

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000871-33.2021.8.05.0230 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: THIAGO MASSAD MACHADO e outros Advogado (s): HERCULES OLIVEIRA DA SILVA, HELINZBENDER DOS SANTOS NASCIMENTO, LUIZ AUGUSTO REIS DE AZEVEDO COUTINHO, VANESSA PEREIRA VALINAS BORGES CARVALHO registrado (a) civilmente como VANESSA PEREIRA VALINAS BORGES CARVALHO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): EMENTA PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES MÚLTIPLAS. AGENTES CONDENADOS PELOS CRIMES INSCULPIDOS NOS ART. 33 E 35, C/C ART. 40, IV DA LEI N. 11.343/06. PREAMBULAR. REQUERIMENTO DE DETRAÇÃO PENAL. NÃO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. ENTENDIMENTO PACÍFICO DESTE SODALÍCIO. PRELIMINARES. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. PRECEDENTES DA CORTE CIDADÃ. PLEITO DO SEGUNDO APELANTE PARA RECORRER EM LIBERDADE. RECHAÇADO. NECESSIDADE DE SE RESGUARDAR A ORDEM PÚBLICA E EVITAR EVENTUAL REITERAÇÃO DELITIVA DO AGENTE. ARTS. 312 E 313, CPP. MÉRITO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DOS INDIVÍDUOS POR CONJECTURADA INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. AFASTADO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS EVIDENCIADAS. APREENSÃO DE CERCA DE UMA TONELADA DE ENTORPECENTES (848 TABLETES DE COCAÍNA, PESANDO 934,10 KG). DEPOIMENTOS DE POLICIAIS PRESTADOS EM JUÍZO. VALIDADE. DECLARAÇÕES EM CONSONÂNCIA COM OS DEMAIS ELEMENTOS DOS AUTOS. CONFISSÃO DE UM DOS AGENTES EM SEDE POLICIAL. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ SOBRE O ASSUNTO. ROGO PARA AFASTAMENTO DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ART. 35, LEI N. 11.343/06. ENJEITADO. CONFORMAÇÃO INDUBITÁVEL DO VÍNCULO ASSOCIATIVO NO CASO CONCRETO. CONSTITUIÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA TRANSPORTE DE CARGA PESADA COM O FITO DE DISTRIBUIR DROGAS PELO ESTADO DA BAHIA. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA ENTRE SUJEITOS. SOLICITAÇÃO PARA QUE SEJA APLICADA A MINORANTE DO ART. 33, § 4º, LEI N. 11.343/06 NA ESPÉCIE. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INCOMPATIBILIDADE COM A BENESSE LEGAL. INTELIGÊNCIA DA CORTE CIDADÃ SOBRE O TEMA. CLAMOR PELA SUBSTITUIÇÃO DO CONCURSO MATERIAL (ART. 69, CP) PELO FORMAL (ART. 70, CP) NA ESPÉCIE. NÃO ACOLHIDO. INFRAÇÕES AUTÔNOMAS ENTRE SI. SIMBIOSE – ATO ÚNICO – NÃO VERIFICADO. SÚPLICA PELA SOLICITAÇÃO DE REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA E MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA FIXADA. CÁLCULO DOSIMÉTRICO ESCORREITO, REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO – FECHADO – ADEQUADO. ART. 33, § 2º, a, CP. CONCLUSÃO RECURSOS PARCIALMENTE CONHECIDOS E, NESTA EXTENSÃO, NÃO PROVIDOS. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação n. 8000871-33.2021.8.05.0230, proveniente da Vara Criminal da Comarca de Santo Estevão/BA, em que figuram como Apelantes, Thiago Massad Machado e Antônio Marcos Silva de Lima e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma, da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER PARCIALMENTE dos recursos interpostos e, nesta extensão, NEGAR-LHES PROVIMENTO, nos exatos termos do voto do Relator. Salvador/BA, de de 2023. T001 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 27 de Novembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000871-33.2021.8.05.0230 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: THIAGO MASSAD MACHADO e outros Advogado (s): HERCULES OLIVEIRA DA SILVA, HELINZBENDER DOS SANTOS NASCIMENTO, LUIZ AUGUSTO REIS DE AZEVEDO COUTINHO, VANESSA PEREIRA VALINAS BORGES CARVALHO registrado (a)

civilmente como VANESSA PEREIRA VALINAS BORGES CARVALHO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Cuidam-se de Apelações interpostas por Thiago Massad Machado e Antônio Marcos Silva de Lima em face da sentença de id. n. 28852766 que, em breves linhas, os condenou, respectivamente, pela prática dos crimes previstos nos arts. 33, caput e 35, da Lei n. 11.343/2006, bem como do art. 304, combinado com art. 297, ambos do Penal, em concurso material de crimes (Primeiro Recorrente); e 33, caput e 35, da Lei n. 11.343/2006 (Segundo Recorrente). Irresignado, o Primeiro Apelante apresentou recurso vertical de ids. ns. 28852768 e 30454650, onde pugnou, preliminarmente, pela concessão de assistência judiciária gratuita em seu favor. No mérito, requere: a) sua absolvição ou redução da reprimenda a si aplicada quanto aos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico por insuficiência probatória; b) substituição do concurso material pelo formal na espécie; c) aplicação da minorante elencada no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas em seu favor. O Segundo Recorrente, por sua vez, se insurgiu do édito condenatório em apreço (ids. ns. 28852770 e 36452779) e rogou, em sede preliminar, o direito de recorrer em liberdade, o qual, segundo sua ótica, lhe foi negado sem qualquer espécie de fundamentação. No mérito, defendeu: 1) a ausência de provas de integrar organização criminosa; 2) a incidência da minorante do tráfico privilegiado na hipótese em sua fração máxima; 3) seja promovida a detração penal em seu favor; e, em sede subsidiária, 4) seja o regime fechado substituído pelo semiaberto. Contrarrazões apresentadas no id. n. 43077577 advogando pela manutenção do decismum vergastado em sua integralidade. Após, a Procuradoria de Justiça apresentou parecer (id. n. 43384600) opinando pelo conhecimento e não provimento dos apelos. Nesta Instância Superior, distribuídos os autos à Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal, coube-me, por prevenção, o encargo de Relator (id. n. 48398486). Vindo-me conclusos, lanço o presente relatório, submetendo-o à análise do (a) eminente Desembargador (a) Revisor (a), em atendimento à redação do art. 166, I, do RI/TJBA. É o relatório. Salvador/BA, de de 2023. Des. Jefferson Alves de Assis – Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal Relator T001 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000871-33.2021.8.05.0230 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: THIAGO MASSAD MACHADO e outros Advogado (s): HERCULES OLIVEIRA DA SILVA, HELINZBENDER DOS SANTOS NASCIMENTO, LUIZ AUGUSTO REIS DE AZEVEDO COUTINHO, VANESSA PEREIRA VALINAS BORGES CARVALHO registrado (a) civilmente como VANESSA PEREIRA VALINAS BORGES CARVALHO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Cuidam-se de Apelações interpostas por Thiago Massad Machado e Antônio Marcos Silva de Lima em face da sentença de id. n. 28852766 que, em breves linhas, os condenou, respectivamente, pela prática dos crimes previstos nos arts. 33, caput e 35, da Lei n. 11.343/2006, bem como do art. 304, combinado com art. 297, ambos do Penal, em concurso material de crimes (Primeiro Recorrente); e 33, caput e 35, da Lei n. 11.343/2006 (Segundo Recorrente). Parcialmente presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, conheço de fração dos recursos. Antes de se adentrar o mérito da causa, torna-se indispensável, porém, analisar a preambular de detração suscitada pelo Segundo Recorrente, seguida das preliminares ventiladas pelos Recorrentes. É o que, sem mais delongas, passa-se a fazer. 1. PREAMBULAR – REQUERIMENTO DE DETRAÇÃO FORMULADO PELO SEGUNDO APELANTE. Preambularmente, consigno que o pleito de detração penal formulado pelo Segundo Recorrente não pode ser processado por este

Sodalício, uma vez que a competência para decidir sobre tal questão cabe ao Juízo da Execução, como se posiciona esta Corte em exegese da Lei n. 12.736/12. APELAÇÃO CRIMINAL. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO (ART. 159, § 1º, DO CP). PLEITO DE DIMINUIÇÃO DA PENA. NECESSIDADE DE AFASTAMENTO DE UMA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL, READEQUAÇÃO DO QUANTUM DE CADA VETOR E REDUÇÃO DO PATAMAR APLICADO NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA.DETRAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. A autoria e materialidade do delito foram constatadas na sentença condenatória de fls. 165/174 e a ilustrada Defesa não pleiteia absolvição. Requer, apenas, a reforma da pena. Efetivamente, faz-se necessária a exclusão da conduta social, na primeira fase da dosimetria, em observância à Súmula nº 444 do STJ, readequando-se, também, o quantum relacionado a cada circunstância judicial, a fim de que seja equivalente a 1/8 (um oitavo) do intervalo entre as penas máxima e mínima. Na terceira fase do cálculo dosimétrico, por sua vez, modifica-se o patamar aplicado ao concurso formal, para que corresponda a 1/5 (um quinto) de aumento na sanção. Totaliza a pena definitiva, assim, 09 (nove) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado (art. 33, § 2º, alínea a, do CP). Concernente à detração penal, a Lei nº 12.736/12 manteve a função do Juízo da Execução. Imperiosa, para a concessão, a aferição dos elementos objetivos previstos em lei. Em verdade, a modificação do regime de cumprimento da pena por efeito da detração demanda a comprovação de requisitos subjetivos relacionados ao comportamento do Acusado. Isto não pode ser examinado, com precisão, por esta Corte, nesta fase processual. Assim, tendo em vista o seu grau maior de informações, deverá o Juízo da Execução aferir a eventual detração penal do réu, modificando, se for o caso, o regime inicial de cumprimento da pena, em prestígio ao princípio da segurança jurídica. Recurso parcialmente provido. [grifos aditados] (TJ-BA – APL: 00018451620058050022, Relator: CARLOS ROBERTO SANTOS ARAÚJO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 16/12/2019) APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO (ART. 157, CAPUT, DO CP). DOSIMETRIA DA PENA. PLEITO DE DIMINUIÇÃO PELA INCIDÊNCIA DAS ATENUANTES DA MENORIDADE RELATIVA E DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INVIABILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA POR FORÇA DA SÚMULA Nº 231 DO STJ. ENTENDIMENTO HODIERNO DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS. DETRAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. A autoria e materialidade do delito de roubo circunstanciado foram constatadas na sentença condenatória de fls. 144/153 e a ilustrada Defesa não pleiteia absolvição. Requer, apenas, a reforma da pena. Inviável a diminuição da pena abaixo do mínimo legal pela incidência das atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea, em observância à Súmula nº 231 do STJ, entendimento adotado de maneira dominante pelos Tribunais pátrios de maneira hodiernamente. Mantém-se, assim, a sentença tal como prolatada pelo digno Magistrado de primeiro grau. Concernente à detração penal, a Lei nº 12.736/12 manteve a função do Juízo da Execução. Imperiosa, para a concessão, a aferição dos elementos objetivos previstos em lei. Em verdade, a modificação do regime de cumprimento da pena por efeito da detração demanda a comprovação de requisitos subjetivos relacionados ao comportamento do Acusado. Isto não pode ser examinado, com precisão, por esta Corte, nesta fase processual. Assim, tendo em vista o seu grau maior de informações, deverá o Juízo da Execução aferir a eventual detração penal do réu, modificando, se for o caso, o regime inicial de cumprimento da pena, em prestígio ao princípio da segurança jurídica. Recurso desprovido. [grifos aditados] (TJ-BA – APL: 05038389820188050113, Relator: CARLOS ROBERTO SANTOS ARAÚJO, SEGUNDA

CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 12/09/2019) 2. PRELIMINARES Consoante adiantado em linhas pretéritas, duas foram as preliminares agitadas pelos insurgentes, as quais, de logo, passam a ser examinadas por este Órgão de Revisão. 2.1 PLEITO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA REDIGIDO PELO PRIMEIRO APELANTE. Consoante adiantado alhures, o Primeiro Apelante solicitou lhe fosse concedida a benesse da assistência judiciária gratuita. Todavia, tal pleito não pode ser atendido, uma vez que é compreensão assente do Superior Tribunal de Justiça que "o momento de se aferir a situação do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução, por tal razão, [...] o vencido deverá ser condenado nas custas processuais"1. Na mesma linha intelectual é a jurisprudência deste Sodalício: APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO PRIVILEGIADO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. CUMPRIMENTO INTEGRAL DA PENA. NÃO COMPROVADO. PRELIMINAR REJEITADA. ABSOLVIÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REINCIDÊNCIA. APLICAÇÃO. INCABÍVEL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DISPENSA DO PAGAMENTO DAS CUSTAS E MULTA. IMPOSSIBILIDADE. SANÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. DE OFÍCIO, ALTERADA A PENA PECUNIÁRIA APLICADA. A ausência de comprovação do pagamento da pena pecuniária pelo agente inviabiliza o imediato reconhecimento da extinção da punibilidade pelo cumprimento da reprimenda. A reincidência delitiva demonstra, em geral, a existência de relevante grau de ofensividade e periculosidade social, requisitos necessários para o reconhecimento do princípio da insignificância. Inexiste previsão legal que fundamente a exclusão da pena de multa pelo juízo de conhecimento, por se tratar de sanção penal. Cabe ao juízo da execução a análise da eventual condição de miserabilidade do condenado, para fins de isenção das custas processuais e multa, ante a possibilidade de alteração da situação financeira daquele entre a data da condenação e a concreta execução da sentença condenatória. Deve a pena de multa deter como parâmetro a reprimenda corporal dosada ao agente, sob pena de mácula ao princípio da proporcionalidade. [grifos aditados] (TJ-BA – APL: 05308413920198050001, Relator: INEZ MARIA BRITO SANTOS MIRANDA, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 06/08/2021) APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 14 DA LEI Nº 10.826/03). RECURSO DA DEFESA. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. RECURSO CONHECIDO EM PARTE, E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO. I – A matéria atinente à isenção de custas e gratuidade da justiça está disposta no art. 12 da Lei nº 1.060/50, sendo de competência do Juízo da Vara das Execuções Penais. II – Em observância ao princípio do in dubio pro reo, não existindo certeza acerca da autoria delitiva, não há como manter a condenação do Apelante. [grifos aditados] (TJ-BA – APL: 05614986620168050001, Relator: NAGILA MARIA SALES BRITO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 12/05/2021) Em outras palavras, o órgão com atribuição para decidir sobre o pedido de assistência judiciária gratuita é o Juízo da Execução, o qual, diante de circunstâncias concretas, poderá verificar a hipossuficiência econômica do agente e outorgar-lhe o favor insculpido nos arts. 5º, LXXIV da Constituição Federal de 1988 e 98 do CPC3. Aliás, nos termos do art. 66, III, alínea f, da Lei de Execução Penal, a competência para apreciar os pleitos relativos à gratuidade da justiça é do Juízo da Execução. Desse modo, processar o requerimento em questão ensejaria supressão de instância –, o que não se pode admitir –, razão pela qual não conheço da súplica. 2.2 PEDIDO DO SEGUNDO APELANTE PARA RESPONDER AO

RECURSO EM LIBERDADE. Superada a exposição anterior, aquiesço que não é possível admitir a solicitação do Segundo Recorrente no caminho de recorrer em liberdade, como aspira. O Magistrado a quo bem andou ao manter o cerceamento cautelar do agente e seu comparsas (id. n. 28852766), em razão da permanência de abalo à ordem pública (arts. 312 e 313, CPP): No tocante à prisão provisória dos condenados THIAGO MASSAD MACHADO e ANTONIO MARCOS SILVA DE LIMA, verifico que os requisitos que a ensejaram permanecem latentes, visto que a ordem pública ainda se encontra abalada. Desta forma, indefiro o direito de os réus recorrerem em liberdade. Dito isso, é preciso sobrelevar, como colocado pelo Decisor primevo, a necessidade de se resguardar a ordem pública e evitar o risco de reiteração delitiva (arts. 312 e 313, CPP4). Sendo assim, observo que foram devidamente respaldadas as justificativas para negar o direito aos Apelantes para recorrerem em liberdade. Preliminar enjeitada. 3. MÉRITO. Ultrapassado o tópico preliminar, tem-se que, no mérito, os pontos fulcrais do debate em testilha concernem à análise sobre os pleitos de absolvição dos ilícitos de tráfico (art. 33, Lei n. 11.343/06) e também de associação para o tráfico (art. 35, Lei n. 11.343/06). Em sede subsidiária, para o caso de ser mantida a condenação, rogaram os Apelantes em suas razões: a) reconhecimento da ocorrência de tráfico privilegiado na espécie (art. 33, § 4º, Lei n. 11.343/06); b) a substituição do concurso material pelo formal; e c) substituição do regime fechado pelo semiaberto. Listados os motivos de insurreição dos Recorrentes, iniciar-se-à o exame de cada deles de modo pormenorizado. 3.1 DO PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DELITIVA PELA PRÁTICA DOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ARTS. 33 E 35, LEI N. 10.343/06). No mérito, a principal controvérsia dos autos cinge-se em saber se merecem guarida as alegações dos Recorrente no prumo de que a instrução processual foi inservível para comprovar a autoria delitiva de ambos. A toda clareza, fazendo-se uma análise dos elementos probatórios que guarnecem os cadernos processuais, depreende-se que tanto a autoria, quanto a materialidade dos crimes previstos nos arts. 33 e 35, da Lei de Tóxicos, restaram devidamente configuradas na situação em apreço. Com efeito, logo na fase inquisitorial já existiam evidências que militavam em desfavor de Thiago Massad Machado e Antônio Marcos Silva de Lima. Senão vejamos. De plano, saliento que os policiais militares responsáveis pelo flagrante, noticiaram que no dia 05 de abril de 2021, por volta de 17h, receberam notícia de que caminhões estariam se dirigindo ao município de Salvador/BA com entorpecentes. Na oportunidade, os agentes de segurança pública que faziam rondas na região de Santo Estevão, visualizaram um comboio e ao interceptar seus motoristas em um posto de gasolina, ficaram intrigados com as informações divergentes apresentadas por eles. Diante do quadro, informaram que precisaram se dirigir ao Porto de Salvador para que passassem o veículo pelo scanner e lá encontraram uma “mancha [...] no interior do fundo do tanque” que, após a realização de buscas internas, demonstrou a presença de 848 tabletes de cocaína, pesando 934,10 Kg (novecentos e trinta e quatro quilogramas e 100 gramas). Que na manhã de hoje fez contato com o APF CLAUDIO VITERBO informando sobre possíveis caminhões que estariam transportando um grande carregamento de droga, tendo como destino final Salvador; QUE após troca de informações e análises de dados de movimentação de caminhões nas estradas identificaram um comboio de três caminhões que pertenciam à mesma empresa; QUE de imediato foram realizadas diligências com outras forças policiais, em conjunto, com o objetivo de localizar os caminhões e abordar outros suspeitos; QUE nas imediações de Santo Estevão perceberam a passagem dos

caminhões, momento em que foram abordados ao entrar em um posto de combustível; QUE ao entrevistar os motoristas prestaram informações divergentes, o que aumentou ainda mais as suspeitas; QUE questionaram sobre documentos de transporte de combustível, sendo que os mesmos não apresentaram; QUE então informaram que teriam que passar no scanner no porto de Salvador para dirimir qualquer tipo de dúvida sobre se havia ou não droga nos caminhões; QUE pediram apoio ao policiamento ostensivo da Polícia Militar e conduziram os três caminhões ao Porto de Salvador, sendo que os próprios motoristas foram dirigindo, QUE chegando no porto de Salvador passaram os caminhões no scanner, que indicou uma mancha suspeito no interior do fundo do tanque; QUE dessa forma conduziram todos para a Polícia Federal e ao realizar buscas nos três reboques dos caminhões, no local indicado pelo scanner, foram encontradas quase uma tonelada de cocaína, em tabletes; QUE em nenhum momento os presos demonstraram qualquer tipo de resistência. [grifos aditados] [Declarações do Ten/PM Tony Barbosa Gomes à Autoridade Policial] Que na manhã de hoje foi informado que haveria caminhões suspeitos transportando grande quantidade de cocaína, tendo como destino final Salvador; QUE já estavam na estrada realizando outros trabalhos e então foi pedido apoio com o objetivo de auxiliar nas buscas dos caminhões suspeitos; QUE após troca de informações e análises de dados de movimentação de caminhões nas estradas identificaram um comboio de três caminhões que pertenciam à mesma empresa; QUE de imediato foram realizadas diligências com outras forças policiais, em conjunto, com o objetivo de localizar os caminhões e abordar outros suspeitos: QUE nas imediações de Santo Estevão perceberam a passagem dos caminhões, momento em que foram abordados ao entrar em um posto de combustível; QUE ao entrevistar os motoristas prestaram informações divergentes, o que aumentou ainda mais as suspeitas; QUE questionaram sobre documentos de transporte de combustível, sendo que os mesmos não apresentaram; QUE então informaram que teriam que passar no scanner no porto de Salvador para dirimir qualquer tipo de dúvida sobre se havia ou não droga nos caminhões; QUE pediram apoio ao policiamento ostensivo da Polícia Militar e conduziram os três caminhões ao Porto de Salvador, sendo que os próprios motoristas foram dirigindo; QUE chegando no porto de Salvador passaram os caminhões no scanner, que indicou uma mancha suspeito no interior do fundo do tanque; QUE dessa forma conduziram todos para a Polícia Federal e ao realizar buscas nos três reboques dos caminhões, no local indicado pelo scanner, foram encontradas quase uma tonelada de cocaína, em tabletes; QUE em nenhum momento os presos demonstraram qualquer tipo de resistência. [grifos aditados] [Declarações do CIPE/Caatinga João Bosco Sousa Rolim à Autoridade Policial] Em Juízo, as testemunhas ratificaram a versão apresentada à Autoridade Policial e conseguiram corroborar a ocorrência de crimes pontuados na Lei de Tóxicos: Que tiveram informações que estava vindo um carregamento de drogas e que essa informação chegou do Tenente Tony Barbosa; que a partir dessas informações, eles colocaram as equipes no terreno e se descolaram chegando por volta de 08:00 horas e iniciaram os trabalhos cada um em sua área; que começaram a realizar abordagens; que fizeram diversas abordagens aos caminhões; [...] que por volta das 14:00 horas, viram passar um conjunto de caminhões e que esses caminhões estavam com as tampas abertas, o que até indicava que não haveria transporte de combustível; que fizeram o acompanhamento desses caminhões até o posto de combustível e lá os motoristas ficaram pra almoçar; que estavam se deslocando de Itaberaba até Feira de Santana; que por volta das 17:00 horas realizaram abordagens em

Santo Estevão e perceberam o mesmo conjunto de caminhões ingressando em um posto de gasolina em menos de 50km; que os motoristas dos caminhões apresentaram depoimentos distintos; que um falava que vinha de São Paulo e que outro falava que vinha de Barreiras e que foi carregar em Barreiras, mas não carregou nada; que o depoimento deles em si já se mostrou diferente, o que apresentou inconformidade; que começaram a verificar os caminhões; que não acharam nenhum ato grosseiro que indicasse drogas, nem foi dado voz de prisão [...]; que para afastar a dúvida os policiais perguntaram se haveria algum problema de eles irem até o porto em Salvador para que passassem no Scanner; que passaram os caminhões no Scanner e lá foi constatado que havia material indicativo de drogas nos três conjuntos dos caminhões; que apareceu uma mancha escura e a partir daí deram voz de prisão; que do depoimento que realizaram no momento não acharam que os motoristas de Candeias apresentavam saber sobre a droga; que foram feitas outras análises; que Thiago Massad conduziu os motoristas para a situação; que viu as fotos no celular de Thiago Massad em que constavam como seria distribuição das drogas. [grifos aditados] [Declarações do PF/Cláudio Viterbo Costa Santos em Juízo] Que tiveram informações de que um conjunto de veículos tipo caminhão-tanque trariam drogas para Salvador; que tentaram monitorar esses veículos na estrada com sentido a Salvador; que não sabiam por onde os veículos viriam; que a informação que tiveram era que três veículos viriam trazendo drogas; que além desses veículos eles já haviam abordado outros; que nessa abordagem os motoristas acompanharam eles até um posto, onde foram almoçar; que no deslocamento até Feira de Santana eles estacionaram em um outro posto e decidiram abordá-los; que nessa abordagem havia algumas contradições no relato deles; que não houve resistência; que perceberam algumas tintas na carroceria do veículo, algumas marcas de solda mais recente, aumentando cada vez mais a desconfiança; que solicitaram o acompanhamento até o porto para passar no scanner, sem resistência dos suspeitos; que quando os veículos passaram no scanner foi constatado que havia uma quantidade grande de drogas escondida no compartimento que foi feito por eles e que não é comum em um caminhão-tanque daquele jeito; que tentaram acessar o compartimento e foi verificada a existência das drogas; que o compartimento não era de fácil localização; que sem a informação seria muito difícil fazer a abordagem; que sem o scanner não teriam visto a droga. [grifos aditados] [Declarações do Ten/PM Tony Barbosa Gomes em Juízo] Que foram acionados pelo policial federal Cláudio Viterbo, pois havia a informação de que estava vindo um caminhão transportando drogas de outro Estado; que ficaram atentos à BR407 e esticaram um pouco até a região da 142; que foram orientados a procurar caminhões andando em comboio; que quando chegou na 242, visualizou os caminhões passando e chegaram a verificar em um determinado posto, mas que não tinha nada a ver; que chegaram a abordar alguns caminhões; que na 242 eles viram três caminhões parados no posto de combustível e verificaram que eles estavam almoçando; que quando chegou em Santo Estevão visualizaram novamente esses caminhões; que foram até os motoristas e os abordaram, solicitando apoio da polícia militar; que diante das contradições e versões contadas de maneira diferente pelos motoristas, acharam estranho; que a conversa deles não estava batendo; que os motoristas apresentavam nervosismo e havia muitas contradições; que no caminhão tinham algumas marcas estranhas que não conseguiram desvendar; que só tinham fundadas suspeitas naquele momento; que levaram os caminhões para o porto a fim de não danificar o veículo [...]; que eram compartimentos de difícil localização; que um dos policiais descobriu a forma de acessar

o compartimento; que o local era bem camuflado; que entrou no tanque e percebeu que tinha algo escondido; que quando colocou a mão viu que era droga. [grifos aditados] [Declarações do CIPE/Caatinga João Bosco Souza Rolim em Juízo] [...] Que foram conduzindo os caminhões; que pararam para pintar a roda do caminhão no posto de Santo Estevão; que foram abordados pelos policiais; que a carreta estava descarregada; que veio conduzindo o veículo de Barreiras até Camaçari; que assumiu a condução em Barreiras; que pegou o veículo na garagem da empresa AMD [...]; que a empresa era de Antônio Marcos; que estava trabalhando junto com a empresa há 04 ou 05 meses; que estava passando por um período de experiência na empresa; que trabalhava só para essa empresa; que fez uma média de 5 a 6 viagens; que quando assumiu o caminhão em Barreiras, ele estava desengatado e que engatou na filial; que os três caminhões engataram na filial [...]; que a droga só foi vista pelos policiais depois que passou pelo scanner. [grifos aditados] [Declarações de Nilton Guimarães Santos em Juízo] [...] Que a droga foi encontrada no scanner do porto; que não chegou a ver onde a droga estava no caminhão [...] que ficou na empresa por 03 a 04 meses, mas que só fez uma viagem por conta dos papéis [...]. [grifos aditados] [Declarações de Antônio Macêdo Bispo em Juízo] Obtempera repisar que, com relação aos depoimentos policiais, o Superior Tribunal de Justiça é patente ao admitir a condenação de indivíduos com baluarte em suas falas em toda oportunidade que suas afirmações, em cotejo com os demais elementos dos autos, revelem-se idôneas e hábeis para a formação do convencimento do julgador – a exemplo do que ocorreu no caso trazido à baila. 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. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. – O habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido de absolvição ou de desclassificação de condutas, tendo em vista que, para se desconstituir o decidido pelas instâncias de origem, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do mandamus, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. Precedentes – 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. [grifos aditados] (STJ – AgRg no HC: 718028 PA 2022/0010327-0, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 15/02/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/02/2022) Com efeito, a exposição feita

pelas testemunhas, agentes de segurança pública, não deixa dúvidas acerca da traficância cometida, a qual configura alguns dos preceitos elencados no art. 33, caput, da Lei n. 11.340/06, nesses termos: Art. 33, Lei n. 11.343/06. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: [grifos aditados] Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias–multa De mais a mais, o comportamento dos Apelantes e os vínculos descobertos durante as fases pré e processual, mormente no tocante às atividades da empresa AMD Transportes, também não deixaram margem a qualquer dúvida no que concerne à ocorrência de associação para o tráfico na espécie. Art. 35, Lei n. 11.343/06. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei: Pena – reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias–multa. Como colocado pelo Julgador individual, “os depoimentos das testemunhas são firmes e coesos e, aliados às demais provas dos autos, revelam a materialidade e autoria do crime em relação a Antonio Marcos Silva de Lima e Thiago Massad Machado” (id. n. 28852766). Noutra senda, uma série de documentos presentes nos cadernos digitais se prestam a atestar as materialidades delitivas in casu, dentre os quais, sublinho: a) Auto de Apresentação e Apreensão (id. n. 109239866, p. 16); b) Laudo de Perícia Criminal Federal n. 0351/2021 (id. n. 28852535, ps. 43/46); c) Perícia Papiloscópica em Documento 071/2021 (id. n. 28852537, ps. 03/05); d) Laudo de Perícia Criminal Federal n. 434/2021; e) Laudo Oficial Papiloscópico n. 80/2021 (ids. ns. 28852556, ps. 30, 28852557 e 28852558, ps. 01/03); f) Laudo Oficial Prosopográfico (ids. ns. 28852558, p. 04/10, 28852559; e g) Laudo de Perícia Criminal Federal (id. n. 28852560). Sendo assim, confrontado o farto lastro probatório constante nos autos – falas registradas na Delegacia de Polícia e na etapa instrutória, Auto de Apresentação e Apreensão, Laudo de Perícia Criminal Federal n. 434/2021, Laudo de Perícia Criminal Federal – tenho que, ao contrário do que propõe a defesa, adormecem nos cadernos digitais elementos mais que suficientes para embasar a condenação realizada em Primeiro Grau, não residindo qualquer motivo para absolver os Apelantes dos delitos a si imputados.

3.2 DA COMPROVAÇÃO DE OCORRÊNCIA DO DELITO PREVISTO NO ART. 35, LEI N. 11.343/06

O art. 35 da Lei n. 11.343/06 trata como delito “associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei”. A todas às luzes, o dispositivo em comento tipifica o fato de, no mínimo, dois indivíduos correlacionarem-se com o ímpeto de traficar drogas, ainda que não exista interação em tal múnus. Na situação posta, restou claro o animus associativo dos agentes em criar um agrupamento que visava a prática delitiva (tráfico de entorpecentes), inclusive, com a distribuição de tarefas entre os membros e a criação de uma empresa especializada para este fim, a AMD Transportes. É o que se depreende das provas colhidas, com especialidade as declarações do Policial Federal Cláudio Viterbo Costa Santos e Erasmo Santana de Almeida. Que do depoimento que realizaram no momento não acharam que os motoristas de Candeias apresentavam saber sobre a droga; que foram feitas outras análises; que Thiago Massad conduziu os motoristas para a situação; que viu as fotos no celular de Thiago Massad

em que constavam como seria distribuição das drogas. [grifos aditados] [Declarações do PF/Cláudio Viterbo Costa Santos em Juízo] Que Antônio Marcos estava fora da Bahia há mais de 10 anos e ele tinha lhe dito que ganhou muito dinheiro com criptomoeda e que retornaria pra Bahia e precisaria da sua ajuda; que transferiria a empresa pra Bahia; que a ajuda seriam com a pesquisa dos carros para serem comprados; que Antônio Marcos precisaria alugar dois galpões como base. [Declarações de Erasmo Santana de Almeida em Juízo] Acresça-se, ainda, que o Apelante Antônio Marcos Silva de Lima confessou os crimes que lhe eram imputados e, a partir do conteúdo de suas falas – mesmo em sede policial, quando confrontadas com os elementos da instrução –, é possível extrair que efetivamente intermediou o transporte de drogas através de associação constituída para tanto e, com a constituição de empresa para tal fim. Aliás, observa-se que o próprio Segundo Recorrente evidenciou, durante a fase pré-processual (id. n. 28852553 e 28852554), que o dinheiro para a aquisição dos caminhões se encontrava na conta bancária de titularidade da AMD Transportes, além de ter informado sobre a elaboração dos compartimentos ocultos para o transporte da droga e conhecimento dos motoristas e participação de terceiros na empreitada criminosa. QUE tem apenas um mês que parou de rodar porque teve um problema de trombose na perna; QUE era proprietário da Empresa AMD TRANSPORTES no Rio de Janeiro desde 2019 sendo que na época foi aberta porque precisava para emitir nota fiscal e cia necessária para realizar viagens entre municípios; QUE durante um dessas viagens no primeiro semestre de 2020 conheceu uma pessoa de nome RODRIGO SAMPAIO no Rio de Janeiro RJ; QUE realizou várias viagens para RODRIGO SAMPAIO, todas dentro do município do Rio de Janeiro, até que um dia ele fez uma proposta ao Interrogado; QUE RODRIGO informou que estava com problemas com a empresa dele para emitir notas fiscais e solicitou ajuda ao interrogado; QUE RODRIGO SAMPAIO ofereceu R\$180.000,00 ao Interrogado para que emprestasse a empresa AMD TRANSPORTES como objetivo de emitir notas fiscais; QUE depois de três meses de conversa, RODRIGO SAMPAIO entregou em espécie os R\$180.000,00; QUE em outubro de 2020 transferiu o domicílio da empresa para o município de Simões Filho/BA, à pedida de RODRIGO SAMPAIO: QUE gastou boa parte do dinheiro com farras, festas e cerca de 70 a 80 mil reais comprou em BITCOIN: QUE os códigos para acesso a plataforma do Bitcoin está no aparelho de telefone celular apreendido em sua residência, sendo que o aparelho está com defeito e o Interrogado não conseguia acessar; QUE autoriza a Polícia Federal a ter acesso a todos os dados, agendas mensagens e demais informações constantes no aparelho, sendo que a senha de acesso é 824817; QUE RODRIGO SAMPAIO falou que o serviço a ser realizado pela empresa seria na Bahia e que inclusive ele era baiano: QUE por tal motivo o CNPJ da empresa foi transferido para Simões Filho/BA e o Interrogado voltou a residir em Salvador/BA; QUE além dos R\$180.000,00 que recebeu o Interrogado passou a receber a tudo de salário R\$7.000,00 (sete mil reais) por mês; QUE a determinação de RODRIGO em para que o Interrogado alugasse um galpão em Simões Filho, um em Capim Grosso e um em Barreiras: QUE, não sabe informar o endereço do galpão de Capim Grosso, já que após a locação foi apenas duas vezes; QUE não sabe se foi colocado droga no galpão de Capim Grosso, já que após fechar o aluguel o interrogado retomou para Salvador, QUE o galpão de Capim Grosso estava em processo de reforma, tendo ficado com a chave; QUE as duas vezes que retomou a Capim Grosso foi apenas para verificar sobre a reforma do mesmo; QUE na época os caminhões da AMD estava em Capim Grosso/BA ficaram guardados dentro do galpão; QUE não sabe se foi colocado droga nos

caminhões quando estiveram em Capim Grosso: QUE a documentação do aluguel dos Galpões estava no veículo do Interrogado em Barreiras quando aconteceu a apreensão dos caminhões e da droga no dia 05 de Abril; QUE no dia seguinte entrou em desespero e pegou toda a documentação, rasgou e jogou fora; que não sabe quem colocou a droga nos fundos falsos dos caminhões já que o Interrogado não presenciou o momento em que foram colocadas; QUE no dia em que os caminhões chegaram o Interrogado abriu o galpão, os motoristas entraram com os caminhões e depois fechou o galpão, QUE além do Interrogado, os motoristas, também, tinham as chaves do galpão; QUE não sabe de mais alguém tenha ficado com as chaves do galpão; que recebia os R\$ 7.000,00 de salário fazendo retirada da própria empresa; QUE a empresa tinha contas bancárias nas agências do Banco do Brasil, Itaú e Santander, QUE para comprar os caminhões entrou em contato com um amigo de nome ERASMO que ajudou a procurar os veículos; QUE pediu ajuda a ERASMO já que por estar a 10 anos longe da Bahia não tinha muitos contatos; que os valores dos caminhões e carretas variaram muito já que comprou um por cerca de R\$140.000,00 e teve outro que custou mais de R\$500.000,00; QUE o pagamento foi feito a partir da conta da própria empresa; QUE o dinheiro da conta da empresa chegava através de depósitos, transferências, etc.: QUE não sabe quem fazia as transferências e os depósitos: QUE quem acompanhava a contabilidade da empresa era o próprio Interrogado; QUE quando já estava com a empresa em Simões Filho, RODRIGO SAMPAIO conversou novamente com o interrogado fazendo uma nova proposta, QUE não sabe o mês exatamente, mas foi por volta de março de 2021; QUE RODRIGO SAMPAIO falou que iriam transportar droga e fez uma proposta de pagar ao interrogado mais de R\$100.000,00 sendo que continuaria pagando o salário normalmente; QUE não encontrava mais RODRIGO SAMPAIO pessoalmente sendo que todas as conversas eram por WhatsApp ou telefone normal: QUE não sabe mais o número do telefone de RODRIGO, já que no dia seguinte a apreensão da droga ele fez um contato a disse para o Interrogado apagar o número dele e jogar o aparelho fora; QUE o número do Interrogado era o (21196877- 6683; QUE RODRIGO SAMPAIO deveria ter 1,80m cabelo curto e liso, com pele morena clara; QUE não sabe o endereço de RODRIGO SAMPAIO e nem onde reside, sendo que apenas ele falava que era de SalvadorBA: QUE desde dia da apreensão da droga RODRIGO SAMPAIO sumiu QUE antes de saber da apreensão da droga tinham marcado para se encontrar em Feira de Santana e que a RODRIGO SAMPATO daria mais R\$50.000,00 ao Interrogado; QUE como ocorreu a apreensão da droga não houve o encontro; QUE um dos caminhões apreendidos, inclusive, ficaria em Feira de Santana/BA; QUE os motoristas não tinham conhecimento que estavam transportando droga; QUE questionado porque o motorista que se apresentou como EDUARDO MACELINO PEREIRA DOS ANJOS tinha documento falso na verdade tratava-se de THIAGO MASSAD MACHADO respondeu que sobre o motorista THIAGO MASSAD não val responder nenhum tipo de questionamento; QUE em relação os motoristas CASSIO TELES, ANTONIO MACEDO NILTON GUIMARÃES não sabiam de nada; QUE foi ERASMO quem contratou esses motoristas; QUE ERASMO, também, não tinha conhecimento que haveria transporte de droga, sendo que ele ganhava cada vez que ajudava a fazer algum trabalho; QUE ERASMO ganhou uma comissão nas compras dos caminhões, na procura dos galpões e para contratar os motoristas; QUE o caminhão a ser entregue em Feira de Santana seria para uma pessoa de nome PEDRO, e os outros dois caminhões seriam levados para o galpão em Simões Filho e depois receberiam alguma determinação para deixar em algum local: QUE na verdade um segundo caminhão ficaria ainda em Feira de Santana e um terceiro seria entregue em Salvador, porém não tinha os endereços; QUE os

fundos falsos dos caminhões em que foram armazenadas as drogas foram feitos em Feira de Santana, porém não sabe o endereço; QUE não sabe o nome do motorista que levou os caminhões já que não ficava com o tempo integral na empresa; QUE o motorista pegou os caminhões no galpão e levou até Feira de Santana; QUE foram colocados ainda três rastreadores nos caminhões; QUE na verdade não tem certeza se os rastreadores foram colocados, mas na época RODRIGO SAMPAIO disse que iria colocar: QUE questionado sobre os rádios que seriam colocados em Vitoria da Conquista, disse que não se recorda; QUE os rádios foram pagos através de transferência da empresa de ERASMO já que o mesmo estava devendo um dinheiro para o Interrogado e por isso fez o pagamento; QUE a empresa de ERASMO de nome GELO AVALACHE E TRANSPORTADORA não foi utilizada pra receber recursos de RODRIGO SAMPAIO [...]. [grifos aditados] [Declarações de Antônio Marcos Silva de Lima à Autoridade Policial] Desse modo, presente o vínculo associativo entre pessoas com estabilidade e permanência, há que reconhecer a prática do crime elencado no art. 35 da Lei n. 11.343/06, não remanescendo qualquer espécie de dúvida.

3.3 IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO PARA A MODALIDADE PRIVILEGIADA

Repelidas as proposições anteriores, passo a me debruçar sobre a tese subsidiária de aplicação da causa de diminuição de pena art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos –, a qual já adianto que, a meu ver, também não merece albergamento. Prima facie, registro que a benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, só se aplica ao agente se restar comprovado nos autos ser o agente primário, detentor de bons antecedentes, bem como não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa. § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. [grifos aditados] Esplandece-se da redação legislativa que as condições listadas são cumulativas entre si, sobremaneira que o não preenchimento de ao menos uma delas já impõe a negativa de concessão por parte do juiz. Parafraseando o Ministro Rogério Schietti Cruz (in: AgInt no REsp 1596478/ES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 14/11/2016), permite-se seja repelido o redutor “pelo descumprimento do terceiro e/ou do quarto requisito exigido pela lei, que é a ausência de dedicação do acusado a atividades delituosas e a sua não integração em organização criminosa”: O registro de feitos criminais em curso ou condenações ainda pendentes de definitividade podem afastar o redutor não por ausência de preenchimento dos dois primeiros requisitos elencados pelo legislador, quais sejam, a primariedade e a existência de bons antecedentes, mas pelo descumprimento do terceiro e/ou do quarto requisito exigido pela lei, que é a ausência de dedicação do acusado a atividades delituosas e a sua não integração em organização criminosa. De mais a mais, o próprio STJ possui inteligência patente na linha de que “condenação pelo crime previsto no art. 35, caput, da Lei n. 11.343/2006 é incompatível com o reconhecimento do tráfico privilegiado, sendo suficiente para afastar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, pois indica que o agente dedica-se a atividades criminosas”. Confirmam-se: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. INCOMPATIBILIDADE COM ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. REGIME MAIS GRAVOSO. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. DECISÃO FUNDAM ENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A condenação pelo crime previsto no art. 35, caput, da Lei n. 11.343/2006 é incompatível com

o reconhecimento do tráfico privilegiado, sendo suficiente para afastar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, pois indica que o agente dedica-se a atividades criminosas. 2. O juiz pode fixar regime inicial mais gravoso do que aquele relacionado unicamente com o quantum da pena ao considerar a natureza ou a quantidade da droga ou outros elementos que evidenciem a maior gravidade da prática delitiva, desde que fundamente sua decisão. 3. Agravo regimental desprovido. [grifos aditados] (STJ – AgRg no HC: 709399 SP 2021/0382297-0, Data de Julgamento: 13/09/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/09/2022) PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, E ART. 35, CAPUT, AMBOS DA LEI N. 11.343/2006, NA FORMA DO ART. 69, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICÁVEL. INCOMPATÍVEL COM A CONDENAÇÃO SIMULTÂNEA PELO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PROVA DA DEDICAÇÃO DO AGENTE AO CRIME. INVIÁVEL REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. – O apenado faz jus à aplicação da redutora do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, quando for primário, de bons antecedentes, não havendo prova nos autos da sua dedicação ao crime ou de que integra organização criminosa – Na hipótese, o agravante foi condenado, simultaneamente, pelo crime de associação para o tráfico e a configuração desse tipo de delito torna inviável a incidência da redutora do tráfico privilegiado, pois demonstra a habitualidade delitiva – A reforma do quadro fático-probatório firmado na origem, para se absolver o ora agravante da imputação de associação para o tráfico, e, consequentemente, aplicar-lhe a redutora do tráfico privilegiado, não tem lugar na via estreita, de cognição sumária, do writ – Agravo regimental desprovido. [grifos aditados] (STJ – AgRg no HC: 749558 SP 2022/0183993-0, Data de Julgamento: 02/08/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/08/2022) Ora, Doutos Pares, perfazendo um exame detalhado dos cadernos digitais, sobressai-se que os ora Apelantes se dedicam a ilícitos através de associação criminosa –, sinal que já não fazem jus ao favor legislativo. Dessa maneira, irretocável a compreensão da Procuradoria de Justiça, a qual opinou pelo não atendimento dos requisitos legais por parte de Thiago Massad Machado e Antônio Marcos Silva de Lima para obtenção do favor legislativo em questão (id. n. 43384600): Com relação ao pleito em comum dos Apelantes THIAGO MASSAD MACHADO e ANTONIO MARCOS SILVA DE LIMA consistente na aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4 da Lei 11.343/06, esta também não merece prosperar. [grifos aditados] Sendo assim, porque infringido ao menos um dos requisitos presentes no § 4º, do art. 33 da Lei n. 11.343/06, impossível incidir a minorante visada. 3.4 SOLICITAÇÃO DO PRIMEIRO APELANTE DE SUBSTITUIÇÃO DO CONCURSO MATERIAL (ART. 69, CP) PELO CONCURSO FORMAL (ART. 70, CP) O Primeiro Apelante, em seus pleitos finais, solicitou “se aplique o artigo 70 do Código Penal, e não o 69 como determinado na r. Sentença”. Em mais uma oportunidade, não é possível albergar o pleito defensivo. O concurso formal, previsto no art. 70 do Código Penal, só incide “quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro [...]” –, o que, a toda evidência não se sucedeu na situação em xeque. Ve-se, portanto, que para que a figura do concurso formal seja reconhecida é necessário que o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratique dois ou mais crimes. Entretanto, a prática dos ilícitos pelos quais foi condenado Thiago Massad Machado – tráfico de drogas (art. 33,

Lei n. 11.343/06), associação para o tráfico (art. 35, Lei n. 11.343/06) e uso de documento falso (art. 304, CP)– foi conformada pela presença de desígnios autônomos entre si, o que, de pronto, já o enquadra no campo do concurso material (art. 69, Código Penal). Art. 69, CP. Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela. Pois bem. Tratando-se de infrações praticadas mediante ações autônomas e em contexto fático diverso – mesmo que sucedido de modo concomitante –, não há falar-se no reconhecimento do concurso formal como pretende a defesa, sendo de rigor a manutenção do concurso material de crimes.

3.5 DO ROGO DO SEGUNDO APELANTE PARA QUE SE PROCEDA A SUBSTITUIÇÃO DO REGIME FECHADO PELO SEMIABERTO Para além das questões anteriores, em sede subsidiária, aduziu o Segundo Apelante que a dosimetria da pena não foi feita de modo apropriado, ponto que, de acordo consigo, ensejou a consolidação de um regime inicial de cumprimento mais gravoso que o necessário. Sem razão. De início, é preciso lembrar que o Brasil adotou o sistema trifásico de Nelson Hungria no que concerne à aplicação da reprimenda que será imposta ao sujeito infrator, nesses termos: Art. 68, CP. A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 595; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento. Como cediço, a adoção do supramencionado procedimento tripartidário pelo país, no que atine à imposição da pena, implicará na necessidade de o Magistrado seguir uma normativa lógica de valoração de toda a conjuntura que influa no cometimento do crime e, por evidente, na postura do próprio agente antes, durante e após a própria ação delituosa a que tiver dado causa. A toda clareza, a individualização da reprimenda é um ato vinculado–discricionário do julgador, que possui parâmetros legais e jurisprudenciais a fim de respaldar sua aplicação sancionatória ao transgressor de acordo com as circunstâncias do delito e de sua vida pregressa. De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, inexistente a fixação de critério aritmético pré-definido na escolha da sanção a ser estabelecida na primeira etapa da dosimetria da pena, sobremaneira que “o magistrado, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, decidirá o quantum de exasperação da pena-base, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade”: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LESÃO CORPORAL GRAVE. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. ART. 129, §§ 1º E 10, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. AUMENTO PROPORCIONAL. DISCRICIONARIEDADE MOTIVADA DO JUIZ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme em garantir a discricionariedade do julgador, sem a fixação de critério aritmético, na escolha da sanção a ser estabelecida na primeira etapa da dosimetria da pena. Assim, o magistrado, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, decidirá o quantum de exasperação da pena-base, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 2. A individualização da reprimenda está sujeita à revisão no recurso especial nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou de teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos no CP ou o princípio da proporcionalidade. 3. Hipótese em que as instâncias ordinárias fixaram a pena-base em 3 anos acima do mínimo cominado em abstrato para o delito do art. 129, § 1º, do CP pela análise desfavorável da culpabilidade – o crime foi praticado com inúmeros golpes, alguns deles

com emprego de faca, o que causou múltiplas lesões graves na vítima – e dos antecedentes – o réu possuía histórico criminal específico na prática de delitos em âmbito doméstico contra a mesma ofendida. 4. Agravo regimental não provido. [grifos aditados] (AgRg no REsp 1756022/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 02/08/2019) A todas às luzes, no bojo do comando sentencial foram elencadas cada uma das circunstâncias em questão pelo Órgão de Primeira Instância que, com base no arsenal de provas reunidas, se utilizou do espectro de arbitrariedade que possui e chegou à pena total do Segundo Apelante no patamar de 9 (nove) anos de reclusão e 1.350 (mil trezentos e cinquenta) dias–multa sobre 1/30 (um trinta avos) do salário–mínimo, em regime inicial fechado. Não há reparos a serem feitos em tal montante (id. n. 28852766).

2 DOS CRIMES PRATICADOS POR ANTONIO MARCOS SILVA DE LIMA

2.1 DO TRÁFICO DE DROGAS A culpabilidade ultrapassa os limites normativos, isto porque não se pode desprezar que o acusado Antônio Marcos foi a pessoa que recrutou outros indivíduos para auxiliá-lo na estruturação de uma empresa que seria utilizada para a mercância de drogas, o que acentua, ainda mais, a reprovabilidade da conduta criminosa. O réu não possui antecedentes. Não há elementos para valorar a conduta social e a personalidade do acusado. O motivo do crime é normal à espécie. Circunstâncias deletérias, uma vez que o crime praticado envolveu grande quantidade de droga altamente nociva à saúde, sendo certo que essa vetorial é preponderante, como prevê o artigo 42 da Lei de Drogas. Neste sentido, vale ressaltar que foram apreendidas 934 kg (novecentos e trinta e quatro quilogramas) de cocaína. Consequências normais à espécie. Com base nestas circunstâncias, fixo a pena–base em 06 (seis) anos e 6 (seis) meses e 700 (setecentos) dias–multa sobre 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo, dada a situação econômica do réu. Reputo ausentes circunstâncias agravantes. Quanto às atenuantes, reconheço a incidência da confissão espontânea, prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, razão pela qual reduzo a pena do sentenciado a 6 (seis) anos de reclusão e 650 (seiscentos e cinquenta) dias multa sobre 1/30 (um trinta avos) do salário–mínimo. Na terceira fase, ausentes causas de aumento e de diminuição, fixo a pena definitiva em 6 (seis) anos de reclusão e 650 (seiscentos e cinquenta) dias–multa sobre 1/30 (um trinta avos) do salário–mínimo.

2.2 DA ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO Atento ao que dispõe o art. 59 da legislação penal, tenho que: não existem elementos concretos que evidenciem uma acentuada reprovabilidade do agente pela conduta delituosa praticada, não justificando, por isso, a valoração negativa da culpabilidade; não constam nos autos registros de antecedentes criminais, este Juízo não dispõe de recursos necessários para aferir a conduta social e a personalidade do agente; os motivos do crime integram a própria tipificação da conduta; as circunstâncias do delito não ultrapassam os limites da norma incriminadora; as consequências não extrapolam a do resultado típico esperado; o comportamento da vítima não foi decisivo para a prática do crime. À vista dessas circunstâncias judiciais, fixo a pena–base em 03 (três) anos reclusão e 700 (setecentos) dias–multa sobre 1/30 (um trinta avos) do salário–mínimo, dada a situação econômica do réu. Apesar de o réu fazer jus ao redutor disposto no art. 65, III, d, do Código Penal, mantenho a pena no patamar já fixado por oportunidade da fase anterior, à vista do óbice previsto pela Súmula 231/STJ. Na terceira fase da dosimetria da pena, não vislumbro a presença de qualquer causa de aumento ou diminuição da pena. Logo, fixo a pena definitiva em 03 (três) anos reclusão e 700 (setecentos) dias–multa sobre 1/30 (um trinta avos) do

salário-mínimo. 2.3 DO CONCURSO MATERIAL DE CRIMES (ART. 69 DO CÓDIGO PENAL) Reconheço o concurso material entre os delitos praticados pelo sentenciado, passando, dessa forma, ao cúmulo das penas, obtendo-se finalmente a reprimenda de 9 (nove) anos de reclusão e 1.350 (mil trezentos e cinquenta) dias-multa sobre 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo. Fixo como regime inicial para cumprimento de pena o fechado, em harmonia com o disposto no art. 33, § 2ª, alínea a, do CP, observando, ainda, o disposto no art. 34 do CP. Deixo de promover a detração por falta de cumprimento do requisito objetivo temporal (art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal). Condono o réu ao pagamento das custas. In casu, não tendo sido acolhida nenhuma das teses que visavam a diminuição do quantum de pena aplicado, não há o que se falar em reenquadramento do regime inicial de cumprimento de pena para o regime semiaberto. Sendo assim, por estar escorreita a condenação em todos os seus termos, inviável acatar eventual redução sancionatória e, por conseguinte, a modalidade inicial do cumprimento da pena por Antônio Marcos Silva de Lima. 4. CONCLUSÃO. Ante todo o versado, sou pelo CONHECIMENTO PARCIAL dos recursos interpostos e, nesta extensão, pelo NÃO PROVIMENTO de cada um deles, mantendo-se incólume a sentença guerreada. É como voto. Salvador/BA, de de 2023. Des. Jefferson Alves de Assis – Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal Relator T001

1STJ – AgRg no AREsp: 1916809 PR

2021/0188170-0, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 14/09/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/09/2021 2Art. 5º, CF. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LXXIV – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos; 3Art. 98, CPC. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei. 4Art. 312, CPP. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. § 1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4o). § 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada. Art. 313, CPP. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: I – nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos II – se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal; III – se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; IV – (revogado). § 1º Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese

recomendar a manutenção da medida. § 2º Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia. 5Art. 59, CP. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: I – as penas aplicáveis dentre as cominadas; II – a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; III – o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV – a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.