

Tribunal de Justiça do Estado da Bahia Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma Origem do Processo: Comarca de Pilão Arcado Apelação nº 0000742–88.2015.8.05.0194 Apelante: Defensor Dativo: (OAB/PE 32.082) Defensor Dativo: (OAB/BA 72.872) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Procuradora de Justiça: Relator: . ART. 33, 35 DA LEI 11.343/06, C/C ART. 12 DA LEI 10.826/03 NA FORMA DO ART. 69 DO CP. DOSIMETRIA. AFASTAMENTO DOS MAUS ANTECEDENTES. SÚMULA 444 DO STJ. RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/06, EM SEU PATAMAR MÁXIMO. EXCLUSÃO DA PENA DE MULTA OU REDUÇÃO AO PATAMAR MÍNIMO VIÁVEL. ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO DATIVO. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. ANÁLISE DA PRESCRIÇÃO. PENAS APLICADAS A CADA CRIME, ISOLADAMENTE. QUESTÃO PREJUDICIAL À ANÁLISE DO MÉRITO EM RELAÇÃO AOS CRIMES DISPOSTOS NO ART. 35 DA LEI 11.343/06 E ART. 12 DA LEI 10.826/03, TENDO EM VISTA O RECONHECIMENTO, EX OFFICIO, DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA, DECLARANDO-SE EXTINTA A PUNIBILIDADE DO RECORRENTE QUANTO A TAIS DELITOS. ART. 33 DA LEI 11.343/06. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. PROVIMENTO. SANÇÃO REDUZIDA A 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO E 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. VARIEDADE E QUANTIDADE EXPRESSIVA DE DROGAS APREENDIDAS, ALÉM DE ARMA DE FOGO E BALANÇA DE PRECISÃO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO BEL. OAB/BA 72.872, NOMEADO PELO MAGISTRADO PARA APRESENTAR RAZÕES RECURSAIS, NO IMPORTE DE R\$ 4.000,00 (QUATRO MIL) REAIS, A SER SUPORTADO PELO ESTADO DA BAHIA, QUE DEVERÁ SER INTIMADO ACERCA DA CONDENAÇÃO. DECLARADO EX OFFICIO EXTINTA A PUNIBILIDADE DO RECORRENTE, FACE O RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA EM RELAÇÃO AO ART. 35 DA LEI 11.343/06 E ART. 12 DA LEI 10.826/03, E PARCIALMENTE PROVIDO O RECURSO DEFENSIVO QUANTO AO CRIME PREVISTO NO ART. 33 DA LEI ANTITÓXICO, REDUZINDO A SANÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO. ACÓRDÃO VISTOS, Relatados e discutidos os autos da apelação nº 0000742–88.2015.8.05.0194, em que são partes as acima citadas. Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, para declarar ex officio extinta a punibilidade do recorrente, face o reconhecimento da prescrição retroativa em relação ao art. 35 da Lei 11.343/06 e art. 12 da Lei 10.826/03, e provido o recurso defensivo, reduzindo a sanção do crime disposto no art. 33 da lei de tóxicos, nos termos do voto do relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido Por Unanimidade Salvador, 19 de Agosto de 2024. RELATÓRIO Trata-se de apelação crime interposta por , em razão da sentença proferida no juízo da Comarca de Pilão Arcado, que o condenou como incurso nas penas do art. 33, caput, e art. 35, ambos da Lei 11.343/06, e art. 12 da Lei nº 10.826/2003, na forma do art. 69 do CP, cuja reprimenda definitiva restou fixada em 10 (dez) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, bem como ao pagamento de 1030 (mil e trinta) dias-multa, à base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato. Evitando repetição desnecessária, adoto o relatório da sentença, in verbis: [...] Vistos. , e , devidamente qualificados nos autos em prelúdio, foram denunciados, neste Juízo, pelo cometimento dos crimes capitulados nos arts. 33, caput e 35 da Lei 11.343/2006, bem ainda art. 12 da Lei nº. 10.826/2006, em razão dos seguintes fatos descritos na vestibular acusatória: ‘Narram os autos do inquérito policial que no dia 30 de outubro de 2015, por volta das 12h:30min, os denunciados, MAICON, ALMIR E , foram abordados, sendo – encontrado com eles: 06 (seis) tabletes de substância supostamente

maconha, importando em aproximadamente 3,182kg (três quilos e cento e oitenta e duas gramas); 333g (trezentos e trinta e três gramas) de substância supostamente crack; 50g (cinquenta gramas) de substância branca, supostamente cocaína, a quantia de R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais); uma arma de fogo, do tipo revólver, calibre 38, Taurus, nº 1977844, com seis cartuchos intactos; um veículo Fiat Siena; uma Balança de Precisão; um aparelho de som; três celulares; uma touca ninja (brucutu); um par de luvas; dois capacetes; um ventilador; dois óculos; um relógio; uma corrente para pescoço (vide auto de exibição e apreensão fT.10). Segundo consta o inquérito, no dia e horário dos fatos, policiais empreenderam diligências em uma casa, próxima ao hotel Calagão, onde identificaram as pessoas dos denunciados e encontraram os itens supramencionados. Diante do ocorrido, foram encaminhados a , onde, durante o interrogatório, relatou que, veio para esta cidade há aproximadamente 1 (um) mês, com o intuito de vender drogas. Afirmou que se instalou em uma casa na avenida , e depois de um período seu amigo e a sua companheira chegaram. Narrou que as drogas foram adquiridas em Camaçari e dirige-se frequentemente até Remanso/BA para descobrir pessoas que compre drogas. Alega que o revólver encontrado na residência é de sua propriedade, comprado em Camaçari. Disse que já respondeu a um processo por receptação de veículo roubado. No interrogatório, dor afirmou que veio para esta cidade a convite de , e que só depois que chegou teve conhecimento que o amigo comercializava drogas. Alega que em nenhum momento participou da venda das drogas. Disse que já respondeu a processo por porte ilegal de arma de fogo. Por fim, disse que há dezoito dias chegou nesta urbe para ficar com seu companheiro. Afirmou que praticamente todos os dias o companheiro e se dirigiam a cidade de , e em nenhum momento havia percebido que eles mantinham drogas guardadas na residência'. Às fls. 14 fora acostado o auto de exibição e apreensão, enquanto o Laudo de Constatação Provisório nas fls. 24 e definitivo de 75. Decisão pela preventiva às fls. 67/71. Laudo pericial da arma de fogo acostada às fls. 78. Antecedentes às fls. 97/99. Notificados os denunciados, apenas a acusada ofertou defesa às fls. 88/89. Em razão disso, este órgão judicante nomeou patronos para a tutela dos interesses dos outros dois acusados, tendo estes apresentado suas defesas às fls. 92/95. Recebida Denúncia, foi designada audiência de instrução. Durante a instrução foram inquiridas na assentada três testemunhas arroladas pela acusação, uma testemunha referida e os interrogatórios dos acusados fls. 111/140. Em termo de audiência e fls. 130/135, foi divisada pela alforria da acusada . Em sede de Alegações Finais (fls. 143/151), o Ilustre Promotor de Justiça pugnou pela condenação dos acusados nas sanções do art. 33, caput (deposito) e art. 35 da Lei nº 11.343/2006, art. 180 do CP e art. 12 da Lei nº. 10826/03, uma vez que sustentou provadas a materialidade e autoria, segundo a prova colhida em juízo. A insigne Defesa dos réus, por sua vez, pugnou pela absolvição dos acusados e , alegando, ausência de provas em reação a estes, contudo, no atinente ao acusado rogou, em caso de condenação, pela incidência do § 4º do art. 33 da Lei nº. 11343/06, atenuante da confissão e absolvição quanto aos delitos do art. 180, art. 35 da Lei nº. 11343/06 e art. 12 da Lei nº. 10826/03. [...] Processado e instruído o feito, sobreveio decisão julgando procedente em parte os fatos articulados na exordial acusatória, absolvendo e , e ainda absolvendo crime disposto no art. 180 do CP, condenando-o, entretanto, como incurso nas sanções dos artigos 33, caput, e 35, ambos da Lei 11.343/06, e art. 12 da Lei nº 10.826/03, na forma do art. 69 do CP, cuja reprimenda definitiva

restou fixada em 10 (dez) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, bem como ao pagamento de 1030 (mil e trinta) dias-multa, à base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, condenando ainda o Estado da Bahia ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Bel. , devendo receber seus honorários de acordo com a tabela atualizada da OAB/BA, no importe de R\$ 9.500,00 (nove mil e quinhentos reais). O réu foi intimado acerca da sentença, vide Id. 60963013. Irresignada com a condenação, a Defesa apresentou recurso (Id. 60963118). Recurso recebido (Id. 60963119) Intimado o réu para constituir novo causídico, via edital (Id. 60963136) e mantendo-se silente, o magistrado nomeou o Bel. (OAB/BA 72.872), como defensor dativo, tendo em vista que em diversos processos, apesar de oficiado a Defensoria Pública do Estado da Bahia para indicar Defensor Público para acompanhar feitos criminais, manifestou-se no sentido de impossibilidade de sua atuação nesta Comarca de Pilão Arcado (Id.60963150, fls. 1/2). Em sede de razões recursais, 1) Inicialmente, a Defesa pediu a reforma da sentença, no sentido de afastar os maus antecedentes diante da ação penal em curso na época da sentença, nos termos da súmula 444 do STJ, para fixação das reprimendas no mínimo legal. 2) Em sede sucessiva, a reforma da sentença a quo, no sentido de se reconhecer a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, em seu patamar máximo; 3) No mesmo rumo, que seja extinta a pena de multa, subsidiariamente, que seja minorada ao patamar mínimo viável. 4) Por fim, requereu que ao final do trâmite recursal, seja arbitrado os honorários de advogado dativo, bem como emitida a competente certidão de atuação (Id. 60963153). Em contrarrazões, o Parquet manifestou pelo conhecimento e improvimento do recurso manejado pela Defesa (Id. 60963156, fls. 1/6) Remetidos a esta instância e distribuídos, coube-me a relatoria por prevenção (Id. 60971130). Intimado o Estado da Bahia acerca da condenação proferida na sentença, ao pagamento de honorários em favor do Bel. , não se manifestou. (Id. 63186109) Instada a manifestar-se, a ilustre Procuradora de Justiça, Bela. , lançou Parecer opinando pelo conhecimento e PROVIMENTO PARCIAL do recurso, tão somente para afastar as circunstâncias judiciais atreladas aos antecedentes, culpabilidade e conduta social ao Apelante (Id. 66290828). É o relatório. VOTO Como visto, cuida-se de apelação crime interposta por , em razão da sentença proferida no juízo da Comarca de Pilão Arcado, que o condenou como incurso nas penas do art. 33, caput, e art. 35, ambos da Lei 11.343/06, e art. 12 da Lei nº 10.826/2003, na forma do art. 69 do CP, cuja reprimenda definitiva restou fixada em 10 (dez) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, bem como ao pagamento de 1030 (mil e trinta) dias-multa, à base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato. A materialidade delitiva e autoria são inquestionáveis, tanto assim que a Defesa se insurgiu apenas quanto à fixação da sanção, pretendendo o afastamento dos maus antecedentes diante da ação penal em curso na época da sentença, nos termos da súmula 444 do STJ, para fixação das reprimendas no mínimo legal; o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, em seu patamar máximo; a extinção da pena de multa, subsidiariamente, que seja minorada ao patamar mínimo viável. Por fim, requereu ao final do trâmite recursal, o arbitramento de honorários de advogado dativo. Tocante à pena imposta, vejamos como procedeu o magistrado primevo: [...] Passo à dosagem individualizada da pena do acusado , no que tange ao delito do art. 33 da Lei nº. 11.343/06. Analisando os elementos insertos nos autos,

em cotejo com as circunstâncias judiciais estampadas no art. 59 do Código Penal, observa-se que o acusado registra maus antecedentes, vez que responde a outra ação criminal em Camaçari. No tocante à culpabilidade, agiu com dolo direto, em elevado grau de intensidade. A conduta social da ré revelou-se nociva no que diz respeito ao convívio social sendo sua personalidade voltada para a prática de crimes. Não existe qualquer motivo aparente nos autos senão o comum aos delitos dessa natureza. As consequências do crime são sempre graves ainda que parte da droga tenha sido apreendida (isto porque remanesceu provada a venda de drogas pelo acusado em outras ocasiões), uma vez que fomenta e gera recursos ao traficante, bem ainda porque a droga hoje se alastra rapidamente em nossa cidade destruindo lares e famílias. As repercussões do crime são de grande monta, pois causa insegurança na comunidade local, bem como contribui para o vício de jovens e adultos sem experiência. Desta forma, fixo a pena base em 06 (seis) anos de reclusão. Diante da atenuante da confissão, reduzo a pena em 06 (seis) meses, tornando-a definitiva à mingua de outras agravantes, atenuantes, causas de diminuição ou aumento de pena e/ou outras causas especiais, por não ter qualquer circunstância a considerar, em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses, sendo essa reprimenda necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. Quanto à aplicação da pena de multa para esse delito, observadas as circunstâncias judiciais, fixo em 700 (setecentos) dias-multa, à base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, em virtude da fraca condição financeira do acusado, devidamente corrigido monetariamente, diminuído em 200 (duzentos) dias multa, tornando-a definitiva em 500 (quinhentos) dias multa. Passo a fixar a pena da infração penal prevista no art. 35 da Lei nº. 11.34/2006, fazendo uso das circunstâncias judiciais acima examinadas. Considerando a pena em abstrata do delito aludido, em cotejo com as circunstâncias judiciais sobreditas, fixo a pena em 04 (quatro) anos de reclusão. Diante da comprovação da atenuante da confissão, avilto a pena em 06 (seis) meses, a qual torno definitiva à mingua de outras agravantes, atenuantes, causas de diminuição ou aumento de pena e/ou outras causas especiais, por não ter qualquer circunstância a considerar, em 03 (três) anos e 06 (seis) meses, sendo essa reprimenda necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. Quanto à aplicação da pena de multa para esse delito, observadas as circunstâncias judiciais, fixo em 700 (setecentos) dias-multa, à base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, em virtude da fraca condição financeira do acusado, devidamente corrigido monetariamente, aviltando em 200 (duzentos) dias multa, tornando-a definitiva em 500 (quinhentos) dias multa. Passo a fixar a pena da infração penal prevista no art. 12 da Lei nº. 10.826/2003, fazendo uso das circunstâncias judiciais acima examinadas. Considerando a pena em abstrata do delito aludido, em cotejo com as circunstâncias judiciais sobreditas, fixo a pena em 02 (dois) anos de reclusão. Diante da comprovação da atenuante da confissão, avilto a pena em 06 (seis) meses, a qual torno definitiva à mingua de outras agravantes, atenuantes, causas de diminuição ou aumento de pena e/ou outras causas especiais, por não ter qualquer circunstância a considerar, em 01 (um) ano e 06 (seis) meses, sendo essa reprimenda necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. Quanto à aplicação da pena de multa para esse delito, observadas as circunstâncias judiciais, fixo em 50 (cinquenta) dias-multa, à base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, em virtude da fraca condição financeira do acusado, devidamente corrigido monetariamente, aviltando em 20 (vinte) dias multa, tornando-a definitiva

em 30 (trinta) dias multa. Em razão do concurso material de crimes (arts. 33 e 35 da Lei nº. 11.343 e art. 12 da Lei nº. 10.826/03), fica estabelecida a pena definitiva do acusado em 10 (dez) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, pois analisadas cuidadosamente as circunstâncias judiciais e observadas as demais diretrizes traçadas pelo art. 33 do Código Penal, bem como por se tratar um dos delitos de enorme gravidade e se equiparar à figura do delito hediondo, constata-se ser esse o regime mais adequado, sem prejuízo de haver progressão de regime e as demais benesses autorizadas legalmente, haja vista que o foi declarada a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º da Lei 8.072/90, bem ainda no pagamento de 1030 (mil e trinta) dias-multa, à base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, em virtude da fraca condição financeira do acusado, devidamente corrigido monetariamente. [...] Insta salientar que há questão que deve ser enfrentada, prima facie, por revelar-se prejudicial ao mérito, referente à declaração ex officio da prescrição da pretensão punitiva do Estado pela pena em concreto, em relação aos crimes dispostos no art. 35 da Lei 11.343/06, e art. 12 da Lei 10.826/03. Em concurso material de crimes, como se sabe, a análise da prescrição deve considerar as penas aplicadas a cada crime, isoladamente, conforme determina o art. 119 do Código Penal. Art. 119 -No caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente. No caso dos autos, vislumbra-se que a Denúncia foi recebida em 05/05/2016 (Id. 60962994). A pena fixada na sentença em razão da condenação quanto ao crime disposto no art. 35 da Lei 11.343/06, restou fixada em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 500 dias-multa. Verificando que o último marco interruptivo ocorreu quando da prolação da sentença, qual seja, em 21/06/2016 (Id. 60963011, fl. 9), e o julgamento do presente recurso, observa-se que restou ultrapassado o prazo de 08 (oito) anos, previsto no inciso IV, do art. 109 do Código Penal. Desta forma, operou-se a prescrição da pretensão punitiva do Estado pela pena concretizada na sentença – prescrição retroativa – cumprindo a decretação da extinção da punibilidade, nos termos do art. 107, IV do CP. Em decorrência do acima asseverado, prejudicada a apelação quanto ao mérito relativo ao crime descrito no art. 35 da Lei de Tóxicos. No mesmo sentido, forçoso é o reconhecimento da prescrição retroativa quanto ao crime disposto no art. 12 da Lei 10.826/03, haja vista a sanção fixada na sentença primeva, qual seja, em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção, e 30 dias-multa. Verificando que o último marco interruptivo ocorreu quando da prolação da sentença, qual seja, em 21/06/2016 (Id. 60963011, fl. 9), e o julgamento do presente recurso, observa-se que restou ultrapassado em muito o prazo de 04 (oito) anos, previsto no inciso V, do art. 109 do Código Penal. Em decorrência do acima asseverado, operou-se a prescrição da pretensão punitiva do Estado pela pena concretizada na sentença – prescrição retroativa –cumprindo a decretação da extinção da punibilidade, nos termos do art. 107, IV do CP, restando prejudicada a análise do mérito quanto ao crime descrito no art. 12 da Lei 10.826/03. Ultrapassada as questões acima descritas, passo à análise do pleito referente ao crime disposto no art. 33 da Lei de Tóxicos. Observando detidamente a análise procedida no juízo singular, consigno que assiste razão à Defesa, no que concerne ao afastamento da circunstância referente aos antecedentes. No mesmo sentido manifestou a douta Procuradora de Justiça, acrescentando ainda, a devida exclusão quanto à culpabilidade e conduta social do Apelante. Neste sentido, peço vênias, para adotar como razões de decidir as considerações

da douta Procuradora, in verbis: [...] Todavia, maus antecedentes exigem sentença penal transitada em julgado, e não pode ser valorada negativamente o fato de o Apelante estar respondendo a outra ação penal. A fundamentação utilizada pelo juízo viola diretamente o enunciado de súmula de nº 444 do Superior Tribunal de Justiça, que fixa o entendimento que “é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base. O fundamento do enunciado de súmula é a carta constitucional e o princípio da presunção de inocência, insculpido no artigo 5º, LVII, da CF/88. Com relação a culpabilidade e a conduta social, observa-se que o juízo extrapola a valoração, vez que a conduta não ultrapassa o que se espera do tipo, e não foram apresentadas provas hábeis para demonstrar a conduta do agente. Às circunstâncias e consequências do crime foram devidamente valoradas pelo juízo, não merecendo reforma com relação a este ponto. Portanto, opina pelo afastamento da valoração negativa das circunstâncias judiciais atreladas aos antecedentes, a culpabilidade e a conduta social do Apelante. [...] Corroborando com o entendimento esposado pela Procuradoria de Justiça, ao qual adiro, ressalto, como se sabe, é defeso a utilização de processos penais em andamento para valorar negativamente os antecedentes criminais do réu, em atenção ao princípio constitucional da não-culpabilidade. Inteligência da Súmula nº 444 do STJ e precedentes desta Câmara Criminal. No tocante ao afastamento da culpabilidade revela-se importante analisar a discussão com base na “reprovação social que o crime e o autor do fato merecem” conforme leciona , em Código Penal Comentado – 10ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p.400. Para : “Impõe-se que se examine aqui a maior ou menor censurabilidade do comportamento do agente, a maior ou menor reprovabilidade da conduta praticada, não se esquecendo, porém, a realidade concreta em que ocorreu, especialmente a maior ou menor exigibilidade de outra conduta” (Tratado de Direito Penal, vol. 1: parte geral, 14ª edição, ed. São Paulo: Saraiva, 2009. P. 627) A culpabilidade no contexto do artigo 59 do Código Penal, deve ser avaliada conforme o grau de censurabilidade da conduta do agente, não só em razão de suas condições pessoais, como também em vista da situação de fato em que ocorreu a prática delitiva, sempre levando em conta a conduta que era exigível do agente. Da leitura dos autos percebe-se que o MM. Magistrado valorou negativamente a circunstância judicial da culpabilidade, nos termos seguintes: “No tocante à culpabilidade, agiu com dolo direto, em elevado grau de intensidade”. Data vênia ao entendimento lançado pelo julgador a quo, entendo que tal justificativa não se sustenta, razão pela qual afasto a valoração negativa referente à culpabilidade do recorrente. No mesmo sentido entendo que não se sustenta a valoração negativa referente à conduta social, assim justificada na sentença “A conduta social da ré revelou-se nociva no que diz respeito ao convívio social sendo sua personalidade voltada para a prática de crimes”. A personalidade do agente, segundo o Superior Tribunal de Justiça, deve ser considerada como “agressividade, a insensibilidade acentuada, a maldade, a ambição, a desonestidade e perversidade demonstrada e utilizada pelo criminoso na consecução do delito.” (STJ, HC 89321/MS, Relª Minª , 5ª T., Dje 06/04/2009). No caso em análise, não há como prosperar a negativação referente à conduta social, vez que não há elementos nos autos a aferir se o réu possui ou não a personalidade desvirtuada a justificar o aumento da reprimenda, motivo pelo qual deve ser decotada. Assim, afastando a negativação quanto às circunstâncias judiciais utilizadas para fixação da sanção referente ao crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/06, passo a

fixá-las no mínimo legal, mantendo, todavia, a atenuante da confissão, sem contudo reduzir a pena abaixo do mínimo legal, em observância à Sumula 231 do STJ, conforme se verifica a seguir: Do Art. 33 da Lei 11.343/06: a) Culpabilidade: trata-se da reprovação social que o crime e o autor do fato merecem. Nessa esteira verifico que o réu agiu com culpabilidade normal à espécie, nada tendo a valorar. b) Antecedentes: inexistindo registro anterior de qualquer condenação definitiva por fato delituoso que venha desabonar essa circunstância, nos termos da Súmula 444 do STJ, nada a alterar na pena. c) Conduta Social: não obstante o réu tenha envolvimento intenso no tráfico de drogas, inclusive tendo afirmado que se associou à traficante, tal conduta já foi considerada para configurar o crime de associação para o tráfico de drogas, razão pela qual considero como circunstância neutra. d) Personalidade: não existem nos autos elementos suficientes para a aferição da personalidade da agente, razão pela qual deixo de valorá-la e considero como circunstância neutra. e) Motivos do crime: não existe qualquer motivo aparente nos autos senão o comum aos delitos dessa natureza. f) Circunstâncias do crime: são inerentes ao próprio delito, razão pela qual deixo de valorá-las. g) Consequências do crime: são normais a espécie, nada tendo a se valorar. h) Comportamento da vítima: a vítima é a sociedade, portanto, não há o que de valorar. Dessa forma, fixo a pena base, no patamar mínimo, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias multa. Na segunda fase, mantenho a atenuante reconhecida na sentença, no entanto, torno-a inalterada, em observância à Sumula 231 do STJ: "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal". Inexistindo circunstância agravante, mantenho a basilar em 05 anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias multa. Na terceira fase, não há como acolher a tese formulada pelo apelante, referente ao reconhecimento do privilégio, previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Primeiramente, deve-se ressaltar que não constitui mera faculdade conferida ao Magistrado o reconhecimento da referida minorante, mas direito subjetivo do acusado, desde que preenchidos os requisitos para tal. Os requisitos são objetivos e se encontram no § 4º, do art. 33, da Lei n.º 11.343/06. Transcreve-se: "Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa." No particular, com razão o d. Magistrado: [...] Outrossim, observa-se, no caso em tela, que o acusado não preenche os requisitos previstos no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, que concede o benefício de diminuição da pena. Para o reconhecimento da causa de diminuição de pena, faz-se necessário que o agente: I) seja primário; II) seja de bons antecedentes; III) não se dedique às atividades criminosas; IV) não integre organização criminosa. É um conjunto de fatores que demonstra a distância do agente com a prática de crime e que deixa ver sua maneira de ser e de comportar-se em sociedade. Não basta que o agente satisfaça um dos requisitos para ver reconhecida a causa de diminuição da pena. É necessário que o agente cumpra todos. A causa de diminuição de pena somente pode ser reconhecida se verificarem todos os requisitos ao mesmo tempo. No § 4º as orações estão ligadas pela conjunção subordinativa desde que, a qual indica relação de causa e efeito, seguida da coordenativa aditiva nem. Não foi utilizada a coordenativa alternativa ou que liga orações que indicam ideias incompatíveis ou alternadas. Exemplo deste caso é o § 1º, art. 121, do Código Penal: "Se o agente comete o

crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço". Assim, é necessário que o agente, concorrentemente, seja primário, seja de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas e nem integre organização criminosa para ver reconhecida a causa de diminuição de pena a seu favor, o que não é o caso dos fólhos, pois não ostenta a condição de cidadão de bons antecedentes, respondendo a outra demanda na comarca de Camaçari, bem ainda que restou associado ao tráfico, conforme já exposto acima, sem contar que as provas revelam que se dedica a atividades criminosas pela traficância reiterada e comprovada nas campanhas policiais que demonstravam a intensa movimentação de usuários adquirindo entorpecentes em sua residência. Demais disso, o acervo revela que há no caso em mote organização criminosa estruturada e comandada pelo mesmo, evidente, inclusive, pela estruturação consubstanciada na quantidade de entorpecente. Neste esteio, vergasto a causa de diminuição acima referida. A quantidade de droga, a arma de fogo e a Balança de Precisão apreendidas; autoriza a conclusão de pertencimento a organização criminosa. Explico melhor para não parecer uma conclusão simplista ou superficial. Com efeito inexistente comprovação por cadastro ou certidão, ou mesmo por autodeclaração ou mesmo apreensão de livro de empregados. A adesão a organização criminosa se apresenta evidenciada quando a quantidade de droga apreendida é de tamanho vulto que atingirá um número grande de usuários, de maneira a ultimar o resultado final de uma distribuição em grande porte que é um dos fundamentos da mercancia. Assim, em se tratando mais de 06 (seis) tabletes de substância supostamente maconha, importando em aproximadamente 3,182kg (três quilos e cento e oitenta e duas gramas); 333g (trezentos e trinta e três gramas) de substância supostamente crack; 50g (cinquenta gramas) de substância branca, supostamente cocaína, além do revólver, calibre 38, Taurus, nº 1977844, com seis cartuchos intactos, tenho que há que se caracterizar sim a integração a organização criminosa. Neste sentido, vê-se que o réu não faz jus à pretendida benesse do tráfico privilegiado. As circunstâncias que permeiam o caso demonstram que ele claramente se dedicava às atividades criminosas, haja vista, repita-se, a quantidade expressiva e a variedade de drogas apreendidas. Destarte, evidenciada a dedicação do apelante a atividades delituosas, conclusão outra não há, senão a de ser desaconselhável a redução das suas penas, recomendando a hipótese decisão mais severa, para que ele não tome a resposta estatal como um incentivo à prática de delitos. Neste sentido, inclusive, recomendam os julgados: [...] Esta Corte Superior de Justiça tem, reiteradamente, decidido, por ambas as Turmas, que a existência de registros por atos infracionais é elemento hábil a evidenciar a dedicação do agente a atividades delituosas e, por conseguinte, a impedir a incidência do redutor 10 Tribunal de Justiça de Minas Gerais previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006."(HC 601.514/SC, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 29/03/2021). [...] A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a existência de registros por atos infracionais é elemento hábil a evidenciar a dedicação do agente a atividades delituosas e, por conseguinte, a impedir a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes. (AgRg no HC 623.864/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2020, DJe 23/11/2020). Assim, não faz jus o apelante à pretendida benesse, por conseguinte, torno definitiva a pena em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias



multa. a manutenção do regime prisional fechado para o início do cumprimento da sanção corporal, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal, bem como o indeferimento da substituição da sanção corporal, nos termos do art. 44, I, do Código Penal. O regime carcerário vai fixado no inicial semiaberto, considerando-se o quantum de pena ora imposto ao acusado, nos termos do art. 33, § 2º, alínea b, do CP. Quanto ao pedido de que seja reconhecida a impossibilidade de arcar com pena de multa, registro que não há falar em isenção da pena de multa, pois se trata de sanção cumulativamente prevista no tipo penal, de incidência obrigatória, sendo que a jurisprudência é pacífica no sentido de que "a impossibilidade financeira do réu não afasta a imposição da pena de multa, inexistindo previsão legal de isenção do preceito secundário do tipo penal incriminador." Eventuais dificuldades do réu no pagamento deverão ser apreciadas pelo juízo da execução. Por fim, importante ressaltar que na sentença, o julgador fixou honorários em favor do advogado, no importe de R\$ 9.500,00 (nove mil e quinhentos reais). Posteriormente, tendo em vista a não apresentação das razões recursais, e após o silêncio do réu quanto à nomeação de novo patrono, o magistrado nomeou o Bel. OAB/BA 72.872 (Id. 60963149) como defensor dativo, ao tempo em que ressaltou que o advogado dativo fazia jus aos honorários, no entanto, não arbitrou valor correspondente. Assim, arbitro honorários em favor do Bel. OAB/BA 72.872, no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil) reais, a ser suportado pelo Estado da Bahia, que deverá ser intimado acerca da condenação. Ante o exposto, declaro ex officio extinta a punibilidade do recorrente, face o reconhecimento da prescrição retroativa em relação ao art. 35 da Lei 11.343/06 e art. 12 da Lei 10.826/03, ao tempo em que julgo parcialmente provido o recurso Defensivo quanto ao crime disposto no art. 33 da Lei de Tóxicos, reduzindo a sanção imposta, condenando ainda o Estado da Bahia ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do voto. Sala das Sessões, data registrada no sistema. Relator