

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0700703-37.2021.8.05.0001 – Comarca de Salvador/BA Apelante: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Wilson Henrique Figueirêdo de Andrade Apelado: Paulo Cezar Jesus da Paixão Júnior Defensora Pública: Dra. Bianca Alves Origem: 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador Procuradora de Justiça: Dra. Cleusa Boyda de Andrade Relatora: Des. Rita de Cássia Machado Magalhães ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006). INSURGÊNCIA MANIFESTADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PLEITO DE CONDENAÇÃO DO DENUNCIADO COMO INCURSO NAS PENAS DO ART. 35, DA LEI N.º 11.343/2006. INALBERGAMENTO. PROVAS JUDICIALIZADAS INSUFICIENTES PARA AMPARAR A CONDENAÇÃO DO RÉU PELA PRÁTICA DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006. ACOLHIMENTO. EVIDENCIADA A DEDICAÇÃO DO DENUNCIADO À ATIVIDADE CRIMINOSA, IMPOSSIBILITANDO A INCIDÊNCIA DA ALUDIDA MINORANTE. APELO MINISTERIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, apenas para afastar a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, e, por conseguinte, redimensionar as penas definitivas impostas ao Apelado para 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, e readequar o regime prisional inicial para o semiaberto. I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia, insurgindo-se contra a sentença que condenou Paulo Cezar Jesus da Paixão Júnior às penas de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 180 (cento e oitenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. II – Extrai-se da denúncia que, em 16/01/2021, por volta das 11h40, na localidade da Rua do Canal, Bairro Tancredo Neves, nesta Capital, o Denunciado foi flagrado por agentes policiais trazendo consigo 54 (cinquenta e quatro) papелotes de maconha, 67 (sessenta e sete) pinos contendo cocaína, um pino plástico vazio, a quantia de R\$ 27,00 (vinte e sete reais) e um aparelho celular. Ainda conforme a exordial acusatória, o Réu foi preso também sob a acusação de se associar para o fim específico de cometer crime de tráfico de drogas. III – Em suas razões de inconformismo, em apertada síntese, postula o Ministério Público do Estado da Bahia a condenação do Denunciado também pela prática do crime tipificado no art. 35, da Lei n.º 11.343/2006, bem como o afastamento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, do mesmo diploma legal. IV – Não obstante as alegativas deduzidas pelo Parquet, as provas colhidas na fase judicial não são suficientes para a condenação do Denunciado pela prática do delito de associação para o tráfico de drogas. O crime previsto no art. 35, da Lei n.º 11.343/2006, exige, para sua caracterização, a associação estável e permanente de dois ou mais agentes agrupados, com a finalidade de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput, e § 1º, e 34, do mesmo diploma legal. A E. Corte Superior de Justiça já decidiu que, para a subsunção da conduta ao tipo previsto no art. 35, da Lei n.º 11.343/2006, é necessária a demonstração concreta da estabilidade e permanência da associação criminosa (o que não ocorreu in casu quando se analisam os elementos probatórios colhidos em juízo). V – Embora o Réu tenha afirmado, na fase extrajudicial, que trabalhava há 03 (três) meses para a facção BDB liderada por “Químico” (Id. 38836086), os elementos probatórios colhidos

sob o crivo do contraditório e da ampla defesa não evidenciam que ele estava associado de forma estável e permanente com outros indivíduos para a prática do comércio ilícito de entorpecentes. Na fase judicial, o Acusado retratou-se, em parte, da confissão extrajudicial, dizendo que não pertencia a nenhuma facção criminosa (Id. 38837713). Outrossim, em que pese o Réu tenha revelado, em juízo, que conseguia os entorpecentes com a mesma pessoa, na localidade do Canal, tal afirmação, por si só, não é suficiente para demonstrar o vínculo de estabilidade e de permanência entre eles para a configuração do crime de associação para o tráfico. De igual modo, os depoimentos judiciais das testemunhas arroladas pela acusação não são suficientes para comprovar a materialidade e autoria do delito tipificado no art. 35, da Lei n.º 11.343/2006. Isto posto, a confissão extrajudicial do Acusado não foi corroborada por nenhuma das provas produzidas durante a instrução criminal. VI – Cumpre lembrar que, no processo penal, o decreto condenatório deve estar fundamentado em provas claras e indiscutíveis, não bastando a alta probabilidade acerca do cometimento do delito e de sua autoria. Havendo qualquer tipo de dúvida quanto aos fatos, ainda que mínima, deve ser aplicado o princípio do in dubio pro reo, pois a inocência é presumida até que se demonstre o contrário, mormente quando a acusação não produz provas capazes de ensejar a condenação. Assim, na hipótese sob exame, ante a inexistência de prova (produzida na fase judicial) suficiente a formar o juízo de certeza necessário para a condenação, prudente se revela a manutenção da absolvição do Réu da imputação relativa ao crime de associação para o tráfico de drogas. VII – No que se refere ao afastamento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, merece acolhimento o pedido formulado pelo Parquet. São requisitos para que o condenado faça jus à citada causa de diminuição: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Conforme entendimento assente nos Tribunais Superiores, a expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos, por si só, não é suficiente para comprovar a dedicação do Réu à atividade criminosa, todavia, no caso concreto, há fundamento autônomo e idôneo para afastar a incidência da minorante, consistente no conteúdo de sua confissão judicial, revelando que realizava o tráfico de drogas por cerca de dois meses antes da prisão. Acrescenta-se que a testemunha Jorge Luiz Matias Pereira, em seu depoimento judicial, afirmou que, embora nunca tenha visto o Réu no local, “policiais e colaboradores informavam a sua atuação criminosa no tráfico de drogas”. Dessa forma, afasta-se a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. VIII – Passa-se, a seguir, ao redimensionamento das penas. Na primeira fase, a Magistrada singular fixou as penas-base em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, expondo os seguintes fundamentos: “[...] destaca-se a grande quantidade de droga que se encontrava com o réu, a variedade e quantidade de porções, aumentando o potencial de venda: 54 (cinquenta e quatro) papелotes de maconha, massa bruta de 64,86 g (sessenta e quatro gramas e oitenta e seis centigramas), 67 (sessenta e sete) pinos contendo cocaína, massa bruta de 124,12g (cento e vinte e quatro gramas e doze centigramas)”; na segunda fase, reconheceu a atenuante da confissão espontânea, estipulando as penas provisórias em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Na terceira fase, tendo sido afastada a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, tornam-se definitivas as reprimendas em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa,

no valor unitário mínimo. Tendo em vista o redimensionamento da pena privativa de liberdade para quantum superior a 04 (quatro) anos de reclusão, readequa-se o regime prisional inicial para o semiaberto. IX – Parecer da douta Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento e provimento do Apelo Ministerial (Id. 39579023). X – APELO MINISTERIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, apenas para afastar a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, e, por conseguinte, redimensionar as penas definitivas impostas ao Apelado para 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, e readequar o regime prisional inicial para o semiaberto. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.º 0700703-37.2021.8.05.0001, provenientes da Comarca de Salvador/BA, em que figuram, como Apelante, o Ministério Público do Estado da Bahia, e, como Apelado, Paulo Cezar Jesus da Paixão Júnior. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer e DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO MINISTERIAL, apenas para afastar a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, e, por conseguinte, redimensionar as penas definitivas impostas ao Apelado para 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, e readequar o regime prisional inicial para o semiaberto, e assim o fazem pelas razões adiante expostas no voto da Desembargadora Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 4 de Julho de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0700703-37.2021.8.05.0001 – Comarca de Salvador/BA Apelante: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Wilson Henrique Figueirêdo de Andrade Apelado: Paulo Cezar Jesus da Paixão Júnior Defensora Pública: Dra. Bianca Alves Origem: 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador Procuradora de Justiça: Dra. Cleusa Boyda de Andrade Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães RELATÓRIO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia, insurgindo-se contra a sentença que condenou Paulo Cezar Jesus da Paixão Júnior às penas de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 180 (cento e oitenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. Em observância aos princípios da celeridade, da efetividade e da economia processual, e considerando ali se consignar, no que relevante, a realidade processual até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da sentença (Id. 38837714), a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignado, o Ministério Público do Estado da Bahia interpôs Recurso de Apelação (Id. 38837761, Pág. 1), postulando, em suas razões (Id. 38837761, Págs. 2/24), a condenação do Denunciado também pela prática do crime tipificado no art. 35, da Lei n.º 11.343/2006, bem como o afastamento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, do mesmo diploma legal. Nas contrarrazões, pugna a defesa pelo improvimento do Apelo Ministerial (Id. 38837868). Parecer da douta Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento e provimento do Apelo Ministerial (Id. 39579023). Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO

ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0700703-37.2021.8.05.0001 – Comarca de Salvador/BA Apelante: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Wilson Henrique Figueirêdo de Andrade Apelado: Paulo Cezar Jesus da Paixão Júnior Defensora Pública: Dra. Bianca Alves Origem: 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador Procuradora de Justiça: Dra. Cleusa Boyda de Andrade Relatora: Des. Rita de Cássia Machado Magalhães VOTO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia, insurgindo-se contra a sentença que condenou Paulo Cezar Jesus da Paixão Júnior às penas de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 180 (cento e oitenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. Extraí-se da denúncia que, em 16/01/2021, por volta das 11h40, na localidade da Rua do Canal, Bairro Tancredo Neves, nesta Capital, o Denunciado foi flagrado por agentes policiais trazendo consigo 54 (cinquenta e quatro) papelotes de maconha, 67 (sessenta e sete) pinos contendo cocaína, um pino plástico vazio, a quantia de R\$ 27,00 (vinte e sete reais) e um aparelho celular. Ainda conforme a exordial acusatória, o Réu foi preso também sob a acusação de se associar para o fim específico de cometer crime de tráfico de drogas. Em suas razões de inconformismo, em apertada síntese, postula o Ministério Público do Estado da Bahia a condenação do Denunciado também pela prática do crime tipificado no art. 35, da Lei n.º 11.343/2006, bem como o afastamento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, do mesmo diploma legal. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Recurso. Não obstante as alegativas deduzidas pelo Parquet, as provas colhidas na fase judicial não são suficientes para a condenação do Denunciado pela prática do delito de associação para o tráfico de drogas. O crime previsto no art. 35, da Lei n.º 11.343/2006, exige, para sua caracterização, a associação estável e permanente de dois ou mais agentes agrupados, com a finalidade de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput, e § 1º, e 34, do mesmo diploma legal. A respeito do elemento subjetivo específico do delito de associação para o tráfico de drogas, leciona Guilherme de Souza Nucci: “Elemento subjetivo: é o dolo. Exige-se elemento subjetivo do tipo específico, consistente no ânimo de associação, de caráter duradouro e estável. Do contrário, seria um mero concurso de agentes para a prática do crime de tráfico. Para a configuração do delito do art. 35 (antigo art. 14 da Lei 6.368/76) é fundamental que os sujeitos se reúnam com o propósito de manter uma meta comum. Não existe a forma culposa.” (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, Vol. 1, 8. ed., Ed. Forense, p. 362). A E. Corte Superior de Justiça já decidiu que, para a subsunção da conduta ao tipo previsto no art. 35, da Lei n.º 11.343/2006, é necessária a demonstração concreta da estabilidade e permanência da associação criminosa (o que não ocorreu in casu quando se analisam os elementos probatórios colhidos em juízo). Embora o Réu tenha afirmado, na fase extrajudicial, que trabalhava há 03 (três) meses para a facção BDB liderada por “Químico” (Id. 38836086), os elementos probatórios colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa não evidenciam que ele estava associado de forma estável e permanente com outros indivíduos para a prática do comércio ilícito de entorpecentes. Na fase judicial, o Acusado retratou-se, em parte, da confissão extrajudicial, dizendo que não pertencia a nenhuma facção criminosa (Id. 38837713). Outrossim, em que

pese o Réu tenha revelado, em juízo, que conseguia os entorpecentes com a mesma pessoa, na localidade do Canal, tal afirmação, por si só, não é suficiente para demonstrar o vínculo de estabilidade e de permanência entre eles para a configuração do crime de associação para o tráfico. De igual modo, os depoimentos judiciais das testemunhas arroladas pela acusação não são suficientes para comprovar a materialidade e autoria do delito tipificado no art. 35, da Lei n.º 11.343/2006. Confirmam-se trechos dos depoimentos prestados pelos agentes policiais (conforme transcritos na sentença): “[...] que reconhecia a fisionomia do réu, bem como confirmava ter participado da sua prisão; que estava em ronda na localidade do Canal, quando o réu foi avistado pela guarnição com uma sacola em um ponto de tráfico de drogas; que ao ser realizada a revista pessoal, o réu se entregou e foi encontrada em uma sacola muitas drogas; que os materiais ilícitos encontrados na sacola eram aparentemente maconha e cocaína; que a sacola estava cheia de material entorpecente e tratando-se ser a quantidade própria ao tráfico de drogas; que o acusado não aparentava estar sob efeito de substâncias entorpecentes; que o acusado assumiu a traficância de entorpecente, mas não recordava se o réu informou qual facção integrava; que a diligência foi realizada durante o dia e não houve desdobramento; que não conhecia o réu anteriormente ao fato. Dada a palavra ao Defensor/Advogado respondeu que: que o local é costumeiro ao tráfico de drogas, mas não conhecia o acusado anteriormente aos fatos [...]”. (testemunha Carlos Loreto dos Santos). “[...] que confirmava ter realizado a prisão do réu e reconhecia a sua fisionomia pela foto contida nos autos; que estava em incursão na localidade e o réu foi visualizado numa longa distância, sendo o réu avistado em atitude suspeita num local que já havia ocorrido atuação policial anteriormente; que o réu estava com uma sacola/bolsa tiracolo, estando ele agitado olhando para os lados e quando a guarnição foi em sua direção, o réu ameaçou a correr, mas foi alcançado pela guarnição; que não recordava se foi o depoente quem realizou a revista pessoal do acusado, nem o tipo do entorpecente encontrado e nem mesmo a quantidade exata do material; que não sabia o depoente discriminar a quantidade para uso ou tráfico; que os indivíduos abordados independentemente da quantidade de substâncias ilícitas são encaminhados às autoridades competentes; que o acusado não aparentava estar sob efeito de substâncias entorpecentes; que não recordava se o acusado justificou a propriedade da droga; que somente conhecia o réu pelo vulgo ‘Daburar’. Dada a palavra ao Defensor/Advogado, respondeu que: que a região é conhecida pelo intenso tráfico de drogas, mas nunca havia visto o réu no local, no entanto, o depoente conhecia o réu pelo seu vulgo ‘Daburar’, sendo que policiais e colaboradores informavam a sua atuação criminosa no tráfico de drogas [...]”. (testemunha Jorge Luiz Matias Pereira). Isto posto, a confissão extrajudicial do Acusado não foi corroborada por nenhuma das provas produzidas durante a instrução criminal. Cumpre lembrar que, no processo penal, o decreto condenatório deve estar fundamentado em provas claras e indiscutíveis, não bastando a alta probabilidade acerca do cometimento do delito e de sua autoria. Havendo qualquer tipo de dúvida quanto aos fatos, ainda que mínima, deve ser aplicado o princípio do in dubio pro reo, pois a inocência é presumida até que se demonstre o contrário, mormente quando a acusação não produz provas capazes de ensejar a condenação. Assim, na hipótese sob exame, ante a inexistência de prova (produzida na fase judicial) suficiente a formar o juízo de certeza necessário para a condenação, prudente se revela a manutenção da absolvição do Réu da imputação relativa ao crime de

associação para o tráfico de drogas. No que se refere ao afastamento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, merece acolhimento o pedido formulado pelo Parquet. São requisitos para que o condenado faça jus à citada causa de diminuição: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Conforme entendimento assente nos Tribunais Superiores, a expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos, por si só, não é suficiente para comprovar a dedicação do Réu à atividade criminosa, todavia, no caso concreto, há fundamento autônomo e idôneo para afastar a incidência da minorante, consistente no conteúdo de sua confissão judicial, revelando que realizava o tráfico de drogas por cerca de dois meses antes da prisão. Confirma-se trecho do interrogatório do Réu, em juízo (Id. 38837713): “[...] que são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que o interrogado trabalhava em São Paulo, e recentemente havia chegado a Salvador em Dezembro; que passou por necessidades financeiras, a partir daí iniciou a comercialização de entorpecentes; que nunca havia sido preso anteriormente; que é natural de Salvador, mas não adequou-se a São Paulo e retornou a Salvador; que comprava a droga com uma pessoa na localidade do Canal, porém não o conhecia; que chegou a ser preso, porém drogas foram implantadas e foi liberado no mesmo dia; que é usuário de maconha. [...] que respondeu ao processo citado e foi absolvido do processo do qual foi preso em São Paulo; que traficou entorpecentes em Salvador por cerca de 2 meses, mas não integrava nenhuma facção criminosa; que na Delegacia o interrogado não informou pertencer a nenhuma facção criminosa. [...]”. Acrescenta-se que a testemunha Jorge Luiz Matias Pereira, em seu depoimento judicial, afirmou que, embora nunca tenha visto o Réu no local, “policiais e colaboradores informavam a sua atuação criminosa no tráfico de drogas”. Acerca da matéria, colaciona-se o seguinte julgado: “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/06. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEDICAÇÃO DO AGRAVANTE À ATIVIDADE CRIMINOSA RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO. NECESSIDADE DE AMPLO REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. TESE DEFENSIVA RELATIVA AO CONTEÚDO DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. 1. No caso, além da relevante quantidade de drogas apreendidas – elemento insuficiente, por si só, para comprovar a dedicação do Agravante à atividade criminosa –, foi declinado fundamento autônomo e idôneo para afastar a incidência da minorante, consistente no conteúdo de sua confissão judicial, dando conta de seu envolvimento habitual com o tráfico por meses antes da prisão. Além disso, ficou consignado que os elementos de prova obtidos por meio de interceptação telefônica revelaram que o Agravante e o Corréu mantinham diálogos relativos à narcotraficância. 2. Não é possível desconstituir a conclusão das instâncias de origem sobre a dedicação do Agravante à atividade criminosa e, por conseguinte, reconhecer a causa de redução de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, notadamente por ser vedado, na presente via, revolver o contexto fático-probatório dos autos. 3. A condenação concomitante por associação para o tráfico de entorpecentes obsta a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, mas a absolvição pelo crime de associação não dispensa a análise específica do preenchimento dos requisitos para a incidência da minorante

pelas instâncias ordinárias, soberanas na apreciação do acervo probatório. A vingar a argumentação empregada pela Defesa, todo agente (primário e sem antecedentes) que fosse absolvido pelo crime de associação deveria, ipso facto, fazer jus à minorante, o que não se mostra verdadeiro. 4. A ampla devolutividade do recurso de apelação permite ao juízo ad quem o acréscimo de fundamentos diversos dos declinados no decisum primevo. Em tais hipóteses, contanto que não se eleve a reprimenda imposta, ou agrave a situação do condenado, não há falar em reformatio in pejus. 5. A alegação defensiva de que o conteúdo das interceptações telefônicas não fora acostada aos autos de origem não foi ventilada na petição inicial do writ. Nesse sentido, 'não se admite que a parte, pretendendo a análise de teses anteriormente omitidas, amplie objetivamente as causas de pedir formuladas na petição inicial ou no recurso' (AgRg no RHC 159.040/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2022, DJe 25/04/2022). 6. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido." (STJ, AgRg no HC n. 737.933/SP, Relatora: Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 17/5/2022, DJe de 23/5/2022). (grifos acrescidos). Dessa forma, afasta-se a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. Passa-se, a seguir, ao redimensionamento das penas. Na primeira fase, a Magistrada singular fixou as penas-base em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, expondo os seguintes fundamentos: "[...] destaca-se a grande quantidade de droga que se encontrava com o réu, a variedade e quantidade de porções, aumentando o potencial de venda: 54 (cinquenta e quatro) papелotes de maconha, massa bruta de 64,86 g (sessenta e quatro gramas e oitenta e seis centigramas), 67 (sessenta e sete) pinos contendo cocaína, massa bruta de 124,12g (cento e vinte e quatro gramas e doze centigramas)"; na segunda fase, reconheceu a atenuante da confissão espontânea, estipulando as penas provisórias em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Na terceira fase, tendo sido afastada a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, tornam-se definitivas as reprimendas em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. Tendo em vista o redimensionamento da pena privativa de liberdade para quantum superior a 04 (quatro) anos de reclusão, readequa-se o regime prisional inicial para o semiaberto. Pelo quanto expendido, VOTO no sentido de conhecer e DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO MINISTERIAL, apenas para afastar a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, e, por conseguinte, redimensionar as penas definitivas impostas ao Apelado para 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, e readequar o regime prisional inicial para o semiaberto. Sala das Sessões, ____ de _____ de 2023. Presidente Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães Relatora Procurador (a) de Justiça