

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001709-48.2023.8.05.0248 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS e outros (2) Advogado (s): GUILHERME CEDRAZ SANTIAGO LIMA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PRATICADO NAS DEPENDÊNCIAS DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, INCISO III, DA LEI Nº 11.343/2006. DA PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL POR INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO DEMONSTRADA DIFICULDADE NA REALIZAÇÃO DO CONTRADITÓRIO, COM SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. REJEIÇÃO. DA PRELIMINAR DE NULIDADE DAS PROVAS SUPOSTAMENTE OBTIDAS MEDIANTE TORTURA. TORTURA NÃO CONFIGURADA, COM AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE AS PROVAS OBTIDAS E AS DECLARAÇÕES DO ACUSADO. AFASTAMENTO. DA ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. CONJUNTO PROBATÓRIO APTO A CORROBORAR A CONDENAÇÃO. MANUTENÇÃO. DOSIMETRIA DAS PENAS. IRRETOCÁVEL. LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE AS PARTES RECORREREM EM LIBERDADE, UMA VEZ QUE CUMPREM OUTRA PENA EM REGIME FECHADO. APELOS CONHECIDOS, COM PRELIMINARES REJEITADAS E DESPROVIDOS. 1. Tratam-se de recursos de apelação criminal interpostos pelos réus GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS e ISRAEL SANTOS SILVA, por meio da Defensoria Pública, e pelo réu IVONILDO SANTOS DA SILVA, por meio do seu advogado, contra a Sentença que julgou procedente a pretensão acusatória, para condenar GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS como incurso nas sanções do artigo 33, caput, c/c art. 40, inciso III, da Lei 11.343/2006, à pena de 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e ao pagamento de 193 (cento e noventa e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, em regime inicial aberto, não sendo condenado ao pagamento das custas processuais em razão da sua hipossuficiência, porém sendo negada a liberdade provisória, com expedição da respectiva guia de recolhimento provisória; ISRAEL SANTOS SILVA como incurso nas sanções do artigo 33, caput, c/c art. 40, inciso III, da Lei 11.343/2006, à pena de 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e ao pagamento de 193 (cento e noventa e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, em regime inicial aberto, não sendo condenado ao pagamento das custas processuais em razão da sua hipossuficiência, porém sendo negada a liberdade provisória, com expedição da respectiva guia de recolhimento provisória; e IVONILDO SANTOS DA SILVA como incurso nas sanções do artigo 33, caput, c/c art. 40, inciso III, da Lei 11.343/2006, à pena de 11 (onze) anos, 10 (dez) meses e 27 (vinte e sete) dias de reclusão e ao pagamento de 1.190 (um mil cento e noventa) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, em regime inicial fechado, sendo, ainda, condenado ao pagamento das custas processuais na proporção de 1/3 (um terço) e sendo-lhe negado o benefício de recorrer em liberdade provisória, com expedição da respectiva guia de recolhimento provisória. Narra a denúncia que "no dia 03 de março de 2023, por volta das 17h50, no Conjunto Penal de Serrinha/BA, os denunciados IVONILDO SANTOS DA SILVA, ISRAEL SANTOS SILVA e GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS traziam consigo drogas ilícitas, do tipo maconha e cocaína, para fins de tráfico na unidade prisional onde estão custodiados, quando foram flagrados pelos monitores de ressocialização. Segundo se apurou, durante o procedimento de confere realizado no pavilhão 'C' do conjunto Penal de Serrinha, foi constatado que os acusados, custodiados na cela C115, estavam com volume anormal nas cuecas. Os acusados, então, foram

submetidos a revista, resultando na constatação de que traziam consigo substâncias ilícitas dentro da cueca. O laudo pericial acostado nos autos atestou que as drogas apreendidas se tratavam de 79 (setenta e nove) embalagens plásticas contendo erva seca, fragmentada, com talos, folhas e sementes oblongadas, totalizando massa bruta de 166 g (cento e sessenta e seis gramas) tratando-se de Cannabis sativa, popularmente conhecida como 'maconha'; 75 (setenta e cinco) embalagens plásticas contendo substância em pó, de coloração esbranquiçada, totalizando massa bruta de 23,0g (vinte e três gramas), tratando-se de cocaína, ambas as substâncias são proibidas no Brasil". 2. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se dos recursos. Tratam-se de apelos defensivos, nos quais são sustentadas, preliminarmente, a nulidade processual por inépcia da denúncia e a nulidade das provas em razão da prática de tortura, tendo sido, alternativamente, pleiteada a absolvição dos réus por insuficiência de provas de materialidade e autoria delitiva, e da destinação da droga apreendida, sendo requerida, ainda, a reforma da dosimetria da pena, para a fixação da pena-base no mínimo-legal, a aplicação da atenuante de confissão espontânea e superação da súmula nº 231 do STJ, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos; concessão de liberdade provisória; afastamento da pena de multa e reconhecimento do bis in idem no tocante na aplicação da reincidência, com concessão do benefício de as partes recorrerem em liberdade. 3. Da preliminar de nulidade processual por inépcia da denúncia – Embora a defesa do réu IVONILDO SANTOS DA SILVA sustente que a denúncia apresentada pelo Ministério Público impossibilitaria o contraditório, por não ter individualizado a quantidade e/ou a natureza dos materiais ilícitos que estava em posse de cada um dos réus, há de se ressaltar que o acusado ofereceu defesa prévia, não tendo apontado qualquer insurgência acerca da imprecisão dos fatos narrados na exordial acusatória, nem demonstrado dificuldades para a realização do contraditório. De uma atenta leitura da peça inicial, verifica-se que ela apresenta descrição suficiente dos fatos atribuídos aos denunciados, com uma narração satisfatória sobre as condutas que envolvem a acusação, sendo descrito que os três acusados, que eram internos da Cella 115 do Conjunto Penal de Serrinha, foram avistados portando em suas roupas interiores objetos volumosos, posteriormente identificados como sendo trouxinhas de maconha e cocaína, que foram pesadas, totalizando 166g (cento e sessenta e seis gramas) de maconha, distribuídas em 79 (setenta e nove) trouxinhas e 23g (vinte e três gramas) de cocaína, distribuídas em 75 (setenta e cinco) trouxinhas. Assim, embora não tenha sido discriminado o quantum que estava com cada um dos réus, a denúncia possibilitou o pleno exercício do direito de defesa, em conformidade com o disposto no art. 41 do Código de Processo Penal. Ante a descrição da conduta conferida ao réu e a viabilização do contraditório, não há que falar em inépcia da denúncia. Demais disto, a superveniência de sentença condenatória torna superada tal alegação. Neste sentido: "Conforme entendimento desta Corte, fica superada a alegação de inépcia da denúncia quando proferida sentença condenatória, sobretudo nas hipóteses em que houve o julgamento do recurso de apelação, que manteve a decisão desfavorável de primeiro grau (AgRg no AREsp n. 1.226.961/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 15/06/2021, DJe de 22/06/2021; sem grifos no original)". (STJ. AgRg no AREsp n. 2.123.500/GO, relator Ministro Teodoro Silva Santos, Sexta Turma, julgado em 12/3/2024, DJe de 15/3/2024.) 4. No tocante à preliminar de nulidade de provas obtidas mediante tortura, infere-se, de logo, que, segundo a versão obtida

no interrogatório judicial dos réus, as drogas não teriam sido encontradas com nenhum deles e que apenas foram apresentadas pelos agentes penitenciários, provas estas que seriam, portanto, totalmente divorciadas da suposta tortura sofrida pelos referidos internos, que teria como objetivo obrigá-los a confessar a autoria delitiva. A despeito disto, compulsando os autos, depreende-se que, embora todos os três réus tenham sido submetidos a exame pericial, nada restou evidenciado nos periciados ISRAEL SANTOS SILVA e IVONILDO SANTOS DA SILVA; e apenas em relação ao periciado GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS, restou evidenciada no Laudo de Exame de Lesões Corporais nº 2023 15 PV 000376-01 a presença de “escoriação na parede abdominal direita, medindo 3,0 cm; Não apresenta limitação funcional dos dedos”; sendo atestado, ainda, que o instrumento empregado na produção da (s) lesão (ões) era “contundente”. Observa-se, contudo, que na fase de inquérito, nada foi dito pelo réu GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS, nem pelos demais denunciados e tampouco pelos agentes penitenciários acerca da referida lesão, exclusiva do acusado Gileno. Veja-se que, em assentada judicial, as defesas dos réus não fizeram qualquer pergunta aos agentes penitenciários acerca da suposta tortura, tratando-se, pois, de inovação defensiva que apenas foi introduzida aos autos no final da instrução, quando do interrogatório judicial dos mesmos. Demais disto, nos termos do art. 1º, da Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997, não seria possível concluir que a lesão descrita exclusivamente no réu GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS seria decorrente de tortura, como aduzido pela Defesa, diante da natureza da lesão encontrada, que é leve, não caracterizando, a princípio, “intenso sofrimento físico ou mental”. Ressalta-se que, na fase de inquérito, apenas os réus GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS e ISRAEL SANTOS SILVA confessaram parcialmente a acusação, relatando a dinâmica dos fatos de forma diversa da denúncia e confirmando a posse de apenas uma pequena parte das drogas apreendidas, sendo que o réu IVONILDO SANTOS DA SILVA negou a acusação por completo. Por outro lado, infere-se dos autos que a acusação é sustentada na apreensão de drogas que estavam no interior das roupas íntimas de presos que estavam custodiados em uma penitenciária de segurança máxima, sendo certo que a revista interna se trata de procedimento expressamente previsto nos artigos 140 e 141 do Estatuto Penitenciário do Estado da Bahia. Portanto, as provas constantes nos autos não decorreram de qualquer declaração prestada pelo réu GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS aos agentes penitenciários no momento do flagrante, razão pela qual, a alegação do referido apelante, no sentido de que teria sido agredido, não invalida a apreensão das drogas, restando inalterada a materialidade delitiva. Ressalte-se que a acusação de agressão policial enseja a remessa das peças à Promotoria de Justiça de Controle Externo da Atividade Policial e a apuração de eventual excesso cometido pelos agentes públicos deve ser discutida em via administrativa/judicial própria para responsabilização dos servidores e não serve para invalidação das provas produzidas que não apresentam qualquer relação com o fato. Neste sentido: STJ. AgRg no HC n. 747.553/T0, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022. 5. Compulsando os autos, verifica-se que a materialidade delitiva se encontra demonstrada no Auto de Exibição e Apreensão, no qual consta como apreendidos, em poder dos flagranteados GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS, ISRAEL SANTOS SILVA e IVONILDO SANTOS DA SILVA, “79 trouxas aparentando ser cannabis sativa, 75 pó branco aparentando ser cocaína”; na Ocorrência-062/2023, no Laudo de Exame Pericial nº 2023 15 PC 000377-01 e no Laudo de Exame Pericial nº 2023 15 PC 002127-01. A autoria delitiva

também restou sobejamente demonstrada na prova testemunhal, uma vez que agentes penitenciários prestaram depoimentos coesos e uniformes na fase de inquérito e em juízo, bem como na confissão parcial extrajudicial dos réus GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS e ISRAEL SANTOS SILVA. Nota-se que, ao contrário das testemunhas de acusação, os apelantes prestaram declarações dissonantes, uma vez que, embora em assentada judicial tenham negado integralmente a autoria e materialidade delitiva, ao serem interrogados perante a autoridade policial, apresentaram versões completamente distintas, inclusive o denunciado IVONILDO SANTOS DA SILVA, mesmo que também tenha negado a sua autoria na fase extrajudicial. A dinâmica dos fatos e a efetiva participação dos apelantes foram efetivamente demonstradas nos autos, diante da ausência de verossimilhança das versões extrajudiciais dos acusados GILENO e ISRAEL, no sentido de que as drogas apreendidas estariam no chão da cela onde estavam os três denunciados e não em suas roupas interiores, haja vista que os acusados estavam custodiados em um presídio de segurança máxima, e, por óbvio, não deixariam substâncias entorpecentes ilícitas em um local facilmente visualizável no momento da revista à cela. Lado outro, mostra-se perfeitamente compreensível a tentativa dos codenunciados GILENO e ISRAEL em negar a autoria do réu IVONILDO SANTOS DA SILVA, uma vez que contra este último pesava a agravante de reincidência específica, circunstância esta que implicaria em uma pena muito mais grave ao companheiro de cela, vez que possui outras três condenações transitadas em julgado pela prática do crime de tráfico de drogas (Processo nº 0502016-92.2015.8.05.0141, Processo nº 0500727-85.2019.8.05.0141, Processo nº 0501826-61.2017.8.05.0141). Assinala-se que, para afastar a presumida idoneidade dos agentes penitenciários, seria necessária a constatação de importantes contradições em seus relatos, ou mesmo a demonstração de interesse em prejudicar os réus, elementos que não foram identificados no caso em tela. Neste diapasão, mantém-se a condenação dos réus GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS, ISRAEL SANTOS SILVA e IVONILDO SANTOS DA SILVA pela prática dos crimes previsto no art. 33, caput, c/c art. 40, inciso III, da Lei nº 11.343/2006. 6. Dosimetria da pena do apelante IVONILDO SANTOS DA SILVA – Primeira fase. Em observância ao quanto preceituado no art. 59 do Código Penal c/c o art. 42 da Lei sob nº 11.343/2006, observa-se que foram considerados desfavoráveis os antecedentes, a conduta social e as circunstâncias do crime. DOS ANTECEDENTES: De fato, conforme documentos constantes nos IDs 63906467, 63906518 e 63906519, pendem três condenações transitadas em julgado em face do ora apelante, nos autos do Processo nº 0502016-92.2015.8.05.0141, do Processo nº 0500727-85.2019.8.05.0141 e do Processo nº 0501826-61.2017.8.05.0141, todos pelo crime de tráfico de drogas, o primeiro com trânsito em julgado datado de 11/03/2022, o segundo com trânsito em julgado datado de 09/09/2019 e o terceiro com trânsito em julgado datado de 16/12/2022, sendo que os presentes fatos ocorreram no dia 03/03/2023. Ao contrário do que tenta sustentar a defesa, inexistente a configuração de bis in idem no reconhecimento da reincidência, dos maus antecedentes e no afastamento do privilégio previsto no § 4º, do art. 33, da Lei de Tóxicos, haja vista que uma das três condenações poderá ser considerada na segunda fase de dosimetria para fins de reincidência, enquanto que a outra poderá ser considerada na primeira fase para fins de antecedentes, e, por outro lado, nos termos do § 4º, do art. 33, da Lei de Tóxicos, o tráfico privilegiado poderá ser reconhecido desde que o agente seja primário, o que, efetivamente, não é a hipótese in casu. Neste sentido: "O processo indicado para caracterizar a agravante da

reincidência (AP n. 0000854-66.2018.8.06.0051) é distinto do utilizado para negativar os antecedentes (AP nº 0004679-85.2016.8.06.0116), o que não caracteriza bis in idem, tampouco violação da Súmula 241/STJ, uma vez que os fatos utilizados para a exasperação de pena-base não são os mesmos que autorizaram a majoração na etapa seguinte." (STJ. AgRg no HC n. 902.045/CE, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/5/2024, DJe de 3/6/2024.) Mantém-se, portanto, desfavorável os antecedentes do réu. DA CONDUTA SOCIAL: Muito embora considere que a motivação despendida caracterize a aquilatação negativa da culpabilidade, entendo correta a fundamentação exarada para considerar desfavorável a circunstância de que o réu estava cumprindo pena pela prática do crime de tráfico de drogas, no momento em que, ao invés de submeter-se às normas de execução da pena e buscar a sua reintegração ao comando social, ter o penitente reiterado na conduta criminoso. Neste sentido: "Quando o réu se encontra em cumprimento de pena por crime anterior e comete um novo delito, é possível dar valoração negativa à sua conduta social, pois fica evidenciada a falta de esforço para adequar sua conduta ao bom convívio em sociedade, bem como a ausência de comprometimento com o sistema de justiça e com a finalidade de ressocialização da pena anteriormente aplicada." (TJDF. Acórdão 1659996, 07165424220218070003, Relator: SANDOVAL OLIVEIRA, Terceira Turma Criminal, data de julgamento: 2/2/2023, publicado no PJe: 14/2/2023)."In casu, o fato do paciente ter praticado o delito enquanto cumpria pena em regime aberto por outro crime aumenta a reprovabilidade de sua conduta, pois infringiu a confiança nele depositada pelo Estado, razão pela qual se mostra devida a valoração negativa da culpabilidade. Precedentes." (STJ. HC 356.381/SC, rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, j. 18/10/2016, DJe 28/10/2016). Ressalte-se que o fato de a conduta social/culpabilidade ter sido considerada desfavorável porque o réu cometeu o crime enquanto estava cumprindo pena privativa de liberdade, também não configura o malfadado "bis in idem" em relação ao reconhecimento da reincidência, pois se tratam de situações distintas, haja vista que o fato de o réu ser reincidente não implica no cometimento do crime necessariamente enquanto estiver cumprindo a respectiva pena e tampouco na situação inversa. Neste sentido: "O fato de o delito ter sido cometido logo após o agravante deixar o presídio demonstra um maior grau de reprovabilidade da conduta, não se confundindo esse fundamento com o reconhecimento dos maus antecedentes e da reincidência, inexistindo o alegado bis in idem." (STJ. AgRg no AREsp 843.364/MS, rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, j. 2/6/2016, DJe 16/6/2016). DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME: Observa-se que o juízo a quo considerou a circunstância preponderante prevista no art. 42 da Lei de Tóxicos, para apontar como desfavoráveis as circunstâncias do crime, diante da diversidade de drogas apreendidas (maconha e cocaína) e da sua relevante quantidade, indicando que "a quantidade apreendida seria suficiente para converter-se em, em até quase 196 (cento e noventa e seis) buchas, porções de maconha e 116 (cento e dezesseis) pinos, petecas de cocaína (id. 385911354 – pág. 51), quantum bastante elevado para um mero usuário e ser pulverizado no Conjunto Penal, o que demonstra a magnitude do tráfico realizado pelos réus". Nota-se, ainda, que, ao ser questionado, o agente penitenciário Luiz Antônio declarou em juízo que, considerando que a Penitenciária de Serrinha era um presídio de segurança máxima, e dos seus 13 anos de trabalho naquele local, poderia afirmar que a quantidade de droga apreendida é considerada elevada. O laudo pericial acostado nos autos atestou que as drogas apreendidas se tratavam de 79 (setenta e nove)

embalagens plásticas contendo erva seca, fragmentada, com talos, folhas e sementes oblongadas, totalizando massa bruta de 166 g (cento e sessenta e seis gramas) tratando-se de Cannabis sativa, popularmente conhecida como “maconha”; 75 (setenta e cinco) embalagens plásticas contendo substância em pó, de coloração esbranquiçada, totalizando massa bruta de 23,0g (vinte e três gramas), tratando-se de cocaína, ambas substâncias proibidas no Brasil. Lado outro, o valor comercial e a natureza da cocaína são dignas de nota, ainda mais considerando que a situação retratada ocorreu nas dependências de uma penitenciária. Nesta senda, mantém-se desfavoráveis as circunstâncias do crime. Constata-se, portanto, que foram mencionadas a presença de três circunstâncias judiciais desfavoráveis, sendo uma delas preponderante – circunstâncias do crime, em razão da natureza e diversidade das drogas apreendidas, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006 –, razão pela qual a pena-base restaria fixada em 9 (nove) anos e 2 (dois) meses de reclusão e pagamento de 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Todavia, considerando que a pena-base foi fixada de forma mais favorável ao réu em primeira instância e, tendo em vista que se trata de recurso exclusivo da defesa, mantenho a pena-base conforme estabelecido na sentença, em 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão e ao pagamento de 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa.

7. Dosimetria da pena do apelante IVONILDO SANTOS DA SILVA – Segunda fase. Não foram evidenciadas atenuantes, contudo, restou caracterizada a agravante de reincidência, conforme anteriormente mencionado. Diante da orientação predominante neste egrégio Tribunal de Justiça e nas demais Cortes do país no sentido de adotar-se, no cálculo, a fração de 1/6 (um sexto) por cada circunstância atenuante ou agravante, em virtude do reconhecimento da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, a pena do Réu deve ser redimensionada para 10 (dez) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e pagamento de 1020 (um mil e vinte) dias-multa.

8. Dosimetria da pena do apelante IVONILDO SANTOS DA SILVA – Terceira fase. Observa-se que, na terceira fase, em relação ao crime de tráfico de drogas, foi reconhecida a majorante do art. 40, III, da Lei sob nº 11.343/2006, corretamente aplicada, uma vez que a infração foi cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, sendo fixada a fração de aumento de forma favorável ao acusado, no mínimo legal de 1/6 (um sexto). No tocante à minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos, a sua aplicação resta impossibilitada, uma vez que os crimes imputados não se tratam de fato isolado na vida do réu, que não é primário, nem apresenta bons antecedentes. Acerca do tema, destaca-se que: “A existência de maus antecedentes veda a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte Superior, a consideração dos maus antecedentes, na primeira fase da dosimetria e na terceira fase, para afastar a referida causa de diminuição, não configura bis in idem”. (STJ. AgRg no HC n. 871.135/PE, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024.) Por tais razões, mantém-se, a fração de aumento fixada em 1/6 (um sexto), e torno definitiva a pena de IVONILDO SANTOS DA SILVA em 11 (onze) anos, 10 (dez) meses e 27 (vinte e sete) dias de reclusão e pagamento de 1.190 (um mil cento e noventa) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. O cumprimento da pena privativa de liberdade se dará, nos termos do art. 33, § 2º, ‘a’, do Código Penal, e considerando ainda os maus antecedentes do acusado, em regime inicial fechado.

Conserva-se a condenação pelo pagamento das custas processuais “na proporção de 1/3”, bem como a negativa do benefício de a parte recorrer em liberdade, considerando que o acusado encontra-se cumprindo pena definitiva em regime fechado e demonstrou a acentuada propensão para a prática de crimes, devendo ser negada a liberdade provisória com o fito de assegurar-se a ordem pública. 9. Dosimetria da pena dos apelantes GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS e ISRAEL SANTOS SILVA – Primeira fase. Em observância ao quanto preceituado no art. 59 do Código Penal c/c o art. 42 da Lei sob nº 11.343/2006, observa-se que foram consideradas desfavoráveis, para ambos os réus, as circunstâncias do crime. DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME: Observa-se que o juízo a quo considerou a circunstância preponderante prevista no art. 42 da Lei de Tóxicos, para apontar como desfavoráveis as circunstâncias do crime, diante da diversidade de drogas apreendidas (maconha e cocaína) e da sua relevante quantidade, indicando que “a quantidade apreendida seria suficiente para converter-se em, em até quase 196 (cento e noventa e seis) buchas, porções de maconha e 116 (cento e dezesseis) pinos, petecas de cocaína (id. 385911354 – pág. 51), quantum bastante elevado para um mero usuário e ser pulverizado no Conjunto Penal, o que demonstra a magnitude do tráfico realizado pelos réus”. Nota-se, ainda, que, ao ser questionado, o agente penitenciário Luiz Antônio declarou em juízo que, considerando que a Penitenciária de Serrinha era um presídio de segurança máxima, e dos seus 13 anos de trabalho naquele local, poderia afirmar que a quantidade de droga apreendida é considerada elevada. O laudo pericial acostado nos autos atestou que as drogas apreendidas se tratavam de 79 (setenta e nove) embalagens plásticas contendo erva seca, fragmentada, com talos, folhas e sementes oblongadas, totalizando massa bruta de 166 g (cento e sessenta e seis gramas) tratando-se de Cannabis sativa, popularmente conhecida como “maconha”; 75 (setenta e cinco) embalagens plásticas contendo substância em pó, de coloração esbranquiçada, totalizando massa bruta de 23,0g (vinte e três gramas), tratando-se de cocaína, ambas substâncias proibidas no Brasil. Lado outro, o valor comercial e a natureza da cocaína são dignas de nota, ainda mais considerando que a situação retratada ocorreu nas dependências de uma penitenciária. Nesta senda, mantém-se desfavoráveis as circunstâncias do crime, sendo ela preponderante – em razão da natureza e diversidade das drogas apreendidas, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006 –, razão pela qual a pena-base restaria fixada em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Todavia, considerando que a pena-base foi fixada de forma mais favorável aos réus GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS e ISRAEL SANTOS SILVA em primeira instância e, tendo em vista que se trata de recurso exclusivo da defesa, mantenho a pena-base conforme estabelecido na sentença, em 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão e ao pagamento de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa. 10. Dosimetria da pena dos apelantes GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS e ISRAEL SANTOS SILVA – Segunda fase. Infere-se que, para ambos os acusados, foi reconhecida a atenuante de confissão espontânea. Observa-se, ainda, que, em relação ao acusado ISRAEL SANTOS SILVA, também deve ser reconhecida a atenuante de menoridade relativa, uma vez que ele nasceu no dia 31/08/2003 e à época dos fatos, 03/03/2023, contava com 19 anos de idade. Diante da orientação predominante neste egrégio Tribunal de Justiça e nas demais Cortes do país no sentido de adotar-se, no cálculo, a fração de 1/6 (um sexto) por cada circunstância atenuante ou agravante nos limites definidos pelo enunciado

da súmula nº 231 do STJ. Assim, em virtude do reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do Código Penal para o réu GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS a sua pena deveria ser redimensionada para 5 (cinco) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e pagamento de 520 (quinhentos) dias-multa. Lado outro, diante do reconhecimento das atenuantes previstas no art. 65, I, e no art. 65, III, 'd', do Código Penal para o réu ISRAEL SANTOS SILVA, a sua pena deve ser redimensionada para 5 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa. Nota-se, contudo, que a reprimenda foi estabelecida de forma mais favorável ao apelante GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS, razão pela qual mantenho-a em 5 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa. Destaca-se que o enunciado da Súmula nº 231 do STJ reflete a atual jurisprudência, que é pacífica, acerca da matéria, naquela Colenda Corte, sobrepondo-se, inclusive, ao entendimento perfilhado na Súmula nº 545 do STJ e tal entendimento vem sendo recepcionado por esta Primeira Turma da Primeira Câmara Criminal. Diante disto, resta impossibilitada a pretensa redução da pena aquém do mínimo legal na segunda fase dosimétrica, apesar do reconhecimento das atenuantes de confissão espontânea e de menoridade relativa em relação ao réu ISRAEL SANTOS SILVA, em respeito ao entendimento jurisprudencial, sumulado, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que permanece vigente. Neste sentido: STJ. AgRg no REsp n. 2.104.540/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 20/2/2024, DJe de 26/2/2024. 11. Dosimetria da pena dos apelantes GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS e ISRAEL SANTOS SILVA – Terceira fase. Observa-se que, na terceira fase, foi reconhecida a majorante do art. 40, III, da Lei sob nº 11.343/2006, corretamente aplicada, uma vez que a infração foi cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, sendo fixada a fração de aumento de forma favorável ao acusado, no mínimo legal de 1/6 (um sexto). No tocante à minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos, constata-se que ela também restou reconhecida, sendo estabelecida no patamar máximo de 2/3 (dois terços). Diante da presença concomitante de majorante e minorante, o juízo a quo procedeu com o cálculo da forma mais favorável aos acusados, primeiro reduzindo a pena em virtude do tráfico privilegiado, resultando em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, com o posterior aumento em virtude da majorante, culminando na pena de 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 193 (cento e noventa e três) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Inexistindo outras circunstâncias agravantes e atenuantes, ou majorantes e minorantes a serem consideradas, torno definitiva a pena de GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS em 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 193 (cento e noventa e três) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos e a pena de ISRAEL SANTOS SILVA em 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 193 (cento e noventa e três) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Mantém-se o cumprimento da pena privativa de liberdade nos termos do art. 33, § 2º, 'c', do Código Penal, em regime inicial aberto, por se tratar de recurso exclusivo da defesa, uma vez que, nos termos do § 3º, do mesmo artigo, o regime poderia ter sido fixado em modalidade mais gravosa. 12. Nos termos do art. 44, III, do Código Penal, considerando as circunstâncias desfavoráveis do crime, observa-se a inviabilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

13. Outrossim, inexistente a possibilidade de acolhimento da pretensão de isenção da pena de multa, haja vista não haver previsão legal para o seu acolhimento. Neste sentido: “Esta Corte Superior firmou o entendimento de que não é viável a isenção da pena de multa imposta ao acusado, sob o argumento de que não teria condições econômico-financeiras de efetuar o seu pagamento, uma vez que tal pleito não possui previsão no ordenamento jurídico”. (STJ. HC 295.958/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 03/08/2016).

14. Em relação ao benefício de as partes ISRAEL SANTOS SILVA e GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS recorrerem em liberdade, observa-se, primeiramente, a maior reprovabilidade da conduta e o risco à ordem pública, uma vez que os acusados foram flagranteados praticando o crime de tráfico de drogas no interior de um presídio de segurança máxima. Por outro lado, ao consultar seus registros juntos ao Sistema Eletrônico de Execução Unificado – SEEU, infere-se, no processo de execução nº 20000195220248050248, que o réu ISRAEL SANTOS SILVA está cumprindo pena apenas em virtude da condenação exarada na presente Ação Penal de nº 8001709-48.2023.8.05.0248, enquanto que o acusado GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS (processo de execução nº 20001383720218050080) está cumprindo a pena total de 24a7m10d, em virtude desta ação penal de nº 8001709-48.2023.8.05.0248 e da ação penal de nº 0000880-12.2017.8.05.0218. Nota-se, contudo, nos autos do processo de execução nº 20000195220248050248 (SEEU), referente ao réu ISRAEL SANTOS SILVA, que há uma manifestação da presentante do Ministério Público, datada de 04/09/2024, no seguinte sentido: “Da cuidadosa análise dos autos verifica-se que não consta informação referente a custódia do apenado durante a tramitação da ação penal 8003750-29.2021.8.05.0063 na Comarca de Conceição do Coité – BA conforme manifestação anterior do Ministério Público nos autos. Assim, reitera o Ministério Público da Bahia: 1. Retificação do atestado de pena em relação ao processo nº 800170948.2023.8.05.0248 (regime prisional aberto); 2. Seja oficiado o sistema de distribuição SEEU, solicitando que informe se o Juízo da Vara Criminal da Comarca de Conceição do Coité/BA encaminhou os documentos relacionados a condenação proferida no processo nº 8003750-29.2021.8.05.0063”. Diante desta informação, em consulta ao processo sob nº 8003750-29.2021.8.05.0063, da Vara Criminal da Comarca de Conceição do Coité – BA, no sistema PJE de 1º grau, infere-se que o réu ISRAEL SANTOS SILVA foi condenado pelo Conselho de Sentença à pena de 12 (doze) anos de reclusão, pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, II e IV do CP, sendo que, desta sentença, o Ministério Público interpôs recurso de apelação, sendo determinada a expedição de guia de recolhimento provisória. Demais disto, nota-se, em consulta ao repositório do sistema BNMP, que consta a informação de que foram expedidos Mandado de Prisão e Guia de Recolhimento provisória, nos autos do Processo sob nº 8003750-29.2021.8.05.0063, embora a respectiva guia não conste no Sistema Eletrônico de Execução Unificada – SEEU e nela conste condenação inferior à que foi fixada pelo Juiz Presidente, após o acolhimento dos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público nos autos do processo nº 8003750-29.2021.8.05.0063.

15. Neste diapasão, considerando que tanto o réu GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS quanto o réu ISRAEL SANTOS SILVA estão cumprindo outra pena provisória, em regime inicial fechado, nota-se que a pena privativa de liberdade aqui fixada deverá ser somada a outra condenação provisória, culminando no regime inicial fechado, não sendo possível aos acusados responderem a presente ação penal em liberdade, uma vez que eles se encontram custodiados, razão pela qual nega-se o pedido de

liberdade provisória. Resta inalterada a sentença recorrida, em todos os seus termos. 16. APELOS CONHECIDOS, COM PRELIMINARES REJEITADAS E IMPROVIDOS, mantendo-se a sentença recorrida em todos os seus termos. A C Ó R D Ã O VISTOS, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CRIMINAL Nº 8001709-48.2023.8.05.0248, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Serrinha – BA, sendo apelantes GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS, ISRAEL SANTOS SILVA e IVONILDO SANTOS DA SILVA e apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER, REJEITAR AS PRELIMINARES e NEGAR PROVIMENTO AOS APELOS, e o fazem, pelas razões adiante expendidas. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 23 de Setembro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001709-48.2023.8.05.0248 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS e outros (2) Advogado (s): GUILHERME CEDRAZ SANTIAGO LIMA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Tratam-se de recursos de apelação criminal interpostos pelos réus GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS e ISRAEL SANTOS SILVA, por meio da Defensoria Pública, no ID 63906548 e pelo réu IVONILDO SANTOS DA SILVA, por meio do seu advogado, no ID 63906554, contra a Sentença de ID 63906544, que julgou procedente a pretensão acusatória, para condenar GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS como incurso nas sanções do artigo 33, caput, c/c art. 40, inciso III, da Lei 11.343/2006, à pena de 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e ao pagamento de 193 (cento e noventa e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, em regime inicial aberto, não sendo condenado ao pagamento das custas processuais em razão da sua hipossuficiência, porém sendo negada a liberdade provisória, com expedição da respectiva guia de recolhimento provisória; ISRAEL SANTOS SILVA como incurso nas sanções do artigo 33, caput, c/c art. 40, inciso III, da Lei 11.343/2006, à pena de 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e ao pagamento de 193 (cento e noventa e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, em regime inicial aberto, não sendo condenado ao pagamento das custas processuais em razão da sua hipossuficiência, porém sendo negada a liberdade provisória, com expedição da respectiva guia de recolhimento provisória; e IVONILDO SANTOS DA SILVA como incurso nas sanções do artigo 33, caput, c/c art. 40, inciso III, da Lei 11.343/2006, à pena de 11 (onze) anos, 10 (dez) meses e 27 (vinte e sete) dias de reclusão e ao pagamento de 1.190 (um mil cento e noventa) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, em regime inicial fechado, sendo, ainda, condenado ao pagamento das custas processuais na proporção de 1/3 (um terço) e sendo-lhe negado o benefício de recorrer em liberdade provisória, com expedição da respectiva guia de recolhimento provisória. Em suas razões recursais (ID 63906624), os réus GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS e ISRAEL SANTOS SILVA aduziram, preliminarmente, a nulidade das provas em razão do emprego de tortura para a sua obtenção; no mérito, sustentaram suas absolvições “por insuficiência de provas da posse do material entorpecente pelos acusados e do destino comercial da droga apreendida, com fulcro no artigo 386, VII, do Código de Processo Pena”. Subsidiariamente, pugnaram pela reforma da dosimetria da pena, para que, na primeira fase, a pena-base seja fixada no mínimo legal; na segunda

fase, pela “superação da Súmula n.º 231 do Supremo Tribunal de Justiça, a fim de que nesta fase, uma vez aplicada a atenuante da confissão em cima do mínimo legal, a pena seja fixada abaixo do mínimo legal”; bem como pela substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos; pela concessão de liberdade provisória e pelo afastamento da pena de multa. Prequestionaram, para fins de eventual interposição de recursos aos Tribunais Superiores, requerendo a “manifestação explícita do colegiado sobre os dispositivos legais e constitucionais violados”. Contrarrazões do Ministério Público (ID 63906629), pugnando pelo conhecimento e provimento parcial do recurso, para que “seja garantido aos recorrentes ISRAEL SANTOS SILVA e GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS o direito de aguardar o julgamento de seu recurso em liberdade, se por outro motivo não estiverem presos”. Em suas razões recursais (ID 65581478), o réu IVONILDO SANTOS DA SILVA aduziu, preliminarmente, a inépcia da denúncia por ausência de individualização da conduta; a nulidade processual em razão da prática de tortura, com desentranhamento das provas ilícitas; no mérito, sustentou a sua absolvição, em razão da insuficiência de provas acerca da autoria delitiva e, em observância ao princípio in dubio pro reo.

Subsidiariamente, pugnou pela reforma da dosimetria da pena, para que, na primeira fase, a pena-base seja fixada no mínimo legal, defendendo, ainda, a existência de bis in idem no tocante ao reconhecimento da reincidência. Contrarrazões do Ministério Público (ID 66894622), pugnando pelo conhecimento e desprovimento do recurso. Em cumprimento à Decisão com ID 63906628, independente de preparo, os autos foram remetidos a esta Superior Instância. Subindo os autos a esta instância, o processo foi distribuído, por sorteio, ao Eminente Des. Luiz Fernando Lima (ID 63914990) e vieram-me conclusos, nos termos do art. 39, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça. Após submetidos os autos ao crivo da ilustre Procuradora de Justiça Maria Fátima Campos da Cunha, foi juntado o parecer constante no ID 67514685, no sentido do CONHECIMENTO PARCIAL e IMPROVIMENTO dos apelos. Lançado o relatório presente, ofereço os autos à apreciação da douta Desembargadora Revisora. É o Relatório. Salvador – BA, documento datado e assinado eletronicamente. Álvaro Marques de Freitas Filho Juiz Substituto de 2º Grau/Relator A04-DB PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001709-48.2023.8.05.0248 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS e outros (2) Advogado (s): GUILHERME CEDRAZ SANTIAGO LIMA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Adoto o relatório da Sentença de ID 63906544, acrescentando que, encerrada a instrução processual, foi julgada procedente a pretensão acusatória, para condenar GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS como incurso nas sanções do artigo 33, caput, c/c art. 40, inciso III, da Lei 11.343/2006, à pena de 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e ao pagamento de 193 (cento e noventa e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, em regime inicial aberto, não sendo condenado ao pagamento das custas processuais em razão da sua hipossuficiência, porém sendo negada a liberdade provisória, com expedição da respectiva guia de recolhimento provisória; ISRAEL SANTOS SILVA como incurso nas sanções do artigo 33, caput, c/c art. 40, inciso III, da Lei 11.343/2006, à pena de 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e ao pagamento de 193 (cento e noventa e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, em regime inicial aberto, não sendo condenado ao pagamento das custas

processuais em razão da sua hipossuficiência, porém sendo negada a liberdade provisória, com expedição da respectiva guia de recolhimento provisória; e IVONILDO SANTOS DA SILVA como incurso nas sanções do artigo 33, caput, c/c art. 40, inciso III, da Lei 11.343/2006, à pena de 11 (onze) anos, 10 (dez) meses e 27 (vinte e sete) dias de reclusão e ao pagamento de 1.190 (um mil cento e noventa) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, em regime inicial fechado, sendo, ainda, condenado ao pagamento das custas processuais na proporção de 1/3 (um terço) e sendo-lhe negado o benefício de recorrer em liberdade provisória, com expedição da respectiva guia de recolhimento provisória. Inconformados com a sentença condenatória, os réus GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS e ISRAEL SANTOS SILVA interpuseram recurso de apelação, por meio da Defensoria Pública, no ID 63906548, e, em suas razões recursais (ID 63906624), aduziram, preliminarmente, a nulidade das provas em razão do emprego de tortura para a sua obtenção; no mérito, sustentaram suas absolvições “por insuficiência de provas da posse do material entorpecente pelos acusados e do destino comercial da droga apreendida, com fulcro no artigo 386, VII, do Código de Processo Pena”. Subsidiariamente, pugnaram pela reforma da dosimetria da pena, para que, na primeira fase, a pena-base seja fixada no mínimo legal; na segunda fase, pela “superação da Súmula n.º 231 do Supremo Tribunal de Justiça, a fim de que nesta fase, uma vez aplicada a atenuante da confissão em cima do mínimo legal, a pena seja fixada abaixo do mínimo legal”; bem como pela substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos; pela concessão de liberdade provisória e pelo afastamento da pena de multa. Prequestionaram, para fins de eventual interposição de recursos aos Tribunais Superiores, requerendo a “manifestação explícita do colegiado sobre os dispositivos legais e constitucionais violados”. Contrarrazões do Ministério Público (ID 63906629), pugnando pelo conhecimento e provimento parcial do recurso, para que “seja garantido aos recorrentes ISRAEL SANTOS SILVA e GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS o direito de aguardar o julgamento de seu recurso em liberdade, se por outro motivo não estiverem presos”. Inconformado com a sentença condenatória, o réu IVONILDO SANTOS DA SILVA interpôs recurso de apelação, por meio do seu advogado, no ID 63906554, e, em suas razões recursais (ID 65581478), aduziu, preliminarmente, a inépcia da denúncia por ausência de individualização da conduta; a nulidade processual em razão da prática de tortura, com desentranhamento das provas ilícitas; no mérito, sustentou a sua absolvição, em razão da insuficiência de provas acerca da autoria delitiva e, em observância ao princípio in dubio pro reo. Subsidiariamente, pugnou pela reforma da dosimetria da pena, para que, na primeira fase, a pena-base seja fixada no mínimo legal, defendendo, ainda, a existência de bis in idem no tocante ao reconhecimento da reincidência. Contrarrazões do Ministério Público (ID 66894622), pugnando pelo conhecimento e desprovimento do recurso. Em cumprimento à Decisão com ID 63906628, independente de preparo, os autos foram remetidos a esta Superior Instância. Subindo os autos a esta instância, o processo foi distribuído, por sorteio, ao Eminent Des. Luiz Fernando Lima (ID 63914990) e vieram-me conclusos, nos termos do art. 39, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça. Após submetidos os autos ao crivo da ilustre Procuradora de Justiça Maria Fátima Campos da Cunha, foi juntado o parecer constante no ID 67514685, no sentido do CONHECIMENTO PARCIAL e IMPROVIMENTO dos apelos. É o relatório. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se dos recursos. Narra a denúncia que no dia 03

de março de 2023, por volta das 17h50, no Conjunto Penal de Serrinha/BA, os denunciados IVONILDO SANTOS DA SILVA, ISRAEL SANTOS SILVA e GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS traziam consigo drogas ilícitas, do tipo maconha e cocaína, para fins de tráfico na unidade prisional onde estão custodiados, quando foram flagrados pelos monitores de ressocialização. Segundo se apurou, durante o procedimento de confere realizado no pavilhão 'C' do conjunto Penal de Serrinha, foi constatado que os acusados, custodiados na cela C115, estavam com volume anormal nas cuecas. Os acusados, então, foram submetidos a revista, resultando na constatação de que traziam consigo substâncias ilícitas dentro da cueca. O laudo pericial acostado nos autos atestou que as drogas apreendidas se tratavam de 79 (setenta e nove) embalagens plásticas contendo erva seca, fragmentada, com talos, folhas e sementes oblongadas, totalizando massa bruta de 166 g (cento e sessenta e seis gramas) tratando-se de Cannabis sativa, popularmente conhecida como 'maconha'; 75 (setenta e cinco) embalagens plásticas contendo substância em pó, de coloração esbranquiçada, totalizando massa bruta de 23,0g (vinte e três gramas), tratando se de cocaína, ambas as substâncias são proibidas no Brasil. Interrogados em sede policial, os denunciados ISRAEL SANTOS SILVA e GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS confessaram a autoria delitiva, bem como admitiram que portavam cerca de 10 (dez) 'buchas' de maconha cada". Por tais fatos, no dia 8 de maio de 2023, IVONILDO SANTOS DA SILVA, ISRAEL SANTOS SILVA e GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS foram denunciados como incurso nas penas do art. 33, caput, c/c art. 40, inciso III, todos da Lei nº 11.343/2006. A Denúncia foi recebida no dia 16/06/2023, conforme Decisão com ID 63906431. Após regular instrução criminal, em 21 de fevereiro de 2024, foi proferida sentença condenatória, tendo sido julgada procedente a denúncia (ID 63906544), que restou publicada no dia 26/02/2024 (ID 63906546). DO MÉRITO Conforme relatado, tratam-se de recursos defensivos, nos quais são sustentadas, preliminarmente, a nulidade processual por inépcia da denúncia e a nulidade das provas em razão da prática de tortura, tendo sido, alternativamente, pleiteada a absolvição dos réus por insuficiência de provas de materialidade e autoria delitiva, e da destinação da droga apreendida, sendo requerida, ainda, a reforma da dosimetria da pena, para a fixação da pena-base no mínimo-legal, a aplicação da atenuante de confissão espontânea e superação da súmula nº 231 do STJ, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos; concessão de liberdade provisória; afastamento da pena de multa e reconhecimento do bis in idem no tocante na aplicação da reincidência, com concessão do benefício de as partes recorrerem em liberdade. Passa-se ao exame do apelo. DA PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL POR INÉPCIA DA DENÚNCIA Sustenta a defesa do réu IVONILDO SANTOS DA SILVA que a denúncia apresentada pelo Ministério Público impossibilitaria o contraditório, por não ter individualizado a quantidade e/ou a natureza dos materiais ilícitos que estava em posse de cada um dos réus. Prima facie, há de se ressaltar que o acusado ofereceu defesa prévia no ID 63906425, não tendo apontado qualquer insurgência acerca da imprecisão dos fatos narrados na exordial acusatória, nem demonstrado dificuldades para a realização do contraditório. Somente em suas alegações finais, constantes no ID 63906543, o réu aduziu a referida preliminar, embora não tenha demonstrado qualquer dificuldade em contrapor-se aos fatos narrados na exordial acusatória. De uma atenta leitura da peça inicial, verifica-se que ela apresenta descrição suficiente dos fatos atribuídos aos denunciados, com uma narração satisfatória sobre as condutas que envolvem a acusação, sendo

descrito que os três acusados, que eram internos da Cella 115 do Conjunto Penal de Serrinha, foram avistados portando em suas roupas interiores objetos volumosos, posteriormente identificados como sendo trouxinhas de maconha e cocaína, que foram pesadas, totalizando 166g (cento e sessenta e seis gramas) de maconha, distribuídas em 79 (setenta e nove) trouxinhas e 23g (vinte e três gramas) de cocaína, distribuídas em 75 (setenta e cinco) trouxinhas. Assim, embora não tenha sido discriminado o quantum que estava com cada um dos réus, a denúncia possibilitou o pleno exercício do direito de defesa, em conformidade com o disposto no art. 41 do Código de Processo Penal. Ante a descrição da conduta conferida ao réu e a viabilização do contraditório, não há que falar em inépcia da denúncia. Demais disto, a superveniência de sentença condenatória torna superada tal alegação. Neste sentido: "Conforme entendimento desta Corte, fica superada a alegação de inépcia da denúncia quando proferida sentença condenatória, sobretudo nas hipóteses em que houve o julgamento do recurso de apelação, que manteve a decisão desfavorável de primeiro grau (AgRg no AREsp n. 1.226.961/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 15/06/2021, DJe de 22/06/2021; sem grifos no original)". (STJ. AgRg no AREsp n. 2.123.500/GO, relator Ministro Teodoro Silva Santos, Sexta Turma, julgado em 12/3/2024, DJe de 15/3/2024.) Ainda sobre o tema: "A descrição, mesmo que sucinta, acerca do fato delituoso e de sua autoria não retira da peça acusatória a finalidade que lhe é própria à persecutio criminis, consoante já se tem decidido a Suprema Corte." (STJ – QUINTA TURMA HC 23501, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA DJ 07.04.2003). Rejeita-se, portanto. DA PRELIMINAR DE NULIDADE DAS PROVAS SUPOSTAMENTE OBTIDAS MEDIANTE TORTURA Os três Apelantes aduziram a nulidade das provas, sob o argumento de que eles foram torturados pelos agentes penitenciários que realizaram a busca pessoal nos acusados, do que decorreria a nulidade das provas daí derivadas, com a consequente absolvição destes. Acerca da referida versão defensiva, extraem-se os seguintes relatos dos acusados: "Eles tiraram nós do confere e mandaram ir para o fundo da galeria; Ele algemou nós e levou nós para cá para fora e apareceram com essas drogas nas mãos; Eles começaram a agredir nós; Teve um acontecimento em 2022, eu reclamava e teve um acontecimento com eles e tenho marca na cara, no joelho e Dra Núbia veio com a Juíza e me tirou; Viram as marcas no corpo, tenho problemas no pulmão, rim e joelho e através disso; Através disso tiraram a visita de minha mãe, deram remédio para defecar; Confessou na delegacia, pois eles estavam agredindo o GILENO e aqui temos lealdade e é um por outro; Não queria ver ele sofrendo; Os agentes apareceram com essas drogas; Tem problemas com os agentes, eles me agrediram e começaram a me perseguir; Bateram com ferro no meu joelho; Já pedi para ser transferido de presídio; Falou na delegacia com o sr. Santos perto e ficou com medo; Eles tiraram fotos, mas não mostraram essas fotos; IVONILDO não tinha pacote, trouxinhas; Eles tiraram eu e GILENO só; No setor 22 não tem câmera e eles bateram com cacetetes; O agente ficou todo tempo na delegacia e na sala de perícia". (ASSENTADA JUDICIAL. Interrogatório do réu ISRAEL SANTOS SILVA, depoimento disponível no repositório do PJE Mídias, com transcrição extraída da sentença). "Atualmente estou respondendo uma sentença provisória e que nem entendo; Fui sentenciado um processo em 2017 e até hoje estou custodiado; Sou perseguido pela justiça; Quando nós saímos da cela de cueca e começaram a agredir e quando chegou no PS 22 e combinei com ISRAEL para assumir; Confessou por ter sido agredido; Na cela e no pavilhão não viu essas coisas; Em momento algum não viu IVONILDO com nada; Não sei os motivos, eles perseguem ISRAEL desde o

outro pavilhão; Houve a revista de rotina na cela e fica só de cueca; Nesse dia, eles mandaram descer mais e começaram agredir e não tem câmera aqui; Não sei a origem dessa droga; Não viu IVONILDO conduzindo nada; A droga apareceu depois das agressões com umas trouxinhas nas mãos; Falaram que eram dez bolinhas; Agentes penitenciários e policiais também; Constataram que eles bateram muito; É de costume levar para o PS22 que não tem câmera.” (ASSENTADA JUDICIAL. Interrogatório do réu GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS, depoimento disponível no repositório do PJE Mídias, com transcrição extraída da sentença). “Já responde por tráfico de drogas; Os fatos não são verdadeiros; Me tiraram da cela, tiraram os meninos da cela, não encontraram nada dentro da cela nem comigo, mas depois disse que tinha encontrado com os meninos e deram cacetadas; Tiraram os meninos e me deixaram na cela, depois voltaram e me tiraram da cela dizendo que iria ser testemunha, pois não pegaram nada comigo; Só conhece as testemunhas de vista no confere; No confere fica só de cueca e sai enfileirado, um atrás do outro; Estava com os outros dois, mas não estava com drogas; Eles bateram com cacetadas, tomei uma cacetada na costela; Não viu eles pegando com os meninos e não viu eles com drogas na cela; Imprensaram contra a parede e bateram com cacetetes; Somente viu as coisas na delegacia.” (ASSENTADA JUDICIAL. Interrogatório do réu IVONILDO SANTOS DA SILVA, depoimento disponível no repositório do PJE Mídias, com transcrição extraída da sentença). Infere-se, de logo, que, segundo a versão obtida no interrogatório judicial dos réus, as drogas não teriam sido encontradas com nenhum deles e que apenas foram apresentadas pelos agentes penitenciários, provas estas que seriam, portanto, totalmente divorciadas da suposta tortura sofrida pelos referidos internos. Outrossim, segundo os acusados, o emprego de tortura teria como objetivo obrigá-los a confessar a autoria delitiva. A despeito disto, compulsando os autos, depreende-se que, embora todos os três réus tenham sido submetidos a exame pericial, nada restou evidenciado no Laudo de Exame de Lesões Corporais nº 2023 15 PV 000379-01, às fls. 55 do ID 63905067, realizado no periciado ISRAEL SANTOS SILVA; nada restou evidenciado no Laudo de Exame de Lesões Corporais nº 2023 15 PV 000378-01, às fls. 54 do ID 63905067, realizado no periciado IVONILDO SANTOS DA SILVA; e apenas em relação ao periciado GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS, restou evidenciado no Laudo de Exame de Lesões Corporais nº 2023 15 PV 000376-01, às fls. 53 do ID 63905067, a presença de “escoriação na parede abdominal direita, medindo 3,0 cm; Não apresenta limitação funcional dos dedos”; sendo atestado, ainda, que o instrumento empregado na produção da (s) lesão (ões) era “contundente”. Observa-se, contudo, que na fase de inquérito, nada foi dito pelo réu GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS, nem pelos demais denunciados e tampouco pelos agentes penitenciários acerca da referida lesão, exclusiva do acusado Gileno. Veja-se que, em assentada judicial, as defesas dos réus não fizeram qualquer pergunta aos agentes penitenciários acerca da suposta tortura, tratando-se, pois, de inovação defensiva que apenas foi introduzida aos autos no final da instrução, quando do interrogatório judicial dos mesmos. O Juízo a quo, ao apreciar a referida preliminar na Sentença constante no ID 63906544, destacou que: “A Defensoria Pública compareceu aos autos em seus memoriais apontando suposta prática de tortura, o que tornariam ilícitas as provas. Tomando por bases algumas jurisprudências, sendo reconhecida agressões, tal ato tornaria nula, tão somente, a sua apreensão/prisão e não as provas juntadas ao processo. É inaplicável, no caso concreto, a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, uma vez que ausente o nexa causal entre a alegada agressão e a obtenção da prova na

ocasião da prisão em flagrante dos réus, inexistindo a nulidade sustentada pela Defesa. Como narrado pelo parquet, a segurança do presídio ao notar o comportamento dos réus, bem como ao avistarem os volumes suspeitos dentro das cuecas dos réus, após revista, foi constatado que traziam consigo as drogas ilícitas apreendidas. Certamente, para se livrar da acusação e não ser pego em flagrante, os acusados afirmaram que foram agredidos "intensivamente, brutalmente", conforme suas narrativas em Juízo, mas os laudos periciais descartam o uso de brutalidade. Inclusive em 02 (dois) acusados sequer apareceram lesões e em 01 (um) constatou-se apenas escoriações. Tais constatações destoam muito do quanto narrado pelos réus. Por tudo isso, rejeito a preliminar aventada pela Defesa". Demais disto, nos termos do art. 1º, da Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997, constitui crime de tortura: "I – constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental: a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa; b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa; c) em razão de discriminação racial ou religiosa; II – submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo" (grifos inexistentes nos originais). No presente caso, contudo, não seria possível concluir que a lesão descrita exclusivamente no réu GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS seria decorrente de tortura, como aduzido pela Defesa, diante da natureza da lesão encontrada, que é leve, não caracterizando, a princípio, "intenso sofrimento físico ou mental". Ressalta-se que, na fase de inquérito, apenas os réus GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS e ISRAEL SANTOS SILVA confessaram parcialmente a acusação, relatando a dinâmica dos fatos de forma diversa da denúncia e confirmando a posse de apenas uma pequena parte das drogas apreendidas, sendo que o réu IVONILDO SANTOS DA SILVA negou a acusação por completo. Por outro lado, infere-se dos autos que a acusação é sustentada na apreensão de drogas que estavam no interior das roupas íntimas de presos que estavam custodiados em uma penitenciária de segurança máxima, sendo certo que a revista interna trata-se de procedimento expressamente previsto nos artigos 140 e 141 do Estatuto Penitenciário do Estado da Bahia, que transcrevo: "Art. 140 – O preso ficará sujeito a procedimentos internos de revista pessoal, de sua cela e de seus pertences, a juízo da direção do estabelecimento penal, sem prejuízo das inspeções periódicas. Art. 141 – A Superintendência de Assuntos Penais disporá sobre o procedimento de revista." Portanto, as provas constantes nos autos não decorreram de qualquer declaração prestada pelo réu GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS aos agentes penitenciários no momento do flagrante, razão pela qual, a alegação do referido apelante, no sentido de que teria sido agredido, não invalida a apreensão das drogas, restando inalterada a materialidade delitiva. Ressalte-se que a acusação de agressão policial enseja a remessa das peças à Promotoria de Justiça de Controle Externo da Atividade Policial e a apuração de eventual excesso cometido pelos agentes públicos deve ser discutida em via administrativa/judicial própria para responsabilização dos servidores e não serve para invalidação das provas produzidas que não apresentam qualquer relação com o fato. Acerca do tema, extrai-se da jurisprudência: "[...]1. A tese de que o agravante teria sido agredido pelos policiais não foi objeto de exame do acórdão atacado, o que inviabiliza o conhecimento da matéria diretamente por esta Corte, sob pena de incorrer-se em indevida supressão de instância. 2. Ademais, o deslinde da matéria demandaria incursão no terreno das provas, providência

incompatível com a via estreita do habeas corpus. 3. Além disso, o magistrado singular, ao homologar a prisão em flagrante, determinou a adoção de providências pelo órgão do Ministério Público para investigação dos fatos. Ou seja, foram devidamente adotadas as medidas cabíveis para a apuração da suposta tortura sofrida pelo agravante e adoção de eventuais providências. 4. Não há ilegalidade em hipótese na qual os policiais, tendo reconhecido os supostos autores dos delitos, bem como identificando seu paradeiro, dirigiram-se 'até as imediações da residência' para maiores apurações. [...] (STJ. AgRg no HC n. 747.553/T0, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022). Rejeita-se a preliminar. DA ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS Compulsando os autos, verifica-se que a materialidade delitiva se encontra demonstrada no Auto de Exibição e Apreensão, às fls. 14 do ID 63905067, no qual consta como apreendidos, em poder dos flagranteados GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS, ISRAEL SANTOS SILVA e IVONILDO SANTOS DA SILVA, "79 trouxas aparentando ser cannabis sativa, 75 pó branco aparentando ser cocaína"; na Ocorrência-062/2023 às fls. 08 do ID 63905067, no Laudo de Exame Pericial nº 2023 15 PC 000377-01 às fls. 51/52 do ID 63905067 e no Laudo de Exame Pericial nº 2023 15 PC 002127-01 constante no ID 63906457. A autoria delitiva também restou devidamente demonstrada nos autos, conforme depoimentos prestados, na fase de Inquérito, pela Testemunha JOSÉ NILTON BRITO DOS ANJOS, às fls. 09/10 do ID 63905067; pela Testemunha LUIZ ANTONIO DE JESUS SANTOS às fls. 09/10 do ID 63905067, pelo denunciado GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS, às fls. 18/19 do ID 63905067 e pelo denunciado ISRAEL SANTOS SILVA, às fls. 24/25 do ID 63905067. Bem como pelos depoimentos prestados, em assentada judicial, pelas Testemunhas JOSÉ NILTON BRITO DOS ANJOS e LUIZ ANTONIO DE JESUS SANTOS, cujos depoimentos foram disponibilizados no repositório do sistema PJE Mídias. Observa-se que, logo após a prática do crime sob análise, ocorrido no dia 03/03/2023, o Supervisor Operacional Adelvan de Araújo Alexandrino comunicou o Diretor do Conjunto Penal de Serrinha acerca dos fatos, relatando, na Ocorrência-062/2023, que: "Comunico a V. Srª, que, nesta data 03.03 do corrente ano por volta das 17h50min, durante o procedimento do confere no pavilhão 'C', ao abrir a cela C-115, onde estão alojados os internos Gileno Oliveira dos Santos MP-85546; Israel Santos Silva MP:85429 e Ivonildo Santos da Silva MP:85541, junto com o Supervisor Adjunto Luiz Antonio, visualizaram volumes dentro das cuecas dos custodiados acima citados. De imediato o Monitor José Nilton realizou uma revista e constatou que os presos estavam com 03 (três) volumes, ao abrir os referidos volumes foi constatado que se tratava de 154 (cento e cinquenta e quatro) trouxinhas, sendo 70 (setenta e nove) de uma erva esverdeada aparentemente ser 'cannabis sativa' (maconha) e 75 (setenta e cinco) de pó branco aparentando ser 'cocaína'. Saliento que, no momento os detentos foram retirados do pavilhão e encaminhados para PS-22 e após informado o ocorrido ao Diretor desta Unidade, o qual orientou este Signatário, que encaminhasse os reclusos a Delegacia para lavrar o flagrante." (INQUÉRITO, Ocorrência-062/2023, fls. 08 do ID 63905067). Verifica-se também que as testemunhas de acusação JOSÉ NILTON BRITO DOS ANJOS e LUIZ ANTONIO DE JESUS SANTOS prestaram depoimentos coesos e uniformes tanto na fase de inquérito quanto em juízo: "QUE NA TARDE DE HOJE, 03/03/2023, POR VOLTA DAS 17:50H, QUANDO ESTAVA EM SERVIÇO NO CONJUNTO PENAL DE SERRINHA, ONDE EXERCE O SERVIÇO DE MONITOR DE RESSOCIALIZAÇÃO PRISIONAL, JUNTAMENTE COM O SUPERVISOR ADJUNTO, LUIZ ANTONIO, QUANDO REALIZAVAM A ATIVIDADE DE CONFERÊNCIA DOS CUSTODIADOS

ENCONTRARAM OS INTERNOS DA CELA C-115, PAVILHÃO C, GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS, ISRAEL SANTOS SILVA E IVONILDO SANTOS DA SILVA, PORTANDO SUBSTÂNCIAS APARENTANDO TRATAR-SE DE DROGAS; QUE CADA UM DELES PORTAVA UM VOLUME, DENTRO DA CUECA, SENDO NO TOTAL 79 (SETENTA E NOVE) TROUXINHAS CONTENDO ERVA, APARENTANDO SER MACONHA E 75 (SETENTA E CINCO) TROUXINHAS, CONTENDO PÓ BRANCO, APARENTAMENTE COCAÍNA. QUE FOI DADA VOZ DE PRISÃO EM FLAGRANTE AOS INTERNOS, QUE FORAM RETIRADOS DO PAVILHÃO E ENCAMINHADOS PARA O OS-22 E, APÓS INFORMADO O FATO AO DIRETOR DA UNIDADE PRISIONAL, OS REFERIDOS, JUNTAMENTE COM AS SUBSTÂNCIAS APREENDIDAS FORAM CONDUZIDOS PARA UNIDADE POLICIAL, EM QUE O FATO FOI APRESENTADO À AUTORIDADE POLICIAL PLANTONISTA, QUE RATIFICOU A VOZ DE PRISÃO EM FLAGRANTE, PASSANDO-SE À LAVRATURA DO PRESENTE AUTO." (INQUÉRITO. Testemunha JOSÉ NILTON BRITO DOS ANJOS, fls. 09/10 do ID 63905067). "[...] relatou no momento que eles saíram da cela para o confere, notaram que os mesmos estavam com algo diferente na cueca. Pediram para fazer o procedimento, mas eles recusaram, dizendo que não tinha nada; Que conversaram com o supervisor e eles fizeram o procedimento e foi constatado que eles estavam com o material, aí entregaram para o supervisor; Cada um estavam com uma porção do material; O material estava em saquinhos (pinos, buchas) dentro de um saco maior; O material encontrado com cada um eram todos iguais e eles estavam na mesma cela; O procedimento é retirar a cueca e fazer o agachamento três vezes, aí eles pegaram a porção e entregaram ao supervisor; Tinha porções de maconha e um pó branco, aparentemente parecia cocaína; A quantidade exata não recorda, mas não era pequena; Não viu essa situação de as drogas estarem no chão; cada um estava com uma, todos os três estavam com um volume na cueca." (ASSENTADA JUDICIAL. Testemunha JOSÉ NILTON BRITO DOS ANJOS, depoimento disponível no repositório do PJE Mídias, com transcrição extraída da sentença). "QUE JUNTAMENTE COM O MONITOR DE RESSOCIALIZAÇÃO PRISIONAL, SR. JOSÉ NILTON BRITO, PRENDERAM EM FLAGRANTE OS INTERNOS, TODOS DA CELA C115, PAVILHÃO C, DO CONUNTO PENAL DE SERRINHA; GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS, ISRAEL SANTOS SILVA e IVONILDO SANTOS DA SILVA; QUE CADA UM DELES FOI ENCONTRADO COM VOLUMES NA CUECA, TRATANDO-SE DE SUBSTÂNCIAS, APARENTAMENTE ENTORPECENTES; QUE AO TODO FORAM ENCONTRADAS 79 (SETENTA E NOVE) TROUXINHAS CONTENDO ERVA, APARENTANDO SER MACONHA E 75 (SETENTA E CINCO) TROUXINHAS, CONTENDO PÓ BRANCO, APARENTAMENTE COCAÍNA. QUE FOI DADA VOZ DE PRISÃO EM FLAGRANTE AOS INTERNOS, QUE FORAM RETIRADOS DO PAVILHÃO E ENCAMINHADOS PARA O OS-22 E, APÓS INFORMADO O FATO AO DIRETOR DA UNIDADE PRISIONAL, OS REFERIDOS, JUNTAMENTE COM AS SUBSTÂNCIAS APREENDIDAS FORAM CONDUZIDOS PARA UNIDADE POLICIAL, EM QUE O FATO FOI APRESENTADO À AUTORIDADE POLICIAL PLANTONISTA, QUE RATIFICOU A VOZ DE PRISÃO EM FLAGRANTE, PASSANDO-SE À LAVRATURA DO PRESENTE AUTO (INQUÉRITO. Testemunha LUIZ ANTONIO DE JESUS SANTOS, fls. 12/13 do ID 63905067). "[...] não recorda qual droga e a quantidade que cada um estava, mas que os três réus estavam com drogas nas suas cuecas, lembrando o nome, inclusive, de um dos réus (Ivonildo). Relatou que um tentou jogar as drogas no chão." (ASSENTADA JUDICIAL. Testemunha LUIZ ANTONIO DE JESUS SANTOS, com transcrição extraída da sentença). Isso ocorreu no procedimento de confere, mais ou menos umas cinco e meia da tarde, onde a gente faz o confere e a revista nos internos. Então, ao sair da cela, foi constatado um volume nas partes íntimas, nas cuecas dos mesmos, onde a gente pediu para ser feito o procedimento nos mesmos, onde foi constatado o volume nos mesmos e essa quantidade de drogas dentro da cueca dos mesmos, os três. Ao sair da cela, a gente identificou o volume e pediu para eles fazerem o procedimento. Aí eles tiraram a roupa, foi constatado

na cueca deles esse volume de droga. A droga de uns caiu e outro, quando a gente pediu, um deles pegou a droga e entregou à gente, na mão. Não consigo recordar a quantidade da droga, mas estava embalada em um saquinho plástico, acho que foi maconha. Não foi dia de visita. No momento em que eles saíram da cela já notamos uma agitação e o volume que não deixa de notar, nas partes íntimas, que o volume estava muito (sic) mostrando. Que é um presídio de segurança máxima, há 13 anos que estou ali, vou fazer 14, e para mim é uma quantidade grande. [...]" (ASSENTADA JUDICIAL. Testemunha LUIZ ANTONIO DE JESUS SANTOS, depoimento disponível no repositório do PJE Mídias) Os réus, por sua vez, prestaram declarações dissonantes, uma vez que, embora em assentada judicial tenham negado integralmente a autoria e materialidade delitiva – conforme depoimentos transcritos, quando da análise da preliminar de nulidade das provas supostamente obtidas mediante o emprego de tortura –, nota-se que, ao serem interrogados perante a autoridade policial, apresentaram versões completamente distintas, conforme depoimentos que transcrevo: "QUE É INTERNO DO CONJUNTO PENAL DE SERRINHA, QUE CUMPRE SUA PENA NO PAVILHÃO C, CELA 115, [...] REALMENTE ESTAVA PORTANDO 10 (DEZ) BUCHAS DE MACONHA; QUE NÃO PORTAVA COCAÍNA, ALEGA QUE A MACONHA NÃO ESTAVA NA SUA CUECA; QUE ESTAVA NO CHÃO, MAS REALMENTE ERA SUA; [...] ALEGA QUE SABE QUE ISRAEL ESTAVA TAMBÉM COM 10 (DEZ) BUCHAS DE MACONHA. QUANTO A IVONILDO NENHUMA DROGA PERTENCE A ELE. QUANTO A IVONILDO NENHUMA DROGA PERTENCE A ELE. QUANTO AS OUTRAS SUBSTÂNCIAS NÃO SABE DIZER. PERGUNTADO SOBRE A ORIGEM DA DROGA, O INTERROGADO MANIFESTOU O SEU DIREITO DE PERMANECER CALADO." (INQUÉRITO. Interrogatório do réu GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS, fls. 18/19 do ID 63905067). "QUE É INTERNO DO CONJUNTO PENAL DE SERRINHA, QUE CUMPRE SUA PENA NO PAVILHÃO C, CELA 115, [...] NEGA A ACUSAÇÃO DE QUE ESTAVA PORTANDO DROGAS; QUE É DA MESMA CELA QUE GILENO E ISRAEL. QUE NÃO SABE DIZER PORQUE ESTÃO LHE ACUSANDO; QUE SÓ PODE SER PORQUE É DA MESMA CELA QUE ISRAEL E GILENO. [...] NÃO SABE DIZER, PORQUE ESTAVA VIRADO PARA A PAREDE NO MOMENTO DA REVISTA, MAS OUVIU OS MONITORES DIZER QUE ENCONTRARAM ELES COM DROGAS. PERGUNTADO SOBRE A ORIGEM DA DROGA O INTERROGADO RESPONDEU QUE NÃO SABE DIZER, PORQUE ALEGA NÃO TER SIDO ENCONTRADO NADA COM ELE. PERG.: O INTERROGADO ESTÁ CUMPRINDO PENA POR QUAL DELITO? RESP.: QUE ESTÁ CUMPRINDO PENA POR TRÁFICO." (INQUÉRITO. Interrogatório do réu IVONILDO SANTOS DA SILVA, fls. 21/22 do ID 63905067). "QUE É INTERNO DO CONJUNTO PENAL DE SERRINHA, QUE CUMPRE SUA PENA NO PAVILHÃO C, CELA 115, [...] REALMENTE FOI ENCONTRADO COM 10 (DEZ) BALINHAS DE MACONHA; ALEGA QUE NÃO ESTAVAM NA CUECA; QUE ESTAVA NO CHÃO, MAS REALMENTE PERTENCIAM AO INTERROGADO. ALEGOU QUE ERA PARA O SEU USO [...] OUVIU GILENO DIZER QUE FOI ENCONTRADO COM DROGA, MAS O ISRAEL (IVONILDO*) NÃO; ALEGA QUE VIU AS DROGAS SEREM ENCONTRADAS NO CHÃO; QUE NÃO SABE DIZER A OUTRA QUANTIDADE DE DROGA ENCONTRADA. PERGUNTADO SOBRE A ORIGEM DA DROGA, O INTERROGADO MANIFESTOU O SEU DIREITO DE PERMANECER CALADO. [...] QUE ESTÁ CUMPRINDO PENA POR HOMICÍDIO" (INQUÉRITO. Interrogatório do réu ISRAEL SANTOS SILVA, fls. 24/25 do ID 63905067). Depreende-se que a dinâmica dos fatos e a efetiva participação dos apelantes foram efetivamente demonstradas nos autos, diante da ausência de verossimilhança das versões extrajudiciais dos acusados GILENO e ISRAEL, no sentido de que as drogas apreendidas estariam no chão da cela onde estavam os três denunciados e não em suas roupas interiores, haja vista que os acusados estavam custodiados em um presídio de segurança máxima, e, por óbvio, não deixariam substâncias entorpecentes ilícitas em um local facilmente visualizável no momento da revista à cela. Lado outro, mostra-se perfeitamente compreensível a tentativa dos codenunciados GILENO e

ISRAEL em negar a autoria do réu IVONILDO SANTOS DA SILVA, uma vez que pesava contra este último a agravante de reincidência, inclusive específica (IDs 63906467, 63906518 e 63906519), circunstância esta que implicaria em uma pena muito mais grave ao companheiro de cela, vez que possui outras três condenações transitadas em julgado pela prática do crime de tráfico de drogas (Processo nº 0502016-92.2015.8.05.0141, Processo nº 0500727-85.2019.8.05.0141, Processo nº 0501826-61.2017.8.05.0141), razão pela qual subentende-se que houve uma tentativa de defendê-lo por parte dos demais agentes. Ademais, a participação de todos os denunciados mostrou-se indispensável para o êxito da empreitada, uma vez que, se um deles fosse contrário ao crime, os demais correriam o risco de serem delatados, haja vista que os três indivíduos compartilhavam a mesma cela e a mera guarda da droga configura o crime de tráfico de drogas, e implicaria na condenação de todos os acusados. Sendo, portanto, nítido, que existiu uma verdadeira divisão das drogas apreendidas, agindo os acusados de forma harmônica. Destaque-se que, embora ouvidos separadamente, em assentada judicial, mesmo ultrapassados mais de 4 (quatro) meses da data dos fatos (03 de março de 2023 a 21 de julho de 2023), as duas testemunhas de acusação, servidores públicos (Lei estadual nº 7209, de 20 de novembro de 1997), alegaram, de forma harmônica, a mesma versão dos fatos que foi relatada no Inquérito. Assinala-se que, para afastar a presumida idoneidade dos agentes penitenciários, seria necessária a constatação de importantes contradições em seus relatos, ou mesmo a demonstração de interesse em prejudicar os réus, elementos que não foram identificados no caso em tela. Neste sentido: "HABEAS CORPUS – ALEGADA INSUFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO – INVIABILIDADE DE TAL EXAME NA SEDE PROCESSUAL DO "HABEAS CORPUS" – DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE SERVIDOR POLICIAL – VALIDADE – PRETENDIDO RECONHECIMENTO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ATO DECISÓRIO – INOCORRÊNCIA – PEDIDO INDEFERIDO. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem advertido que o exame aprofundado das provas penais e a análise da eventual justiça ou injustiça do provimento jurisdicional impugnado não encontram sede processualmente adequada na ação de "habeas corpus". Precedentes. – Inexiste qualquer restrição a que servidores policiais sejam ouvidos como testemunhas. O valor de tais depoimentos testemunhais – especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-los pelo só fato de emanarem de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. Precedentes. – A fundamentação dos atos decisórios qualifica-se como pressuposto constitucional de validade e eficácia das decisões emanadas do Poder Judiciário, de tal modo que a inobservância do dever imposto pelo art. 93, IX, da Carta Política, mais do que afetar a legitimidade dessas deliberações estatais, gera, de maneira irremissível, a sua própria nulidade. Precedentes." (STF. HC 74438, Relator Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 26/11/1996, DJe-047 DIVULG 11-03-2011 PUBLIC 14-03-2011). Neste diapasão, mantém-se a condenação dos réus GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS, ISRAEL SANTOS SILVA e IVONILDO SANTOS DA SILVA pela prática dos crimes previsto no art. 33, caput, c/c art. 40, inciso III, da Lei nº 11.343/2006. DA DOSIMETRIA DA PENA Passando à dosimetria da pena, para melhor análise, transcrevo o trecho específico da sentença recorrida (ID 63906544): "[...] Evidentemente, em que pese fosse esperada a não ocorrência de crimes de tráfico de entorpecentes e o uso de drogas no interior de estabelecimentos penitenciários, é do conhecimento comum a

impossibilidade de o sistema de vigilância impedir, totalmente, o ingresso e o comércio de drogas no interior desses locais que são introduzidos pelos visitantes. A título exemplificativo, o Tribunal da Cidadania já teve a oportunidade de se deparar em decisão com situações que envolveram apreensões de 42,2 gramas de maconha, em 50 porções e de 2,38 gramas de cocaína, em 12 porções (AgRg no HC 687674 / SP – AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS: 2021/0261270-0 – Ministro ANTÔNIO SALDANHA PALHEIRO – DJe 18/02/2022). Daí se poder concluir que a quantidade apreendida seria suficiente para converter-se em, em até quase 196 (cento e noventa e seis) buchas, porções de maconha e 116 (cento e dezesseis) pinos, petecas de cocaína (id. 385911354 – pág. 51), quantum bastante elevado para um mero usuário e ser pulverizado no Conjunto Penal, o que demonstra a magnitude do tráfico realizado pelos réus. Sendo impossível o consumo próprio de quantidade tão elevada. Entendo que diante das provas colhidas na instrução criminal verifica-se o correto enquadramento do contido na inicial acusatória quanto ao tráfico de drogas, pois há variados verbos contemplados no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 e dentre essas múltiplas hipóteses legais está o de trazer consigo, possuindo a conduta dos acionados adequação típica ao art. 33, caput, da Lei de Drogas. Com efeito, não é necessária a demonstração efetiva de tráfico, no sentido de apontar elementos a respeito da comercialização da droga, pois o tipo penal é daqueles chamados múltiplos ou de conteúdo variado. De qualquer modo, a prática de uma só conduta apresenta-se como suficiente para a configuração do crime, cujo nome genérico é tráfico. Noutro giro, registre-se que o C. Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de se manifestar a respeito do valor probatório do depoimento de policiais: “A condição de as testemunhas serem policiais não retira o valor da prova produzida, porque, como qualquer testemunha, prestam o compromisso e a obrigação de dizer a verdade (CPP, arts. 203 e 206, 1.ª parte). 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” (HC 485.543 SP, 5.ª T., rel. Felix Fischer, 21.05.2019, v.u.). Nesse aspecto, mesmo não sendo policiais, mas agentes penitenciários, ao que consta dos autos, não havia razão alguma para que os agentes alterassem os fatos quanto às circunstâncias da prisão e da apreensão dos entorpecentes. Com efeito, encontram-se os réus incurso nas sanções previstas pelo Parquet em seus memoriais finais, sendo que, no presente caso, restou configurado que a conduta imputada possui adequação típica, tanto em relação à materialidade, quanto à autoria, que se revela quando o agente “traz consigo” a substância entorpecente. DOS MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. O réu GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS, fora condenado nos autos nº 0000880-12.2017.8.05.0218 a uma pena de 22 (vinte e dois) anos e 08 (oito) meses. No entanto, não houve ainda o trânsito em julgado, pois os autos ainda encontram-se pendente de julgamento do Egrégio Tribunal de Justiça. Nos autos 0000482-65.2017.8.05.0218, o réu figurou como autor do fato do crime de lesão corporal, no entanto houve a extinção da punibilidade pelo advento da prescrição. O corréu ISRAEL SANTOS SILVA, possui condenação nos autos 8003750-29.2021.8.05.0063, pela prática de homicídio, mas não há o trânsito em julgado do processo. Situação diversa ocorre com o corréu IVONILDO. Como colacionado pelo Ministério Público, o réu IVONILDO SANTOS DA SILVA, possui outras 03 (três) condenações com o trânsito em julgado

ocorrido antes do cometimento do presente crime (id. 411799421, 411799422 e 411799423), sendo todas as condenações por Tráfico de Drogas. Nesse caso, diante de três condenações distintas, o juízo pode, no momento da dosimetria da pena, utilizar uma condenação transitada em julgado para reconhecer a circunstância agravante da reincidência, e as demais para valorar negativamente a circunstância judicial dos maus antecedentes. Vejamos a situação do réu IVONILDO, na lição de Guilherme de Souza Nucci: "(...) o juiz, ao aplicar a agravante da reincidência, necessita verificar, com atenção, qual é o antecedente criminal que está levando em consideração para tanto, a fim de não se valer do mesmo como circunstância judicial, prevista no art. 59 (maus antecedentes). Nessa ótica: Súmula 241 do Superior Tribunal de Justiça: 'A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial'. Note-se, entretanto, que o réu possuidor de mais de um antecedente criminal pode ter reconhecidas contra si tanto a reincidência quanto a circunstância judicial de mau antecedente (...)". (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 465-466). A reincidência e os maus antecedentes podem coexistir, desde que fundados em condenações distintas e transitadas em julgado. O uso de condenações distintas para caracterizar maus antecedentes e reincidência não configura bis in idem, nem viola a Súmula 241/STJ."- Acórdão 944526, 20150110093863APR, Relator: GEORGE LOPES, Primeira Turma Criminal, data de julgamento: 23/5/2016, publicado no DJE: 2/6/2016. Seguindo esse raciocínio, será considerado o processo 0502016-92.2015.8.05.0141, transitado em 11/03/2022, apto a ensejar a reincidência e o 0500727-85.2019.8.05.0141, com trânsito em julgado em 17/06/2020 e o 0501826-61.2017.8.05.0141, transitado em julgado em 16/12/2022 aptos a ensejarem os maus antecedentes do réu quando da dosimetria da pena por este juízo. DA CONDUTA SOCIAL – Somente para IVONILDO. Conforme o entendimento da Segunda Turma Criminal, do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, quando um réu encontra-se cumprindo pena por outro delito e pratica novo delito, pode ser valorada negativamente a conduta social dele: "Correta a avaliação negativa da conduta social se o acusado comete novo crime enquanto estava cumprindo pena por outro delito." Segunda Turma Criminal. Relator: Des. Roberval Casemiro Belinati.1 Observe-se que não se está aqui valorando negativamente a conduta social em razão de o réu IVONILDO responder processos criminais (EAREsp 1.311.636 – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.311.636 – MS (2018/0147803-7) 2, mas sim o fato de ter cometido outro crime quando estava cumprindo pena. DO PRIVILÉGIO CONTIDO NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06 Tenho por bem não reconhecer a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, para o réu IVONILDO, pois este possui maus antecedentes, com processos transitados em julgado, o que obsta a aplicação da minorante de tráfico de drogas dito privilegiado, por expressa vedação legal. Ademais esse é o entendimento jurisprudencial, senão vejamos: "houve fundamentação concreta e idônea para o afastamento do tráfico privilegiado, lastreada nos maus antecedentes criminais do paciente, elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, parágrafo 40, da Lei n. 11.343/06, pois demostram que o paciente se dedicava às atividades criminosas. A propósito: Conforme se observa dos trechos supracitados, a paciente possui maus antecedentes, sendo, inclusive, a pena-base exasperada por conta dessa circunstância judicial desfavorável. Assim, ante o não preenchimento dos requisitos necessários, que são cumulativos, não há se falar em

reconhecimento da redutora. (AgRg no HC n. 698.671/RS, Quinta Turma, Rei. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 19/11/2021). Não se trata de bis in idem, reconhecimento dos maus antecedentes e afastamento do tráfico privilegiado. Vejamos: “Os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006). Reconhecidos os maus antecedentes do paciente, não se admite a aplicação da mencionada benesse, porquanto ausente o preenchimento dos requisitos legais.” HABEAS CORPUS Nº 462.899 – SP (2018/0197942–9). RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS. Em relação aos outros 02 (dois) corréus, mesmo respondendo a processos e condenados, não houve o trânsito em julgado, assim, hei de reconhecer o tráfico privilegiado para ISRAEL E GILENO, eis que não se presta a demonstrar de forma concreta a habitualidade delitiva, não se configurando como fundamento suficiente para afastar a figura do tráfico privilegiado, nem mesmo quando somada a existência de reiteração em prática delitiva de mesma natureza sem que seja demonstrada a existência de condenação anterior transitada em julgado. O Tema 1139 (STJ), nos traz que: “É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06.” REsp 1977027/PR. E r. Acórdão da Excelsa Corte: À luz do princípio constitucional da presunção da não culpabilidade, a existência de inquéritos ou ações penais em curso não constitui fundamento válido para afastar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. HC 210211 AgR, Relator Ministro GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/8/2022, publicado: 15/9/2022. Ora, se inquéritos e/ou ações penais em curso não são fundamentos para impedir a aplicação da referida minorante, muito menos seria a presunção de que o réu se dedica às atividades criminosas apenas pela confissão de que já teria cometido atos de traficância anteriormente. HC 860.655 – Ministro Antônio Saldanha Palheiro. Nesse sentido, calha trazer a recente tese fixada pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sob o rito dos recursos especiais repetitivos, segundo a qual é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do artigo 33, parágrafo 4º, da lei 11.343/2006: “RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/06. INQUÉRITO E AÇÕES PENAS EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, COM FIXAÇÃO DE TESE REPETITIVA. 1. A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 constitui direito subjetivo do Acusado, caso presentes os requisitos legais, não sendo possível obstar sua aplicação com base em considerações subjetivas do juiz. É vedado ao magistrado instituir outros requisitos além daqueles expressamente previstos em lei para a sua incidência, bem como deixar de aplicá-la se presentes os requisitos legais. 2. A tarefa do juiz, ao analisar a aplicação da referida redução da pena, consiste em verificar a presença dos requisitos legais, quais sejam: primariedade, bons antecedentes, ausência de dedicação a atividades criminosas e de integração a organização criminosa. A presente discussão consiste em examinar se, na análise destes requisitos, podem ser considerados inquéritos e ações penais ainda em curso. 3. Diversamente das decisões cautelares, que se satisfazem com a afirmação de simples indícios, os comandos legais referentes à aplicação da pena exigem a afirmação peremptória de fatos, e não a mera expectativa ou suspeita de sua

existência. Por isso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem rechaçado o emprego de inquéritos e ações penais em curso na formulação da dosimetria da pena, tendo em vista a indefinição que os caracteriza.

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva do Estado formulada na denúncia para CONDENAR GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS, ISRAEL SANTOS SILVA e IVONILDO SANTOS DA SILVA, já qualificados nos autos, como incurso nas penas do artigo 33, caput, c/c art. 40, inciso III, da Lei 11.343/2006. Passo então a dosar a pena de acordo com o estabelecido no art. 59 do Código Penal. 01 – RÉU IVONILDO SANTOS DA SILVA 1)

Culpabilidade: não deve ser valorada negativamente, não extrapolou a ordem; 2) ANTECEDENTES: o réu possui maus antecedentes, conforme já manifestado pelo Juízo na fundamentação desta sentença, devendo ser valorado negativamente; 3) CONDUTA SOCIAL: Também já analisado pelo Juízo na fundamentação, o réu Ivonildo possui conduta social reprovável, visto ter cometido outro crime quando cumpria pena; 4) Personalidade: poucos elementos foram coletados a respeito de sua personalidade, não podendo tal circunstância ser valorada negativamente; 5) Motivos do crime: são inerentes ao tipo penal; 6) Circunstâncias referentes à natureza e à quantidade: diz respeito ao quanto entabulado no artigo 42 da Lei 11.343/06 e, considerando a quantidade e a variedade de droga apreendidas, deve-se valorar negativamente; 7) Consequências do crime: não há elementos para valorar tal circunstância negativamente; 8) Comportamento da vítima: é o exame do fato de acordo com a conduta da vítima. No presente caso, não se aplica tal circunstância judicial. Assim, diante da análise das circunstâncias judiciais ora analisadas, das quais 03 (três) são desfavoráveis ao acusado, fixo-lhe a pena base em 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão e ao pagamento de 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa. Na segunda fase não se fazem presentes circunstâncias atenuantes, mas se faz presente a agravante da reincidência, como já explanado, razão pela qual agravo a pena em 1/6 e passo a dosá-la em para 10 (dez) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e ao pagamento de 1.020 (um mil e vinte) dias-multa. Na terceira fase inexistem causas de diminuição da pena. Como antes explanado, o réu IVONILDO não faz jus à redução do § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06. Mas se faz presente a causa de aumento de pena contida no inciso III, do art. 40 da Lei de Drogas, qual seja, a infração foi cometida nas dependências do estabelecimento prisional, razão pela qual aumento a pena em 1/6, e passo a dosá-la em 11 (onze) anos, 10 (dez) meses e 27 (vinte e sete) dias de reclusão e ao pagamento de 1.190 (um mil cento e noventa) dias-multa, a qual torno definitiva. 02 – RÉU GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS 1)

Culpabilidade: não deve ser valorada negativamente, não extrapolou à ordem; 2) Antecedentes: o réu não possui maus antecedentes, conforme já manifestado pelo Juízo; 3) Conduta Social: Também já analisado pelo Juízo, nada a valorar; 4) Personalidade: poucos elementos foram coletados a respeito de sua personalidade, não podendo tal circunstância ser valorada negativamente; 5) Motivos do crime: são inerentes ao tipo penal; 6) Circunstâncias referentes à natureza e à quantidade: diz respeito ao quanto entabulado no artigo 42 da Lei 11.343/06 e, considerando a quantidade e a variedade de droga apreendidas, deve se valorada negativamente; 7) Consequências do crime: não há elementos para valorar tal circunstância negativamente; 8) Comportamento da vítima: é o exame do fato de acordo com a conduta da vítima. No presente caso, não se aplica tal circunstância judicial. Assim, diante da análise das circunstâncias judiciais ora analisadas, das quais 01 (uma) é desfavorável ao acusado,

fixo-lhe a pena base em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e ao pagamento de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa. Na segunda fase não há circunstâncias agravantes, mas reconheço a circunstância atenuante da confissão realizada em sede policial e que auxiliou a embasar o convencimento desta magistrada, razão pela qual atenuo a pena e passo a dosá-la em 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa. Na terceira fase se faz presente a causa de diminuição da pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, perfazendo a pena intermediária em 01 (um) ano, 08 (oito) meses e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa. Mas se faz presente a causa de aumento de pena contida no inciso III, do art. 40, da Lei de Drogas, qual seja, a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, razão pela qual aumento a pena em 1/65, e passo a dosá-la em 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e ao pagamento de 193 (cento e noventa e três) dias-multa, a qual torno definitiva. 03 – RÉU ISRAEL SANTOS SILVA 1) Culpabilidade: não deve ser valorada negativamente, não extrapolou à ordem; 2) Antecedentes: o réu não possui maus antecedentes, conforme já manifestado pelo Juízo; 3) Conduta Social: Também já analisado pelo Juízo, nada a valorar; 4) Personalidade: poucos elementos foram coletados a respeito de sua personalidade, não podendo tal circunstância ser valorada negativamente; 5) Motivos do crime: são inerentes ao tipo penal; 6) Circunstâncias referentes à natureza e à quantidade: diz respeito ao quanto entabulado no artigo 42 da Lei 11.343/06 e, considerando a quantidade e a variedade de droga apreendidas, deve se valorada negativamente; 7) Consequências do crime: não há elementos para valorar tal circunstância negativamente; 8) Comportamento da vítima: é o exame do fato de acordo com a conduta da vítima. No presente caso, não se aplica tal circunstância judicial. Assim, diante da análise das circunstâncias judiciais ora analisadas, das quais 01 (uma) é desfavorável ao acusado, fixo-lhe a pena base em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e ao pagamento de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa. Na segunda fase não há circunstâncias agravantes, mas reconheço a circunstância atenuante da confissão realizada em sede policial e que auxiliou a embasar o convencimento desta magistrada, razão pela qual atenuo a pena e passo a dosá-la em 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa. Na terceira fase se faz presente a causa de diminuição da pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, perfazendo a pena intermediária em 01 (um) ano, 08 (oito) meses e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa. Mas se faz presente a causa de aumento de pena contida no inciso III, do art. 40, da Lei de Drogas, qual seja, a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, razão pela qual aumento a pena em 1/65, e passo a dosá-la em 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e ao pagamento de 193 (cento e noventa e três) dias-multa, a qual torno definitiva. DA DETRAÇÃO: Com espeque no § 2º, do art. 387, do CPP, reconheço a detração penal, ficando o cartório de promovê-la. DO REGIME DE CUMPRIMENTO: Para fins de determinação do regime de cumprimento da pena, aplico o regime inicialmente FECHADO para IVONILDO SANTOS DA SILVA e o regime ABERTO para ISRAEL SANTOS SILVA e GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS. Os réus ISRAEL SANTOS SILVA e GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS encontram-se em cumprimento de pena provisória no regime fechado, o que torna completamente inviável o cumprimento da presente pena no regime aberto. Portanto, não há outra saída que não a unificação das penas: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. PENA RESTRITIVA DE

DIREITOS. CONDENAÇÃO SUPERVENIENTE. CUMPRIMENTO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM REGIME FECHADO OU SEMIABERTO. CUMPRIMENTO SIMULTÂNEO. INCOMPATIBILIDADE. CONVERSÃO EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. UNIFICAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que, sobrevindo condenação que impossibilite o cumprimento simultâneo das penas, o que ocorre nos casos de condenações em regime fechado ou semiaberto, deve-se proceder à conversão da sanção restritiva de direitos em privativa de liberdade, unificando-se as penas. 2. Agravo regimental improvido. Processo: AgRg no REsp 1724650 / MG. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2018/0036778-5. Relator (a): Ministro NEFI CORDEIRO. Órgão Julgador: T6 – SEXTA TURMA. Data do Julgamento: 11/12/2018. Data da Publicação/Fonte: DJe 17/12/2018. Deixo de fixar valor a título de indenização mínima a que se refere o inciso IV, do art. 387, do Código de Processo Penal, por inexistir pedido do Ministério Público, por não haver provas hábeis a embasá-lo. DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE NEGATIVA aos réus o direito de recorrerem em liberdade, haja vista que responderam ao processo presos diante da necessidade de garantia da ordem pública, razão pela qual mantenho as suas prisões preventivas. Atualize-se o relatório de réus presos, fazendo constar a presente data como a de reavaliação da custódia. PROVIDÊNCIAS FINAIS 1) Os réus GILENO e ISRAEL foram assistidos pela Defensoria Pública, demonstrando sua hipossuficiência financeira, assim, deixo de condená-los nas custas processuais. Já ao réu IVONILDO fica imposta o pagamento das custas processuais na proporção de 1/3, já que defendido por advogado e não demonstrou haver incapacidade financeira. 2) Em observância ao art. 58, § 1º, da Lei 11.343/06, por não ter havido controvérsia, no curso do processo, sobre a natureza ou quantidade da substância ou do produto, determino que se proceda à destruição da droga apreendida, nos termos do art. 32 da Lei 11.343/06, com a presença do Ministério Público, se ainda não houver sido feito; 3) Expeça-se a guia de execução provisória. Após o trânsito em julgado desta sentença, adotem-se as seguintes providências: a) oficie-se ao Egrégio Tribunal Regional Eleitoral deste Estado, cientificando-os da condenação imposta aos réus – devidamente identificados –, acompanhado de cópia desta sentença, para cumprimento do quanto disposto no art. 71, § 2.º do Código Eleitoral c/c art. 15, III da Constituição Federal; b) oficie-se ao CEDEP, para os fins estatísticos próprios; c) archive-se este processo de conhecimento, dando-se baixa e encaminhe-se as peças necessárias ao SEEU a fim de que sejam unificadas as penas. Nos termos do § 4º do art. 5º do Provimento CGJ n. 04/20171, em vista que o Processo de Execução Penal se processará perante a VEP do local do cumprimento da pena promova o arquivamento dos autos com baixa. Ciência ao Ministério Público e às Defesas. Intimem-se os réus pessoalmente. Comunique aos juízos a que os réus respondem suas ações penais e ao Juízo das execuções penais. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se. Após, archive-se e dê-se baixa. Serrinha/BA, data registrada no sistema. (assinado digitalmente) LETICIA FERNANDES SILVA FREITAS Juíza de Direito”. (grifos inexistentes nos originais) Do apelante IVONILDO SANTOS DA SILVA Primeira Fase Em observância ao quanto preceituado no art. 59 do Código Penal c/c o art. 42 da Lei sob nº 11.343/2006, observa-se que foram considerados desfavoráveis os antecedentes, a conduta social e as circunstâncias do crime. DOS ANTECEDENTES: De fato, conforme documentos constantes nos IDs 63906467, 63906518 e 63906519, pendem três condenações transitadas em julgado em face do ora apelante, nos autos do Processo nº 0502016-92.2015.8.05.0141, do Processo nº 0500727-85.2019.8.05.0141 e do Processo nº 0501826-61.2017.8.05.0141, todos pelo crime de tráfico de

drogas, o primeiro com trânsito em julgado datado de 11/03/2022, o segundo com trânsito em julgado datado de 09/09/2019 e o terceiro com trânsito em julgado datado de 16/12/2022, sendo que os presentes fatos ocorreram no dia 03/03/2023. Ao contrário do que tenta sustentar a defesa, inexistente a configuração de bis in idem no reconhecimento da reincidência, dos maus antecedentes e no afastamento do privilégio previsto no § 4º, do art. 33, da Lei de Tóxicos, haja vista que uma das três condenações poderá ser considerada na segunda fase de dosimetria para fins de reincidência, enquanto que a outra poderá ser considerada na primeira fase para fins de antecedentes, e, por outro lado, nos termos do § 4º, do art. 33, da Lei de Tóxicos, o tráfico privilegiado poderá ser reconhecido desde que o agente seja primário, o que, efetivamente, não é a hipótese in casu. Neste sentido: "O processo indicado para caracterizar a agravante da reincidência (AP n. 0000854-66.2018.8.06.0051) é distinto do utilizado para negativar os antecedentes (AP nº 0004679-85.2016.8.06.0116), o que não caracteriza bis in idem, tampouco violação da Súmula 241/STJ, uma vez que os fatos utilizados para a exasperação de pena-base não são os mesmos que autorizaram a majoração na etapa seguinte." (STJ. AgRg no HC n. 902.045/CE, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/5/2024, DJe de 3/6/2024.) Mostra-se correta a aquilatação negativa, uma vez que "o conceito de maus antecedentes, por ser mais amplo do que o da reincidência, abrange as condenações definitivas, por fato anterior ao delito, transitadas em julgado no curso da ação penal e as atingidas pelo período depurador, ressalvada casuística constatação de grande período de tempo ou pequena gravidade do fato prévio" (STJ, AgRg no AREsp 924.174/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 16/12/2016). Mantém-se, portanto, desfavorável os antecedentes do réu. DA CONDUTA SOCIAL: Muito embora considere que a motivação despendida caracterize a aquilatação negativa da culpabilidade, entendo correta a fundamentação exarada para considerar desfavorável a circunstância de que o réu estava cumprindo pena pela prática do crime de tráfico de drogas, no momento em que, ao invés de submeter-se às normas de execução da pena e buscar a sua reintegração ao comando social, ter o penitente reiterado na conduta criminosa. Neste sentido: "Quando o réu se encontra em cumprimento de pena por crime anterior e comete um novo delito, é possível dar valoração negativa à sua conduta social, pois fica evidenciada a falta de esforço para adequar sua conduta ao bom convívio em sociedade, bem como a ausência de comprometimento com o sistema de justiça e com a finalidade de ressocialização da pena anteriormente aplicada." (TJDF. Acórdão 1659996, 07165424220218070003, Relator: SANDOVAL OLIVEIRA, Terceira Turma Criminal, data de julgamento: 2/2/2023, publicado no PJe: 14/2/2023). "PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENA-BASE. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE. CRIME PRATICADO DURANTE CUMPRIMENTO DE PENA NO REGIME ABERTO. ESPECIAL REPROVABILIDADE DA CONDUTA. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. PREJUÍZO PATRIMONIAL, ABANDONO DE CLIENTELA E TRANSFERÊNCIA DE ENDEREÇO. ELEMENTOS CONCRETOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I – A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício. II – A via do writ

somente se mostra adequada para a análise da dosimetria caso se trate de flagrante ilegalidade e não seja necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório. Vale dizer, 'o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita' (HC n. 39.030/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJU de 11/4/2005). III – In casu, o aumento da pena-base encontra-se devidamente justificado na existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis – culpabilidade, antecedentes, circunstâncias e consequências do crime –, valoradas negativamente com base em elementos concretos, o que denota maior reprovabilidade da conduta. IV – In casu, o fato do paciente ter praticado o delito enquanto cumpria pena em regime aberto por outro crime aumenta a reprovabilidade de sua conduta, pois infringiu a confiança nele depositada pelo Estado, razão pela qual se mostra devida a valoração negativa da culpabilidade. Precedentes. V – O prejuízo patrimonial suportado pela vítima foi além do simples valor do objeto furtado, pois segundo consignado no v. acórdão combatido, a vítima gastou recursos para reparar os estragos no imóvel provocados pelo paciente na empreitada criminoso. Ademais, foi noticiada a perda de receita decorrente da dissolução de alguns contratos e a necessidade de transferência do escritório da vítima para outra localidade após a ação delituosa, restando fundamentada em elementos concretos a valoração negativa das consequências do crime. Habeas Corpus não conhecido."(STJ. HC 356.381/SC, rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, j. 18/10/2016, DJe 28/10/2016 – grifos inexistentes nos originais). Ressalte-se que o fato de a conduta social/culpabilidade ter sido considerada desfavorável porque o réu cometeu o crime enquanto estava cumprindo pena privativa de liberdade, também não configura o malfadado “bis in idem” em relação ao reconhecimento da reincidência, pois se tratam de situações distintas, haja vista que o fato de o réu ser reincidente não implica no cometimento do crime necessariamente enquanto estiver cumprindo a respectiva pena e tampouco na situação inversa. Neste sentido: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS (30 KG DE MACONHA). EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Os fundamentos adotados pelas instâncias ordinárias ostentam idoneidade para agravar a pena-base mediante a valoração negativa da culpabilidade e circunstâncias do crime. 2. O fato de o delito ter sido cometido logo após o agravante deixar o presídio demonstra um maior grau de reprovabilidade da conduta, não se confundindo esse fundamento com o reconhecimento dos maus antecedentes e da reincidência, inexistindo o alegado bis in idem. 3. A quantidade da droga é fundamento idôneo para exasperar a pena-base e, ao contrário do que o recorrente sustenta, não houve dupla utilização desse fundamento para exasperar a pena-base e vedar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, uma vez que o afastamento desta se deu em razão da reincidência verificada. 4. Agravo regimental improvido."(STJ. AgRg no AREsp 843.364/MS, rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, j. 2/6/2016, DJe 16/6/2016 – grifos inexistentes nos originais). DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME: Observa-se que o juízo a quo considerou a circunstância preponderante prevista no art. 42 da Lei de Tóxicos, para apontar como desfavoráveis as circunstâncias do crime, diante da diversidade de drogas apreendidas (maconha e cocaína) e da sua relevante quantidade, indicando que “a quantidade apreendida seria suficiente para

converter-se em, em até quase 196 (cento e noventa e seis) buchas, porções de maconha e 116 (cento e dezesseis) pinos, petecas de cocaína (id. 385911354 – pág. 51), quantum bastante elevado para um mero usuário e ser pulverizado no Conjunto Penal, o que demonstra a magnitude do tráfico realizado pelos réus”. Nota-se, ainda, que, ao ser questionado, o agente penitenciário Luiz Antônio declarou em juízo que, considerando que a Penitenciária de Serrinha era um presídio de segurança máxima, e dos seus 13 anos de trabalho naquele local, poderia afirmar que a quantidade de droga apreendida é considerada elevada. O laudo pericial acostado nos autos atestou que as drogas apreendidas se tratavam de 79 (setenta e nove) embalagens plásticas contendo erva seca, fragmentada, com talos, folhas e sementes oblongadas, totalizando massa bruta de 166 g (cento e sessenta e seis gramas) tratando-se de Cannabis sativa, popularmente conhecida como “maconha”; 75 (setenta e cinco) embalagens plásticas contendo substância em pó, de coloração esbranquiçada, totalizando massa bruta de 23,0g (vinte e três gramas), tratando-se de cocaína, ambas substâncias proibidas no Brasil. Lado outro, o valor comercial e a natureza da cocaína são dignas de nota, ainda mais considerando que a situação retratada ocorreu nas dependências de uma penitenciária. Nesta senda, mantém-se desfavoráveis as circunstâncias do crime. Para a fixação da pena-base, estabelece-se a ponderação das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, subtraindo-se o máximo do mínimo da pena cominada em abstrato (15 anos – 5 anos = 10 anos), converte-se o resultado em meses (120 meses) e divide-se pelo número de circunstâncias judiciais $120/8=15$ meses), obtendo-se o valor a ser atribuído a cada uma das circunstâncias judiciais. Com efeito, tratando-se das circunstâncias preponderantes (art. 42 da Lei de Tóxicos), deve incidir um aumento ainda maior, não se configurando exacerbado que este aumento resulte em 20 (vinte) meses, pois é um termo que se tangencia entre o valor atribuído às demais circunstâncias judiciais e a fração normalmente atribuída às agravantes (um sexto). Constata-se, portanto, que foram mencionadas a presença de três circunstâncias judiciais desfavoráveis, sendo uma delas preponderante – circunstâncias do crime, em razão da natureza e diversidade das drogas apreendidas, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006 –, razão pela qual a pena-base restaria fixada em 9 (nove) anos e 2 (dois) meses de reclusão e pagamento de 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Todavia, considerando que a pena-base foi fixada de forma mais favorável ao réu em primeira instância e, tendo em vista que se trata de recurso exclusivo da defesa, mantenho a pena-base conforme estabelecido na sentença, em 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão e ao pagamento de 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa. Segunda Fase Não foram evidenciadas atenuantes, contudo, restou caracterizada a agravante de reincidência, conforme anteriormente mencionado. Diante da orientação predominante neste egrégio Tribunal de Justiça e nas demais Cortes do país no sentido de adotar-se, no cálculo, a fração de 1/6 (um sexto) por cada circunstância atenuante ou agravante, em virtude do reconhecimento da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, a pena do Réu deve ser redimensionada para 10 (dez) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e pagamento de 1020 (um mil e vinte) dias-multa. Terceira Fase Observa-se que, na terceira fase, foi reconhecida a majorante do art. 40, III, da Lei sob nº 11.343/2006, corretamente aplicada, uma vez que a infração foi cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, sendo fixada a fração de aumento de forma favorável ao

acusado, no mínimo legal de 1/6 (um sexto). No tocante à minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos, a sua aplicação resta impossibilitada, uma vez que os crimes imputados não se tratam de fato isolado na vida do réu, que não é primário, nem apresenta bons antecedentes. Acerca do tema, destaca-se que: "A existência de maus antecedentes veda a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte Superior, a consideração dos maus antecedentes, na primeira fase da dosimetria e na terceira fase, para afastar a referida causa de diminuição, não configura bis in idem". (STJ. AgRg no HC n. 871.135/PE, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024.) Por tais razões, mantém-se, a fração de aumento fixada em 1/6 (um sexto), que resulta na pena de 11 (onze) anos, 10 (dez) meses e 27 (vinte e sete) dias de reclusão e pagamento de 1.190 (um mil cento e noventa) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Inexistindo outras circunstâncias agravantes ou atenuantes, ou majorantes ou minorantes a serem consideradas, torno definitiva a pena de IVONILDO SANTOS DA SILVA em 11 (onze) anos, 10 (dez) meses e 27 (vinte e sete) dias de reclusão e pagamento de 1.190 (um mil cento e noventa) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. O cumprimento da pena privativa de liberdade se dará, nos termos do art. 33, § 2º, 'a', do Código Penal, e considerando ainda os maus antecedentes do acusado, em regime inicial fechado. Conserva-se a condenação pelo pagamento das custas processuais "na proporção de 1/3", bem como a negativa do benefício de a parte recorrer em liberdade, considerando que o acusado encontra-se cumprindo pena definitiva em regime fechado e demonstrou a acentuada propensão para a prática de crimes, devendo ser negada a liberdade provisória com o fito de assegurar-se a ordem pública. Dos apelantes GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS e ISRAEL SANTOS SILVA Primeira Fase Em observância ao quanto preceituado no art. 59 do Código Penal c/c o art. 42 da Lei sob nº 11.343/2006, observa-se que foram consideradas desfavoráveis, para ambos os réus, as circunstâncias do crime. DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME: Observa-se que o juízo a quo considerou a circunstância preponderante prevista no art. 42 da Lei de Tóxicos, para apontar como desfavoráveis as circunstâncias do crime, diante da diversidade de drogas apreendidas (maconha e cocaína) e da sua relevante quantidade, indicando que "a quantidade apreendida seria suficiente para converter-se em, em até quase 196 (cento e noventa e seis) buchas, porções de maconha e 116 (cento e dezesseis) pinos, petecas de cocaína (id. 385911354 – pág. 51), quantum bastante elevado para um mero usuário e ser pulverizado no Conjunto Penal, o que demonstra a magnitude do tráfico realizado pelos réus". Nota-se, ainda, que, ao ser questionado, o agente penitenciário Luiz Antônio declarou em juízo que, considerando que a Penitenciária de Serrinha era um presídio de segurança máxima, e dos seus 13 anos de trabalho naquele local, poderia afirmar que a quantidade de droga apreendida é considerada elevada. O laudo pericial acostado nos autos atestou que as drogas apreendidas se tratavam de 79 (setenta e nove) embalagens plásticas contendo erva seca, fragmentada, com talos, folhas e sementes oblongadas, totalizando massa bruta de 166 g (cento e sessenta e seis gramas) tratando-se de Cannabis sativa, popularmente conhecida como "maconha"; 75 (setenta e cinco) embalagens plásticas contendo substância em pó, de coloração esbranquiçada, totalizando massa bruta de 23,0g (vinte e três gramas), tratando-se de cocaína, ambas substâncias proibidas no Brasil. Lado outro, o valor comercial e a natureza da cocaína são dignas

de nota, ainda mais considerando que a situação retratada ocorreu nas dependências de uma penitenciária. Nesta senda, mantém-se desfavoráveis as circunstâncias do crime. Para a fixação da pena-base, estabelece-se a ponderação das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, subtraindo-se o máximo do mínimo da pena cominada em abstrato (15 anos – 5 anos = 10 anos), converte-se o resultado em meses (120 meses) e divide-se pelo número de circunstâncias judiciais $120/8= 15$ meses), obtendo-se o valor a ser atribuído a cada uma das circunstâncias judiciais. Com efeito, tratando-se das circunstâncias preponderantes (art. 42 da Lei de Tóxicos), deve incidir um aumento ainda maior, não se configurando exacerbado que este aumento resulte em 20 (vinte) meses, pois é um termo que se tangencia entre o valor atribuído às demais circunstâncias judiciais e a fração normalmente atribuída às agravantes (um sexto). Constata-se, portanto, a presença de uma circunstância judicial desfavorável, sendo ela preponderante – circunstâncias do crime, em razão da natureza e diversidade das drogas apreendidas, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006 –, razão pela qual a pena-base restaria fixada em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Todavia, considerando que a pena-base foi fixada de forma mais favorável aos réus GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS e ISRAEL SANTOS SILVA em primeira instância e, tendo em vista que se trata de recurso exclusivo da defesa, mantenho a pena-base conforme estabelecido na sentença, em 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão e ao pagamento de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa. Segunda Fase Infere-se que, para ambos os acusados, foi reconhecida a atenuante de confissão espontânea. Observa-se, ainda, que, em relação ao acusado ISRAEL SANTOS SILVA, também deve ser reconhecida a atenuante de menoridade relativa, uma vez que ele nasceu no dia 31/08/2003 (fls. 06 do ID 63905067) e à época dos fatos, 03/03/2023, contava com 19 anos de idade. Diante da orientação predominante neste egrégio Tribunal de Justiça e nas demais Cortes do país no sentido de adotar-se, no cálculo, a fração de 1/6 (um sexto) por cada circunstância atenuante ou agravante nos limites definidos pelo enunciado da súmula nº 231 do STJ. Assim, em virtude do reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do Código Penal para o réu GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS a sua pena deveria ser redimensionada para 5 (cinco) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e pagamento de 520 (quinhentos) dias-multa. Lado outro, diante do reconhecimento das atenuantes previstas no art. 65, I, e no art. 65, III, 'd', do Código Penal para o réu ISRAEL SANTOS SILVA, a sua pena deve ser redimensionada para 5 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa. Nota-se, contudo, que a reprimenda foi estabelecida de forma mais favorável ao apelante GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS, razão pela qual mantenho-a em 5 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa. Destaca-se que o enunciado da Súmula nº 231 do STJ reflete a atual jurisprudência, que é pacífica, acerca da matéria, naquela Colenda Corte, sobrepondo-se, inclusive, ao entendimento perfilhado na Súmula nº 545 do STJ e tal entendimento vem sendo recepcionado por esta Primeira Turma da Primeira Câmara Criminal. Neste sentido: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA VALORADA NA FORMAÇÃO DO JUÍZO CONDENATÓRIO. SÚMULA 545/STJ. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE SEM REFLEXOS NA PENA. SÚMULA 231/STJ. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. I – A Terceira Seção desta Corte, seguindo

entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício. II – De acordo com o enunciado n. 545/STJ, "Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do Código Penal." III – In casu, a forma da confissão da paciente, para se beneficiar de tese da defesa, configura confissão qualificada, de modo que foi expressamente confirmado pelo juiz de origem que a paciente admitiu a imputação dos fatos relativos ao dia 06/01/2016. IV – Destarte, considerando a utilização da confissão para formar a convicção do julgador, deve ela ser apreciada como circunstância atenuante na segunda fase da dosimetria da pena. Entretanto, considerando que a pena-base da paciente foi fixada no mínimo legal, "[n]os termos da Súmula 231 desta Corte, a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal" (AgRg no AREsp n. 623.681/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 19/10/2015). Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para reconhecer a incidência da atenuante da confissão na dosimetria, sem reflexos na pena definitiva (Súmula 231 STJ), mantidos os demais termos da condenação. (STJ. HC 431.336/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 15/06/2018). Sobreleva-se que a interpretação legal restritiva, estabelecida na súmula nº 231 do STJ, é também adotada pelo Pretório Excelso: EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORIGINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO CULPOSO. ALEGADA NULIDADE DA CONDENAÇÃO. REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO: DESCABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DA REPRIMENDA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL PELA ATENUANTE DA CONFISSÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (STF. RHC 232888 AgR, Relator (a): CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 08-11-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 13-11-2023 PUBLIC 14-11-2023) PENA – ATENUANTE – TIPO MÍNIMO LEGAL – ÓBICE. A consideração de atenuante, ao contrário do que ocorre com causa de diminuição da pena, esbarra no quantitativo mínimo previsto para o tipo. Precedente: Pleno, recurso extraordinário nº 597.270/RS, relator o ministro Cezar Peluso, julgado em 26 de março de 2009, acórdão publicado no Diário da Justiça de 7 de abril seguinte. (STF. HC 147418, Relator (a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 18-02-2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-049 DIVULG 06-03-2020 PUBLIC 09-03-2020) EMENTA Habeas corpus. Penal. Aplicação da pena. Circunstância atenuante. Impossibilidade de fixação da pena abaixo do mínimo legal. Aplicação analógica do critério de exasperação da pena previsto no roubo circunstanciado pelo concurso de agentes para o furto qualificado. Impossibilidade. Precedentes. 1. Como assentado em precedentes da Suprema Corte, a presença de atenuantes não pode levar a pena a ficar abaixo do mínimo, e a de agravantes também não pode levar a pena a ficar acima do máximo previsto no tipo penal básico ou qualificado. 2. Não é possível a aplicação, por analogia, do critério de exasperação da pena previsto no roubo circunstanciado pelo concurso de agentes (1/3 sobre a pena do roubo simples) para o furto qualificado em razão da norma expressa no § 4º do art. 155 do Código Penal. A analogia pressupõe, para o seu uso, uma lacuna involuntária (art. 4º da LICC), ausente no caso. 3. Habeas corpus denegado. (STF. HC 93071, Relator (a): MENEZES DIREITO, Primeira Turma, julgado em 18-03-2008, DJe-078 DIVULG

30-04-2008 PUBLIC 02-05-2008 EMENT VOL-02317-03 PP-00618 RTJ VOL-00204-02 PP-00823) Diante disto, resta impossibilitada a pretensa redução da pena aquém do mínimo legal na segunda fase dosimétrica, apesar do reconhecimento das atenuantes de confissão espontânea e de menoridade relativa em relação ao réu ISRAEL SANTOS SILVA, em respeito ao entendimento jurisprudencial, sumulado, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que permanece vigente. Neste sentido: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONFISSÃO. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA ABAIXO AO PREVISTO NO PRECEITO SECUNDÁRIO DO TIPO PENAL VIOLADO. SÚMULA N. 231/STJ. SUPERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O acórdão recorrido encontra-se alinhado à orientação da Súmula n. 231/STJ, no sentido de que a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. 2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1117068/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, julgado em 26/10/2011, DJe 08/06/2012), sob o rito do art. 543-C, c/c o 3º do CPP, confirmou o entendimento do enunciado da Súmula 231/STJ. 3. Ademais, embora a Defesa sustente o overruling da Súmula n. 231 desta Corte e o julgamento da questão tenha sido afetado à Terceira Seção, fato é que, atualmente, o referido enunciado sumular continua sendo plenamente aplicado por este Sodalício (AgRg no AREsp n. 2.226.158/SC, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 26/6/2023, DJe de 29/6/2023; AgRg no AREsp n. 2.236.332/TO, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 20/6/2023, DJe de 23/6/2023; AgRg no HC n. 806.302/RJ, relator Ministro MESSOD AZULAY NETO, Quinta Turma, julgado em 19/6/2023, DJe de 22/6/2023 ; AgRg no HC n. 794.315/SP, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 18/5/2023; AgRg no AREsp n. 2.243.342/PA, relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 2/5/2023, DJe de 9/5/2023; AgRg nos EDcl no REsp n. 2.035.019/MG, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 25/4/2023, DJe de 5/ 5/2023; AgRg no AREsp n. 2.223.080/PA, Relator Ministro JESUÍNO RISSATO, Desembargador Convocado do TJDF, Sexta Turma, julgado em 25/4/2023, DJe de 2/5/2023, v.g.) (AgRg no HC n. 828.216/GO, relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023.) 4. Agravo regimental não provido. (STJ. AgRg no REsp n. 2.104.540/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 20/2/2024, DJe de 26/2/2024.) Por tais razões, a pena fixada para os apelantes resta inalterada. Terceira Fase Observa-se que, na terceira fase, foi reconhecida a majorante do art. 40, III, da Lei sob nº 11.343/2006, corretamente aplicada, uma vez que a infração foi cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, sendo fixada a fração de aumento de forma favorável ao acusado, no mínimo legal de 1/6 (um sexto). No tocante à minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos, constata-se que ela também restou reconhecida, sendo estabelecida no patamar máximo de 2/3 (dois terços). Diante da presença concomitante de majorante e minorante, o juízo a quo procedeu com o cálculo da forma mais favorável aos acusados, primeiro reduzindo a pena em virtude do tráfico privilegiado, resultando em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, com o posterior aumento em virtude da majorante, culminando na pena de 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 193 (cento e noventa e três) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Inexistindo outras circunstâncias agravantes e atenuantes, ou majorantes e minorantes a serem consideradas,

torno definitiva a pena de GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS em 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 193 (cento e noventa e três) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos e a pena de ISRAEL SANTOS SILVA em 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 193 (cento e noventa e três) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Mantém-se o cumprimento da pena privativa de liberdade nos termos do art. 33, § 2º, 'c', do Código Penal, em regime inicial aberto, por se tratar de recurso exclusivo da defesa, uma vez que, nos termos do § 3º, do mesmo artigo, o regime poderia ter sido fixado em modalidade mais gravosa. Nos termos do art. 44, III, do Código Penal, considerando as circunstâncias desfavoráveis do crime, observa-se a inviabilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Outrossim, inexiste a possibilidade de acolhimento da pretensão de isenção da pena de multa, haja vista não haver previsão legal para o seu acolhimento. Neste sentido: "Esta Corte Superior firmou o entendimento de que não é viável a isenção da pena de multa imposta ao acusado, sob o argumento de que não teria condições econômico-financeiras de efetuar o seu pagamento, uma vez que tal pleito não possui previsão no ordenamento jurídico". (STJ. HC 295.958/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 03/08/2016). Em relação ao benefício de as partes ISRAEL SANTOS SILVA e GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS recorrerem em liberdade, observa-se, primeiramente, a maior reprovabilidade da conduta e o risco à ordem pública, uma vez que os acusados foram flagranteados praticando o crime de tráfico de drogas no interior de um presídio de segurança máxima. Por outro lado, ao consultar seus registros juntos ao Sistema Eletrônico de Execução Unificado – SEEU, infere-se no processo de execução nº 20000195220248050248 que o réu ISRAEL SANTOS SILVA está cumprindo pena apenas em virtude da condenação exarada na presente Ação Penal de nº 8001709-48.2023.8.05.0248, enquanto que o acusado GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS (processo de execução nº 20001383720218050080) está cumprindo a pena total de 24a7m10d, em virtude desta ação penal de nº 8001709-48.2023.8.05.0248 e da ação penal de nº 0000880-12.2017.8.05.0218. Nota-se, contudo, nos autos do processo de execução nº 20000195220248050248 (SEEU), que há uma manifestação da presentante do Ministério Público, datada de 04/09/2024, no seguinte sentido: "Da cuidadosa análise dos autos verifica-se que não consta informação referente a custódia do apenado durante a tramitação da ação penal 8003750-29.2021.8.05.0063 na Comarca de Conceição do Coité – BA conforme manifestação anterior do Ministério Público nos autos. Assim, reitera o Ministério Público da Bahia: 1. Retificação do atestado de pena em relação ao processo nº 800170948.2023.8.05.0248 (regime prisional aberto); 2. Seja oficiado o sistema de distribuição SEEU, solicitando que informe se o Juízo da Vara Criminal da Comarca de Conceição do Coité/BA encaminhou os documentos relacionados a condenação proferida no processo nº 8003750- 29.2021.8.05.0063". Diante desta informação, em consulta ao processo sob nº 8003750- 29.2021.8.05.0063, da Vara Criminal da Comarca de Conceição do Coité – BA, no sistema PJE de 1º grau, infere-se que o réu ISRAEL SANTOS SILVA foi condenado pelo Conselho de Sentença à pena de 12 (doze) anos de reclusão, pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, II e IV do CP, sendo que, desta sentença, o Ministério Público interpôs recurso de apelação, sendo determinada a expedição de guia de recolhimento provisória. Demais disto, nota-se, em consulta ao repositório do sistema BNMP, que consta a informação de que foram expedidos Mandado de Prisão e

Guia de Recolhimento provisória, nos autos do Processo sob nº 8003750-29.2021.8.05.0063, embora a respectiva guia não conste no Sistema Eletrônico de Execução Unificada – SEEU e nela conste condenação inferior à que foi fixada pelo Juiz Presidente, após o acolhimento dos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público nos autos do processo nº 8003750-29.2021.8.05.0063. Neste diapasão, considerando que tanto o réu GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS quanto o réu ISRAEL SANTOS SILVA estão cumprindo outra pena provisória, em regime inicial fechado, nota-se que a pena privativa de liberdade aqui fixada deverá ser somada a outra condenação provisória, culminando no regime inicial fechado, não sendo possível aos acusados responderem a presente ação penal em liberdade, uma vez que eles se encontram custodiados, razão pela qual nega-se o pedido de liberdade provisória. Resta inalterada a sentença recorrida, em todos os seus termos. Diante do exposto, VOTO pelo CONHECIMENTO e IMPROVIMENTO dos apelos de GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS, IVONILDO SANTOS DA SILVA e ISRAEL SANTOS SILVA, mantendo-se a sentença recorrida em todos os seus termos. Comunicações de praxe. Salvador – BA, data constante na certidão de julgamento. Álvaro Marques de Freitas Filho Juiz Substituto de 2º Grau/Relator A04-DB