

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700230-33.2021.8.05.0201 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: FRANCISMAR FLORENTINO NASCIMENTO Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR DE NULIDADE. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. REJEITADA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. REDUÇÃO DA PENA-BASE. PERTINENTE. VEDAÇÃO DE UTILIZAÇÃO DE INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES PENAIIS EM CURSO PARA AGRAVAR A PENA-BASE. SÚMULA 444 DO STJ. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. NÃO APLICAÇÃO. DEDICAÇÃO EM ATIVIDADES CRIMINOSAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. A fundamentação da análise das circunstâncias previstas no art. 59 do CP conduz à redução da pena-base. Impossibilidade do reconhecimento do benefício previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, haja vista que restou demonstrado nos autos que o Acusado é habitual na prática delitiva. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0700230-33.2021.8.05.0201 da Comarca de PORTO SEGURO/BA, sendo Apelante FRANCISMAR FLORENTINO NASCIMENTO, e Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER do Recurso de Apelação, REJEITAR A PRELIMINAR arguida e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, na forma do Relatório e do Voto constantes dos autos, que integram este julgado. Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 1 de Dezembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700230-33.2021.8.05.0201 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: FRANCISMAR FLORENTINO NASCIMENTO Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Acusado FRANCISMAR FLORENTINO NASCIMENTO, tendo em vista sua irresignação com o conteúdo da sentença condenatória, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da comarca de PORTO SEGURO/BA, que julgou procedente a denúncia ofertada pelo Ministério Público, para o fim de condená-lo ao cumprimento das sanções do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, fixando a pena definitiva em 05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, associada à prestação pecuniária de 500 (quinhentos) dias-multa. Ao final, negou o direito de recorrer em liberdade. Irresignada, a Defesa interpôs recurso de apelação. Em suas razões, pugnou, preliminarmente, pela nulidade do processo em razão da ausência de fundamentação do direito de recorrer liberdade. No mérito, requereu a fixação da pena-base no mínimo legal e o reconhecimento do tráfico privilegiado (ID 36053004). Em contrarrazões, o Parquet aduziu que a negativa do direito de recorrer em liberdade foi devidamente fundamentada. Ao final, requereu a manutenção in totum da decisão condenatória (ID 36053018). Abriu-se vista à Procuradoria de Justiça que opinou pelo conhecimento e parcial provimento do recurso de apelação apenas para excluir o vetor personalidade (ID 37109401). Salvador/BA, 18 de novembro de 2022. Desa. Nágila Maria Sales Brito Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700230-33.2021.8.05.0201 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: FRANCISMAR FLORENTINO

NASCIMENTO Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO 1. PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS. CONHECIMENTO DA APELAÇÃO. Primeiramente, cabe examinar a presença dos pressupostos recursais. Do exame dos autos, percebe-se que a sentença condenatória foi prolatada em 25.03.2022. A Defesa e o Réu foram intimados, respectivamente, em 26.05.2022 e 04.05.2022, tendo a Defesa interposto recurso no dia 05.05.2022. Levando-se em conta o prazo previsto pelo artigo 593 do Código de Processo Penal e pelos artigos 44, inciso I, 89, inciso I, e 128, inciso I, todos da Lei Complementar nº 80/94, resulta evidente a tempestividade da apelação, a qual veio a cumprir os requisitos necessários para a sua regular tramitação, ensejando o correspondente conhecimento. 2. DA PRELIMINAR DE NULIDADE. Pleiteou a Defesa a nulidade da sentença por ausência de fundamentação do direito de recorrer liberdade. Da análise dos autos verifica-se que o Magistrado negou ao Acusado o direito de recorrer em liberdade na sentença fundamentando na gravidade em concreto do crime praticado, que pode ser aferido pela grande quantidade de drogas apreendidas, e na habitualidade na prática de crimes da mesma natureza. (...) A autoria e materialidade estão devidamente demonstradas nesta sentença e a manutenção da custódia cautelar se justifica para garantia da ordem pública, quer seja pela gravidade do delito ora praticado, quer seja para dar uma resposta mais eficaz a sociedade. Ressalto que a sociedade não tolera mais o tráfico de drogas, que se traduz em uma falsa sedução consumista que, independente do poder de aquisição do indivíduo, cria uma urgência de posse como sinônimo de sucesso, desencadeando uma ilusão de poder e reconhecimento advindo do que se é capaz de adquirir. Neste ambiente fértil, o tráfico de drogas, mostra-se como uma atividade econômica que se apresenta como uma oportunidade de inclusão na ordem capitalista, de uma maneira marginal pois que ilícita e moralmente questionada pela sociedade, que se vê abalada com as consequências desastrosas que este crime provoca no indivíduo, seja ele pobre, rico, branco, negro, criança, jovem, adulto, idoso. Destaco ainda que a habitualidade delitiva em crime de mesma natureza e fator que autoriza sua manutenção em cárcere, salientando que em liberdade, voltou a delinquir. Do exposto, mantenho a sua custódia cautelar e nego ao acusado o direito de recorrer em liberdade. (...) Assim, rejeito a preliminar de nulidade 2. DO MÉRITO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS. PROVA TESTEMUNHAL E DEMAIS PROVAS CARREADAS AOS AUTOS. A douta autoridade sentenciante reconheceu que o Acusado perpetrou o delito sub judice, incidindo no tipo penal que lhe foi imputado, artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, razão pela qual deve ele arcar com as consequências do seu comportamento ilícito. Ab initio, compulsando detidamente os fólios, verifica-se que o Apelante praticou o crime de tráfico de drogas. A autoria e a materialidade delitivas revelam-se incontestas, restando provadas pelo Auto de Exibição e Apreensão, Laudo Provisório e Definitivo e depoimentos das testemunhas. Por isso mesmo, a Defesa sequer agita pedido de absolvição, tendo o pleito recursal apresentado inconformismo, tão somente, em relação a fixação da pena-base e aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. 3. DA ANÁLISE DA DOSIMETRIA DA PENA. Analisando as diretrizes traçadas pelo artigo 59 do Código Penal, o Magistrado a quo deve fixar a pena-base no mínimo legal quando todas as circunstâncias judiciais forem favoráveis ao Réu ou não existirem elementos de aferição. No caso em tela, o Juiz sentenciante considerou como desfavoráveis os vetores da Personalidade, Circunstâncias

e Quantidade de Droga Apreendida, aumentando a pena-base em 01 (um) ano e 03 (três) meses acima do mínimo legal. "agiu com culpabilidade normal à espécie, nada tendo a valorar. ANTECEDENTES CRIMINAIS – O sentenciado não ostenta maus antecedentes. CONDUTA SOCIAL – Poucos elementos se coletaram nos autos a respeito da conduta social do agente. PERSONALIDADE DO AGENTE – A habitualidade delitiva em delitos dessa natureza encontra-se consubstanciada na condenação, com recurso, nos autos da ação penal nº 0700345-54.2021.8.05.0201, por crime de idêntica natureza oriundo desta Comarca. MOTIVOS DO CRIME – O tráfico de drogas traz para os agentes a possibilidade de lucro fácil. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME – As circunstâncias são reprováveis. CONSEQUÊNCIAS EXTRA – PENAS DO CRIME – As vítimas – Estado e a sociedade – em nada contribuíram para a atuação do acusado, uma vez que se busca, constantemente, reprimir o tráfico de drogas. QUANTIDADE DA DROGA – 48 (quarenta e oito) buchas de maconha; 101 (cento e um) pinos de cocaína, 07 (sete) comprimidos de ecstasy (...) (grifos nossos) O vetor da PERSONALIDADE foi valorado em razão de o Acusado responder outro processo, sem condenação transitada em julgado. Em atendimento à inteligência da súmula 444 do STJ, a existência de inquéritos e processos em andamento, não se prestam para aquilatar os antecedentes, ou seja, para elevar a pena-base, sob pena de violação ao princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade. É o que dispõe a Súmula nº 444, editada pelo Superior Tribunal de Justiça: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base". Assim, a valoração negativa da circunstância da PERSONALIDADE deve ser afastada. A vetorial das Circunstâncias do Crime, foi valorado sem qualquer fundamentação. Assim deve ser afastado. Ao valorar negativamente a vetorial da QUANTIDADE DA DROGA, pontuou o Magistrado na grande quantidade e variedade de entorpecente apreendido "48 (quarenta e oito) buchas de maconha; 101 (cento e um) pinos de cocaína, 07 (sete) comprimidos de ecstasy.". Assim, permanecendo, apenas, a vetorial da QUANTIDADE DA DROGA, a pena-base deve ser reduzida para 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão. Na segunda fase da dosimetria, o Magistrado, corretamente, verificou a existência de circunstância da atenuante da menoridade, reduzindo a pena em 1/6. Assim, a pena intermediária deve ser fixada em 05 (cinco) anos de reclusão, em respeito a súmula 231 do STJ. Na terceira fase, a Defesa requereu a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06. Com efeito, dispõe o § 4º do art. 33 da mencionada lei federal, verbis: 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.(grifos nossos) Importa mencionar que o conteúdo do § 4º do artigo 33 garante a possibilidade de aplicação do privilégio apenas para o chamado 'marinheiro de primeira viagem', como verbera Guilherme de Souza Nucci1. In casu, o MM. Juiz a quo, de forma correta, não aplicou ao Apelante a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, em razão de ele dedicar-se à atividade criminosa. Do exame dos autos, verifica-se que o Acusado não atende aos requisitos necessários para a benesse, pois relatou para o Policial Ian Santos que fazia parte de uma facção criminosa. (...) que ele relatou que fazia parte de facção criminosa; que viu a droga caindo dele; que ele já é conhecido; que nessa mesma localidade ele conseguiu evadir da guarnição, devido o fluxo de pessoas; que ele havia relatado que não poderia ir para o presídio pois ele era de uma facção e

no presídio dominava outra facção; que ele estava mais preocupado com a questão do presídio, do que com o fato dele está traficando; que estava com medo de ir pro presídio, por causa das facções rivais; que ele deixou nítido que ele era de uma facção criminosa; que ele pediu para não ir para o presídio; que já tinha informações que ele traficava na região (...)

Ademais, a grande quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos, além de seu envolvimento anterior com o tráfico de drogas – existência de uma condenação por tráfico – são elementos concretos que revelam não ser o Apelante um traficante ocasional, restando, ao contrário, evidenciada sua dedicação a atividades criminosas, o que torna inviável a aplicação da minorante inserta no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006. Dessa forma, a pena definitiva do Acusado deve ser reformada para 05 (cinco) anos de reclusão. No tocante à pena pecuniária, a quantidade de dias-multa deve seguir o mesmo critério utilizado para a fixação da pena privativa de liberdade, em respeito ao princípio da proporcionalidade e, por isso, deve permanecer em 500 (quinhentos) dias-multa. Em respeito ao art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, o regime de pena estabelecido para a Apelante deve permanecer no semiaberto, tendo em vista ser o regime mais adequado para o caso concreto, considerando o quantum da pena fixada e as circunstâncias judiciais analisadas. Por fim, é inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos diante da pena aplicada.

CONCLUSÃO Ante o exposto, CONHEÇO do recurso interposto pela Defesa, REJEITO A PRELIMINAR arguida, e, no mérito, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para reduzir a pena definitiva para 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, associada à prestação pecuniária de 500 (quinhentos) dias-multa, e mantendo-se os demais termos da sentença objurgada. Salvador/BA, 18 de novembro de 2022. Desa. Nágila Maria Sales Brito Relatora