

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000257-07.2021.8.05.0043 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: EDUARDO SOARES DOS SANTOS Advogado (s): MARIA DE LOURDES RIBEIRO DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIME. DIREITO PENAL, PROCESSUAL PENAL E LEI Nº 11.343/2006. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RECORRENTE CONDENADO PELA PRÁTICA DO DELITO TIPIFICADO NO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006, SENDO-LHE CONCEDIDO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. 1. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL. NÃO PREENCHIMENTO. INTEMPESTIVIDADE. ADVOGADOS DEVIDAMENTE INTIMADOS PELO DJE. INTIMAÇÃO PESSOAL DO APELANTE REALIZADA. OBSERVÂNCIA DAS REGRAS INSERTAS NOS ARTIGOS 593 E 798, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONTAGEM RECURSAL. ÚLTIMA INTIMAÇÃO EFETUADA EM 16/06/2023. TERMO AD QUEM OCORRIDO EM 26/06/2023. RECURSO INTERPOSTO SOMENTE EM 03/07/2023. 2. VERIFICAÇÃO EX OFFICIO DE ERRO NA DOSIMETRIA. NA SEGUNDA FASE, REDUZIDO O PERCENTUAL DE EXASPERAÇÃO REFERENTE À AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA PARA 1/6 (UM SEXTO), DIANTE DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA A APLICAÇÃO DE PERCENTUAL ACIMA DAQUELE ACEITO PELA JURISPRUDÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DOSIMETRIA NA FORMA ESTABELECIDADA PELA SENTENÇA VERGASTADA NOS DEMAIS PONTOS. RECURSO NÃO CONHECIDO, CONCEDENDO-SE, DE OFÍCIO, ORDEM DE HABEAS CORPUS PARA QUE SEJA REDUZIDO O PERCENTUAL DE EXASPERAÇÃO REFERENTE À AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA PARA 1/6 (UM SEXTO). Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8000257-07.2021.8.05.0043, oriundos da Vara Crime da Comarca de Canavieiras, sendo Apelante Eduardo Soares dos Santos e Apelado o Ministério Público. Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia em não conhecer da apelação, concedendo-se, de ofício, ordem de Habeas Corpus para que seja reduzido o percentual de exasperação referente à agravante da reincidência para 1/6 (um sexto), de acordo com o voto do Relator. Sala das Sessões, em (data registrada no sistema no momento da prática do ato). DES. JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS RELATOR 02 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Não conhecido Por Unanimidade Salvador, 22 de Fevereiro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000257-07.2021.8.05.0043 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: EDUARDO SOARES DOS SANTOS Advogado (s): MARIA DE LOURDES RIBEIRO DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Cuida-se de Apelação interposta por Eduardo Soares dos Santos em face da r. Sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Crime da Comarca de Canavieiras, o qual julgou procedente a denúncia (id. 52685278) para condenar o recorrente pela prática do delito capitulado no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Consta da denúncia que, em 05/03/2021, por volta das 19h15min, na rua Boaventura Ribeiro, nº 133, bairro São Sebastião, no Município de Canavieiras, o Denunciado foi flagrantado trazendo consigo 50 (cinquenta) “pinos” da substância conhecida como crack, 01 (uma) “bucha” grande da substância conhecida como maconha, com massa bruta de 88,2g (oitenta e oito gramas e duzentos miligramas), 01 (uma) “bucha” pequena da substância conhecida como maconha, com massa bruta de 2,8 gramas (dois gramas e oitocentos miligramas), uma balança de precisão, além de R\$ 62,00 (sessenta e dois reais) em espécie. Narrou o ilustre representante do Parquet em sua preambular acusatória a conduta atribuída ao denunciado, nos seguintes termos: “(...) Segundo se apurou, na ocasião dos fatos, a guarnição policial informou que realizava uma ronda

de rotina no referido local, quando avistaram o denunciado saindo da mencionada residência segurando uma pochete. Como a região é conhecida pela comercialização de drogas e substâncias afins, os policiais decidiram por revistar o denunciado EDUARDO. Ato contínuo, ao efetuarem a abordagem, os policiais encontraram as substâncias e objetos apreendidos e, constatada a situação flagrancial, deram voz de prisão ao denunciado EDUARDO. O Laudo de Exame Pericial preliminar (...) constatou a natureza tóxica das substâncias, atestando para as substâncias conhecidas como crack e maconha, com massas, respectivamente. Assim, as circunstâncias do encontro da droga, a quantidade dela, a forma acondicionada e os objetos encontrados junto a droga sinalizam mesmo para o tráfico.(...)” O Ministério Público requereu, assim, a condenação do réu nas penas do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Ultimada a instrução criminal e apresentadas as alegações finais pelas partes envolvidas, sobreveio a sentença (id. 52685440), por meio da qual o recorrente foi condenado à pena de 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e 500 (quinhentos) dias-multa, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, sendo-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade. Irresignada, a defesa interpôs o presente recurso (id. 52685451), pleiteando a absolvição, sob o fundamento de que não haveria provas válidas para a sua condenação, aduzindo que estas teriam sido obtidas mediante invasão de domicílio sem o devido mandado judicial, em notória ofensa ao disposto no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal. Ressaltou, ainda, que inexistiriam provas suficientes para a condenação, pois os depoimentos dos policiais seriam contraditórios, sendo o caso de aplicação do princípio do in dubio pro reo. Subsidiariamente, pugnou pela reanálise da dosimetria, para que seja reduzida a pena-base para o mínimo legal, bem como para que seja aplicado o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Pleiteou, também, a aplicação da detração penal, com a consequente alteração do regime inicial de cumprimento da reprimenda corporal para o aberto. Requereu, ao final, a concessão dos benefícios da Gratuidade Judiciária, diante da hipossuficiência financeira do apelante. Em contrarrazões (id. 52685458), o órgão ministerial pugnou pelo não conhecimento do recurso, diante de sua intempestividade e, em caso de conhecimento, pelo seu improvimento, com a manutenção do decisum guerreado em todos os seus termos. Os autos subiram a esta Superior Instância, colhendo-se o parecer da douta Procuradoria de Justiça (id. 53723829), pelo não conhecimento do recurso, diante de sua intempestividade e, em caso de conhecimento, pelo seu improvimento. Elaborado o presente relatório, submeto o exame dos autos ao eminente Desembargador Revisor, para os devidos fins. É o relatório. Salvador, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). Des. João Bôsko de Oliveira Seixas Relator 02 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000257-07.2021.8.05.0043 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: EDUARDO SOARES DOS SANTOS Advogado (s): MARIA DE LOURDES RIBEIRO DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO “Passando à análise dos pressupostos de admissibilidade, verifico que a presente apelação é intempestiva e não merece ser conhecida. Ab initio, cumpre esclarecer que, apesar de o Juízo a quo ter admitido o recurso, nada obsta que seja realizado novo juízo de admissibilidade, verificando-se, assim, o cumprimento acerca dos pressupostos recursais. É cediço, consoante o disposto no art. 593 do Código de Processo Penal, que o prazo para interposição da apelação é de 05 (cinco) dias, prevalecendo como termo a

quo a última intimação da defesa, quer seja do defensor ou do réu, ressaltando-se que o mencionado prazo somente será contado em dobro quando o apelo for interposto pela Defensoria Pública. Ainda, como regra para contagem dos referidos prazos, deve-se observar o quanto disposto no art. 370 do mencionado Códex, que estipula que a intimação do advogado constituído deverá ser realizada através de publicação no órgão responsável pela publicidade de tais atos judiciais, nos seguintes termos: “Art. 370. Nas intimações dos acusados, das testemunhas e demais pessoas que devam tomar conhecimento de qualquer ato, será observado, no que for aplicável, o disposto no Capítulo anterior. (Redação dada pela Lei nº 9.271, de 17.4.1996) § 1o A intimação do defensor constituído, do advogado do querelante e do assistente far-se-á por publicação no órgão incumbido da publicidade dos atos judiciais da comarca, incluindo, sob pena de nulidade, o nome do acusado. (Incluído Lei nº 9.271, de 17.4.1996) § 2o Caso não haja órgão de publicação dos atos judiciais na comarca, a intimação far-se-á diretamente pelo escrivão, por mandado, ou via postal com comprovante de recebimento, ou por qualquer outro meio idôneo. (Redação dada pela Lei nº 9.271, de 17.4.1996) § 3o A intimação pessoal, feita pelo escrivão, dispensará a aplicação a que alude o § 1o. (Incluído pela Lei nº 9.271, de 17.4.1996) § 4o A intimação do Ministério Público e do defensor nomeado será pessoal. (Incluído pela Lei nº 9.271, de 17.4.1996)” Pertinente à intimação do Réu, embora não existisse, na hipótese dos autos, a necessidade de intimá-lo pessoalmente, pois este se encontrava solto (art. 392, inciso II, do CPP), a sua intimação pessoal foi realizada e ocorreu sem maiores intercorrências ou óbices na data de 14/06/2023, tudo de acordo com a certidão constante dos autos (id. 52685447). In casu, observa-se que a sentença foi disponibilizada no DJe em 15/06/2023 (id. 52685443), para ciência dos causídicos anteriormente constituídos pelo réu. Assim, em observância à regra inserta no art. 798 do Código de Processo Penal, tem-se que a última intimação foi a dos patronos do apelante em 16/06/2023, tendo em vista que a sentença foi disponibilizada no DJe em 15/06/2023 (quinta-feira), considerando-se publicada em 16/06/2023 (sexta-feira), iniciando-se o prazo em 19/06/2023 (segunda-feira) e encerrando-se em 26/06/2023 (segunda-feira), uma vez que no dia 23/06/2023 (sexta-feira) não houve expediente forense em virtude dos festejos juninos (Decreto Judiciário nº 31/2023). Entretanto, conforme análise dos autos, a nova advogada constituída pelo apelante interpôs o presente recurso apenas em 03/07/2023 (id’s 52685453 e 52685451), e, logo, a destempo, não restando apontada qualquer outra justificativa quanto a uma possível extensão do referido prazo, como feriados ou suspensão do expediente forense. Dessa forma, concluo que o presente recurso não merece ser conhecido. Não se olvidando, contudo, que a matéria atinente à dosimetria da pena pode ser reconhecida, de ofício, em sede de habeas corpus, inclusive pela Corte Superior de Justiça, passo a analisá-la nesta oportunidade. Nesse sentido, inclusive, colaciono os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: “PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 258 DO RISTJ. CINCO DIAS. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL OU QUALIFICADA. AFASTAMENTO DA ATENUANTE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. 1. O agravo regimental deve ser interposto no prazo de 5 (cinco) dias, conforme estabelecido no art. 258 do RISTJ, o que não ocorreu. 2. No caso, o prazo recursal teve início em 13/9/2023 e término em 18/9/2023, e o agravo regimental foi protocolizado somente em

22/9/2023, portanto, fora do prazo legal. 3. Todavia, impõe-se a concessão de habeas corpus de ofício para readequar a dosimetria penal. 4. A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade. 5. Nos moldes da Súmula 545/STJ, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que o réu venha dela se retratar, como ocorrido no caso em análise. 6. Agravo regimental não conhecido. Concessão de habeas corpus, de ofício, a fim de determinar a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que proceda à nova dosimetria da pena do agravante, quanto ao delito de roubo majorado, reconhecendo a confissão espontânea. A teor do art. 580 do CPP, estendo os efeitos da ordem ao corréu CAIO HENRIQUE DE SOUZA ALVES." (AgRg no AREsp n. 2.436.059/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 23/10/2023.) – Grifos do Relator PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO INTERPOSTO APÓS O PRAZO DE 5 (CINCO) DIAS PREVISTO NA LEI N. 8.038/1990. RECURSO INTEMPESTIVO. NOVO CPC. INAPLICABILIDADE. HABEAS CORPUS. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. NÃO INCIDÊNCIA, FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO PARA APLICAR O BENEFÍCIO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. 1. (...) 3. No presente caso, o agravo regimental foi interposto fora do prazo de 5 dias, intempestivamente, portanto. 4. Em relação à incidência do benefício do tráfico privilegiado, verifica-se a ocorrência de flagrante ilegalidade, sendo necessária a concessão de ofício de habeas corpus. 5. 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, nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto. 6. A Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.887.511/SP, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, realizado em 9/6/2021, DJe 1º/7/2021, decidiu que a aplicação do benefício do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não pode ser afastada somente com fundamento na natureza, na diversidade e na quantidade da droga apreendida, sendo necessário que esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa. 7. Na espécie, os argumentos utilizados não foram suficientes para afastar a causa de diminuição, uma vez que a Corte de origem mencionou apenas a quantidade da droga apreendida e o fato dela estar sendo transportada entre duas cidades, sem demonstrar qualquer outra circunstância do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente às atividades criminosas ou à integração a organização criminosa, o que, de acordo com o entendimento desta Corte Superior, não justificam o afastamento do tráfico privilegiado. 8. Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum da redução do benefício do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (HC n. 529.329/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 19/9/2019, DJe 24/9/2019). Precedentes. 9. Na espécie, em razão da elevada quantidade e

da natureza altamente deletéria do entorpecente apreendido (1.009,47g de cocaína), mostra-se razoável e adequada a fixação da fração de 1/6. 10. No tocante ao regime de cumprimento de pena, o Supremo Tribunal Federal na Proposta de Súmula Vinculante, pendente de proclamação de julgamento em sessão presencial, decidiu no sentido de que é impositiva a fixação do regime aberto e a substituição por restritiva de direitos, quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/2003) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP). Assim, fixada a pena-base no mínimo legal e reconhecido ao acusado o benefício do tráfico privilegiado, o mesmo faria jus ao regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito a serem fixadas pelo Juízo das execuções, se a reprimenda tivesse sido fixada em 4 anos ou menos. 11. No presente caso, tendo sido o agravante condenado à reprimenda superior a 4 anos de reclusão, mantendo a simetria com o entendimento acima, deve ser estabelecido o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena, nos termos do art. 33, § 2º, alínea b, do Código Penal. 12. Agravo regimental não conhecido. Habeas corpus concedido de ofício para plicar o benefício do tráfico privilegiado no patamar de 1/6, redimensionando a pena do acusado ALEX RODRIGUES ORNELAS para 4 anos e 2 meses de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de 416 dias-multa., mantidos os demais termos da condenação. Em atenção ao artigo 580 do CPP, determina-se a extensão da presente decisão para o corréu VALDECIR ANDRADE JUNIOR. (AgRg no AREsp n. 2.419.219/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 30/10/2023.) – Grifos do Relator Analisando a sentença condenatória, no tocante à dosimetria da pena, concluo que, no caso vertente, há manifesta ilegalidade na segunda fase apta à redução de ofício da reprimenda imposta. O ilustre Juiz sentenciante, após ter fixado a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão, mínimo legal previsto, aumentou a reprimenda em 01 (um) ano e 06 (seis) meses na segunda fase, diante do reconhecimento da agravante da reincidência, chegando-se à pena intermediária de 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Ressalte-se que deve ser mantido o reconhecimento da circunstância agravante genérica prevista no art. 61, inciso I, do CP (reincidência), tendo em vista que consta dos autos a existência de condenação anterior já transitada em julgado em desfavor do apelante, no bojo da Ação Penal nº 0000024-36.2017.8.05.0222 (id. 52685414). Entretanto, embora a referida circunstância agravante deva permanecer, entendo que o quantum de exasperação deve ser reduzido, pois o magistrado a quo não justificou, in casu, a aplicação de percentual acima daquele que vem sendo aceito pelos tribunais superiores, correspondente a 1/6 (um sexto) (AgRg no HC n. 743.680/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/9/2022, DJe de 13/9/2022). Por conseguinte, utilizando-se o percentual de exasperação acima referido (1/6), a pena intermediária deve ser estabelecida em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão. Não havendo ilegalidade apta a ser reconhecida de ofício nas demais fases, e por inexistirem causas especiais de aumento e/ou diminuição, deve a pena definitiva ser fixada em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão. O voto, portanto, é no sentido de não conhecer do recurso, tendo em vista a sua notória intempestividade, concedendo-se, de ofício, ordem de Habeas Corpus para que seja reduzido o percentual de aumento referente à agravante da reincidência para 1/6 (um sexto), de modo a estabelecer a pena definitiva em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mantendo-se a sentença vergastada nos demais pontos."Ex positis,

acolhe esta Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia o voto por meio do qual não se conhece da apelação, por ausência de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, concedendo-se, de ofício, ordem de Habeas Corpus para que seja reformada a dosimetria da pena, na forma do voto acima lançado. Sala das Sessões, em (data registrada no sistema no momento da prática do ato). DES. JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS RELATOR 02