

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0506367-76.2018.8.05.0150 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: LEANDRO LEITE VITORIO e outros Advogado (s): MARCELO NONATO RANGEL LEITE, ALAN ALMEIDA XAVIER, MARCELO RANGEL LEITE APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES FINAIS PELA DEFESA DE WELLINGTON SANTANA. MATRIZ CONSTITUCIONAL DAS GARANTIAS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. SÚMULA N.º 523 DO STF. AUSÊNCIA DE DEFESA. RÉU NÃO INTIMADO PARA CONSTITUIR NOVO ADVOGADO OU MANIFESTAR INTERESSE EM SER ASSISTIDO PELA DEFENSORIA PÚBLICA. NULIDADE ABSOLUTA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA E DE TODOS OS ATOS SUBSEQUENTES QUANTO A ESTE RÉU. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. NULIDADE DECLARADA. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM. APELAÇÃO DO RECORRENTE LEANDRO LEITE VITORIO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. INALBERGAMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO. LAUDOS PERICIAIS. DEPOIMENTOS HARMÔNICOS E COERENTES DOS POLICIAIS. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS A INQUINAR A CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS MILITARES. PENA DEFINITIVA REDIMENSIONADA, DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA PARA O REDUTOR DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. PRECEDENTES. RECURSO DE WELLINGTON SANTANA DE BRITO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DE LEANDRO LEITE VITORINO CONHECIDO E DESPROVIDO, COM O REDIMENSIONAMENTO, DE OFÍCIO, DA REPRIMENDA DEFINITIVA. I – Trata-se de Apelações Criminais interpostas por LEANDRO LEITE VITORINO, assistido pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, por intermédio do Defensor Público Marco Aurélio Campos, e por WELLINGTON SANTANA DE BRITO, representado pelo advogado Marcelo Nonato Rangel Leite (OAB/BA 44.703), contra a sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Criminal da comarca de Lauro de Freitas/BA, que julgou procedente a denúncia para condená-los à pena total de 3 (três) anos, 7 (sete) meses e 10 (dez) dias de reclusão cada, em regime inicialmente aberto, e ao pagamento de 458 (quatrocentos e cinquenta e oito) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, concedendo-lhes o direito de recorrerem em liberdade. II – Consta na exordial acusatória, que “no dia 13 de fevereiro de 2017, por volta das 11h00min, no Condomínio Quinta da Glória, nas proximidades do Bloco 11, nesta cidade, uma guarnição da polícia militar realizava ronda de rotina ocasião em que avistaram os denunciados na companhia dos indivíduos identificados pelos prenomes de Daniel e Luiz Paulo, sendo certo que quando perceberam a presença dos prepostos da polícia empreenderam fuga; 2) Narram os fólios que, a guarnição policial empreendeu diligências a fim de localizar os indivíduos, alcançando inicialmente Daniel e posteriormente Luiz Paulo, este último estava abrigado no apartamento térreo do bloco 01. Pontue-se que com os mesmos não foi encontrado nada e, por essa razão foram liberados após interrogatório; 3) Ato contínuo, os policiais militares seguiram em diligência para o apartamento 202, do mesmo bloco acima mencionado, uma vez que o local havia sido apontado como, suposto, ponto de tráfico, onde foram encontrados os denunciados em companhia da senhora Rosângela. Na ocasião os prepostos da polícia realizaram uma revista no interior da casa e, em um dos quartos localizaram 02 (duas) porções de maconha (pesando 161,62g), material para embalagem de drogas e uma balança de precisão, conforme auto de exibição e apreensão, fl.04; 4) Que diante dos fatos foi dada voz de prisão em flagrante aos denunciados, que foram encaminhados junto com a senhora Rosângela para uma delegacia de polícia a fim de que as medidas cabíveis

fossem adotadas; 5) Consta ainda que, a substância apreendida foi periciada, tendo o laudo concluído que todo conteúdo apreendido se tratava de cannabis sativa. L., substância psicotrópicas de uso proscrito no Brasil, restando comprovada a materialidade do delito, conforme laudo de fl.29; 6) Os policiais militares envolvidos na diligência acima descrita relataram que informalmente os denunciados declararam pertencerem a uma facção conhecida como BDM; 7) Cabe ainda ressaltar que durante a diligência e após os acusados serem detidos, o telefone celular do acusado Leandro tocou, os policiais atenderam uma ligação de uma pessoa que se dizia irmão do referido acusado, tendo o mesmo oferecido aos policiais a quantia de R\$10.000,00(dez mil reais) para que seu irmão fosse liberado. Segundo informações de Leandro seu irmão, cujo nome não consta nos autos encontra-se preso no Complexo Prisional de Mata Escura, em razão da prática de tráfico de drogas. [...]". III – Em sede de razões recursais, a Defesa de LEANDRO LEITE VITORIO requer a absolvição por ausência de provas quanto a prática dos crimes de tráfico de drogas militando a favor do Apelante o princípio do in dubio pro reo, uma vez que só a certeza absoluta pode fundamentar uma condenação nos termos do art. 385, Inciso VII do CPP. Já a Defesa de WELLINGTON SANTANA DE BRITO requereu, em sede de Apelo, a) preliminarmente, a declaração da nulidade do feito dos memoriais apresentados no ID nº 295103576 – Petição, retornando-se os autos a fase que deveriam ter sido oferecidas, com arrimo no art. 564 IV do CPP e Súmula 523 STF, considerando que o Defendido, mesmo com advogado constituído nos autos, não ofereceu as alegações finais escritas e nem fora intimado sobre se queria constituir novo defensor ou se queria ser patrocinado pela defensoria pública, resta evidente o cerceamento de defesa do Defendido, que tem direito a escolher sua defesa; b) ainda em caráter preliminar, considerando que a apreensão do material ilícito se deu em virtude de uma diligência forçada, tendo sido realizada de forma ilegal, requer seja declarada "Ab Initio" a nulidade do processo com fulcro no art. 564, IV do Código de Processo Penal Pátrio; c) no mérito, pugna pela absolvição de WELLINGTON SANTANA DE BRITO, com a consequente reforma da Sentença que o condenou na prática do delito insito no art. 33 da Lei nº 11.343/06; d) Subsidiariamente, requer a aplicação das penas no mínimo legal, observando-se a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 em seu patamar máximo – 2/3 (dois terços), bem como da consequente substituição de pena restritiva de liberdade por pena restritiva de direitos ou mesmo a concessão dos sursis; e) Ainda em caráter subsidiário, vem a Defesa requerer que a pena do defendido seja redimensionada, pugnando pela fixação da pena base no mínimo legal e requer que seja reconsiderada a circunstância desfavorável fixada com fulcro no próprio tipo penal; f) A redução da sanção pecuniária aplicada, reduzindo a quantidade de dias multa aplicada pelo Magistrado a quo para o mínimo legal. IV – Em sede de preliminar, o Recorrente WELLINGTON SANTANA pleiteia a declaração da nulidade do feito, em razão da ausência de apresentação de alegações finais por patrono constituído pelo Acusado, "retornando-se os autos a fase que deveriam ter sido oferecidas, com arrimo no art. 564 IV do CPP e Súmula 523 STF, considerando que o Defendido, mesmo com advogado constituído nos autos, não ofereceu as alegações finais escritas e nem fora intimado sobre se queria constituir novo defensor ou se queria ser patrocinado pela defensoria pública". Preliminar acolhida. V – Em feitos dessa natureza ausência de atuação da defesa constituída, em que pese devidamente intimada, impõe-se a intimação pessoal do réu para constituir novo defensor ou, querendo, solicitar a

assistência da Defensoria Pública, cautela não observada in casu, tendo sido apresentado os memoriais escritos pela DPE à revelia do Réu, que, como dito alhures, já tinha um patrono em sua Defesa e não teve a oportunidade de manifestar-se sobre a continuidade do patrono, ou apresentar outro que lhe conviesse para a sua defesa. Precedentes do STJ. VI – Imprescindível consignar que, neste caso, é cristalino o prejuízo, pois o Acusado no momento de apresentação das finalísticas alegações foi representado por profissional diverso, sem prévio consentimento e sem nova oportunidade para se manifestar sobre o vício ocorrido, em que pese ter permanecido todo o processo assistido por patrono de sua confiança. Ademais, o prejuízo é explicitado, também, pela superveniência de sentença condenatória. Logo, constatado no presente caso o error in procedendo do Juízo de piso, acolhe-se a preliminar aventada, para reconhecer a nulidade de alegações finais apresentadas pela Defensoria Pública no ID 295103576 e dos atos processuais posteriormente praticados, com consequente abertura de prazo para o Advogado constituído nos autos oferecer alegações finais – na linha, inclusive, do quanto asseverado pelo Parquet e pela douta Procuradoria de Justiça. VII – RECORRENTE LEANDRO LEITE VITORIO. O recurso ora apreciado traz em suas razões o apelo pela absolvição de LEANDRO LEITE, com base no art. 386, VII do Código de Processo Penal, da prática do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343 de 2006. VIII – Com efeito, a materialidade e autoria delitiva do delito previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343 de 2006, restaram sobejamente comprovadas nos autos, sobretudo pelas análises do Auto de Exibição e Apreensão, no Laudo Preliminar de Constatação, no Laudo Pericial Definitivo, sendo certa a apreensão de 161,62g (cento e sessenta e uma gramas e trinta e sessenta e dois centésimos de grama) de maconha, acondicionados em duas sacola plásticas; bem como pelos depoimentos dos policiais que realizaram a prisão, em flagrante do Recorrente, em que conseguiram corroborar os fatos imputados no flanco acusatório. IX – Ademais, como se pode inteligir, o Juízo primevo motivou o édito condenatório, indicando que, para além das provas documentais, a instrução probatória produziu também os testemunhos de SD/PM Paulo César e CAP/PM Airam Valdo Sousa Machado, no sentido de que o Recorrente Leandro foi encontrado, após a abordagem policial, em posse de substâncias aproximadamente 162 g de maconha, além de balança de precisão, pelo que terminou cometendo o crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006, o que está cabalmente comprovado nos autos. X – Destaque-se que os depoimentos das testemunhas ouvidas em Juízo são compatíveis com as demais provas produzidas durante a instrução processual, afastando quaisquer dúvidas quanto à autoria delitiva do Apelante. XI – Na hipótese dos autos, a versão apresentada pelas testemunhas policiais é crível, e apoiada em elementos de prova produzidos na fase pré-processual, o que confirma, de forma segura, a responsabilidade do Apelante pelo delito de tráfico de drogas que lhe foi imputado. A despeito do arguido pelo Apelante com relação à falsa imputação do delito pelos Policiais Militares, registre-se, nesse ponto, não se vislumbrar nos autos indício algum de que os policiais tenham prestado relatos falsos a respeito dos fatos com a intenção de prejudicar o Sentenciado, valendo destacar, inclusive, que ambos afirmaram que não conheciam o Apelante antes da diligência. XII – No caso concreto, analisando os depoimentos, verifica-se que o policial Airam Valdo Sousa Machado foi categórico em seu depoimento, afirmando que ao efetuar a prisão do réu Leandro Leite Vitorino recebeu uma ligação do seu irmão, chefe do tráfico da região, oferecendo a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil

reais) para não efetivar a prisão do réu. XIII – Nessa linha, conclui-se que os depoimentos dos policiais que efetuaram a investigação e abordagem do Réu prestam-se ao esclarecimento da verdade dos fatos, merecendo inteira credibilidade o testemunho deles, sobretudo sendo harmônicos com as demais provas, o que ocorre in casu. XIV – Convém consignar, outrossim, que, para praticar o delito previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, o Réu não precisa ser flagrado vendendo ou expondo à venda drogas ilícitas, eis que o tipo penal possui dezoito verbos nucleares contendo uma série de condutas que pressupõem o tráfico, dentre elas “guardar”, “ter em depósito” e “fornecer”, “ainda que gratuitamente”, drogas proscritas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Inviável, portanto, o acolhimento do pleito absolutório, eis que as provas carreadas aos autos dão conta, de modo cristalino, que o Apelante praticou o crime de tráfico de drogas. XV – DOSIMETRIA. Em que pese não tenha havido insurgência recursal quanto à dosimetria da pena aplicada ao Apelante, cumpre analisá-la, ex officio. Inicialmente, no tocante à primeira fase, verifica-se não haver necessidade de reparo a sentença, eis que, in casu, a dosimetria da pena foi irretocavelmente realizada pelo Magistrado primevo, estando afinada com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, tendo sido utilizado acertadamente o critério trifásico previsto nos artigos 59 e 68, do Código Penal, tendo sido fixada a pena-base no mínimo legal, sendo este 05 (cinco) anos de reclusão, diante da ausência de circunstâncias judiciais a serem valoradas negativamente. No tocante à segunda fase da dosimetria da pena, o juízo a quo identifica ausência de agravantes, e, presença de uma atenuante corretamente aplicada do art. 65, I do Código Penal, uma vez o acusado ter sido menos de 21 anos à época dos fatos, atenuando a pena intermediária para 4 (quatro) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, abaixo do mínimo legal, o que se mantém em observância ao princípio do non reformatio in pejus. Na terceira fase da dosimetria, inexistindo causa de aumento, entretanto dada a primariedade do Apelante e não havendo sido demonstrado que ele integre organização criminosa, o magistrado primevo aplicou corretamente a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, fixando a reprimenda definitiva em 3 (três) anos, 7 (sete) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 458 (quatrocentos e cinquenta e oito) dias-multa. Não obstante, verifica-se de ofício, que a fração adotada pelo Juízo primevo para aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, não se mostra adequada para o caso em comento, no qual houve a apreensão de apenas uma substância entorpecente, de baixa nocividade, e em pequena quantidade – 161,62g (cento e sessenta e um gramas e sessenta e dois centigramas) e tetrahydrocannabinol, popularmente conhecida como “maconha”. Nesse sentido, colaciona-se a jurisprudência do Superior de Justiça, evidenciando a aplicação do redutor do tráfico privilegiado na fração máxima de 2/3 (dois terços), inclusive em casos com apreensão de maior quantidade, diversidade e alta nocividade de substâncias entorpecentes. Precedentes do STJ. Sendo assim, o redutor do tráfico privilegiado deve incidir na dosimetria da pena do Apelante, na fração máxima de 2/3 (dois terços), em razão da pequena quantidade e baixa nocividade da substância entorpecente apreendida (161,62g de maconha), bem como por se tratar de agente primário, de bons antecedentes e não haver outros elementos que denotem a sua habitualidade delitiva ou o envolvimento com grupo criminoso – de modo que resta fixada a reprimenda definitiva do Apelante em 01 (um) ano, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 183 (cento e oitenta e três) dias-multa. XVI – O regime inicial aplicado em sentença foi o aberto.

Tendo em vista o prescrito no artigo 33, § 2º, 'c', do Código Penal, permanece o regime aberto, uma vez que a pena fixada foi inferior a 4 (quatro) anos e trata-se de condenado não reincidente. Tendo em vista que o Recorrente, preenche os requisitos previstos nos incisos I, II e III do artigo 44 do Código Penal para fins de substituição de pena, o juiz sentenciante fixou acertadamente a pena restritiva de direitos de prestação pecuniária no importe de 10 (dez) salários-mínimos e prestação de serviço a comunidade em local e horários definidos pelo juízo da execução penal, a qual se ratifica, de ofício. A realização de eventual detração penal passa a ser de competência do Juízo das Execuções Penais, conforme estabelece o art. 66, III, c, da Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984. XVII – Recurso interposto por WELLINGTON SANTANA DE BRITO CONHECIDO e PARCIALMENTE PROVIDO para anular as alegações finais apresentadas pela Defensoria Pública, dos atos processuais posteriormente praticados, com consequente abertura de prazo para o Advogado constituído nos autos oferecer alegações finais em seu favor; e Recurso interposto por LEANDRO LEITE VITORIO CONHECIDO e DESPROVIDO, com o redimensionamento, DE OFÍCIO, da pena definitiva do Apelante para 01 (um) ano, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 183 (cento e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo-se inalterados os demais termos da sentença vergastada. Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal n.º 0506367-76.2018.8.05.0150, em que figuram, como Apelantes, LEANDRO LEITE VITORIO e WELLINGTON SANTANA DE BRITO, e, como Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Criminal Segunda Turma Julgadora do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto por WELLINGTON SANTANA DE BRITO, para anular as alegações finais apresentadas pela Defensoria Pública, dos atos processuais posteriormente praticados, com consequente abertura de prazo para o Advogado constituído nos autos oferecer alegações finais em seu favor; e de CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso interposto pela Defesa de LEANDRO LEITE VITORIO, redimensionando, DE OFÍCIO, a pena definitiva do Apelante para 01 (um) ano, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 183 (cento e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo-se inalterados os demais termos da sentença vergastada, e assim o fazem pelas razões que integram o voto do eminente Desembargador Relator. Sala das Sessões da Primeira Câmara Criminal 2ª Turma do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 16 de abril de 2024. PRESIDENTE DESEMBARGADOR BALTAZAR MIRANDA SARAIVA RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA BMS07 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO À UNANIMIDADE. Salvador, 16 de Abril de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0506367-76.2018.8.05.0150 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: LEANDRO LEITE VITORIO e outros Advogado (s): MARCELO NONATO RANGEL LEITE, ALAN ALMEIDA XAVIER, MARCELO RANGEL LEITE APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Apelações Criminais interpostas por LEANDRO LEITE VITORINO, assistido pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, por intermédio do Defensor Público Marco Aurélio Campos, e por WELLINGTON SANTANA DE BRITO, representado pelo advogado Marcelo Nonato Rangel Leite (OAB/BA 44.703), contra a sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Criminal da comarca de Lauro de Freitas/BA, que julgou procedente a denúncia para condená-los à pena

total de 3 (três) anos, 7 (sete) meses e 10 (dez) dias de reclusão cada, em regime inicialmente aberto, e ao pagamento de 458 (quatrocentos e cinquenta e oito) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, concedendo-lhes o direito de recorrerem em liberdade. Consta na exordial acusatória, que “no dia 13 de fevereiro de 2017, por volta das 11h00min, no Condomínio Quinta da Glória, nas proximidades do Bloco 11, nesta cidade, uma guarnição da polícia militar realizava ronda de rotina ocasião em que avistaram os denunciados na companhia dos indivíduos identificados pelos prenomes de Daniel e Luiz Paulo, sendo certo que quando perceberam a presença dos prepostos da polícia empreenderam fuga; 2) Narram os fólhos que, a guarnição policial empreendeu diligências a fim de localizar os indivíduos, alcançando inicialmente Daniel e posteriormente Luiz Paulo, este último estava abrigado no apartamento térreo do bloco 01. Pontuase que com os mesmos não foi encontrado nada e, por essa razão foram liberados após interrogatório; 3) Ato contínuo, os policiais militares seguiram em diligência para o apartamento 202, do mesmo bloco acima mencionado, uma vez que o local havia sido apontado como, suposto, ponto de tráfico, onde foram encontrados os denunciados em companhia da senhora Rosângela. Na ocasião os prepostos da polícia realizaram uma revista no interior da casa e, em um dos quartos localizaram 02 (duas) porções de maconha (pesando 161,62g), material para embalagem de drogas e uma balança de precisão, conforme auto de exibição e apreensão, fl.04; 4) Que diante dos fatos foi dada voz de prisão em flagrante aos denunciados, que foram encaminhados junto com a senhora Rosângela para uma delegacia de polícia a fim de que as medidas cabíveis fossem adotadas; 5) Consta ainda que, a substância apreendida foi periciada, tendo o laudo concluído que todo conteúdo apreendido se tratava de cannabis sativa. L., substância psicotrópicas de uso proscrito no Brasil, restando comprovada a materialidade do delito, conforme laudo de fl.29; 6) Os policias militares envolvidos na diligência acima descrita relataram que informalmente os denunciados declararam pertencerem a uma facção conhecida como BDM; 7) Cabe ainda ressaltar que durante a diligencia e após os acusados serem detidos, o telefone celular do acusado Leandro tocou , os policiais atenderam uma ligação de uma pessoa que se dizia irmão do referido acusado, tendo o mesmo oferecido aos policiais a quantia de R\$10.000,00(dez mil reais) para que seu irmão fosse liberado. Segundo informações de Leandro seu irmão, cujo nome não consta nos autos encontra-se preso no Complexo Prisional de Mata Escura, em razão da prática de tráfico de drogas. [...]”. (ID 53818486) Em prestígio aos preceitos da celeridade e da economia processual, e tendo em vista ali se externar, suficientemente, no que relevante, a realidade da marcha processual até então desenvolvida, adota-se o relatório da sentença de (ID 53818720), a ele acrescendo o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Apreciando as imputações da respectiva denúncia, o Juízo primevo julgou procedente a exordial acusatória, reconhecendo a materialidade e a autoria dos delitos previstos no art. 33, § 4º da Lei 11.343, de 2.006 c/c art. 65, I do CP, ao final condenando os Apelantes às penas definitivas supramencionadas. Em sede de razões recursais (ID 53818752), a Defesa de LEANDRO LEITE VITORIO requer a absolvição por ausência de provas quanto a prática dos crimes de tráfico de drogas, militando a favor do Apelante o princípio do in dubio pro reo, uma vez que só a certeza absoluta pode fundamentar uma condenação nos termos do art. 385, Inciso VII do CPP Em sede de contrarrazões (ID 53818756), o Parquet posicionou-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso de Apelação. Já

a Defesa de WELLINGTON SANTANA DE BRITO requereu, em sede de Apelo (ID 55318938), a) preliminarmente, a declaração da nulidade do feito dos memoriais apresentados no ID nº 295103576 – Petição, retornando-se os autos a fase que deveriam ter sido oferecidas, com arrimo no art. 564 IV do CPP e Súmula 523 STF, considerando que o Defendido, mesmo com advogado constituído nos autos, não ofereceu as alegações finais escritas e nem fora intimado sobre se queria constituir novo defensor ou se queria ser patrocinado pela defensoria pública, resta evidente o cerceamento de defesa do Defendido, que tem direito a escolher sua defesa; b) ainda em caráter preliminar, considerando que a apreensão do material ilícito se deu em virtude de uma diligência forçada, tendo sido realizada de forma ilegal, requer seja declarada “Ab Initio” a nulidade do processo com fulcro no art. 564, IV do Código de Processo Penal Pátrio; c) no mérito, pugna pela absolvição de WELLINGTON SANTANA DE BRITO, com a consequente reforma da Sentença que o condenou na prática do delito ínsito no art. 33 da Lei nº 11.343/06; d) Subsidiariamente, requer a aplicação das penas no mínimo legal, observando-se a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 em seu patamar máximo – 2/3 (dois terços), bem como da consequente substituição de pena restritiva de liberdade por pena restritiva de direitos ou mesmo a concessão dos sursis; e) Ainda em caráter subsidiário, vem a Defesa requerer que a pena do defendido seja redimensionada, pugnando pela fixação da pena base no mínimo legal e requer que seja reconsiderada a circunstância desfavorável fixada com fulcro no próprio tipo penal; f) A redução da sanção pecuniária aplicada, reduzindo a quantidade de dias multa aplicada pelo Magistrado a quo para o mínimo legal. Em contrarrazões de (ID 55963294), o Ministério Público requereu que o presente recurso de apelação seja CONHECIDO e PARCIALMENTE PROVIDO, de modo que seja reconhecida a nulidade por ausência de alegações finais e, sendo o caso, quanto ao mérito, seja reconhecida a benesse do tráfico privilegiado em seu grau máximo com a consequente diminuição da pena de multa. Instada a se manifestar, a douta Procuradoria de Justiça ofertou parecer pelo conhecimento e provimento do apelo interposto pelo Réu WELLINGTON SANTANA DE BRITO, para reconhecer a nulidade de ausência de alegações finais e reabrir prazo para apresentação dos memoriais pela defesa constituída. Lado outro, pelo conhecimento e desprovimento do apelo ajuizado pelo Réu LEANDRO LEITE VITORINO, mantendo-se incólume a sentença vergastada em todos os seus termos. (ID 56303115). Com este relato, submeto o exame dos autos ao eminente Des. Revisor, nos termos do artigo 166 do RITJBA. Salvador, 1º de fevereiro de 2024. DESEMBARGADOR BALTAZAR MIRANDA SARAIVA RELATOR BMS07 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0506367-76.2018.8.05.0150 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: LEANDRO LEITE VITORIO e outros Advogado (s): MARCELO NONATO RANGEL LEITE, ALAN ALMEIDA XAVIER, MARCELO RANGEL LEITE APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Conforme relatado, cuida-se de Apelações Criminais interpostas por LEANDRO LEITE VITORINO, assistido pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, por intermédio do Defensor Público Marco Aurélio Campos, e por WELLINGTON SANTANA DE BRITO, representado pelo advogado Marcelo Nonato Rangel Leite (OAB/BA 44.703), contra a sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Criminal da comarca de Lauro de Freitas/BA, que julgou procedente a denúncia para condená-los à pena total de 3 (três) anos, 7 (sete) meses e 10 (dez) dias de reclusão cada, em regime inicialmente aberto, e ao pagamento de 458 (quatrocentos e cinquenta e oito) dias-multa, pela

prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, concedendo-lhes o direito de recorrerem em liberdade. Consta, ainda, na exordial acusatória, que “Consta do Inquérito Policial anexo que, no dia 13 de fevereiro de 2017, por volta das 11h00min, no Condomínio Quinta da Glória, nas proximidades do Bloco 11, nesta cidade, uma guarnição da polícia militar realizava ronda de rotina ocasião em que avistaram os denunciados na companhia dos indivíduos identificados pelos prenomes de Daniel e Luiz Paulo, sendo certo que quando perceberam a presença dos prepostos da polícia empreenderam fuga; 2) Narram os fólhos que, a guarnição policial empreendeu diligências a fim de localizar os indivíduos, alcançando inicialmente Daniel e posteriormente Luiz Paulo, este último estava abrigado no apartamento térreo do bloco 01. Pontue-se que com os mesmos não foi encontrado nada e, por essa razão foram liberados após interrogatório; 3) Ato contínuo, os policiais militares seguiram em diligência para o apartamento 202, do mesmo bloco acima mencionado, uma vez que o local havia sido apontado como, suposto, ponto de tráfico, onde foram encontrados os denunciados em companhia da senhora Rosângela. Na ocasião os prepostos da polícia realizaram uma revista no interior da casa e, em um dos quartos localizaram 02 (duas) porções de maconha (pesando 161,62g), material para embalagem de drogas e uma balança de precisão, conforme auto de exibição e apreensão, fl.04; 4) Que diante dos fatos foi dada voz de prisão em flagrante aos denunciados, que foram encaminhados junto com a senhora Rosângela para uma delegacia de polícia a fim de que as medidas cabíveis fossem adotadas; 5) Consta ainda que, a substância apreendida foi periciada, tendo o laudo concluído que todo conteúdo apreendido se tratava de cannabis sativa. L., substância psicotrópicas de uso proscrito no Brasil, restando comprovada a materialidade do delito, conforme laudo de fl.29; 6) Os policiais militares envolvidos na diligência acima descrita relataram que informalmente os denunciados declararam pertencerem a uma facção conhecida como BDM; 7) Cabe ainda ressaltar que durante a diligencia e após os acusados serem detidos, o telefone celular do acusado Leandro tocou , os policiais atenderam uma ligação de uma pessoa que se dizia irmão do referido acusado, tendo o mesmo oferecido aos policiais a quantia de R\$10.000,00(dez mil reais) para que seu irmão fosse liberado. Segundo informações de Leandro seu irmão, cujo nome não consta nos autos encontra-se preso no Complexo Prisional de Mata Escura, em razão da prática de tráfico de drogas. [...]”. (ID 53818486). Em prestígio aos preceitos da celeridade e da economia processual, e tendo em vista ali se externar, suficientemente, no que relevante, a realidade da marcha processual até então desenvolvida, adota-se o relatório da sentença de (ID 53818720), a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Apreciando as imputações da respectiva denúncia, o Juízo primevo julgou procedente a exordial acusatória, reconhecendo a materialidade e a autoria dos delitos previstos no art. 33, § 4º da Lei 11.343, de 2.006 c/c art. 65, I do CP, ao final condenando os Apelantes às penas definitivas supramencionadas. Em sede de razões recursais (ID 53818752), a Defesa de LEANDRO LEITE VITORIO requer a absolvição por ausência de provas quanto a prática dos crimes de tráfico de drogas militando a favor do Apelante o princípio do in dubio pro reo, uma vez que só a certeza absoluta pode fundamentar uma condenação nos termos do art. 385, Inciso VII do CPP. Em sede de contrarrazões (ID 53818756), o Parquet posicionou-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso de Apelação. Já a Defesa de WELLINGTON SANTANA DE BRITO requereu, em sede de Apelo (ID 55318938), a)

preliminarmente, a declaração da nulidade do feito dos memoriais apresentados no ID nº 295103576 – Petição, retornando-se os autos a fase que deveriam ter sido oferecidas, com arrimo no art. 564 IV do CPP e Súmula 523 STF, considerando que o Defendido, mesmo com advogado constituído nos autos, não ofereceu as alegações finais escritas e nem fora intimado sobre se queria constituir novo defensor ou se queria ser patrocinado pela defensoria pública, resta evidente o cerceamento de defesa do Defendido, que tem direito a escolher sua defesa; b) ainda em caráter preliminar, considerando que a apreensão do material ilícito se deu em virtude de uma diligência forçada, tendo sido realizada de forma ilegal, requer seja declarada “Ab Initio” a nulidade do processo com fulcro no art. 564, IV do Código de Processo Penal Pátrio; c) no mérito, pugna pela absolvição de WELLINGTON SANTANA DE BRITO, com a consequente reforma da Sentença que o condenou na prática do delito ínsito no art. 33 da Lei nº 11.343/06; d) Subsidiariamente, requer a aplicação das penas no mínimo legal, observando-se a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 em seu patamar máximo – 2/3 (dois terços), bem como da consequente substituição de pena restritiva de liberdade por pena restritiva de direitos ou mesmo a concessão dos sursis; e) Ainda em caráter subsidiário, vem a Defesa requerer que a pena do defendido seja redimensionada, pugnando pela fixação da pena base no mínimo legal e requer que seja reconsiderada a circunstância desfavorável fixada com fulcro no próprio tipo penal; f) A redução da sanção pecuniária aplicada, reduzindo a quantidade de dias multa aplicada pelo Magistrado a quo para o mínimo legal. Procede-se, a seguir, à análise das teses recursais. I – PRELIMINAR DE NULIDADE ABSOLUTA EM RAZÃO DA INOPORTUNIDADE DE INDICAR PATRONO PARA APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS Em sede de preliminar, o Recorrente WELLINGTON SANTANA DE BRITO pleiteia a declaração da nulidade do feito, em razão da ausência de apresentação de alegações finais por patrono constituído pelo Acusado, “retornando-se os autos a fase que deveriam ter sido oferecidas, com arrimo no art. 564 IV do CPP e Súmula 523 STF, considerando que o Defendido, mesmo com advogado constituído nos autos, não ofereceu as alegações finais escritas e nem fora intimado sobre se queria constituir novo defensor ou se queria ser patrocinado pela defensoria pública.” De uma análise do acervo fático probatório, verifica-se que após a apresentação de memoriais escritos pelo Ministério Público, o patrono constituído pelo Apelante assim como a Defensoria Pública, que assistia o corréu, foram intimados para apresentarem as respectivas razões finais, entretanto transcorrido o prazo in albis, o advogado do Recorrente, subscritor da presente Apelação, manteve-se inerte, oportunidade em que a Defensoria Pública apresentou alegações finais para ambos os réus, tendo o feito seguido seu curso com a prolação da sentença. Em relação à nulidade aventada pela Defesa de WELLINGTON SANTANA DE BRITO, faz-se necessário transcrever o elucidador parecer ministerial, que ora se acolhe, na íntegra: “cediço que, em qualquer fase do processo penal, quando constatada a inércia do advogado previamente constituído, obrigatoriamente o réu deve ser intimado para indicar novo patrono de sua confiança antes de designar defensor dativo ou Defensoria Pública para o exercício do contraditório, sob pena de nulidade absoluta. De logo, urge salientar que não se estar a depreciar o trabalho realizado pela il. Defesa Pública, cujo múnus é competentemente exercido. O que está em questão, saliente-se, é a garantia do direito do acusado de poder indicar um Advogado de sua confiança para defender seus interesses. (...) No caso dos autos, conforme já narrado, tal direito não foi respeitado e

gerou um imenso prejuízo para a parte. Nota-se que o Acusado permaneceu todo o processo assistido por patrono de sua confiança, e no momento de apresentação das finalísticas alegações foi representado por profissional diverso, sem prévio consentimento e sem nova oportunidade para se manifestar sobre o vício ocorrido. Configurado, portanto, o cerceamento de defesa" (ID 56303115) Em feitos dessa natureza ausência de atuação da defesa constituída, em que pese devidamente intimada, impõe-se a intimação pessoal do réu para constituir novo defensor ou, querendo, solicitar a assistência da Defensoria Pública, cautela não observada in casu, tendo sido apresentado os memoriais escritos pela DPE à revelia do réu, que como dito alhures, já tinha um patrono em sua Defesa e não teve a oportunidade de manifestar-se sobre a continuidade do patrono, ou apresentar outro que lhe conviesse para a sua defesa. Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes: PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES, CORRUPÇÃO DE MENORES E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. INÉRCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO RÉU PARA CONSTITUIR DEFENSOR PARTICULAR. NOMEAÇÃO DIRETA DA DEFENSORIA PÚBLICA. NULIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO PROVIDO. 1. O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (pas de nullité sans grief). Precedentes do STJ e STF. 2. "A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica que, no caso de inércia do advogado constituído, deve ser o acusado intimado para constituir novo advogado para a prática do ato, inclusive por edital, caso não seja localizado e, somente caso não o faça, deve ser nomeado advogado dativo, sob pena de, em assim não se procedendo, haver nulidade absoluta" (REsp 1512879/MA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 06/10/2016). De modo contrário, permanecendo inerte o acusado, proceder-se-á à nomeação da Defensoria Pública. 3. No caso em exame, a inexistência injustificada de intimação do advogado constituído e do réu para nomeação de novo defensor constitui nulidade, pois evidenciado o prejuízo à ampla defesa e ao contraditório pelo cerceamento do direito de ser representado por advogado de sua escolha e confiança, eiva reforçada, ainda, pela dispensa, por ocasião da audiência de instrução, de três testemunhas arroladas pela defesa, as quais, em seu entender, seriam fundamentais para o deslinde do processo. 4. Recurso provido para declarar a nulidade a partir da defesa prévia, devendo ser intimado o paciente para indicação de defensor de sua escolha. (STJ – RHC: 101833 CE 2018/0206124-6, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 23/04/2019, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/04/2019). (Grifos nossos). PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ADVOGADO CONSTITUÍDO DEVIDAMENTE INTIMADO. ABANDONO DA CAUSA CONFIGURADO. INÉRCIA NA APRESENTAÇÃO DAS ALEGAÇÕES FINAIS. NECESSIDADE DA PRÉVIA INTIMAÇÃO DO RÉU PARA CONSTITUIR NOVO PATRONO. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. PREJUÍZO À DEFESA CONFIGURADO. PRECEDENTES. APELO PROVIDO. 1. Encontra-se firmado no enunciado da Súmula 523 do Supremo Tribunal Federal que, no processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu. 2. Tal entendimento, a propósito, encontra-se também firmado no egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a decretação de nulidade processual, na esteira do art. 563 do Código de Processo Penal, absoluta ou relativa, depende da demonstração do efetivo prejuízo para a acusação ou para a defesa. Aplicação na esfera processual do princípio do pas de nullité sans

grief. 3. Também é entendimento dessa Corte Superior de Justiça que "nos termos do art. 564, IV, do CPP, a intimação do réu para constituir novo defensor somente é devida nos casos em que o advogado por ele constituído, embora devidamente intimado, permanece inerte na fase das alegações finais" (HC 177.475/DF, QUINTA TURMA, DJe 28/05/2012). 4. A escolha de defensor é um direito inafastável do réu, principalmente se levar em consideração que a constituição de um defensor estabelece uma relação de confiança entre o investigado/réu e seu patrono, violando o princípio da ampla defesa a nomeação de defensor dativo sem que seja dada a oportunidade ao réu de nomear outro advogado, caso aquele já constituído nos autos permaneça inerte na prática de algum ato processual ou proceda à renúncia do mandato até então a si outorgado. 5. Uma vez verificada a ausência de defesa técnica a amparar o acusado, por qualquer motivo que se tenha dado, deve-se conceder, primeiramente, prazo para que o réu indique outro profissional de sua confiança, para só então, caso permaneça inerte, nomear-lhe defensor dativo ou enviar os autos à Defensoria Pública. 6. O acusado tem o direito de se ver processado de acordo com o devido processo legal, consubstanciado, dentre outras, na garantia à ampla defesa e ao contraditório previstos no artigo 5º, LV, da Constituição Federal, permitindo-se, assim, o equilíbrio da relação processual e o tratamento isonômico das partes, bem como a própria preservação da imparcialidade do julgador. 7. Ainda que apresentadas as alegações finais pela Defensoria Pública da União, tal providência não supre a exigência de que seja deferida a oportunidade de indicar o réu outro advogado, à sua escolha, para atuar no feito, quando o causídico, até então constituído nos autos, mantenha-se inerte na prática de algum ato processual ou renuncie ao mandato a si outorgado, estando evidente o prejuízo pelo cerceamento de defesa, não podendo um processo criminal ter prosseguimento sem a presença da defesa técnica. 8. Recurso de apelação provido para reconhecer a nulidade do presente feito, a partir da nomeação da Defensoria Pública da União com a consequente apresentação das alegações finais e todos os atos posteriores, desconstituindo-se o trânsito em julgado da sentença condenatória, determinando-se seja o réu intimado para constituição de novo advogado nos autos a fim de prosseguir em sua defesa, sob pena de, não o fazendo, ser-lhe nomeado defensor dativo ou enviado os autos à Defensoria Pública da União, nos termos do art. 263 do Código de Processo Penal. (TRF-1 – APR: 00065390320094014300, Relatora Des.ª Federal MONICA SIFUENTES, Data de Julgamento: 16/04/2019, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: 03/05/2019). (Grifos nossos). RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. NULIDADE PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INÉRCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO RÉU PARA CONSTITUIR DEFENSOR PARTICULAR. NOMEAÇÃO DIRETA DE ADVOGADO DATIVO. VÍCIO INSANÁVEL. PRELIMINAR ACOLHIDA PARA ANULAR TODOS OS ATOS DO PROCESSO DESDE A APRESENTAÇÃO DAS ALEGAÇÕES FINAIS. 1. O c. STJ possui entendimento pacificado que, no caso de inércia do advogado constituído, deve ser o acusado intimado para constituir novo advogado para a prática do ato, inclusive por edital, caso não seja localizado e, somente caso não o faça, deve ser nomeado advogado dativo, sob pena de, em assim não se procedendo, haver nulidade absoluta (REsp 1.512.879/MA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 06/10/2016). 2. No presente caso, a inexistência injustificada de intimação do réu, ante a inércia de seu patrono, para nomeação de novo defensor constitui nulidade, pois evidenciado o prejuízo à ampla defesa e ao contraditório pelo cerceamento do direito de ser representado por advogado de sua escolha e

confiança. 3. Preliminar acolhida. (TJES, RSE: 00069239820188080006, Relator: Des. SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA, Data de Julgamento: 18/09/2019, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 23/09/2019). (Grifos nossos). RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. NULIDADE. FALTA DE DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 284/STF. RESPOSTA PRELIMINAR À ACUSAÇÃO. SUFICIÊNCIA. ALEGAÇÕES FINAIS. PEDIDO. REABERTURA. PRAZO. APRECIÇÃO. AUSÊNCIA. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA. NULIDADE ABSOLUTA. CERCEAMENTO DE DEFESA. CARACTERIZAÇÃO. ADVOGADO CONSTITUÍDO. EXISTÊNCIA. INÉRCIA. DEFESA. INEXISTÊNCIA. CONSTITUIÇÃO. NOVOS ADVOGADOS. REABERTURA DE PRAZO. AUSÊNCIA. ILEGALIDADE. UTILIZAÇÃO DE PEÇA ANTERIOR E INDEVIDAMENTE APRESENTADA POR DEFENSOR DATIVO. INVIABILIDADE. ANULAÇÃO DO PROCESSO. CONSUMAÇÃO DA PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. 1. A alegação de nulidade do acórdão recorrido, por parcialidade e teratologia, não veio acompanhada da indicação do dispositivo de lei federal que se considera violado. Aplicação da Súmula 284/STF, pela falta de delimitação da controvérsia. 2. Embora sucinta, a resposta preliminar à acusação apresentada pela advogada constituída pelo acusado mostrou-se suficiente para atender fase processual prevista nos arts. 396 e 396-A do Código de Processo Penal, na qual não é exigida a formulação de teses defensivas de mérito. 3. A matéria referente à nulidade pela falta de apreciação do pedido de reabertura do prazo para alegações finais não está preclusa, como afirmou o acórdão recorrido, porque foi suscitada pela defesa na primeira oportunidade que teve para se insurgir contra a aludida nulidade, qual seja, na apelação. 4. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica que, no caso de inércia do advogado constituído, deve ser o acusado intimado para constituir novo advogado para a prática do ato, inclusive por edital, caso não seja localizado e, somente caso não o faça, deve ser nomeado advogado dativo, sob pena de, em assim não se procedendo, haver nulidade absoluta. 5. Situação concreta de maior gravidade, porque a advogada então constituída não se mostrou inerte, mas, no prazo oferecido para as alegações finais noticiou que não mais representava acusado. Este, por sua vez, antes mesmo que fosse intimado, em menos de 10 dias, constituiu novos advogados que postularam a reabertura do prazo para as alegações finais. 6. Há nulidade absoluta no fato de o Juízo singular, sem ter apreciado o pedido de reabertura do prazo para alegações finais feito pelos advogados constituídos, ter sentenciado o feito, lançando mão das alegações finais anteriormente apresentadas pelo defensor dativo, por ocasião da intimação que o próprio Magistrado havia considerado SF/23741.87545-19 ef2023-15482 4 descabida, quando chamou o feito à ordem, por constatar que o acusado possuía defensor constituído. 7. Não se podem considerar como válidas as alegações finais apresentadas em razão de intimação indevida de advogado dativo, reconhecida pelo próprio Juízo de primeiro grau, se o acusado possuía advogado constituído. Ao assim se fazer, houve cerceamento de defesa. 8. A ausência de alegações finais defensivas leva à nulidade do processo desde a fase em que deveriam ter sido oferecidas. 9. Pela vedação à reformatio in pejus indireta, está consumada a prescrição da pretensão punitiva, pois transcorrido o lapso prescricional, desde o último marco interruptivo que, com a anulação da sentença, passou a ser o recebimento da denúncia. 10. Prejudicadas as demais alegações trazidas no recurso especial. 11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido em parte, para anular o processo desde a fase de alegações finais da defesa e, de ofício, é declarada extinta a punibilidade do recorrente, pela prescrição da pretensão punitiva, nos termos dos arts. 107, IV, c/c os arts. 109, III e

IV, 110, § 1º, 114, II, 115 e 119, todos do Código Penal. (STJ, REsp n. 1.512.879/MA, Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 20/9/2016, DJe de 6/10/2016). (Grifos nossos). Imprescindível consignar que, neste caso, é cristalino o prejuízo, pois o Acusado no momento de apresentação das finalísticas alegações foi representado por profissional diverso, sem prévio consentimento e sem nova oportunidade para se manifestar sobre o vício ocorrido, em que pese ter permanecido todo o processo assistido por patrono de sua confiança. Ademais, o prejuízo é explicitado, também, pela superveniência de sentença condenatória. Logo, constatado no presente caso o erro in procedendo do Juízo de piso, acolhe-se a preliminar aventada, para reconhecer a nulidade de alegações finais apresentadas pela Defensoria Pública no ID 295103576 e dos atos processuais posteriormente praticados com consequente abertura de prazo para o Advogado constituído nos autos oferecer alegações finais. Registre-se que, tendo sido acolhido o pleito principal do Recurso interposto por WELLINGTON SANTANA DE BRITO, com a declaração da nulidade aventada, restam prejudicados os demais pedidos contidos nas razões recursais deste Acusado. II – RECORRENTE LEANDRO LEITE VITORIO. PLEITO PELA ABSOLVIÇÃO DO CRIME TIPIFICADO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006 O recurso ora apreciado traz em suas razões o apelo pela absolvição de LEANDRO LEITE VITORIO, com base no art. 386, VII do Código de Processo Penal, da prática do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343 de 2006. Na situação em análise, nota-se que o ora Recorrente sustentou que não há provas suficientes que corroborem a assertiva ministerial de que o Apelante incorreu na prática de tráfico de drogas. Argumenta que a mera existência de indícios da atividade delituosa não devem servir de fundamentação para uma condenação haja vista não conduzirem o julgador para além da dúvida e, neste caso, deve-se aplicar o princípio in dubio pro reo. Com efeito, a materialidade e autoria delitiva no art. 33, caput, da Lei 11.343 de 2006, restaram sobejamente comprovadas nos autos, sobretudo pelas análises do Auto de Exibição e Apreensão (ID 53818487 – Pág. 4), no Laudo Preliminar de Constatação (ID 53818488 – Pág. 3), no Laudo Pericial Definitivo (ID 53818508 – Pág. 1), sendo certa a apreensão de 161,62g (cento e sessenta e uma gramas e trinta e sessenta e dois centésimos de grama) de maconha, acondicionados em duas sacola plásticas; bem como pelos depoimentos dos policiais que realizaram a prisão, em flagrante do Recorrente, em que conseguiram corroborar os fatos imputados no flanco acusatório. Ademais, como se pode inteligir, o Juízo primevo motivou o édito condenatório, indicando que, para além das provas documentais, a instrução probatória produziu também os testemunhos de SD/PM Paulo César e CAP/PM Airam Valdo Sousa Machado, no sentido de que o Recorrente Leandro foi encontrado, após a abordagem policial, em posse de substâncias, aproximadamente 162 g de maconha, além de balança de precisão, pelo que terminou cometendo o crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006, o que está cabalmente comprovado nos autos. Destaque-se que os depoimentos das testemunhas ouvidas em Juízo são compatíveis com as demais provas produzidas durante a instrução processual, afastando quaisquer dúvidas quanto à autoria delitiva do Apelante. Nesse sentido, veja-se o depoimento judicial das testemunhas de acusação, policiais militares, confirmando as declarações prestadas na fase inquisitorial: “[...] Doutor eu recorro da ocorrência, mas não consigo recordar dos detalhes, por conta do tempo, ter sido em 2017. Mas a ligação é um fato que acabou marcando. Então eu consigo lembrar dos detalhes muito tranquilamente. Aproveito para acrescentar que essa ligação veio do irmão

do Leandro, que era chefe do tráfico, na região, da Quinta da Gloria. Exatamente. A ligação era do presídio. Esses detalhes de como foi encontrada a droga, eu não consigo lembrar. Mas eu lembro que estava presente também a mãe do acusado (...) Exatamente, foi ele sim. [...]” (Depoimento da testemunha CAP/PM Airam Valdo Sousa Machado, extraído do PJE Mídias ID 53818720). (Grifos nossos). “[...] em ronda nessa localidade de Quinta da Gloria, como é um lugar contumaz de drogas, de tráfico de drogas. Abordamos essas pessoas no final do condomínio, tendo em vista que o final desse condomínio do lugar a uma área de mata. E sempre que as viaturas adentram essa unidade habitacional, fugam em direção a mata. (...) Tendo em vista que essas unidades habitacionais são tomadas por pessoas que praticam essa atividade. Colocando pais e mães de família pra fora, se ocupando do imóvel para continuar essa prática de tráfico de drogas. [...]” (Depoimento da testemunha SD/PM Paulo César, extraído do PJE Mídias). (Grifos nossos). Na hipótese dos autos, a versão apresentada pelas testemunhas policiais é crível, e apoiada em elementos de prova produzidos na fase pré-processual, o que confirma, de forma segura, a responsabilidade do Apelante pelo delito de tráfico de drogas que lhe foi imputado. A despeito do arguido pelo Apelante com relação à falsa imputação do delito pelos Policiais Militares, registre-se, nesse ponto, não se vislumbrar nos autos indício algum de que os policiais tenham prestado relatos falsos a respeito dos fatos com a intenção de prejudicar o Sentenciado, valendo destacar, inclusive, que ambos afirmaram que não conheciam o Apelante antes da diligência. No caso concreto, analisando os depoimentos, verifica-se que o policial Airam Valdo Sousa Machado foi categórico em seu depoimento, afirmando que ao efetuar a prisão do réu Leandro Leite Vitorino recebeu uma ligação do seu irmão, chefe do tráfico da região, oferecendo a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para não efetivar a prisão do réu. Sobre a questão, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, notadamente quando consentâneos com os demais elementos de prova, os depoimentos dos policiais prestados em Juízo, sob as garantias do contraditório e da ampla defesa, constituem meio idôneo para lastrear a condenação do Réu, cabendo à Defesa demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no caso em apreço. Confira-se: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. CONTUNDENTE ACERVO PROBATÓRIO PARA LASTREAR A CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE DROGAS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA ESTREITA DO MANDAMUS. PRECEDENTES. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS PRESTADOS EM JUÍZO. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTES. GRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...] A condenação do paciente por tráfico de drogas foi lastreada em contundente acervo probatório, consubstanciado nas circunstâncias em que ocorreram sua prisão em flagrante – após denúncias anônimas que levaram a polícia a realizar uma ronda na área conhecida como Rua da Nóia e a flagrarem o paciente na posse de 7 embrulhos contendo crack, sendo que a massa de cada uma das embalagens pesava cerca de 7 gramas (e-STJ, fls. 8/9) –; Some-se a isso o fato de que um dos menores apreendidos junto com o paciente haver confirmado que a droga seria dele (e-STJ, fl. 9). – Ademais, segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes. – A pretensão formulada pelo impetrante encontra óbice na jurisprudência desta Corte de

Justiça sendo, portanto, manifestamente improcedente. – Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no HC 718.028/PA, Quinta Turma, Relator: Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, Julgado em 15/02/2022, DJe 21/02/2022). (Grifos nossos). Seguindo a mesma linha de posicionamento, conforme entendimento jurisprudencial consolidado (v.g. STJ, AgRg no AgRg no AREsp 1598105/SC, Quinta Turma, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Julgado em 05/03/2020), deve-se conferir credibilidade aos depoimentos de policiais prestados em juízo, sob o crivo do contraditório, para fins de comprovação da materialidade e autoria delitivas, bem como de fundamentação do veredicto condenatório, sobretudo quando compatíveis às demais provas dos autos. Abaixo, os referidos precedentes nesse sentido, sobretudo, do STJ: HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA: 7 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO E 17 DIAS-MULTA. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS, EM JUÍZO, POR POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO. PRECEDENTES DESTES STJ. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO POR RECONHECIMENTO DE INSUBSISTÊNCIA DAS PROVAS DOS AUTOS. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ORDEM DENEGADA. 1. Conforme orientação há muito sedimentada nesta Corte Superior, são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito, tal como se dá na espécie em exame. 2. A absolvição do paciente por reconhecer a insubsistência do acervo probatório que dá suporte ao decreto condenatório implica exame aprofundado das provas, providência que refoge aos estreitos limites do Habeas Corpus. 3. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial. (STJ – HC 156.586/SP, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 24/05/2010). APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DECLARAÇÕES PRESTADAS POR POLICIAIS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. ERRO DE TIPO NÃO CONFIGURADO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Mantém-se a condenação pelo crime previsto no art. 14, caput, da Lei 10.826/2003, quando comprovado pela prova pericial, pela confissão do acusado e pelo depoimento dos policiais, prestados sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, de forma clara e harmônica, que o acusado recebeu, manteve sob sua guarda e ocultou arma de fogo de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal. 2. As declarações prestadas por policiais no exercício de suas funções são válidas, sobretudo quando coerentes com outros elementos probatórios, uma vez que tais agentes públicos possuem fé pública, sendo presumida a veracidade de suas alegações. 3. O crime previsto no art. 14, caput, da Lei 10.826/2003 é de mera conduta, que se consuma independentemente da existência de perigo concreto. Assim, pessoa que porta arma de fogo sem autorização legal pratica conduta típica, não havendo falar em erro de tipo. 4. Recurso conhecido e desprovido. (TJDF, Apelação Criminal nº 00021909120198070003, Terceira Turma Criminal, Des. Relator WALDIR LEÔNIO LOPES JÚNIOR, Julgado em 8/7/2021, publicado no PJe: 20/7/2021). Nessa linha, conclui-se que os depoimentos dos policiais que efetuaram a investigação e abordagem do Réu prestam-se ao esclarecimento da verdade dos fatos, merecendo inteira credibilidade o testemunho deles, sobretudo sendo harmônicos com as demais provas, o que ocorre in casu. Convém consignar, outrossim, que, para praticar o delito previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, o Réu não precisa ser flagrado vendendo ou expondo à venda drogas ilícitas, eis que o tipo penal possui dezoito verbos nucleares contendo uma série de condutas que pressupõem o tráfico, dentre elas “guardar”, “ter em depósito” e “fornecer”, “ainda que gratuitamente”,

drogas proscritas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Inviável, portanto, o acolhimento do pleito absolutório, eis que as provas carreadas aos autos dão conta, de modo cristalino, que o Apelante praticou o crime de tráfico de drogas. III – DOSIMETRIA Em que pese não tenha havido insurgência recursal quanto à dosimetria da pena aplicada ao Apelante, cumpre analisá-la, ex officio. O Juízo de origem realizou a dosimetria da pena da seguinte forma: "[...] 1) Culpabilidade do réu restou evidenciada, ao manter em depósito substância capaz de causar dependência química; 2) Antecedentes: sem condenações; 3 e 4) Conduta Social e Personalidade: não existem elementos para aferi-la, o que não deve ser sopesada em seu prejuízo; 5) Motivo foi o ganho fácil à custa do vício alheio; 6) Circunstâncias inerentes ao próprio delito; 7) Consequências danosas à sociedade, uma vez que a ação alimenta o vício e o tráfico, causando sentimento odioso; 8) Comportamento da vítima: o item não é passível de valoração, pois o crime em espécie tem como sujeito passivo a coletividade; 9 e 10) Natureza e quantidade (artigo 42 da Lei de Drogas): a droga apreendida com o réu era 161,62g (cento e sessenta e uma grama e sessenta e duas centigramas) de tetrahydrocannabinol, popularmente conhecida como "maconha", um dos princípios ativos do vegetal Cannabis sativa, relacionado na Lista F-2 da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde; Destarte, por haver parte das circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, fixo a pena base em 05 (cinco) anos de detenção, e 600 (seiscentos) dias-multa. Na segunda fase, verifico que não há agravantes, mas há atenuante da menoridade. Pelo que fixo a pena intermediária em 4 (quatro) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa. Na terceira fase da dosimetria, verifico que o réu é primário, tem bons antecedentes, não pertence a organização criminosa e nem se dedica atividade criminosa comprovadas nos autos, pelo que lhe aplico a causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º da Lei 11.343/06. Logo, fixo a pena definitiva e final em 3 (três) anos, 7 (sete) meses e 10 (dez) dias de detenção e 458 (quatrocentos e cinquenta e oito) dias-multa. Na ausência de efetivos elementos sobre a situação socioeconômica do réu, fixo o valor do dia-multa em seu mínimo legal (1/30 do salário-mínimo) (art. 43 da Lei de Drogas). O regime inicial de cumprimento da pena será o aberto, na forma do artigo 33, § 2º, b, do CP. Analisando o feito, verifico que o réu preenche os requisitos previstos nos incisos I, II e III do artigo 44 do Código Penal para fins de substituição de pena. Pelo que fixo a pena restritiva de direitos de prestação pecuniária no importe de 10 (dez) salários-mínimos e prestação de serviço à comunidade em local e horários definidos pelo juízo da execução penal. Inaplicável o SURSIS pena do artigo 77 do CP. Considerando que o réu foi preso em flagrante, a detração da pena deverá ser realizada pelo juízo da Execução Penal, na forma do artigo 387, § 2º do CPP. Deixo de fixar a reparação dos danos, nos termos do artigo 386, IV do CPP, pois não há pedido nos autos. Diante da fixação do regime de cumprimento de pena aberto, reconheço ao sentenciado o direito de recorrer em liberdade (CPP, art. 387, parágrafo único). Custas, isento, porque assistido pela Defensoria Pública. [...]" (ID 53599056). Inicialmente, no tocante à primeira fase, verifica-se não haver necessidade de reparo a sentença, eis que, in casu, a dosimetria da pena foi irretocavelmente realizada pelo Magistrado primevo, estando afinada com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, tendo sido utilizado acertadamente o critério trifásico previsto nos artigos 59 e 68, do Código Penal, tendo sido fixada a pena-base no mínimo legal, sendo este

05 (cinco) anos de reclusão, diante da ausência de circunstâncias judiciais a serem valoradas negativamente. No tocante à segunda fase da dosimetria da pena, o juízo a quo identifica ausência de agravantes, e, presença de uma atenuante corretamente aplicada do art. 65, I do Código Penal, uma vez o acusado ter sido menos de 21 anos à época dos fatos, atenuando a pena intermediária para 4 (quatro) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, abaixo do mínimo legal, o que se mantém em observância ao princípio do non reformatio in pejus. Na terceira fase da dosimetria, inexistindo causa de aumento, entretanto dada a primariedade do Apelante e não havendo sido demonstrado que ele integre organização criminosa, o magistrado primevo aplicou corretamente a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, fixando a reprimenda definitiva em 3 (três) anos, 7 (sete) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 458 (quatrocentos e cinquenta e oito) dias-multa. Não obstante, verifica-se de ofício, que a fração adotada pelo Juízo primevo para aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, não se mostra adequada para o caso em comento, no qual houve a apreensão de apenas uma substância entorpecente, de baixa nocividade, e em pequena quantidade – 161,62g (cento e sessenta e um gramas e sessenta e dois centigramas) e tetrahydrocannabinol, popularmente conhecida como “maconha”. Nesse sentido, colaciona-se a jurisprudência do Superior de Justiça, evidenciando a aplicação do redutor do tráfico privilegiado na fração máxima de 2/3 (dois terços), inclusive em casos com apreensão de maior quantidade, diversidade e alta nocividade de substâncias entorpecentes: PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. 26,6G DE COCAÍNA E 84,5G DE MACONHA E R\$100,00 EM ESPÉCIE. DOSIMETRIA. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÍNIMA DE REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA NÃO JUSTIFICA A INCIDÊNCIA DE 1/6. APLICAÇÃO DO REDUTOR NA FRAÇÃO MÁXIMA DE 2/3. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. No caso, levando em conta a primariedade do agravante, seus bons antecedentes, a ausência de elementos concretos que indiquem a dedicação à criminalidade ou que integre organização criminosa, o fato de ter a posse de 45,3g de maconha, 17,5g de cocaína e 6,3g de crack, não é justificativa idônea para aplicá-la em patamar diverso de 2/3 (dois terços). [...] (AgRg no HC n. 795.815/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/05/2023, DJe 22/05/2023) 2. Agravo regimental conhecido e provido (STJ, AREsp n. 2.342.082/SC, Relatora: Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 5/3/2024, DJe de 8/3/2024). (Grifos nossos). AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. AFASTAMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO QUE EVIDENCIEM A DEDICAÇÃO DO ACUSADO À ATIVIDADE CRIMINOSA. SANÇÕES REDIMENSIONADAS. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DESPROVIDO. 1. São condições para que o condenado faça jus à aplicação da causa de diminuição da pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Esses requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente. 2." [A] apreensão de petrechos comuns ao tráfico de drogas, por si só, não comprova que os Acusados integram organização criminosa e, por via de consequência, não se presta a fundamentar o afastamento da minorante do tráfico privilegiado "(AgRg no HC 623.689/R0, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 28/09/2021, DJe 04/10/2021). 3. Ao sopesar a natureza e a quantidade das drogas apreendidas tanto para majorar a pena-base, quanto para negar a

incidência da minorante, incorreu o Tribunal de origem em manifesto bis in idem, o que configura constrangimento ilegal, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior. 4. Não tendo sido devidamente justificado o afastamento do redutor do tráfico privilegiado pelas instâncias ordinárias, o citado benefício deve incidir na dosimetria da pena do Agravado, na fração máxima de 2/3 (dois terços). 5. Agravo regimental desprovido. (Quantidade de droga apreendida: 01 (um) tijolo de cocaína, pesando aproximadamente 463 g (quatrocentos e sessenta e três gramas); 01 (uma) porção de crack, pesando aproximadamente 49 g (quarenta e nove gramas); 06 (seis) tijolos de maconha, pesando aproximadamente 2,4 kg (dois quilos e quatrocentos gramas); 07 (sete) porções de maconha, pesando aproximadamente 300 g (trezentos gramas). (STJ, AgRg no HC n. 780.145/RS, Relator: Ministro Teodoro Silva Santos, Sexta Turma, julgado em 26/2/2024, DJe de 5/3/2024). (Grifos nossos). PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS ISOLADAMENTE. ELEMENTOS INSUFICIENTES PARA DENOTAR A HABITUALIDADE DELITIVA DA AGENTE. INCIDÊNCIA NA FRAÇÃO MÁXIMA (2/3). REGIME ABERTO. ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Esta Corte – HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 – e o Supremo Tribunal Federal – AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 –, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas. 3. Esta Corte Superior vem se manifestando no sentido de que a quantidade e a natureza das drogas apreendidas, isoladamente consideradas, não constituem elementos suficientes para afastar a redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, ao pretexto do agente se dedicar ao comércio espúrio. 4. Hipótese em que o Tribunal a quo afastou a minorante com base apenas na quantidade e natureza das drogas apreendidas – 70 porções de maconha (95,5g), 413 eppendorfs de cocaína em pó (144,1g), 114 porções de crack (75g) –, de modo que deve o benefício ser aplicado na fração de 2/3, por se tratar de agente primária, de bons antecedentes e não haver outros elementos que denotem a sua habitualidade delitiva ou o envolvimento com grupo criminoso. 5. Estabelecida a pena definitiva em 1 ano e 8 meses de reclusão, verificada a primariedade da ré e sendo favoráveis as circunstâncias do art. 59 do CP, a acusada deve iniciar o cumprimento da pena reclusiva em regime aberto, substituída por restritivas de direito, a teor dos arts. 33, § 2º, c, e 44 do Código Penal. 6. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no HC n. 857.913/SP, Relator: Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 1/12/2023). (Grifos nossos). Sendo assim, o redutor do tráfico privilegiado deve incidir na dosimetria da pena do Apelante, na fração máxima de 2/3 (dois terços), em razão da pequena quantidade e baixa nocividade da substância entorpecente apreendida (161,62g de maconha), bem como por se tratar de agente primário, de bons antecedentes e não haver outros elementos que denotem a sua habitualidade delitiva ou o envolvimento com grupo criminoso – de modo

que resta fixada a reprimenda definitiva do Apelante em 01 (um) ano, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 183 (cento e oitenta e três) dias-multa. O regime inicial aplicado em sentença foi o aberto. Tendo em vista o prescrito no artigo 33, § 2º, 'c', do Código Penal, permanece o regime aberto, uma vez que a pena fixada foi inferior a 4 (quatro) anos e trata-se de condenado não reincidente. Tendo em vista que o Recorrente, preenche os requisitos previstos nos incisos I, II e III do artigo 44 do Código Penal para fins de substituição de pena, o juiz sentenciante fixou acertadamente a pena restritiva de direitos de prestação pecuniária no importe de 10 (dez) salários-mínimos e prestação de serviço a comunidade em local e horários definidos pelo juízo da execução penal, a qual se ratifica, de ofício. A realização de eventual detração penal passa a ser de competência do Juízo das Execuções Penais, conforme estabelece o art. 66, III, c, da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Do exposto, VOTO no sentido de CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto por WELLINGTON SANTANA DE BRITO, para anular as alegações finais apresentadas pela Defensoria Pública, dos atos processuais posteriormente praticados, com consequente abertura de prazo para o Advogado constituído nos autos oferecer alegações finais em seu favor; e de CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso interposto pela Defesa de LEANDRO LEITE VITORIO, redimensionando, DE OFÍCIO, a pena definitiva do Apelante para 01 (um) ano, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 183 (cento e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo-se inalterados os demais termos da sentença vergastada. É como voto. Sala das Sessões da Primeira Câmara Criminal 2ª Turma do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 16 de abril de 2024. DESEMBARGADOR BALTAZAR MIRANDA SARAIVA RELATOR BMS07