; ele é reincidente, mas esta circunstância não poderá ser aferida nesta fase; não há dados para aferir sua conduta social e nem sua personalidade. Deve ser aplicado o aumento previsto no art. 42 da Lei 11.343/2006, considerando a qualidade dos entorpecentes, demonstrados nos três tipos de droga encontradas, cocaína, crack e maconha. Em sendo assim, fixo-lhe a pena base, pelo crime de tráfico de entorpecente, em 6 (seis) anos de reclusão. [...]”. (ID 46079780). (Grifos nossos). Na segunda fase da dosimetria, o Juízo a quo reconheceu, acertadamente, a compensação da atenuante da confissão espontânea com o agravante de reincidência, além da valoração da atenuante da menoridade, redimensionando a pena intermediária para o patamar mínimo de 05 (cinco) anos de reclusão. Na terceira fase, inexistindo causas de aumento de pena, o Juízo primevo deixou de aplicar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, reportando-se ao quanto exposto no decorrer da sentença para afastar o redutor, fixando a pena definitiva do Apelante em 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, deixando de condená-lo ao pagamento de multa devido a sua carência econômica, o que se mantém, em observância ao princípio do non reformatio in pejus. Não obstante, a Defesa requer que a sentença seja reformada para a aplicação de um regime mais brando ao Réu. Contudo, restou evidenciado que este é reincidente específico, bem assim que as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal levadas em consideração na primeira fase da dosimetria da pena não foram favoráveis ao Recorrente. Nesse sentido, menciona-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema: [...] 3. A despeito de ter sido imposta reprimenda superior a 4 e inferior a 8 anos de reclusão, trata-se de réu reincidente, não havendo que se falar em fixação do regime prisional semiaberto, ante a ausência de preenchimento dos requisitos

previstos no art. 33, § 2º, b, do Código Penal. Assim, a manutenção do regime inicial fechado estabelecido pelo Tribunal de origem é medida que se impõe. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 2035615/SP, Quinta Turma, Relator: Min. , Data de Julgamento: 06/03/2023, DJe 09/03/2023). (Grifos nossos). [...] – A reincidência de combinada com a sua pena definitiva, que não ultrapassa 8 anos de reclusão, justifica a manutenção do regime prisional inicial fechado e impossibilita a substituição da prisão por sanções alternativas, em conformidade com a previsão do art. 33, § 2.º, alínea 'a', e art. 44, inciso II, todos do Código Penal. [...] (STJ, AgRg no HC 800468/SP, Quinta Turma, Relator: Min. , Data de Julgamento: 28/02/2023, DJe 06/03/2023). (Grifos nossos). Ad latere, no que tange ao pedido de liberdade provisória, nota-se, que o Juízo primevo foi coerente ao negar o direito de recorrer em liberdade, apresentando a fundamentação idônea a seguir: “[...] MANTENHO a prisão preventiva do réu, pois não se alteraram os requisitos que fizeram o juízo converter seu flagrante em preventiva. ALESSANDRO foi condenado por tráfico e, como era réu primário, recebeu o benefício do § 4º, todavia ele continua traficando. Seu estado de liberdade gera perigo à ordem pública. [...]”. (ID 46079775). Sob esse prisma, nota-se que as circunstâncias ensejadoras da prisão preventiva do acusado persistem. Ao analisar a associação dos elementos no caso em tela que consistem na dinâmica criminosa adotada, na quantidade e natureza diversificada das drogas e na existência de outra ação penal transitada em julgado por delito de natureza idêntica (autos nº 0000177-71.2020.805.0155), evidencia-se que é substancial a manutenção da custódia cautelar do Recorrente, com o fito de garantir a ordem pública, sendo inúteis a aplicação de medidas cautelares diversas do cárcere. Nessa mesma linha de intelecção, o Superior Tribunal de Justiça assim decidiu: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. PERICULOSIDADE DO AGENTE. SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE NEGOU O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PROVÁVEL ENVOLVIMENTO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RÉU QUE JÁ RESPONDE POR CRIME IDÊNTICO. JÁ EM CURSO. RÉU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SEGREGAÇÃO DEVIDAMENTE JUSTIFICADA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDENAÇÃO EM REGIME SEMIABERTO. ADEQUAÇÃO AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELA SUPREMA CORTE. EXCEPCIONALIDADE DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, ainda, que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ. 2. Na espécie, as instâncias ordinárias destacaram a necessidade da medida extrema, sobretudo para a garantia da ordem pública, apontando-se o possível envolvimento do acusado com a organização criminosa Comando Vermelho, dentro da qual, segundo os indícios apontados pelas investigações, o agravante seria o responsável por fornecer armas para a execução de pessoas e realizar as cobranças nos pontos de vendas de drogas ilícitas. 3. Além disso, as decisões ainda apontam que o acusado responde a outra ação penal por tráfico de drogas, o que reforça a percepção acerca da personalidade desajustada do acusado, revelando uma inclinação para a prática delitiva. 4."Conforme pacífica jurisprudência desta Corte, a preservação da ordem pública justifica a imposição da prisão preventiva quando o agente ostentar maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso,

porquanto tais circunstâncias denotam sua contumácia delitiva e, por via de consequência, sua periculosidade". (RHC n. 107.238/GO, Rel. Ministro , Sexta Turma, julgado em 26/2/2019, DJe 12/03/2019). 5. O entendimento abraçado pelas instâncias ordinárias encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, tendo o agravante permanecido preso durante todo o andamento da ação penal, não faria sentido, ausentes alterações nas circunstâncias fáticas, que, com a superveniência da condenação, lhe fosse deferida a liberdade. Precedentes. [...] 10. Na hipótese dos autos está demonstrada a existência de excepcionalidade que justifique a manutenção da prisão. Como visto, mostram-se presentes elementos aptos a justificar a segregação cautelar, sobretudo porque demonstradas as circunstâncias graves dos fatos em exame (inclusive provável colaboração do acusado com facção criminosa perigosa), o que se alia, ainda, à contumácia delitiva do réu, que já responde a outro processo por crime idêntico, evidenciando, portanto, risco concreto de reiteração delitiva e, por conseguinte, a necessidade de se alijar, cautelarmente, o agravante do meio social. 11. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no RHC n. 180.244/PA, Quinta Turma, Relator: Min. , julgado em 20/6/2023, DJe de 26/6/2023). (Grifos nossos). Logo, ratifica-se o acerto do Juízo a quo em negar o direito de recorrer em liberdade ao Recorrente, tendo em vista que a custódia cautelar está amparada e fundamentada de forma idônea no caso em tela, conforme o art. 312 do Código de Processo Penal. Por derradeiro, no que concerne à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, verifica-se que o Recorrente não faz jus ao pleito, em virtude do quantum de pena cominado, não atendendo, assim, os requisitos previstos art. 44 e 77 do CP. Do exposto, VOTO no sentido de CONHECER PARCIALMENTE e, nesta extensão, NEGAR PROVIMENTO ao Apelo, mantendo inalterada a sentença vergastada. É como voto. Sala das Sessões da Primeira Câmara Criminal 2ª Turma do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 05 de setembro de 2023. DESEMBARGADOR