

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8077772-16.2022.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: e outros Advogado (s): MANUELA ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL DO ÓRGÃO MINISTERIAL. TRÁFICO. 50 GRAMAS DE MACONHA. 300 GRAMAS DE COCAÍNA. PEDIDO DE DECOTE DO "TRÁFICO PRIVILEGIADO" EM RELAÇÃO AO ACUSADO . MAUS ANTECEDENTES. PEDIDO MINISTERIAL PROVIDO. SANÇÃO BASILAR. MOTIVOS DO CRIME. VETOR DESVALORADO PELO JUÍZO DE PISO. INTUITO DE LUCRO FÁCIL. INIDONEIDADE. ÍNSITO AO TIPO PENAL DE TRÁFICO. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. DANOS EM ABSTRATO CAUSADOS NA SOCIEDADE. INIDONEIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE AS DROGAS ERAM DESTINADAS A MEMBROS DE FACÇÃO. NATUREZA E QUANTIDADE. APREENSÃO DE TRÊS BALANÇAS. EXASPERAÇÃO EM UM QUINTO. FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO ATINENTE AO "TRÁFICO PRIVILEGIADO" E REFERENTE AO ACUSADO . REDUÇÃO MÁXIMA DE DOIS TERÇOS. CIRCUNSTÂNCIAS NEGATIVAS QUE JÁ FORAM SOPESADAS NA PRIMEIRA ETAPA. RECORRIDO . EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE POR DECORRÊNCIA DE MAUS ANTECEDENTES. CAUSA DE AUMENTO. IMEDIAÇÕES DE PRESÍDIO. INCIDÊNCIA. EVIDENCIADO O RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA DO RECORRIDO . NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE QUE SE IMPÕE. NECESSIDADE DE ACAUTELAR A ORDEM PÚBLICA. RECURSO MINISTERIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. I – Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, inconformado com a sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, que condenou, pela prática do crime capitulado no art. 33, § 4º, c/c o art. 40, inciso III, ambos da Lei 11.343/06, à pena de 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, além do pagamento de 192 (cento e noventa e dois) dias-multa, no valor mínimo, e à sanção de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, mais o pagamento de 233 (duzentos e trinta e três) dias-multa, no valor de piso, substituindo, ao fim, as penas privativas de liberdade cominadas aos Acusados (advogados – OAB/BA 33.323, e – OAB/BA 36.809) por reprimendas restritivas de direitos. Nas razões recursais do Apelo interposto pelo Ministério Público, este pugna pela "reforma parcial da r. sentença, proferida pelo Juízo a quo (...), quanto à dosimetria das penas fixadas em desfavor de e , para suas pertinentes elevações e demais consectários (na forma delineada nos itens 11 a 17 – quatro circunstâncias judiciais para , inclusive negado o tráfico privilegiado; e, três circunstâncias judiciais, para , inclusive reduzido o quantum de diminuição do tráfico privilegiado", assim como requer seja negado ao Apelado "HENRIQUE o direito de recorrer em liberdade, sobressai, na presente perspectiva, necessidade de majoração da pena cominada para o crime do art. 33, c/c 40, III, da Lei 11.343/06, com a conseguinte decretação de sua custódia cautelar, uma vez que exsurgem integralmente os requisitos da prisão preventiva, presente o fumus comissi delicti, havendo reiteração criminosa, e o periculum libertatis, consubstanciado na considerável probabilidade do cometimento de outros ilícitos penais e inviabilidade da aplicação da lei penal (do art. 316, do CPP); tampouco faz jus ao benefício de medida alternativa menos restritiva". II – Embora não tenha havido interposição de recurso por parte da Defesa dos Acusados, faz-se necessário registrar que a autoria e a materialidade delitiva estão devidamente comprovadas pelos testemunhos judiciais, pelo Auto de Prisão em Flagrante, e pelos Laudos Periciais, sendo incontestado que os Apelados possuíam/mantinham em depósito uma porção de 49 (quarenta e nove) gramas de maconha, assim como 302 (trezentos e

duas) gramas de cocaína, subdivididas em duas sacolas plásticas, além de três balanças de precisão. III – Da análise dos autos, afere-se que faz jus ao reconhecimento do “tráfico privilegiado”, uma vez que o conjunto probatório produzido ao longo da instrução não é capaz de indicar, com a certeza que se exige na seara penal, o envolvimento deste Acusado com organização criminosa, nem a dedicação habitual dele à prática delitiva. Frise-se que o órgão ministerial pleiteia o decote da causa de diminuição apenas em relação ao Recorrido , e, neste ponto, assiste razão ao Parquet. Isto porque, em consulta ao sistema E-SAJ, observa-se que o Acusado ostenta contra si condenação criminal com trânsito em julgado datado de 30.09.13, cumprindo integralmente a pena em 20.11.15 (autos de n.º 0009449-67.2013.8.05.0080/VEP de Feira de Santana-BA, oriunda de condenação definitiva por tráfico de drogas na AP 0007191-36.2011.8.05.0248/Vara Criminal de Serrinha-BA). O fato ora apurado ocorreu em 11.05.22, ou seja, após o período depurador de cinco anos, de sorte que não figura como reincidente, mas, por outro lado, ostenta maus antecedentes e, por conseguinte, não pode ser beneficiado com a incidência da causa de diminuição de pena em comento. IV – Com efeito, “a reincidência e os maus antecedentes constituem óbices legais à concessão da minorante do tráfico privilegiado, consoante previsto no art. 33 , § 4º , da Lei 11.343 /2006”, de sorte que “o fato de se tratar de condenação antiga, transitada em julgado há mais de 5 anos, não impede sua consideração para fins de afastamento da minorante, seja a título de reincidência, caso não superado o prazo de cinco anos entre a data do cumprimento da pena relativa ao crime anterior ou a declaração de extinção de sua punibilidade, seja como maus antecedentes, cujo conceito, por ser mais amplo, ‘abrange não apenas as condenações definitivas por fatos anteriores cujo trânsito em julgado ocorreu antes da prática do delito em apuração, mas também aquelas transitadas em julgado no curso da respectiva ação penal, além das condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos, as quais também não induzem reincidência, mas servem como maus antecedentes’ (HC 246.122/SP, Ministro , Sexta Turma, DJe 15/3/2016), afastando, do mesmo modo, a aplicação do redutor” (STJ, AgRg no HC: 733090 SP 2022/0094897-8, Sexta Turma, Relator: Min. (Desembargador Convocado do TRF1), Data de Julgamento: 20/09/2022). Portanto, é necessária a reforma da sentença vergastada, para que seja afastado o “tráfico privilegiado” em relação ao Recorrido . V – No que atine à dosimetria das sanções basilares, afere-se, de ofício, que o Juízo primevo desvalorou os motivos do delito, fundamentando, de forma inidônea, que o intuito criminoso foi “possivelmente obtenção de vantagem financeira”. Contudo, “a busca por lucro fácil constitui elementar do tipo penal de tráfico de drogas, não justificando, por si só, o aumento da pena-base” (STJ, AgRg no AgRg no HC: 704098 SP 2021/0353125-0, Sexta Turma, Relator: Min. (Desembargador Convocado do TRF1), Data de Julgamento: 28/06/2022). VI – Embora o Recorrente, almejando a valoração negativa do vetor culpabilidade, narre que as drogas apreendidas teriam como destino o presídio, e seriam arremessadas para lá, com etiquetas contendo o nome de detentos integrantes de uma facção, o Laudo Pericial que integra os autos comprova que os itens apreendidos que estavam embalados com nomes de pessoas consistiam em itens de alimentação, bebidas e higiene pessoal – portanto, não eram os narcóticos encontrados que estavam rotulados e discriminados com nomes alheios. Ademais, nada há nos autos que comprove, minimamente, que os nomes apostos nos alimentos, bebidas e materiais higiênicos seriam de integrantes de alguma facção. VII – Importante ressaltar que as drogas

apreendidas, conforme demonstra o Laudo Pericial, sequer estavam embaladas em porções menores, e não havia nada escrito nos sacos que envolviam o material ilícito. VIII – Para além disto, no que se refere ao vetor circunstâncias do delito, apesar de não ter sido uma quantidade diminuta de narcóticos, também não é possível afirmar que o material ilícito que estava na posse dos Apelados seria uma “grande quantidade de entorpecentes”, uma vez que, no total, foram encontradas 350 gramas de tóxicos – quantidade que não deve ser compreendida como expressiva, nem elevada, quando, corriqueiramente, ocorrem apreensões de dezenas de quilogramas. IX – Busca ainda o Parquet a exasperação da pena-base, invocando a alegação genérica de que devem ser valoradas como “negativas as ‘consequências’ do crime para ambos os Apelados, que vão para muito além de meros usuários, senão, potencializando uma gama maior de risco à sociedade pela magnitude e espraiada difusão das drogas”. Contudo, isto já integra o próprio fundamento da criminalização do mercado de drogas, e não pode ser considerado para fins de majoração da reprimenda basilar, sob pena de bis in idem. X – Portanto, refuta-se os pleitos ministeriais de maior exasperação da reprimenda basilar, no que se refere às consequências do crime, e ao vetor culpabilidade, ao tempo em que se procede, de ofício, ao decote da desvalorização dos motivos do delito realizada pelo Juízo de piso. XI – Nessa esteira, rejeita-se também, parcialmente, o pedido do Parquet para que a quantidade e natureza das drogas acarretem uma elevação maior do que um quinto. Com efeito, a quantidade de narcótico, 350 gramas, a natureza lesiva da cocaína, e a apreensão de balanças de precisão legitimam a exasperação da sanção basilar na fração de um quinto. Adotar patamar de majoração superior a um quinto, neste caso concreto, seria desproporcional. XII – Logo, a pena-base do Acusado deve ser fixada em seis anos de reclusão. Na segunda etapa, diante da menoridade relativa deste Recorrido, a sanção intermediária deve retornar ao piso estabelecido em abstrato pelo legislador, de cinco anos de reclusão, não sendo possível que uma atenuante tenha o condão de reduzir a reprimenda para aquém do mínimo legal, por obediência à súmula de n.º 231 do STJ. Na terceira etapa, a causa de diminuição do “tráfico privilegiado” deve ser aplicada na fração máxima de dois terços, em prol de , porquanto a quantidade e natureza das drogas, assim como a apreensão de balanças, já foram devidamente sopesadas na primeira etapa. Destarte, reduz-se a reprimenda corporal para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão. Em seguida, aplica-se a causa de aumento de pena atinente à circunstância de o delito ter sido cometido nas imediações de estabelecimento prisional (art. 40, inciso III, da Lei 11.343/06), com a consequente elevação da reprimenda em um sexto, atingindo o quantum de 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida pelo Acusado no regime inicial aberto (art. 33, § 2º, do Código Penal), substituindo a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a serem especificadas pelo Juízo da Execução – uma vez que não houve violência nem grave ameaça, e a pena imposta não é superior a quatro anos (incisos do art. 44, do Código Penal). A reprimenda pecuniária necessita de reforma, de ofício, em obediência ao método trifásico. Assim, com a exasperação em um quinto na primeira fase, o retorno ao piso na segunda, e a diminuição em dois terços seguida do aumento de um sexto na terceira etapa, fixa-se a sanção de multa do Acusado em 193 (cento e noventa e três) dias-multa, no valor de piso. XIII – Já o Recorrido deve ter sua pena-base elevada em um quinto (valoração negativa da natureza/quantidade/circunstâncias) e, depois, em um sexto, por ostentar maus antecedentes. Portanto, sua sanção basilar

resta dosada em sete anos de reclusão. Na segunda etapa, não incide agravante ou atenuante. Na terceira fase, há a causa de aumento de pena atinente à circunstância de o delito ter sido cometido nas imediações de estabelecimento prisional (art. 40, inciso III, da Lei 11.343/06), com a consequente elevação da reprimenda em um sexto, atingindo o quantum de 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão. Diante da quantidade de pena infligida, o regime inicial deve ser o fechado, em obediência ao art. 33, § 2º e 3º, do Código Penal. A reprimenda pecuniária também necessita de reforma, de ofício, em obediência ao método trifásico. Assim, com as exasperações em um quinto e em um sexto na primeira fase, e o aumento de um sexto na terceira etapa, fixa-se a sanção de multa do Acusado em 817 (oitocentos e dezessete) dias-multa, no valor de piso. XIV – Por derradeiro, o órgão ministerial requer seja decretada a prisão preventiva de . Conforme já explanado, este Acusado possui maus antecedentes e, além disto, reponde à ação penal de n.º 0000126-11.2015.8.05.0034, na qual foi denunciado por integrar organização criminosa – crime previsto no art. 2º, §§ 2º e 4º, inciso I, da Lei 12.850/2013. Assim, evidenciado o risco de reiteração delitiva, necessária se faz a decretação da medida extrema, a fim de acautelar a ordem pública. Com efeito, “conforme pacífica jurisprudência” do STJ, “a preservação da ordem pública justifica a imposição da prisão preventiva quando o agente tiver 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” (STJ, RHC: 120123 RS 2019/0331683-2, Sexta Turma, Relator: Min. , Data de Julgamento: 10/12/2019). Destarte, diante do elevado risco de reiteração delitiva, determina-se a prisão preventiva de , com a imediata expedição de mandado de prisão em seu desfavor. XV – Recurso do órgão ministerial CONHECIDO e PROVIDO EM PARTE, para redimensionar a reprimenda infligida ao Acusado , elevando a sanção para 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, no regime inicial fechado, mais o pagamento de 817 (oitocentos e dezessete) dias-multa, no valor de piso, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade e decretando a sua prisão preventiva; e, DE OFÍCIO, reduzida a reprimenda pecuniária atinente ao Acusado para 193 (cento e noventa e três) dias-multa, no valor de piso, mantendo a quantidade de pena corporal cominada pelo Juízo de piso, o regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, a serem especificadas pelo Juízo da Execução. Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal nº 8077772-16.2022.8.05.0001, em que figuram, como Apelante, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, e, como Apelados, e , 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 e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto pelo órgão ministerial, para redimensionar a reprimenda infligida ao Acusado , elevando a sanção para 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, no regime inicial fechado, mais o pagamento de 817 (oitocentos e dezessete) dias-multa, no valor de piso, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade e decretando a sua prisão preventiva; e, DE OFÍCIO, reduzir a reprimenda pecuniária atinente ao Acusado para 193 (cento e noventa e três) dias-multa, no valor de piso, mantendo a quantidade de pena corporal cominada pelo Juízo de piso, o regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, a serem especificadas pelo Juízo da Execução, e assim o fazem pelas razões que integram o voto do eminente Desembargador Relator.

Expeça-se, com urgência, no BNMP 2, mandado de prisão preventiva em desfavor de (brasileiro, RG 08364669-85, SSP/BA, natural de Serrinha-BA, nascido (a) em 26/12/1977, filho de e ). Sala das Sessões da Primeira Câmara Criminal 2ª Turma do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 24 de outubro de 2023. PRESIDENTE DESEMBARGADOR RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA BMS06 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Provido em parte. Unânime. Salvador, 24 de Outubro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8077772-16.2022.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: e outros Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, inconformado com a sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, que condenou, pela prática do crime capitulado no art. 33, § 4º, c/c o art. 40, inciso III, ambos da Lei 11.343/06, à pena de 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, além do pagamento de 192 (cento e noventa e dois) dias-multa, no valor mínimo, e à sanção de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, mais o pagamento de 233 (duzentos e trinta e três) dias-multa, no valor de piso, substituindo, ao fim, as penas privativas de liberdade cominadas aos Acusados (advogados – OAB/BA 33.323, e – OAB/BA 36.809) por reprimendas restritivas de direitos. De acordo com a denúncia (ID 50803645): “no dia 11.05.22, por volta das 14h00min, na rua do Paraíso, 12, Mata Escura, nesta, nas imediações do presídio Salvador, nesta, localidade de intenso tráfico de drogas, policiais militares, durante ronda regular e para averiguar informação anônima de tráfico e arremesso de material ilícito para o presídio, deslocaram para o local e, após tiros de arma de fogo, avistaram um indivíduo, o Denunciado , que, em atitude suspeita, sem camisa, correndo e com saco nas mãos, empreendeu fuga, adentrando numa vila de casas, ingressando em sua residência e ainda seguindo para o fundo, pulando então o muro da casa de albergado (anexo do presídio), sendo alcançado (a/s), abordado (a/s) e revistado (a/s), encontrando com o Denunciado , num saco, maconha, além de, em sua residência, tantos outros sacos plásticos em ‘disposição de bolas para arremesso’, com diversos tipos de alimentos misturados, além de cocaína e pedras de crack/cocaína (algumas delas com nomes e apelidos de detentos, “GELEIA”, “YL”/YURI, “BR”/BRISA, vinculados à facção criminosa “BDM – Bonde do Maluco”), balanças de precisão digital, rolos de plásticos filme, celular, documentos e pertences; e, em desdobramento da diligência, com o Denunciado , que estava dentro da residência de seu padrasto (o Denunciado ), parte do material supramencionado, inclusive também contribuindo no acondicionamento daqueles, para conseguinte arremesso aos detentos do presídio, integrantes da referida facção, cujas reportadas diligências policiais levaram à comprovação de ilicitude (s) criminal (ais) praticada (s) pelo (a/s) Denunciado (a/s), concorrentemente, notadamente na (s) forma (s) “trazer consigo – drogas”, “preparar – drogas”, além de “praticadas nas imediações de estabelecimentos prisionais” [do (s) art (s). 331 , c/c art. 40, III, da Lei 11.343/06”. 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 (ID 50804314) a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes,

conforme a seguir disposto. Nas razões recursais do Apelo interposto pelo Ministério Público, este pugna pela “reforma parcial da r. sentença, proferida pelo Juízo a quo (...), quanto à dosimetria das penas fixadas em desfavor de e , para suas pertinentes elevações e demais consectários (na forma delineada nos itens 11 a 17 – quatro circunstâncias judiciais para , inclusive negado o tráfico privilegiado; e, três circunstâncias judiciais, para , inclusive reduzido o quantum de diminuição do tráfico privilegiado”, assim como requer seja negado ao Apelado “HENRIQUE o direito de recorrer em liberdade, sobressai, na presente perspectiva, necessidade de majoração da pena cominada para o crime do art. 33, c/c 40, III, da Lei 11.343/06, com a consequente decretação de sua custódia cautelar, uma vez que exsurgem integralmente os requisitos da prisão preventiva, presente o fumus comissi delicti, havendo reiteração criminosa, e o periculum libertatis, consubstanciado na considerável probabilidade do cometimento de outros ilícitos penais e inviabilidade da aplicação da lei penal (do art. 316, do CPP); tampouco faz jus ao benefício de medida alternativa menos restritiva” (ID 50804373). Em sede de contrarrazões, a Defesa dos Apelados requereu o improvimento do Apelo ministerial (ID 50804384). Instada a se manifestar, a douta Procuradoria de Justiça ofertou parecer “PARCIAL PROVIMENTO, a fim de que a sentença condenatória seja reformada para fazer incidir a valoração negativa da culpabilidade do agente, em desfavor de ambos os recorridos, e, dos antecedentes, em desfavor de , além de proceder à decretação da prisão preventiva contra esse apelado” (ID 51760494). Com este relato, submeto o exame dos autos ao eminente Des. Revisor, nos termos do artigo 166 do RITJBA. Salvador, 09 de outubro de 2023. DESEMBARGADOR RELATOR BMS06 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8077772-16.2022.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: e outros Advogado (s): VOTO Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos. Conforme relatado, trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, inconformado com a sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, que condenou, pela prática do crime capitulado no art. 33, § 4º, c/c o art. 40, inciso III, ambos da Lei 11.343/06, à pena de 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, além do pagamento de 192 (cento e noventa e dois) dias-multa, no valor mínimo, e à sanção de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, mais o pagamento de 233 (duzentos e trinta e três) dias-multa, no valor de piso, substituindo, ao fim, as penas privativas de liberdade cominadas aos Acusados (advogados – OAB/BA 33.323, e – OAB/BA 36.809) por reprimendas restritivas de direitos. De acordo com a denúncia (ID 50803645): “no dia 11.05.22, por volta das 14h00min, na rua do Paraíso, 12, Mata Escura, nesta, nas imediações do presídio Salvador, nesta, localidade de intenso tráfico de drogas, policiais militares, durante ronda regular e para averiguar informação anônima de tráfico e arremesso de material ilícito para o presídio, deslocaram para o local e, após tiros de arma de fogo, avistaram um indivíduo, o Denunciado , que, em atitude suspeita, sem camisa, correndo e com saco nas mãos, empreendeu fuga, adentrando numa vila de casas, ingressando em sua residência e ainda seguindo para o fundo, pulando então o muro da casa de albergado (anexo do presídio), sendo alcançado (a/s), abordado (a/s) e revistado (a/s), encontrando com o

Denunciado , num saco, maconha, além de, em sua residência, tantos outros sacos plásticos em 'disposição de bolas para arremesso', com diversos tipos de alimentos misturados, além de cocaína e pedras de crack/cocaína (algumas delas com nomes e apelidos de detentos, "GELEIA", "YL"/YURI, "BR"/BRISA, vinculados à facção criminosa "BDM – Bonde do Maluco"), balanças de precisão digital, rolos de plásticos filme, celular, documentos e pertences; e, em desdobramento da diligência, com o Denunciado , que estava dentro da residência de seu padrasto (o Denunciado ), parte do material supramencionado, inclusive também contribuindo no acondicionamento daqueles, para conseguinte arremesso aos detentos do presídio, integrantes da referida facção, cujas reportadas diligências policiais levaram à comprovação de ilicitude (s) criminal (ais) praticada (s) pelo (a/s) Denunciado (a/s), concorrentemente, notadamente na (s) forma (s) "trazer consigo – drogas", "preparar – drogas", além de "praticadas nas imediações de estabelecimentos prisionais" [do (s) art (s). 331 , c/c art. 40, III, da Lei 11.343/06". Nas razões recursais do Apelo interposto pelo Ministério Público, este pugna pela "reforma parcial da r. sentença, proferida pelo Juízo a quo (...), quanto à dosimetria das penas fixadas em desfavor de e , para suas pertinentes elevações e demais consectários (na forma delineada nos itens 11 a 17 – quatro circunstâncias judiciais para , inclusive negado o tráfico privilegiado; e, três circunstâncias judiciais, para , inclusive reduzido o quantum de diminuição do tráfico privilegiado", assim como requer seja negado ao Apelado "HENRIQUE o direito de recorrer em liberdade, sobressai, na presente perspectiva, necessidade de majoração da pena cominada para o crime do art. 33, c/c 40, III, da Lei 11.343/06, com a conseguinte decretação de sua custódia cautelar, uma vez que exsurgem integralmente os requisitos da prisão preventiva, presente o fumus comissi delicti, havendo reiteração criminosa, e o periculum libertatis, consubstanciado na considerável probabilidade do cometimento de outros ilícitos penais e inviabilidade da aplicação da lei penal (do art. 316, do CPP); tampouco faz jus ao benefício de medida alternativa menos restritiva" (ID 50804373). Embora não tenha havido interposição de recurso por parte da Defesa dos Acusados, faz-se necessário registrar que a autoria e a materialidade delitiva estão devidamente comprovadas pelos testemunhos judiciais, pelo Auto de Prisão em Flagrante, e pelos Laudos Periciais (ID 50804300, ID 50804301), sendo incontestes que os Apelados possuíam/mantinham em depósito uma porção de 49 (quarenta e nove) gramas de maconha, assim como 302 (trezentos e duas) gramas de cocaína, subdivididas em duas sacolas plásticas, além de três balanças de precisão. Da análise dos autos, afere-se que faz jus ao reconhecimento do "tráfico privilegiado", uma vez que o conjunto probatório produzido ao longo da instrução não é capaz de indicar, com a certeza que se exige na seara penal, o envolvimento deste Acusado com organização criminosa, nem a dedicação habitual dele à prática delitiva. Frise-se que o órgão ministerial pleiteia o decote da causa de diminuição apenas em relação ao Recorrido , e, neste ponto, assiste razão ao Parquet. Isto porque, em consulta ao sistema E-SAJ, observa-se que o Acusado ostenta contra si condenação criminal com trânsito em julgado datado de 30.09.13, cumprindo integralmente a pena em 20.11.15 (autos de n.º 0009449-67.2013.8.05.0080/VEP de Feira de Santana-BA, oriunda de condenação definitiva por tráfico de drogas na AP 0007191-36.2011.8.05.0248/Vara Criminal de Serrinha-BA). O fato ora apurado ocorreu em 11.05.22, ou seja, após o período depurador de cinco anos, de sorte que não figura como reincidente, mas, por outro

lado, ostenta maus antecedentes e, por conseguinte, não pode ser beneficiado com a incidência da causa de diminuição de pena em comento. Com efeito, “a reincidência e os maus antecedentes constituem óbices legais à concessão da minorante do tráfico privilegiado, consoante previsto no art. 33 , § 4º , da Lei 11.343 /2006”, de sorte que “o fato de se tratar de condenação antiga, transitada em julgado há mais de 5 anos, não impede sua consideração para fins de afastamento da minorante, seja a título de reincidência, caso não superado o prazo de cinco anos entre a data do cumprimento da pena relativa ao crime anterior ou a declaração de extinção de sua punibilidade, seja como maus antecedentes, cujo conceito, por ser mais amplo, ‘abrange não apenas as condenações definitivas por fatos anteriores cujo trânsito em julgado ocorreu antes da prática do delito em apuração, mas também aquelas transitadas em julgado no curso da respectiva ação penal, além das condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos, as quais também não induzem reincidência, mas servem como maus antecedentes’ (HC 246.122/SP, Ministro , Sexta Turma, DJe 15/3/2016), afastando, do mesmo modo, a aplicação do redutor” (STJ, AgRg no HC: 733090 SP 2022/0094897-8, Sexta Turma, Relator: Min. Substituto (Des. Convocado do TRF1), Data de Julgamento: 20/09/2022). Portanto, é necessária a reforma da sentença vergastada, para que seja afastado o “tráfico privilegiado” em relação ao Recorrido . No que atine à dosimetria das sanções basilares, afere-se, de ofício, que o Juízo primevo desvalorou os motivos do delito, fundamentando, de forma inidônea, que o intuito criminoso foi “possivelmente obtenção de vantagem financeira”. Contudo, “a busca por lucro fácil constitui elementar do tipo penal de tráfico de drogas, não justificando, por si só, o aumento da pena-base” (STJ, AgRg no AgRg no HC: 704098 SP 2021/0353125-0, Sexta Turma, Relator: Min. Substituto (Des. Convocado do TRF1), Data de Julgamento: 28/06/2022). Embora o Recorrente, almejando a valoração negativa do vetor culpabilidade, narre que as drogas apreendidas teriam como destino o presídio, e seriam arremessadas para lá, com etiquetas contendo o nome de detentos integrantes de uma facção, o Laudo Pericial que integra os autos (ID 50804282) comprova que os itens apreendidos que estavam embalados com nomes de pessoas consistiam em itens de alimentação, bebidas e higiene pessoal – portanto, não eram os narcóticos encontrados que estavam rotulados e discriminados com nomes alheios. Ademais, nada há nos autos que comprove, minimamente, que os nomes apostos nos alimentos, bebidas e materiais higiênicos seriam de integrantes de alguma facção. Importante ressaltar que as drogas apreendidas, conforme demonstra o Laudo Pericial, sequer estavam embaladas em porções menores, e não havia nada escrito nos sacos que envolviam o material ilícito. Para além disto, no que se refere ao vetor circunstâncias do delito, apesar de não ter sido uma quantidade diminuta de narcóticos, também não é possível afirmar que o material ilícito que estava na posse dos Apelados seria uma “grande quantidade de entorpecentes”, uma vez que, no total, foram encontradas 350 gramas de narcóticos – quantidade que não deve ser compreendida como expressiva, nem elevada, quando, corriqueiramente, ocorrem apreensões de dezenas de quilogramas. Busca ainda o Parquet a exasperação da pena-base, invocando a alegação genérica de que devem ser valoradas como “negativas as ‘consequências’ do crime para ambos os Apelados, que vão para muito além de meros usuários, senão, potencializando uma gama maior de risco à sociedade pela magnitude e espraiada difusão das drogas”. Contudo, isto já integra a própria criminalização do mercado de drogas, e não pode ser considerado para fins de majoração da reprimenda basilar, sob pena de bis



in idem. Neste exato sentido: HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA BÁSICA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AFIRMAÇÕES GENÉRICAS E INERENTES AOS TIPOS PENAIIS. REGIME INICIAL. SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. 1. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do Magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em habeas corpus apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório. 2. No caso, o Magistrado sentenciante afirmou, ao estabelecer a base do crime de tráfico de entorpecentes estar comprovada a culpabilidade, sendo a conduta do acusado altamente reprovável. Tal justificativa evidencia-se manifestamente genérica, inerente ao tipo incriminador, não anunciado, nem sequer sucintamente, o maior grau de reprovabilidade da conduta perpetrada ou o menosprezo especial ao bem jurídico violado. É caso, portanto, de falta de fundamentação. 3. O Magistrado sentenciante também considerou desfavoráveis os motivos da infração. Entretanto, não anunciou o sentenciante a maior reprovabilidade das razões subjetivas que estimularam ou impulsionaram o acusado à prática do crime, deixando de minudenciar a origem propulsora da vontade criminosa. Assim, injustificada a exasperação da pena-base. Precedentes. 4. De acordo com a orientação desta Corte, as circunstâncias da infração podem ser compreendidas como os pormenores do fato delitivo, acessórios ou acidentais, não inerentes ao tipo penal. Na espécie, limitou-se o Magistrado a assinalar que as circunstâncias do crime não favoreciam o acusado. De efeito, não apreciou o sentenciante o lugar do crime, o tempo de sua duração, a atitude assumida pelo agente no decorrer da consumação da infração penal, a mecânica delitiva empregada ou outros elementos indicativos de uma maior censurabilidade da conduta. 5. Por derradeiro, insuficiente a motivar a exasperação da pena-base a afirmação de que as consequências do crime foram nefastas, porquanto os elementos apresentados pelas instâncias ordinárias não transcendem o resultado típico, são inerentes ao crime de tráfico de entorpecentes e já foram sopesados pelo legislador no momento da fixação da pena em abstrato do delito. Precedentes. 6. Ordem concedida para, afastadas as circunstâncias judiciais desfavoráveis, reduzir a pena-base do crime de tráfico de entorpecentes ao mínimo legal, redimensionando a sanção definitiva aplicada ao paciente a 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, mais 444 (quatrocentos e quarenta e quatro) dias-multa, no regime inicial semiaberto. (STJ, HC: 467969 ES 2018/0230666-0, Sexta Turma, Relator: Min. , Data de Julgamento: 02/10/2018). (Grifos nossos). Portanto, refuta-se os pleitos ministeriais de maior exasperação da reprimenda basilar, no que se refere às consequências do crime, e ao vetor culpabilidade, ao tempo em que se procede, de ofício, ao decote da desvalorização dos motivos do delito realizada pelo Juízo de piso. Nessa esteira, rejeita-se também o pedido do Parquet para que a quantidade e natureza das drogas acarretem uma elevação maior do que um quinto. Com efeito, a quantidade de narcótico, 350 gramas, a natureza lesiva da cocaína, e a apreensão de balanças de precisão legitimam a exasperação da sanção basilar na fração de um quinto. Adotar patamar de majoração superior a um quinto, neste caso concreto, seria desproporcional. Logo, a pena-base do Acusado deve ser fixada em seis anos de reclusão. Na segunda etapa, diante da menoridade relativa deste Recorrido, a sanção intermediária deve retornar ao piso estabelecido em abstrato pelo legislador, de cinco anos de reclusão, não sendo possível que uma

atenuante tenha o condão de reduzir a reprimenda para aquém do mínimo legal, por obediência à súmula de n.º 231 do STJ. Na terceira etapa, a causa de diminuição do “tráfico privilegiado” deve ser aplicada na fração máxima de dois terços, em prol de , porquanto a quantidade e natureza das drogas, assim como a apreensão de balanças, já foram devidamente sopesadas na primeira etapa. Destarte, reduz-se a reprimenda corporal para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão. Em seguida, aplica-se a causa de aumento de pena atinente à circunstância de o delito ter sido cometido nas imediações de estabelecimento prisional (art. 40, inciso III, da Lei 11.343/06), com a consequente elevação da reprimenda em um sexto, atingindo o quantum de 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida pelo Acusado no regime inicial aberto (art. 33, § 2º, do Código Penal), substituindo a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, a serem especificadas pelo Juízo da Execução – uma vez que não houve violência nem grave ameaça, e a pena imposta não é superior a quatro anos (incisos do art. 44, do Código Penal). A reprimenda pecuniária necessita de reforma, de ofício, em obediência ao método trifásico. Assim, com a exasperação em um quinto na primeira fase, o retorno ao piso na segunda, e a diminuição em dois terços seguida do aumento de um sexto na terceira etapa, fixa-se a sanção de multa do Acusado em 193 (cento e noventa e três) dias-multa, no valor de piso. Já o Recorrido deve ter sua pena-base elevada em um quinto (valoração negativa da natureza/circunstâncias) e, depois, em um sexto, por ostentar Maus antecedentes. Portanto, sua sanção basilar resta dosada em sete anos de reclusão. Na segunda etapa, não incide agravante ou atenuante. Na terceira fase, há a causa de aumento de pena atinente à circunstância de o delito ter sido cometido nas imediações de estabelecimento prisional (art. 40, inciso III, da Lei 11.343/06), com a consequente elevação da reprimenda em um sexto, atingindo o quantum de 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão. Diante da quantidade de pena infligida, o regime inicial deve ser o fechado, em obediência ao art. 33, § 2º e 3º, do Código Penal. A reprimenda pecuniária também necessita de reforma, de ofício, em obediência ao método trifásico. Assim, com as exasperações em um quinto e em um sexto na primeira fase, e o aumento de um sexto na terceira etapa, fixa-se a sanção de multa do Acusado em 817 (oitocentos e dezessete) dias-multa, no valor de piso. Por derradeiro, o órgão ministerial requer seja decretada a prisão preventiva de . Conforme já explanado, este Acusado possui Maus antecedentes e, além disto, responde à ação penal de n.º 0000126-11.2015.8.05.0034, na qual foi denunciado por integrar organização criminosa – crime previsto no art. 2º, §§ 2º e 4º, inciso I, da Lei 12.850/2013. Assim, evidenciado o risco de reiteração delitiva, necessária se faz a decretação da medida extrema, a fim de acautelar a ordem pública. Com efeito, “conforme pacífica jurisprudência” do STJ, “a preservação da ordem pública justifica a imposição da prisão preventiva quando o agente tiver 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” (STJ, RHC: 120123 RS 2019/0331683-2, Sexta Turma, Relator: Min. , Data de Julgamento: 10/12/2019). Destarte, diante do elevado risco de reiteração delitiva, determina-se a prisão preventiva de , com a imediata expedição de mandado de prisão em seu desfavor. Do exposto, VOTO no sentido de CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto pelo órgão ministerial, para redimensionar a reprimenda infligida ao Acusado , elevando a sanção para 08 (oito) anos e 02 (dois)

meses de reclusão, no regime inicial fechado, mais o pagamento de 817 (oitocentos e dezessete) dias-multa, no valor de piso, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade e decretando a sua prisão preventiva; e, DE OFÍCIO, reduzir a reprimenda pecuniária atinente ao Acusado para 193 (cento e noventa e três) dias-multa, no valor de piso, mantendo a quantidade de pena corporal cominada pelo Juízo primevo, o regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, a serem especificadas pelo Juízo da Execução. Expeça-se, com urgência, no BNMP 2, mandado de prisão preventiva em desfavor de (brasileiro, RG 08364669-85, SSP/BA, natural de Serrinha-BA, nascido (a) em 26/12/1977, filho de e ). É como voto. Sala das Sessões da Primeira Câmara Criminal 2ª Turma do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 24 de outubro de 2023. DESEMBARGADOR RELATOR BMS06