

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0701239-05.2021.8.05.0274 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: LUCAS AMORIM MASCARENHAS Advogado (s):BRUNO SANTOS SOUSA ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO MINISTERIAL: MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. CABIMENTO. NECESSIDADE DE ARBITRAMENTO ADEQUADO E PROPORCIONAL AO CASO CONCRETO. EXASPERAÇÃO MOTIVADA PELA EXPRESSIVA QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. AFASTAMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA ATUAL DO STF E STJ. DEMONSTRAÇÃO CONCRETA DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. ALTERAÇÃO DO REGIME DE PENA E DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Recorrente condenado à pena de 02 anos e 09 meses de reclusão, regime aberto, e 280 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade por 02 penas restritivas de direitos "consistentes em 01 (uma) pena de prestação pecuniária, que fixo em 01 (um) salário mínimo nacional, e 01 (uma) pena de prestação de serviço à comunidade, esta última nos termos do art. 46 do citado Diploma Legal", sendo determinada a expedição de Alvará de Soltura em seu favor, pela prática do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, por ter sido preso em flagrante, no dia 04 de março de 2021, visto que "trazia consigo, para fins de comércio, em uma (uma) bolsa, 02 (dois) tablets e 04 (quatro) porções do entorpecente semelhante à "Maconha", bem como por ter sido encontrado em sua residência, "atrás da porta de um dos cômodos mais 01 (uma) porção do entorpecente semelhante à "Maconha", a qual, somada àquela apreendida com o acusado no momento do flagrante, resultou peso total de 784,70g (setecentos e oitenta e quatro gramas e setenta centigramas). Além da droga, os policiais encontraram 01 (uma) balança de precisão na referida residência". 2. Efetivamente, conforme precedentes do STJ e desta Corte de Justiça, a apreensão de 784,70g (setecentos e oitenta e quatro gramas e setenta centigramas) de maconha, representa elevada quantidade de entorpecente. Desse modo, a afirmação de que o Apelado "não foi surpreendido com expressiva quantidade de substância entorpecente", implicada fundamentação inapta para o arbitramento da pena-base. De igual modo, e de ofício, cumpre afastar o sopesamento desfavorável da moduladora dos motivos do crime, visto que a mera referência ao fato de que "objetiva o lucro fácil" não constitui motivação idônea e suficiente para a majoração da basilar, uma vez que se trata de circunstância inerente ao tipo penal do tráfico de drogas. 3. Assim, considerando que as circunstâncias do delito são desfavoráveis, tendo em vista a apreensão de elevada quantidade de maconha, entorpecente de potencial lesividade, bem como de balança de precisão, a fixação da pena basilar em 06 anos de reclusão e 600 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, se mostra adequada e proporcional ao caso concreto. 4. Nos termos da atual jurisprudência dos Egrégios STF (HC 211327 AgR, Relator (a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/03/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-054 DIVULG 21-03-2022 PUBLIC 22-03-2022) e do STJ, especialmente conforme assentado no julgamento do REsp n. 1.977.027/PR, de relatoria da Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe de 18/8/2022, resolvendo a "controvérsia repetitiva com a afirmação da tese: "É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06". No referido julgado, porém, se ressaltou que "A interpretação ora conferida ao art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 não confunde os conceitos de antecedentes,

reincidência e dedicação a atividades criminosas. Ao contrário das duas primeiras, que exigem a existência de condenação penal definitiva, a última pode ser comprovada pelo Estado-acusador por qualquer elemento de prova idôneo, tais como escutas telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas, documentos que comprovem contatos delitivos duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime". 5. Nesse contexto, no caso dos autos, demonstrado por meio de elementos concretos extraídos dos autos, que o Apelado se dedica a atividade criminosa voltada à prática habitual de tráfico de entorpecentes. Pontue-se que tal conclusão não se deve unicamente ao fato de ter sido surpreendido trazendo consigo/guardando elevada quantidade de maconha, mas também e principalmente, por ter sido flagrantado anteriormente nas mesmas circunstâncias e, inclusive, a prisão referente ao fato ora em apuração ocorreu quando estava no gozo de benefício da liberdade provisória concedida no bojo da ação penal anterior em seu desfavor. 6. Da análise dos documentos de id's. 29127784, 29127939, 29127948/29127974 e 29127986, se constata que a reiterada prática de ilícitos. Em síntese, os presentes fólios se referem a imputação de crime de tráfico de drogas por conduta praticada em 04.03.2021, sendo que o Apelado já havia flagrantado no dia 04.11.2020, trazendo consigo "01 (uma) embalagem plástica de substância análoga à maconha", bem como mantendo em depósito em sua própria residência, além de 01 (uma) balança digital e 01 (um) celular Samsung, distribuída em pacotes, a substância conhecida como "MACONHA, totalizando 7.096,90g (sete mil e noventa e seis gramas e noventa centigramas), de massa bruta", e também um pacote "totalizando 458,92g (quatrocentos e cinquenta e oito gramas e noventa e dois centigramas), de massa bruta, fato em apuração nos autos da ação penal de nº 0501769-27.2020.8.05.0274 - da Comarca de Vitória da Conquista. Mediante consulta ao sistema Esaj-1 Grau, a referida ação foi proposta em 10/12/2020, sendo que havia sido concedida a liberdade provisória (APF de nº 0302228-13.2020.8.05.0274) mediante condições em decisão datada de 06 de novembro de 2020. Assim, decorridos apenas 04 meses da concessão da liberdade, e nas mesmas circunstâncias, o Recorrido foi novamente custodiado, trazendo consigo e mantendo em depósito, expressiva quantidade de maconha. 7. O juízo de piso revogou a preventiva em 12.03.2021 e, interposto recurso em sentido estrito (0700923-89.2021.8.05.0274), tendo sido dado provimento ao apelo para decretar a preventiva, cujo mandado de mandado de prisão foi cumprido em 03/02/2022 (id. 29127986). Em seguida, proferida a sentença (id. 29128001), "sendo convertida a pena privativa de liberdade em penas restritivas de direitos", foi determinada a expedição de Alvará de Soltura, ordem judicial devidamente cumprida em 14 de março de 2022 (id. 29128013). 8. Portanto, de acordo com os dados do caso concreto, atentando às diretrizes do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, bem como de acordo com o entendimento dos Tribunais Superiores, considerando a existência de "prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime", consistente na prática reiterada de trazer consigo e manter em depósito expressivas quantidades de drogas, acompanhada de petrechos relacionados à mercancia de entorpecentes, tais como, balança de precisão e embalagens, inclusive reiterando na prática delitiva após ser beneficiado com a liberdade provisória mediante condições, demonstrada a dedicação reiterada na prática de ilícitos, cumpre afastar a aplicação do benefício do tráfico privilegiado. 9. Excluída a causa de diminuição prevista no § 3º, do art. 33, da Lei Drogas, resta arbitrada a pena definitiva em 06 anos de

reclusão, regime semiaberto, e 600 dias-multa, no valor unitário mínimo legal. 10. Por fim, considerando não haver incompatibilidade entre a fixação do regime inicial semiaberto e a decretação de prisão preventiva, mister é analisar o caso dos autos em sua especificidade, vez que, o Apelado responde a outra ação penal de idêntica natureza (0501769-27.2020.8.05.0274), além da existência de fato novo, uma vez que constatada a existência da ação penal de nº 8009920-29.2022.8.05.0274, também sob acusação de prática do delito de tráfico de drogas, tendo sido preso em flagrante em 09/07/2022, e apreendido no interior de sua residência 530,55 g de maconha, acondicionada em 05 (cinco) porções maiores e 34 (trinta e quatro) porções menores, além de “diversas embalagens plásticas utilizadas para acondicionar drogas e 01 (um) aparelho celular de marca Samsung danificado”. Desse modo, imperioso destacar, considerando o lapso temporal referente a cada uma das ações ora aduzidas (praticadas num lapso temporal inferior a 06 meses), bem como o apontado fato novo consistente na prisão em flagrante, sob acusação de prática de mercancia de drogas, conduta também praticada em lapso temporal inferior a 06 meses da presente condenação, sendo que a despeito de ter sido determinada a sua soltura, ordem cumprida em 14.03.2022, voltou a ser custodiado, a demonstrar que a sua liberdade implica efetivo risco à ordem pública. 11. Isso posto, as características delineadas, retratam, in concreto, a periculosidade do Apelado, a indicar a necessidade da segregação provisória para a garantia da ordem pública, considerando-se, além da presente condenação, a posterior e elevada quantidade das drogas apreendidas, tudo a demonstrar o risco concreto de reiteração delitiva, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA do Apelado LUCAS AMORIM MASCARENHAS. 12. Recurso conhecido e provido, para majorar a pena-base e afastar o benefício do tráfico privilegiado, nos termos do parecer da Procuradoria de Justiça, bem como decretar a prisão preventiva. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Criminal nº 0701239-05.2021.8.05.0274, da Comarca de Vitória da Conquista – BA, na qual figuram como Apelante MINISTÉRIO PÚBLICO e Apelado LUCAS AMORIM MASCARENHAS. Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer e NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS, pelas razões alinhadas no voto do Relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido Por Unanimidade Salvador, 24 de Outubro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0701239-05.2021.8.05.0274 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: LUCAS AMORIM MASCARENHAS Advogado (s): BRUNO SANTOS SOUSA RELATÓRIO Cuidam os autos de Apelação Criminal interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO em face da Sentença proferida nos autos da ação penal nº 0701239-05.2021.8.05.0274 que condenou o réu, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, a uma pena total de 02 anos e 09 meses de reclusão, regime aberto, e 280 dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato, substituída a pena privativa de liberdade por 02 penas restritivas de direitos “consistentes em 01 (uma) pena de prestação pecuniária, que fixo em 01 (um) salário mínimo nacional, e 01 (uma) pena de prestação de serviço à comunidade, esta última nos termos do art. 46 do citado Diploma Legal”, sendo determinada a expedição de Alvará de Soltura em seu favor. O MINISTÉRIO PÚBLICO, nas razões de id. 29128012, sustenta a

ocorrência de equívoco na dosimetria da pena. Assevera que, apesar da comprovação de que o Apelado “guardava em sua residência quase 1kg de Maconha – ou seja, uma quantidade de substância de grande potencial lesivo, deixando de observar o art. 42 da Lei 11. 343/06”, o sentenciante fixou a basilar em apenas 05 anos e 06 meses de reclusão e 550 dias-multa. Ressalta que, a “situação evidencia o potencial alcance de uma quantidade considerável de consumidores, não se podendo aceitar que a pena base aplicada seja fixada no mínimo legal”, sob pena de afronta ao princípio da individualização da pena. Ressalta que, “considerando a periculosidade do acusado e a quantidade da droga apreendida, necessário que tal fator seja efetivamente sopesado, comportando exasperação da pena acima do mínimo legal”. Afirma que, “incabível a atenuante do tráfico privilegiado para uma pessoa que armazena em sua residência tamanha quantidade de substância entorpecente destinada ao comércio ilícito, além de outras circunstâncias que evidenciam a dedicação do agente às atividades criminosas”. Nesse sentido, sustenta que “borbulham evidências de que o réu faz do crime o seu meio de vida. Esse também foi o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça ao determinar a prisão de LUCAS (RESE de nº 0700923-89.2021.8.05.0274): Considerando a periculosidade concreta ao que concerne a reiteração delitiva do Acusado, vez que este responde por outra ação penal de mesma natureza, tendo sido autuado em posse de aproximadamente 7,5 kg de entorpecentes e 04 (quatro) meses após o fato delituoso ser flagrado, novamente, em posse de mais alguns gramas de substância ilícita (784,70g), além de ter sido encontrado em sua residência indícios que apontem à contumácia delituosa (...)”. Ao final, pugna pelo “PROVIMENTO ao presente apelo, nos termos do quanto acima arrazoadado, para aumentar a pena base do acusado no que se refere ao delito previsto no art. 33 da Lei da Drogas para além do que decidiu o magistrado de primeiro grau, em patamar não inferior a 08 (oito) anos, deixando de reconhecer em favor do réu o tráfico privilegiado, de modo a afastar a dita causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006, fixando-se o regime inicial para cumprimento da pena como fechado.”. A Defesa de LUCAS AMORIM MASCARENHAS, nas contrarrazões (id. 29128031), pugnando pelo improvimento do recurso interposto, “por estarem fragorosamente presentes os requisitos para aplicação da causa especial de diminuição de pena inserta no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06”. Remetidos os autos a este Egrégio Tribunal, foram os mesmos distribuídos, por equidade, cabendo-me a Relatoria. A Procuradoria de Justiça por meio do Parecer de id. 31805389, opina pelo “CONHECIMENTO do recurso de apelação e, no mérito pelo PROVIMENTO do recurso interposto pelo Ministério Público para exasperar a pena e excluir a atenuante prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006”. Após conclusão para análise, elaborou-se o relatório competente, que restou submetido ao crivo da revisão. É o que importa relatar. Salvador/BA, 14 de setembro de 2022. Des. Luiz Fernando Lima – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relator A10-AC PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0701239-05.2021.8.05.0274 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: LUCAS AMORIM MASCARENHAS Advogado (s): BRUNO SANTOS SOUSA VOTO Conheço do recurso, uma vez que presentes os requisitos próprios da espécie. Narra a Denúncia que: “Consta do incluso inquérito, que no dia 04 de março de 2021, por volta das 11:00 horas, em via pública, na Avenida Barreiras, Bairro Brasil, nesta cidade de Vitória da Conquista, o ora denunciado trazia consigo, para fins de comércio, em uma (uma) bolsa, 02

(dois) tabletes e 04 (quatro) porções do entorpecente semelhante à “Maconha”, sem que tivesse autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Conforme apurado, policiais militares realizavam rondas de rotina no citado local, quando avistaram o acusado em atitude considerada suspeita e abordaram-no, apreendendo com o mesmo a droga mencionada no parágrafo anterior. Ato contínuo, o denunciado informou que o restante das drogas estava no interior de sua residência, situada na Rua Caetité, nº 3740, Bairro Ibirapuera, nesta cidade, para onde todos se dirigiram. Lá chegando, os policiais encontraram atrás da porta de um dos cômodos mais 01 (uma) porção do entorpecente semelhante à “Maconha”, a qual, somada àquela apreendida com o acusado no momento do flagrante, resultou peso total de 784,70g (setecentos e oitenta e quatro gramas e setenta centigramas). Além da droga, os policiais encontraram 01 (uma) balança de precisão na referida residência”. (Sem grifos no original). DA MAJORAÇÃO DA PENA–BASE O Parquet afirma que a basilar deve ser exasperada levando em consideração que o Apelado “guardava em sua residência quase 1kg de Maconha – ou seja, uma quantidade de substância de grande potencial lesivo, deixando de observar o art. 42 da Lei 11. 343/06”, o sentenciante fixou a basilar em apenas 05 anos e 06 meses de reclusão e 550 dias–multa. Ressalta que, a “situação evidencia o potencial alcance de uma quantidade considerável de consumidores, não se podendo aceitar que a pena base aplicada seja fixada no mínimo legal”. Na primeira fase da dosimetria, se observa que o sentenciante reputou desfavorável apenas a moduladora dos motivos do crime, considerando que “objetiva o lucro fácil”. Entretanto, a mera referência ao fato de que “objetiva o lucro fácil” não constitui motivação idônea e suficiente para a valoração negativa dos motivos do crime e, por conseguinte, a majoração da basilar, uma vez que se trata de circunstância inerente ao tipo penal do tráfico de drogas. Assim, de ofício, imprescindível o decote de tal incremento sancionatório. Por outro lado, sopesou favoravelmente as circunstâncias do crime, sob o fundamento de que o sentenciado “não foi surpreendido com expressiva quantidade de substância entorpecente cerca de 784,70g (setecentos e oitenta e quatro gramas e setenta centigramas)”. Mais uma vez se constata equívoco na dosimetria. Isso porque, nos termos da jurisprudência, considerando que trazer consigo/guardar 784,70g (setecentos e oitenta e quatro gramas e setenta centigramas) de maconha, implica relevante e expressiva quantidade de drogas que, efetivamente, “evidencia o potencial alcance de uma quantidade considerável de consumidores”, comportando exasperação da pena acima do mínimo legal. Sobre a questão os seguintes precedentes: “(...) 2. No caso, a segregação cautelar foi mantida pelo Tribunal estadual, como forma de garantir a ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito, evidenciada pelas circunstâncias do flagrante, notadamente pela apreensão de expressiva quantidade de droga, cerca de 729,65g de maconha após verificação de atos de comércio de droga na própria residência do paciente, e tentativa de fuga da abordagem. Prisão mantida nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. Julgados do STJ. 3. Agravo regimental desprovido”. (STJ – AgRg no RHC n. 169.496/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 26/8/2022). (Grifos adicionados). “(...) TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. VARIEDADE E EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. ELEVAÇÃO DA PENA–BASE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a variedade e a elevada quantidade de entorpecentes apreendidos justificam a exasperação da pena–base acima do mínimo legal. 2. No caso dos autos, trata-se da apreensão de 112

micropontos de LSD, 378 comprimidos de ecstasy, 58,5g de cocaína e 16,01g de maconha, revelando uma quantidade expressiva de entorpecentes. 3. Agravo regimental desprovido.” (STJ – AgRg no AREsp: 2002308 SC 2021/0342363–3, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 19/04/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/04/2022). (Grifos adicionados). “(...) 2– O pedido de absolvição também não merece acolhimento. Foi apreendida expressiva quantidade de droga (497,14 g de maconha), além de embalagens plásticas, na residência do acusado, que já era investigado pela mercancia de entorpecentes. Vale ressaltar que os depoimentos realizados pelos policiais servem perfeitamente como prova testemunhal do crime. (...) 4– Preliminar rejeitada e recurso desprovido.” (TJBA – APL: 05210181720148050001, Relator: Carlos Roberto Santos Araújo, Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma, Data de Publicação: 02/03/2018). “(...) 2– O pedido de absolvição em relação aos crimes de tráfico de drogas e porte de arma de fogo (art. 33 da Lei nº 11.343/06 e art. 14 da Lei nº 10.826/03) também não merece acolhimento. Foi apreendida uma arma de fogo com o acusado e expressiva quantidade de droga (509,3 g de maconha) na residência deste. (...)”. (TJBA – APL: 00002762120128050220, Relator: Carlos Roberto Santos Araújo, Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma, Data de Publicação: 09/07/2018). Constatados tais equívocos, necessária a realização de nova dosimetria. Analisando os elementos constantes nos autos, em cotejo com as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal, bem como no art. 42 da Lei de Drogas, se observa que foi apreendida a substância conhecida como maconha. O sentenciado é primário, de bons antecedentes, não havendo informações acerca da conduta social e da personalidade do agente. A culpabilidade, os motivos e consequências são normais ao tipo penal. No que refere às circunstâncias do delito, consta que o réu foi preso em flagrante, em via pública, por volta das 11:00h da manhã, trazendo consigo 02 (dois) tabletes e 04 (quatro) porções de maconha, bem como guardando em sua residência mais 01 (uma) porção do citado entorpecente, cujas porções somadas, resultou peso total de 784,70g (setecentos e oitenta e quatro gramas e setenta centigramas), além da droga, os policiais encontraram 01 (uma) balança de precisão. Assim considerando, as circunstâncias do delito não são favoráveis, uma vez que o réu foi surpreendido trazendo consigo/mantendo em depósito, expressiva quantidade de maconha, entorpecente de potencial lesividade, além de balança de precisão, de sorte que as circunstâncias apuradas autorizam a aplicação de pena base acima do mínimo legal. Nestes termos, fixo a pena base em 06 (seis) anos de reclusão. Não há circunstâncias agravantes e/ou atenuantes a serem analisadas. DO AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA O Ministério Público, requer, ainda, o afastamento da causa especial de diminuição de pena do § 4º do art. 33, sob argumento de que o apelado é dedicado a atividades criminosas, tendo em vista as informações constantes nos autos. Consoante analisado na primeira fase da dosimetria, equivocadamente, o sentenciante considerou que a apreensão de 784,70g (setecentos e oitenta e quatro gramas e setenta centigramas) de maconha não constitui expressiva quantidade de entorpecente e, associando ao fato de o Recorrido não ostentar condenação com trânsito em julgado, entendeu que preenche os requisitos para a aplicação da benesse. No entanto, demonstrado por meio de elementos concretos extraídos dos autos, que o Apelado se dedica a atividade criminosa voltada à prática habitual de tráfico de entorpecentes. Pontue-se que tal conclusão não se deve unicamente ao fato de ter sido surpreendido trazendo consigo/guardando elevada quantidade de maconha, mas também e principalmente, por ter sido

flagranteado anteriormente nas mesmas circunstâncias e, inclusive, a prisão referente ao fato ora em apuração estando no gozo de benefício da liberdade provisória concedida no bojo da ação penal anterior em seu desfavor. Cumpre relembrar que os presentes fólhos se referem a imputação de crime de tráfico de drogas por conduta praticada em 04 de março de 2021. Consta no id. 29127784, certidão referente à propositura da ação penal de 0501769-27.2020.8.05.0274 imputando-o a prática do crime de tráfico de drogas. Conforme a denúncia (id. 29127939), no dia 04 de novembro de 2020, Lucas Mascarenhas foi preso em flagrante, por volta das 12h30min, trazendo consigo “01 (uma) embalagem plástica de substância análoga à maconha”, bem como mantendo em depósito em sua própria residência, “dentro de uma mochila o total de 13 (treze) tabletes de tamanho variados, 03 (três) embalagens grandes e 13 (treze) embalagens pequenas – todas da substância entorpecente conhecida como MACONHA, guardadas para posterior entrega a consumo de terceiros – além de 01 (uma) balança digital e 01 (um) celular samsung”, sendo que “No que se refere à droga encontrada, laudo de exame pericial de constatação nº 2020 10 PC 05027 01 apresentou resultado positivo para MACONHA, totalizando 7.096,90g (sete mil e noventa e seis gramas e noventa centigramas), de massa bruta, distribuída em 13 (treze) tabletes, 03 (três) embalagens grandes e 13 (treze) embalagens pequenas. Por sua vez, o laudo de constatação nº 2020 10 PC 05028 01 também apresentou resultado positivo para MACONHA, totalizando 458,92g (quatrocentos e cinquenta e oito gramas e noventa e dois centigramas), de massa bruta, distribuída em 01 (um) pacote”. Mediante consulta ao sistema Esaj-1 Grau, a referida ação foi proposta em 10/12/2020, sendo que havia sido concedida a liberdade provisória (APF de nº 0302228-13.2020.8.05.0274) mediante condições em decisão datada de 06 de novembro de 2020. No id. 29127814, consta certidão referente ao recurso em sentido estrito de nº 0700923-89.2021.8.05.0274 interposto em face da decisão que revogou a prisão preventiva (em 12 de março de 2021) de Lucas Amorim Mascarenhas no APF de nº 0500343-43.2021.8.05.0274, o qual foi preso em flagrante em 04/03/2021 (fato apurado nestes autos), sob imputação da prática do delito de tráfico de drogas. No julgamento do referido recurso (id. 29127948/29127974 – acórdão), em 14/09/2021, foi dado provimento ao apelo para decretar a preventiva, cujo mandado de mandado de prisão cumprido em 03/02/2022 (id. 29127986). Proferida a sentença (id. 29128001), em 11/03/2022, “Sendo convertida a pena privativa de liberdade em penas restritivas de direitos”, foi determinada a expedição de Alvará de Soltura em favor de LUCAS AMORIM MASCARENHAS”, ordem judicial devidamente cumprida em 14 de março de 2022 (id. 29128013). Cumpre pontuar que, nos termos da jurisprudência do STF (HC 211327 AgR, Relator (a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/03/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-054 DIVULG 21-03-2022 PUBLIC 22-03-2022) e do STJ (AgRg no REsp n. 1.840.109/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/11/2019, DJe de 3/12/2019), bem como assentado no julgamento do REsp n. 1.977.027/PR, de relatoria da Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe de 18/8/2022, resolvendo a “controvérsia repetitiva com a afirmação da tese: “É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06”. No referido julgado, porém, se ressaltou que “A interpretação ora conferida ao art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 não confunde os conceitos de antecedentes, reincidência e dedicação a atividades criminosas. Ao contrário das duas primeiras, que exigem a existência de condenação penal definitiva, a última pode ser comprovada

pelo Estado-acusador por qualquer elemento de prova idôneo, tais como escutas telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas, documentos que comprovem contatos delitivos duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime". (Grifos adicionados). Conforme se infere nos arquivos da audiência de instrução e julgamento, sincronizados no Sistema Pje Mídias, as testemunhas de acusação os PM'S HUGO APARECIDO LEITE (acesso externo – <https://midias.pje.jus.br/midias/web/site/login/?chave=v6r90YFZvz32g0t5FQnx>) e ARETHA SILVA DAMASCENO (acesso externo – <https://midias.pje.jus.br/midias/web/site/login/?chave=RyNd7517nfjQPhm9XRGa>), os quais afirmaram que estavam em patrulhamento em via pública, e observaram o réu em atitude suspeita, tendo assumido a posse do material apreendido e indicado a existência de mais entorpecente em sua residência, tendo sido apreendido o total de cerca de 0,5 kg de maconha. O PM Hugo, afirmou, ainda, ter informações no sentido de que o réu já havia sido preso e abordado anteriormente. Nesse contexto, a despeito de ser primário e possuidor de bons antecedentes, é possível assegurar que o Apelado possui a vida voltada ao ilícito. Isso porque evidenciada a periculosidade concreta no que concerne a prática delitiva reiterada, vez que responde por outra ação penal (0501769-27.2020.8.05.0274) de mesma natureza, tendo sido autuado na posse de aproximadamente 7,5 kg de entorpecentes, distribuídos em pacotes de diversos tamanhos, e 04 (quatro) meses após o referido fato delituoso, novamente e nas mesmas condições, foi flagrado na posse de 784,70g de maconha, além de ter sido encontrado em sua residência indícios que apontem à contumácia delituosa, mister é salientar a patente dedicação ao tráfico de drogas em larga escala, considerando as elevadas quantidades de drogas e petrechos relacionados à mercancia apreendidas em seu poder. Destaque-se porque relevante, que, no momento da prisão em flagrante referente ao fato em apuração, o Recorrido se encontrava no gozo do benefício da liberdade provisória concedida em decisão datada de 06 de novembro de 2020, sendo novamente flagrantado e preso em 04 de março de 2021. Apenas a título ilustrativo, por se referir a fato posterior à data da sentença condenatória, mas que demonstra o modus operandi na atuação ilícita, se constata, conforme consulta ao Sistema Pje – 1 Grau, a existência da ação penal 8009920-29.2022.8.05.0274 em desfavor de LUCAS AMORIM MASCARENHAS, também sob acusação de prática do delito de tráfico de drogas, vez que foi preso em flagrante em 09/07/2022, "feita busca no interior da residência, onde restou apreendido 530,55 g de maconha, estando ela acondicionada em 05 (cinco) porções maiores e 34 (trinta e quatro) porções menores, todas elas guardadas e sendo mantidas em depósito pelo acusado (auto de apreensão de fl. 22 e laudo de constatação de fl. 25). Restaram apreendidos, ainda, diversas embalagens plásticas utilizadas para acondicionar drogas e 01 (um) aparelho celular de marca Samsung danificado (auto de apreensão de fl. 22)". Assim, nota-se que sentenciado posto em liberdade em 14 de março de 2022, mais uma vez, decorridos 04 meses, foi surpreendido mantendo em depósito cerca 0,5kg de maconha, além de diversas embalagens plásticas utilizadas para acondicionar drogas. Assim, na hipótese, uma vez que "Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e nem integrar organização criminosa" (STJ – AgRg no HC n. 752.884/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 26/8/2022), embora o Recorrido não ostenta condenação



com trânsito em julgado, nem maus antecedentes, resta demonstrada a sua dedicação habitual ao tráfico de drogas, ato que, por si só, impede a aplicação do tráfico privilegiado por ausência de um dos requisitos previstos em lei. Portanto, de acordo com os dados do caso concreto, atentando às diretrizes do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, bem como de acordo com o entendimento do STJ, considerando a existência de “prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime”, consistente na prática reiterada de trazer consigo e manter em depósito expressivas quantidades de drogas, acompanhada de petrechos relacionados à mercancia de entorpecentes, tais como, balança de precisão e embalagens, inclusive reiterando na prática delitiva após ser beneficiado com a liberdade provisória mediante condições, demonstrada a dedicação reiterada na prática de ilícitos, cumpre afastar a aplicação do benefício do tráfico privilegiado. Sobre a questão em comento, recentes precedentes: “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. REGIME SEMIABERTO. ADEQUAÇÃO AO QUANTUM DE PENA IMPOSTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Para fazer jus à incidência da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 a 2/3, a depender das circunstâncias do caso concreto. 2. Na espécie, as instâncias de origem reconheceram a dedicação do acusado a atividades criminosas não apenas em razão da quantidade de droga apreendida – 3.079,76g de maconha, divididas em 5 tabletes e 4 porções menores –, mas também de circunstâncias concretas indicativas de que não se tratava de traficante eventual – a apreensão de balança de precisão e materiais utilizados para o fracionamento e embalagem da droga, além de caderno de anotações relacionados ao comércio ilícito –, não fazendo, portanto, jus à aplicação da minorante. (...). 4. Agravo regimental não provido.” (STJ – AgRg no AgRg no AREsp n. 2.043.505/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 2/9/2022.) (Sem grifo no original). “(...) 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, para afastar a benesse com suporte na dedicação a atividades criminosas não é suficiente a indicação da quantidade de drogas apreendidas, devendo haver outros elementos concretos suficientes que evidenciem que o agente se dedica a atividades criminosas e/ou integra organização criminosa. 2. Afastada a aplicação da minorante do tráfico privilegiado fundamentadamente, com base não apenas na grande quantidade de droga apreendida mas também em outras circunstâncias concretas indicativas de dedicação a atividades criminosas e/ou a integração a organização criminosa dedicada ao tráfico de drogas, a pretendida revisão do julgado não se coaduna com a estreita via do writ. 3. Agravo regimental improvido”. (STJ – AgRg no HC n. 717.974/MS, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 19/8/2022). (Sem grifos no original). “(...) 3. A apreensão de instrumentos geralmente utilizados nas atividades relacionadas ao tráfico de entorpecentes (balança de precisão, embalagens, caderno de anotações), de expressiva quantidade de dinheiro e de elevada quantidade e variedade de drogas evidencia o envolvimento habitual do agente com a narcotraficância. 4. Agravo regimental desprovido”. (STJ – AgRg no RHC: 165974 MG 2022/0172812–0, Data de Julgamento: 02/08/2022, T5

– QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/08/2022). (Grifo adicionado). “(...) I – A atual jurisprudência desta Corte Superior consolidou-se no sentido de que o vetor natureza e quantidade das drogas, embora deva ser necessariamente considerado na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, pode ser utilizado de forma supletiva na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena prevista no § 3º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, quando conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa. (...). Agravo regimental desprovido.” (STJ – AgRg no AREsp n. 2.116.063/G0, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Quinta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 26/8/2022.) “(...) Embora haja decisões do STJ no sentido de que “a existência de apenas uma ação penal em curso, por si só, é insuficiente para demonstrar a dedicação a atividade criminosa” (STJ – AgRg no AREsp 1764447/AL, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 17/02/2021), vê-se que, no caso vertente, o Apelante responde a processos por crimes idênticos (tráfico de drogas), cometidos num curto espaço de tempo (21/10/2018 e 06/03/2019), o que denota a dedicação à prática criminosa. (...)”. (TJBA – APL: 05181023420198050001, Relator: LUIZ FERNANDO LIMA, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 14/09/2021). Afastada a aplicação da causa especial de diminuição prevista na Lei de Drogas, ausente causa de aumento, resta o Apelado condenado à pena definitiva de 06 anos de reclusão e 600 dias-multa no valor unitário mínimo legal. DA ALTERAÇÃO DO REGIME Tendo em vista a majoração da pena privativa de liberdade nesta Instância, a primariedade e as circunstâncias judiciais (art. 59, CP), fixado o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, e § 3º, do Código Penal. Por fim, considerando não haver incompatibilidade entre a fixação do regime inicial semiaberto e a decretação de prisão preventiva, mister é analisar o caso dos autos em sua especificidade, vez que, conforme consta no Acórdão proferido nos autos de nº 0700923-89.2021.8.05.0274, bem como neste julgado, o acusado responde a outra ação penal de idêntica natureza (0501769-27.2020.8.05.0274), além da existência de fato novo, uma vez que constatada a existência da ação penal de nº 8009920-29.2022.8.05.0274 em desfavor de LUCAS AMORIM MASCARENHAS, também sob acusação de prática do delito de tráfico de drogas, tendo sido preso em flagrante em 09/07/2022, e apreendido no interior de sua residência 530,55 g de maconha, acondicionada em 05 (cinco) porções maiores e 34 (trinta e quatro) porções menores, além de “diversas embalagens plásticas utilizadas para acondicionar drogas e 01 (um) aparelho celular de marca Samsung danificado”. Desse modo, apesar de o Recorrido não possuir condenação com trânsito em julgado, imperioso é destacar, considerando o lapso temporal referente a cada uma das ações ora aduzidas (praticadas num lapso temporal inferior a 06 meses), bem como o apontado fato novo consistente na prisão em flagrante, sob acusação de prática de mercancia de drogas, conduta praticada em lapso temporal inferior a 06 meses da presente condenação, sendo que a despeito de ter sido determinada a sua soltura, ordem cumprida em 14 de março de 2022, voltou a ser preso, demonstrando que a sua liberdade implica efetivo risco à ordem pública. Isso posto, as características delineadas, retratam, in concreto, a periculosidade do Apelado, a indicar a necessidade da segregação provisória para a garantia da ordem pública, considerando-se, além da presente condenação, a posterior e elevada quantidade das drogas apreendidas, tudo a demonstrar o risco concreto de reiteração delitiva,

DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA DE LUCAS AMORIM MASCARENHAS. Expeça-se o competente mandado de prisão no BNMP, bem como oficie-se o Juízo da 3ª Vara Criminal de Vitória da Conquista para dar imediato cumprimento ao presente julgado. CONCLUSÃO Firme em tais considerações, conheço e DOU PROVIMENTO ao recurso PARA ELEVAR A PENA-BASE E AFASTAR A CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 3º, DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2016, e ARBITRAR A PENA DEFINITIVA DE 06 ANOS DE RECLUSÃO, REGIME INICIAL SEMIABERTO. Salvador/BA, 28 de outubro de 2022. Des. Luiz Fernando Lima – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relator A10-AC