

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700764-49.2021.8.05.0274 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: RAFAEL DE SOUZA COELHO e outros Defensoria Pública: Eduardo Yuri Tatai Advogado (s): AB LAYNE RODRIGUES SANTIAGO OLIVEIRA, KARINA RIBEIRO SANTOS SILVA APELADO: RAFAEL DE SOUZA COELHO e outros (2) Advogado (s): KARINA RIBEIRO SANTOS SILVA, AB LAYNE RODRIGUES SANTIAGO OLIVEIRA, MARINA SILVA GUIMARAES, ANDRESSA DE ALCANTARA DANTAS Apelante : Ministério Público do Estado da Bahia Promotor: Marcelo Pinto de Araújo Procuradora: CLEUSA BOYDA DE ANDRADE ACORDÃO DIREITO PENAL. APELAÇÕES SIMULTÂNEAS DA DEFENSORIA PÚBLICA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E RECEPÇÃO – ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI FEDERAL DE Nº. 11.343/06 E ARTIGO 180, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL PÁTRIO, REPRIMENDA DE 07 (SETE) ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIALMENTE SEMIABERTO, BEM COMO O PAGAMENTO DE 520 (QUINHENTOS E VINTE) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. PLEITOS RECURSAIS. AMBOS OS APELANTES PUGNAM PELO REDIMENSIONAMENTO DA PENA: I – O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA: REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE DOS RECORRIDOS RAFAEL DE SOUZ COELHO E ADRIANO PACHECO DE SOUSA, PARA QUE ESTAS SE RECRUDESÇAM. 1. EM CONTRAPONTO À DOSIMETRIA PRIMEVA, ARGUMENTA O PARQUET QUE A LEI FEDERAL DE Nº. 11.343/06, NO SEU ARTIGO 42, EXPRESSA PARÂMETROS ESPECIAIS RELATIVOS À QUANTIDADE E À NATUREZA DE DROGA APREENDIDA, QUE DEVEM, INCLUSIVE, PREPONDERAR SOBRE AQUELES TRAÇADOS NO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL PÁTRIO. 2. NESTE DIAPASÃO, ALEGA QUE A QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA COM CADA UM DOS RECORRIDOS FOI EXPRESSIVA, CONSISTENTE EM 1.521,06G (UM QUILO, QUINHENTOS E VINTE E UM GRAMAS E SEIS CENTIGRAMAS) DE “MACONHA” COM RAFAEL DE SOUZA COELHO E 16.074,22G (DEZESSEIS QUILOS, SETENTA E QUATRO GRAMAS E VINTE E DOIS CENTIGRAMAS) DA MESMA SUBSTÂNCIA COM ADRIANO PACHECO DE SOUSA, COMO SE VERIFICA DOS LAUDOS DE CONSTATAÇÃO DE NºS 2021 10 PC 0827-01 E 2021 10 PC 0828-01, AMBOS, RESPECTIVAMENTE, AO ID. 25083947, PÁG. 32 E ID. 25083948. 3. NESTE PONTO, DE SE CONSIDERAR QUE POSSUI RAZÃO O APELO ACUSATÓRIO, POSTO QUE A JURISPRUDÊNCIA RECONHECE A PREPONDERÂNCIA DA QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES SOBRE AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL PÁTRIO, ASSIM COMO A LEGISLAÇÃO ACIMA APONTADA. 4. ASSIM SENDO, PROVIDO O RECURSO ACUSATÓRIO, POSTO QUE EM ACORDO COM A LEGISLAÇÃO PENAL PÁTRIA E SUA JURISPRUDÊNCIA. 5. ENTRETANTO, CONSIDERANDO PEDIDOS REALIZADOS PELA DOUTA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA, DEIXO DE EXASPERAR A PENA-BASE DOS RECORRIDOS COM ESPEQUE NA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA EM SEU PODER, POSTO QUE O TAL ELEMENTO SERÁ CONSIDERADO NA TERCEIRA FASE DO PROCEDIMENTO DOSIMÉTRICO, NÃO PODENDO SER AQUI, AVALIADO SOB PENA DE INCIDIR-SE EM BIS IN IDEM. II – A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA: REDIMENSIONAMENTO, APENAS DA PENA DE RAFAEL DE SOUZA COELHO, PARA QUE A PENA-BASE DO MESMO SEJA REDUZIDA AO MÍNIMO LEGAL, BEM PARA QUE SEJA APLICADA, NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA, A CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO “TRÁFICO PRIVILEGIADO”. 1. EM PRIMEIRO LUGAR, NO QUE CONCERNE AO RECURSO DEFENSIVO, A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE DE AMBOS OS RECORRIDOS, COM FULCRO NO “MOTIVO DO CRIME”, BASEADO NO “LUCRO FÁCIL”, TRAZIDO AOS AGENTES PELA PRÁTICA DO TRÁFICO DE DROGAS É, CLARAMENTE, UM ELEMENTO INERENTE AO TIPO PENAL, O QUE, CONFORME AMPLA E CONSOLIDADA JURISPRUDÊNCIA DO COLENDOS SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NÃO PODE SER UTILIZADO COM O FIM ACIMA DESCRITO. 2. POR TAL MOTIVO, AFASTO A VALORAÇÃO NEGATIVA DA VETORIAL DO “MOTIVO DO CRIME” NO CÁLCULO DA PENA-BASE DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS, O QUE O FAÇO, INCLUSIVE, EM RELAÇÃO ADRIANO PACHECO DE SOUSA, MESMO NÃO TENDO ESTE PUGNADO CONTRA A SENTENÇA

PRIMEVA, COM ESPEQUE NO FATO DE QUE AMPLA JURISPRUDÊNCIA RECONHECE A POSSIBILIDADE DE REFORMATIO IN MELLIUS NOS ACÓRDÃOS EM PROCESSO PENAL. 3. ADEMAIS, COMO A “QUANTIDADE” FORA UTILIZADA NA DOSIMETRIA DO RÉU ADRIANO PACHECO DE SOUSA NA VETORIAL DAS “CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME”, VISTO QUE, COMO JÁ ESTABELECIDO, ESTE ELEMENTO O AFETARÁ NA TERCEIRA FASE DA SUA DOSIMETRIA, DE MANEIRA A COMETER O BIS IN IDEM, AFASTO TAMBÉM A EXASPERAÇÃO COM FUNDAMENTO NESTA VETORIAL. 4. POSTO ISTO, AUSENTES QUAISQUER CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS AVALIADAS NEGATIVAMENTE EM RELAÇÃO AOS RECORRIDOS, ESTABELEÇO SUAS PENAS-BASE, NO QUE CON CERNE AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS, EM 5 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO E O PAGAMENTO DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA. 5. NA SEGUNDA FASE, EM RESPEITO AO NON REFORMATIO IN PEJUS RECONHEÇO A CONFISSÃO ESPONTÂNEA REALIZADA POR RAFAEL DE SOUZA COELHO. CONTUDO, DEIXO DE APLICAR A CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE PREVISTA NO ARTIGO 65, INCISO III, D DO CÓDIGO PENAL, TENDO EM VISTA OS DITAMES DA SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 6. POR TAL MOTIVO, MANTENDO EM 5 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO E O PAGAMENTO DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA A PENA INTERMEDIÁRIA DE AMBOS OS RECORRIDOS. 7. PASSANDO À TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA, NO QUE CON CERNE À CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI FEDERAL DE Nº. 11.343/06, O “TRÁFICO PRIVILEGIADO”, INICIALMENTE, VALE SE CONSIDERAR QUE O BENEFÍCIO DEPENDE DO PREENCHIMENTO DOS SEGUINTE S REQUISITOS: SER PRIMÁRIO, POSSUIR BONS ANTECEDENTES, NÃO SE DEDICAR A ATIVIDADES CRIMINOSAS E NÃO INTEGRAR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. SUA CONCESSÃO REDUZ A PENA, NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA, ENTRE 1/6 (UM SEXTO) E 2/3 (DOIS TERÇOS). 8. INCLUSIVE, DE SE REALÇAR QUE A JURISPRUDÊNCIA SUPERIOR JÁ FORA ATUALIZADA – ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DAS QUINTA E SEXTA TURMAS DO STJ, ASSIM COMO DAS DUAS TURMAS DO STF – NO SENTIDO DE QUE A EXISTÊNCIA DE AÇÕES PENAI S EM CURSO NÃO PODE MAIS FUNDAMENTAR O AFASTAMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA, COM FUNDAMENTO DA DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS, LEVANDO-SE EM CONSIDERAÇÃO A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. 9. ASSIM, NÃO HAVENDO INDÍCIOS INDUBITÁVEIS, NOS AUTOS DEST E PROCESSO, DE QUE PERTENCIAM OS RECORRIDOS A QUALQUER ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, A APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO “TRÁFICO PRIVILEGIADO” É MEDIDA QUE SE IMPÕE, HAVENDO DE SER REFORMADA A SENTENÇA PRIMEVA, TAMBÉM, NESTE PONTO. 10. CONTUDO, DE SE RECONHECER QUE AMBOS OS RECORRIDOS TRAZIAM, CONSIGO, QUANTIDADES CONSIDERÁVEIS DO ENTORPECENTE – UM E DEZESSEIS QUILOS –, MOTIVO PELO QUAL HÁ DE SE RECONHECER IMPOSSÍVEL A APLICAÇÃO MÁXIMA DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO. AINDA ASSIM, NÃO VERIFICADA A NATUREZA DEMASIADAMENTE PREJUDICIAL DO ENTORPECENTE APREENDIDO – “MACONHA” –, NEM A VARIEDADE DOS ENTORPECENTES, CONSIDERA-SE JUSTA A FRAÇÃO DE 1/2 (METADE) PARA A APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO “TRÁFICO PRIVILEGIADO”, ESTABELECENDO-SE A PENA DEFINITIVA DE AMBOS OS RECORRIDOS, NO QUE CON CERNE AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS, EM 2 (DOIS) ANOS E 6 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO E 250 (DUZENTOS E CINQUENTA) DIAS-MULTA, SENDO O VALOR DA PENA-MULTA ESTABELECIDO EM 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. 11. JÁ NO QUE CON CERNE AO RECORRIDO RAFAEL DE SOUZA COELHO, O QUAL FORA CONDENADO, TAMBÉM, PELO CRIME DE RECEPÇÃO – ARTIGO 180 DO CÓDIGO PENAL –, NÃO VERIFICO ILEGALIDADE NA CONSIDERAÇÃO DO MODUS OPERANDI COMO ELEMENTO QUE MERECE A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. 12. POR ESTE MOTIVO, REFORMO, TAMBÉM, A PENA-BASE DE RAFAEL DE SOUZA COELHO, NO QUE CON CERNE AO CRIME DE RECEPÇÃO. 13. AMBOS OS CORRÉUS CUMPREM OS REQUISITOS DOS ARTIGOS 33, § 2º, C E 44 DO CÓDIGO PENAL PÁTRIO, MOTIVO PELO QUAL SEU REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DEVE SER O ABERTO E, ESTA, SUBSTITUÍDA POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE

DIREITOS A SEREM DEFINIDAS PELO DOUTO JUÍZO PRIMEIRO DAS EXECUÇÕES PENAS. CONCLUSÃO: APELAÇÕES CONHECIDAS, SENDO AMBAS PARCIALMENTE PROVIDAS. REDIMENSIONADA A PENA DE ADRIANO PACHECO DE SOUSA PARA 2 (DOIS) ANOS E 6 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO E 250 (DUZENTOS E CINQUENTA) DIAS-MULTA, BEM COMO REDIMENSIONADA A PENA DE RAFAEL DE SOUZA COELHO PARA 3 (TRÊS) ANOS, 10 (DEZ) MESES 15 (QUINZE) DIAS DE RECLUSÃO E 263 (DUZENTOS E SESSENTA E TRÊS) DIAS-MULTA, SENDO O VALOR DA PENA-MULTA ESTABELECIDO, PARA AMBOS, EM 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS). Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal, tombados sob nº. 0700764-49.2021.8.05.0274, oriundos da 3ª Vara Criminal da Comarca de Vitória da Conquista/BA, tendo como recorrentes simultâneos o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e a DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA em favor de RAFAEL DE SOUZA COELHO, e como recorridos, além dos próprios recorrentes, ADRIANO PACHECO DE SOUSA, que é corréu do segundo apelante. ACORDAM os desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER DE AMBOS OS APELOS e julgá-los PARCIALMENTE PROVIDOS o apelo interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e aquele interposto pela DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA em favor de RAFAEL DE SOUZA COELHO, de acordo com o voto da Relatora, que foi vertido nos seguintes termos: Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 18 de Abril de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700764-49.2021.8.05.0274 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: RAFAEL DE SOUZA COELHO e outros Defensoria Pública: Eduardo Yuri Tatai Advogado (s): AB LAYNE RODRIGUES SANTIAGO OLIVEIRA, KARINA RIBEIRO SANTOS SILVA APELADO: RAFAEL DE SOUZA COELHO e outros (2) Advogado (s): KARINA RIBEIRO SANTOS SILVA, AB LAYNE RODRIGUES SANTIAGO OLIVEIRA, MARINA SILVA GUIMARAES, ANDRESSA DE ALCANTARA DANTAS Apelante : Ministério Público do Estado da Bahia Promotor: Marcelo Pinto de Araújo Procuradora: CLEUSA BOYDA DE ANDRADE RELATÓRIO Trata-se de apelações criminais simultâneas, a primeira interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, e a segunda por RAFAEL DE SOUZA COELHO, devidamente assistido pela DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA, contra a referida sentença ao id. 25084198, em 16/07/2021, prolatada pelo M.M. Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Vitória da Conquista/BA, a qual o condenou como incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei Federal de nº. 11.343/06 e do artigo 180, caput, do Código Penal Pátrio, impondo-lhe a reprimenda somada de 07 (sete) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente SEMIABERTO, bem como o pagamento de 520 (quinhentos e vinte) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Consta da exordial acusatória, com base no Inquérito Policial nº 64/2021, advindo da 10ª COORPIN de Vitória da Conquista/BA, em suma, que no 15/02/2021, por volta das 13:00 horas, no Bairro Primavera, próximo ao condomínio Residencial das Rosas, na urbe de Vitória da Conquista, policiais militares constataram que o segundo recorrente transportava, para fins de comércio, 05 (cinco) pedaços grandes e prensados da substância análoga a "maconha", com peso total de 1.521,06g (um mil, quinhentos e vinte e um gramas e seis centigramas), armazenada dentro de uma mochila preta, no interior do veículo Fiat Gran Siena, cor prata, placa policial OZR-2270. No que concerne ao mencionado veículo, este era originalmente de propriedade de Ednaldo Borges dos Santos, o qual

foi vítima de roubo ocorrido no dia 26/09/2020, no Município de Jaguaquara/BA, Rodovia BR 420. Ciente da situação, ainda assim, o segundo apelante recebeu e transportou o automóvel. Nestes termos, o Parquet ofereceu denúncia em desfavor daquele, a qual fora recebida via decisão interlocutória ao id. 25084038, deflagrando a marcha processual da qual adveio sentença penal condenatória, decretando a procedência parcial da ação, conforme supracitado. Ciente do teor da sentença, o Parquet irresigna-se com o decisum, interpondo recurso de apelação ao id. 25084248, em 11/08/2021, no qual requer: I – o redimensionamento das penas de ambos os sentenciados, Rafael de Souza Coelho e Adriano Pacheco de Sousa, para que se recrudesçam suas pena-base, sustentando que a quantidade de droga apreendida reclama maior reprovação e; II – a fixação dos regimes iniciais em fechado. A Defensoria Pública do Estado da Bahia, igualmente inconformada com a Sentença Primeva, interpôs sua apelação própria em favor apenas do assistido Rafael de Souza Coelho, pedindo: I – o redimensionamento da pena para estabelecer a pena-base do crime de tráfico de entorpecentes no seu mínimo legal, no que concerne ao delito de tráfico de drogas, ante à ausência de elementos valorativos desfavoráveis; II – na terceira fase da dosimetria, a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º da Lei Federal de nº. 11.343/06, cunhada “Tráfico Privilegiado”, na sua fração máxima de 2/3 (dois terços) da pena; III – o redimensionamento do crime de receptação para que seja estabelecida no seu mínimo legal; IV – a fixação do regime inicial de cumprimento de pena em aberto e, finalmente; V – a conversão da pena privativa de liberdade em penas restritivas de direitos. Importante notar que não fora realizado recurso de apelação em favor de Adriano Pacheco de Sousa, corréu do segundo apelante. A Defensoria Pública do Estado da Bahia contrarrazoou o recurso ministerial ao id. 33353575, em 08/07/2022. Já o Ministério Público do Estado da Bahia também o fez, em relação à apelação defensiva, ao id. 39599829, em 30/09/2022. Encaminhados os autos à Douta Procuradoria de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia, esta se manifestou por meio do parecer ao id. 41255945, em 04/03/2023, argumentando pelo provimento parcial do apelo interposto pelo Ministério Público, para que seja reformada a pena aplicada na primeira fase, levando-se em consideração a quantidade da droga apreendida para recrudescer a pena-base; e pelo conhecimento e provimento parcial do recurso da Defensoria Pública, para que seja reajustada a pena-base aplicada, tendo em vista que a valoração negativa do vetor dos motivos do crime é inerente ao próprio tipo penal, além do reconhecimento do tráfico privilegiado ao apelante, devendo ser mantida a r. sentença condenatória nos seus demais termos. Relatados os autos, encaminhei-os ao douto desembargador revisor, a qual solicitou a inclusão do feito em pauta para julgamento. É o Relatório. Salvador/BA, de de 2023. Des. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700764-49.2021.8.05.0274 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: RAFAEL DE SOUZA COELHO e outros Defensoria Pública: Eduardo Yuri Tatai Advogado (s): AB LAYNE RODRIGUES SANTIAGO OLIVEIRA, KARINA RIBEIRO SANTOS SILVA APELADO: RAFAEL DE SOUZA COELHO e outros (2) Advogado (s): KARINA RIBEIRO SANTOS SILVA, AB LAYNE RODRIGUES SANTIAGO OLIVEIRA, MARINA SILVA GUIMARAES, ANDRESSA DE ALCANTARA DANTAS Apelante : Ministério Público do Estado da Bahia Promotor: Marcelo Pinto de Araújo Procuradora: CLEUSA BOYDA DE ANDRADE VOTO Presentes os requisitos de admissibilidade dos recursos, conheço dos mesmos. I – DOS

PEDIDOS DE REDIMENSIONAMENTO DE PENA. APELAÇÕES SIMULTÂNEAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA DEFENSORIA PÚBLICA. REAJUSTE DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. TRÁFICO “PRIVILEGIADO”. Conforme relatado alhures, requer o Ministério Público do Estado da Bahia o redimensionamento da pena-base dos recorridos Rafael de Souza Coelho e Adriano Pacheco de Sousa, para que estas se recrudesçam. Já a Defensoria Pública do Estado da Bahia pugna também pelo redimensionamento, apenas da pena de Rafael de Souza Coelho, para que a pena-base do mesmo seja reduzida ao mínimo legal, bem para que seja aplicada, na terceira fase da dosimetria da pena, a causa especial de diminuição da pena do “Tráfico Privilegiado”. Antes de melhor analisar os pedidos recursais, de boa técnica colacionar-se ambas as dosimetrias primevas, as quais leem-se nos seguintes termos: SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA, AO ID. 25084198, EM 16/07/2021: “(...) DOSIMETRIA E FIXAÇÃO DA PENA CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS (ART. 59 CP e 42 da Lei 11.343/06) (Delito tipificado no art. 33 da Lei 11.343/06) (Réu Rafael de Souza Coelho) Culpabilidade: o acusado não agiu com dolo que ultrapasse os limites da norma penal, o que torna sua conduta inserida no próprio tipo; Antecedentes: não há antecedentes desfavoráveis nos autos, na forma preconizada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal que estabeleceu não poder ser valorada em desfavor do condenado eventuais inquéritos policiais e ação penais – não transitadas em julgado; Conduta social: trata-se de averiguar, através dessa circunstância, o seu desempenho na sociedade, em família, no trabalho, no grupo comunitário, formando um conjunto de fatores que serve para avaliar o modo pelo qual o agente tem se conduzido na vida de relação. Neste sentido poucos elementos foram colhidos nos autos para indicar a conduta social do réu, motivo pelo qual, não lhe sendo desfavorável o quesito “conduta social”, vislumbra-se a conduta social do “homem médio”, ou seja, aquela da pessoa cumpridora de seus deveres em sociedade; Personalidade do agente: refere-se ao seu caráter, índole, sensibilidade emocional. Neste quesito, também, poucos elementos foram trazidos aos autos, motivo pelo qual não lhe sendo desfavorável, adota-se a personalidade do “homem médio”, ou seja, do ser humano emocionalmente estável e de boa índole; Motivos do crime: desfavorável, pois objetiva o lucro fácil; Circunstâncias do crime: favoráveis, pois não foi surpreendido com expressiva quantidade de substância entorpecente (um quilo e meio); As consequências do crime: não foram graves, na medida em que o Estado conseguiu apreender o bem criminoso, evitando seu uso em sociedade; Situação econômica do agente: nos autos constata-se a ausência de demonstração de boa condição financeira do réu. Assim, adotando o princípio do “in dubio pro reo”, considero como não tendo boa condição financeira, resultando assim, em menor expressão monetária de condenação. Assim, atento as circunstâncias judiciais, fixo a pena-base próximo ao mínimo legal em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 550 dias-multa a razão de 1/30 do salário mínimo vigente. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES, AGRAVANTES, CAUSAS DE AUMENTO E DIMINUIÇÃO DA PENA Em face da confissão realizada em juízo, com fulcro no art. 65, III, d do Código Penal, reduzo a pena em 06 (seis) meses, levando-a para o mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa a razão de 1/30 do salário mínimo vigente, tornando-a definitiva neste quantum por não existirem outras circunstâncias atenuantes, agravantes, causas de aumento e diminuição de pena. DOSIMETRIA E FIXAÇÃO DA PENA CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS (ART. 59 CP) (Art. 180, caput, do Código Penal) (Réu: Rafael de Souza Coelho) Culpabilidade: o acusado não agiu com dolo que ultrapasse os limites da

norma penal, o que torna sua conduta inserida no próprio tipo;  
Antecedentes: não há antecedentes desfavoráveis nos autos, na forma preconizada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal que estabeleceu não poder ser valorada em desfavor do condenado eventuais inquéritos policiais e ação penais – não transitadas em julgado; Conduta social: trata-se de averiguar, através dessa circunstância, o seu desempenho na sociedade, em família, no trabalho, no grupo comunitário, formando um conjunto de fatores que serve para avaliar o modo pelo qual o agente tem se conduzido na vida de relação. Neste sentido poucos elementos foram colhidos nos autos para indicar a conduta social do réu, motivo pelo qual, não lhe sendo desfavorável o quesito “conduta social”, vislumbra-se a conduta social do “homem médio”, ou seja, aquela da pessoa cumpridora de seus deveres em sociedade; Personalidade do agente: refere-se ao seu caráter, índole, sensibilidade emocional. Neste quesito, também, poucos elementos foram trazidos aos autos, motivo pelo qual não lhe sendo desfavorável, adota-se a personalidade do “homem médio”, ou seja, do ser humano emocionalmente estável e de boa índole; Motivos do crime: desfavorável, pois objetiva o lucro fácil; Circunstâncias do crime: o modus operandi empregado pelo réu demonstra maior ousadia na execução do delito As consequências do crime: não foram graves, posto que recuperaram o bem; Situação econômica do agente: nos autos constata-se a ausência de demonstração de boa condição financeira do réu. Assim, adotando o princípio do “in dubio pro reo”, considero como não tendo boa condição financeira, resultando assim, em menor expressão monetária de condenação. Assim, atento as circunstâncias judiciais, fixo a pena-base próximo ao mínimo legal em 02 (dois) anos de reclusão e 20 dias-multa a razão de 1/30 do salário mínimo vigente, tornando-a definitiva neste quantum por não existirem atenuantes, agravantes, causas de aumento e diminuição de pena. Unifico as penas em 07 (sete) anos de reclusão e 520 (quinhentos e vinte) dias-multa a razão de 1/30 do salário mínimo vigente. O regime de cumprimento de pena é o semiaberto, com fulcro no art. 33, § 2º, b do Código Penal. DOSIMETRIA E FIXAÇÃO DA PENA CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS (ART. 59 CP e 42 da Lei 11.343/06) (Réu: Adriano Pacheco de Sousa)  
Culpabilidade: o acusado não agiu com dolo que ultrapasse os limites da norma penal, o que torna sua conduta inserida no próprio tipo;  
Antecedentes: não há antecedentes desfavoráveis nos autos, na forma preconizada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal que estabeleceu não poder ser valorada em desfavor do condenado eventuais inquéritos policiais e ação penais – não transitadas em julgado; Conduta social: trata-se de averiguar, através dessa circunstância, o seu desempenho na sociedade, em família, no trabalho, no grupo comunitário, formando um conjunto de fatores que serve para avaliar o modo pelo qual o agente tem se conduzido na vida de relação. Neste sentido poucos elementos foram colhidos nos autos para indicar a conduta social do réu, motivo pelo qual, não lhe sendo desfavorável o quesito “conduta social”, vislumbra-se a conduta social do “homem médio”, ou seja, aquela da pessoa cumpridora de seus deveres em sociedade; Personalidade do agente: refere-se ao seu caráter, índole, sensibilidade emocional. Neste quesito, também, poucos elementos foram trazidos aos autos, motivo pelo qual não lhe sendo desfavorável, adota-se a personalidade do “homem médio”, ou seja, do ser humano emocionalmente estável e de boa índole; Motivos do crime: desfavorável, pois objetiva o lucro fácil; Circunstâncias do crime: desfavoráveis, pois surpreendido com elevada quantidade de substância entorpecente (mais de dezesseis quilos); As consequências do crime: não foram graves, na medida

em que o Estado conseguiu apreender o bem criminoso, evitando seu uso em sociedade; Situação econômica do agente: nos autos constata-se a ausência de demonstração de boa condição financeira do réu. Assim, adotando o princípio do “in dubio pro reo”, considero como não tendo boa condição financeira, resultando assim, em menor expressão monetária de condenação. Assim, atento as circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa a razão de 1/30 do salário mínimo vigente, tornando-a definitiva neste quantum por não existirem atenuantes, agravantes, causas de aumento e diminuição de pena. O regime de cumprimento de pena é o semiaberto, com fulcro no art. 33, § 2º, b do Código Penal. (...)” Em contraponto à dosimetria acima exposta, argumenta o Parquet que a Lei Federal de nº. 11.343/06, no seu artigo 42, expressa parâmetros especiais relativos à quantidade e à natureza de droga apreendida, que devem, inclusive, preponderar sobre aqueles traçados no artigo 59 do Código Penal Pátrio: Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Neste diapasão, alega que a quantidade de droga apreendida com cada um dos recorridos foi expressiva, consistente em 1.521,06g (um quilo, quinhentos e vinte e um gramas e seis centigramas) de “maconha” com Rafael de Souza Coelho e 16.074,22g (dezesesseis quilos, setenta e quatro gramas e vinte e dois centigramas) da mesma substância com Adriano Pacheco de Sousa, como se verifica dos Laudos de Constatação de nºs 2021 10 PC 0827-01 e 2021 10 PC 0828-01, ambos, respectivamente, ao ID. 25083947, pág. 32 e ID. 25083948. Neste ponto, de se considerar que possui razão o apelo acusatório, posto que a jurisprudência reconhece a preponderância da quantidade e natureza dos entorpecentes sobre as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal Pátrio, assim como a legislação acima apontada: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA EVIDENCIADA. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. MODO ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, 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. 2. Na hipótese, o Tribunal a quo afastou o redutor por entender que, além da expressiva quantidade de entorpecente apreendida (106 kg de maconha), os depoimentos colhidos dos usuários de drogas demonstram que os pacientes vinham praticando habitualmente o delito de tráfico de entorpecentes. Logo, a modificação desse entendimento, a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas, enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus. Precedentes. 3. Não há que se falar em bis in idem no caso, pois há nos autos outros elementos que evidenciam a habitualidade delitiva dos pacientes no tráfico de drogas além da quantidade e natureza do entorpecente apreendido. 4. Embora os pacientes sejam primários e a pena tenha sido estabelecida em patamar superior a 4 anos e não excedente a 8 anos, o modo fechado é o adequado e suficiente para o início do cumprimento da pena reclusiva, diante da aferição desfavorável de circunstância judicial (quantidade do entorpecente), nos termos dos art. 33 do CP c.c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 767.806/MS, relator Ministro

Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 4/10/2022, DJe de 10/10/2022.) Assim sendo, provido parcialmente o recurso acusatório, posto que em acordo com a legislação penal pátria e sua jurisprudência. Entretanto, considerando pedidos realizados pela Douta Defensoria Pública do Estado da Bahia, deixo de exasperar a pena-base dos recorridos com espeque na quantidade da droga apreendida em seu poder, posto que tal elemento será considerado na terceira fase do procedimento dosimétrico, não podendo ser aqui avaliado, sob pena de incidir-se em bis in idem. Em primeiro lugar, no que concerne ao recurso defensivo, a exasperação da pena-base de ambos os recorridos, com fulcro no "motivo do crime", baseado no "lucro fácil", trazido aos agentes pela prática do tráfico de drogas é, claramente, um elemento inerente ao tipo penal, o que, conforme ampla e consolidada jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não pode ser utilizado com o fim acima descrito. Leia-se: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MOTIVOS DO CRIME. LUCRO FÁCIL. ELEMENTAR DO TIPO PENAL. ILEGALIDADE RECONHECIDA. VETORIAL AFASTADA. PENA READEQUADA. 1. A busca por lucro fácil constitui elemento do tipo penal de tráfico de drogas, não justificando, por si só, o aumento da pena-base. 2. Mantida a elevação da pena-base com esteio no montante apreendido de entorpecentes, e afastados os motivos do crime, deve-se reduzir proporcionalmente a fração de aumento, com a pena final do paciente em 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 486 dias-multa. 3. Agravo regimental provido. (AgRg no AgRg no HC n. 704.098/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 28/6/2022, DJe de 1/7/2022.) PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES EM ASSOCIAÇÃO. NULIDADE. DADOS OBTIDOS DE CELULAR QUANDO DA PRISÃO EM FLAGRANTE. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DO AGENTE, QUE DIGITA A SENHA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. VÍNCULO ESTÁVEL E PERMANENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. MERO CONCURSO DE AGENTES. ABSOLVIÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. MOTIVOS DO CRIME. LUCRO FÁCIL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. INCIDÊNCIA DA MINORANTE. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO. 1. É ilícita a devassa de dados e das conversas de whatsapp, obtidas diretamente pela polícia em celular apreendido, por ocasião da prisão em flagrante, sem prévia autorização judicial. Todavia, a prévia autorização pessoal do agente, que espontaneamente digita a senha de acesso aos dados, afasta a apontada nulidade. 2. Comprovada a autoria da recorrente como "responsável por pesar e realizar a contabilidade do entorpecente", concluir de forma diversa para absolvê-la do delito de tráfico de entorpecentes demandaria revolvimento de fático-probatório, o que é vedado em recurso especial, nos termos da Sumula 7 do STJ. 3. A subsunção da conduta ao tipo do art. 35 da Lei 11.343/2006 exige a demonstração da estabilidade e da permanência da associação criminosa. A ausência de elementos concretos comprobatórios do vínculo estável, habitual e permanente dos acusados para a prática do comércio de entorpecentes, tudo se limitando a mero concurso de agentes, impõe a absolvição pelo delito de associação para o tráfico. 4. Na dosimetria da pena, o motivo do lucro fácil em detrimento da sociedade é inerente ao tipo penal de tráfico de entorpecentes. Absolvidos os recorridos do delito de associação para o tráfico, não remanesce fundamentação idônea para a negativa da minorante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, parcialmente provido para absolver os recorrentes do delito de associação para o tráfico (art. 386, VII – CPP), e para reduzir-lhes as penas definitivas pelos crimes remanescentes, nos termos do voto. (REsp n.



1.920.404/PA, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 5/10/2021, DJe de 11/10/2021.) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO. IMPUGNAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 182 DO STJ. RECURSO INTERNO. CORREÇÃO DAS DEFICIÊNCIAS DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ILEGALIDADE FLAGRANTE. TRÁFICO DE DROGAS. MOTIVOS DO CRIME. NEGATIVAÇÃO. LUCRO FÁCIL. INIDONEIDADE. ELEMENTO INERENTE AO TIPO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO. 1. O princípio da dialeticidade, positivado no art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil, aplicável por força do art. 3.º do Código de Processo Penal, impõe ao recorrente o ônus de demonstrar o desacerto da decisão agravada, impugnando todos os fundamentos nela lançados para obstar sua pretensão. 2. As razões do agravo regimental mencionam o fundamento pelo qual não se conheceu do agravo em recurso especial nesta Corte Superior, qual seja, a falta de impugnação a todos os fundamentos utilizados pelo Tribunal de origem para inadmitir o apelo nobre, e dizem, genericamente, que o impugnaram. Contudo, não trazem nenhum argumento concreto a fim de afastá-lo, demonstrando de que maneira teriam buscado afastar, no bojo do agravo em recurso especial, os fundamentos utilizados para inadmitir o recurso especial. 3. Pela ocorrência de preclusão consumativa, mostra-se inviável buscar, no agravo regimental, suprir as deficiências existentes na fundamentação das razões do agravo em recurso especial. 4. A intenção de lucro fácil é elemento inerente ao delito de tráfico de drogas, não autorizando a negatificação dos motivos do crime. 5. Agravo regimental não conhecido. Habeas corpus concedido, de ofício, para excluir a negatificação dos motivos do crime, ficando as penas redimensionadas nos termos do voto. (AgRg no AREsp n. 1.796.538/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 13/4/2021, DJe de 29/4/2021.) Por tal motivo, afasto a valoração negativa da vetorial do “motivo do crime” no cálculo da pena-base do crime de tráfico de drogas, o que o faço, inclusive, em relação Adriano Pacheco de Sousa, mesmo não tendo este pugnado contra a sentença primeva, com espeque no fato de que ampla jurisprudência reconhece a possibilidade de reformatio in melius nos acórdãos em processo penal: RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO SIMPLES. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. ALEGAÇÃO DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEFICIENTE EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 392, II, 563 E 564, 0, TODOS DO CPP. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO CONDENADO QUE SE ENCONTRA SOLTÓ. DESNECESSIDADE. ART. 392, II, DO CPP. INTIMAÇÃO DO PATRONO CONSTITUÍDO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 617 E 571, VII, AMBOS DO CPP, 59 E 61, AMBOS DO CP. REFORMATIO IN MELLIUS. POSSIBILIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA DE VETOR JUDICIAL DA CULPABILIDADE. FRAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. VELOCIDADE INCOMPATÍVEL COM A VIA. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. DISCRICIONARIEDADE DO JUÍZO. MANUTENÇÃO DA DOSIMETRIA QUE SE IMPÕE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 284 DO CPP E 105 E 147, AMBOS DA LEP. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. ERRO MATERIAL CONSTANTE DA SÚMULA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE, NOS TERMOS DO VOTO DO REVISOR E DO DESEMBARGADOR VOGAL. ADCS 43, 44 e 54. 1. Não prospera a presente tese de prestação jurisdicional deficiente, porquanto as controvérsias atinentes à nulidade quanto à intimação da sentença, bem como acerca da dosimetria da pena, foram devidamente analisadas pela instância ordinária. 2. A teor da jurisprudência desta Corte, os embargos declaratórios não se prestam para forçar o ingresso na instância extraordinária se não houver omissão a ser suprida no acórdão, nem fica o juiz obrigado a responder a todas as

alegações das partes quando já encontrou motivo suficiente para fundar a decisão (AgRg no Ag n. 372.041/SC, Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 4/2/2002), de forma que não há falar em negativa de prestação jurisdicional apenas porque o Tribunal local não acatou a pretensão deduzida pela parte (AgRg no REsp n. 1.220.895/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 10/9/2013). 3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, não se verifica a aludida nulidade indicada pelo recorrente, pois, consoante o disposto no art. 392, II, do CPP, tratando-se de réu solto, é suficiente a intimação do defensor constituído, através da publicação no órgão de imprensa oficial, acerca da sentença condenatória (HC n. 748.704/SP, Ministro Sebastião Reis Junior, Sexta Turma, DJe de 29/8/2022). 4. Nos termos da jurisprudência dominante no âmbito desta Corte Superior, em se tratando de réu solto, a intimação da sentença condenatória pode se dar apenas na pessoa do advogado constituído, ou mesmo do defensor público designado, sem que haja qualquer empecilho ao início do prazo recursal e a posterior certificação do trânsito em julgado (AgRg nos EDcl no HC 680.575/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 16/11/2021, DJe de 19/11/2021). [...] No caso, o entendimento que prevaleceu na Corte local está harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, visto que, de fato, diante da efetiva intimação da Defensoria Pública (que defendia o acusado), era prescindível a intimação pessoal de réu solto, como prevê o art. 392, II, do CPP, sendo suficiente a intimação do representante processual (AgRg no HC n. 726.326/CE, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 28/3/2022 – grifei). 5. [...] o Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que "é admitida a reformatio in melius, em sede de recurso exclusivo da acusação, sendo vedada somente a reformatio in pejus" (REsp 628.971/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 12/04/2010) (HC n. 368.973/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 26/2/2018). 6. Consta da sentença condenatória que a culpabilidade se apresenta elevada, na medida em que seria exigível ao réu conduta diversa, não devendo imprimir velocidade incompatível, vindo a colidir, ocasionando a morte da vítima (fl. 797). 7. Quanto ao argumento de desproporcionalidade no acréscimo dado à pena-base, tenho que não assiste razão à defesa, tanto em razão da discricionariedade inerente aos juízos ordinários na valoração das circunstâncias judiciais, bem como, notadamente, em razão da concretude dos fundamentos apresentados para a exasperação perpetrada. 8. Havendo fundamentação concreta para o aumento da pena-base, a revelar maior reprovabilidade da conduta, não há falar em violação das regras atinentes ao cálculo da pena-base (AgRg no AREsp n. 1.237.162/DF, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 16/3/2020). 9. Não há interesse recursal quanto ao pleito relativo à execução provisória da pena. No ponto, o relator ficou vencido, nos termos do voto do revisor. 10. Recurso especial desprovido. (REsp n. 1.853.488/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 17/2/2023.) PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. DEFENSOR DATIVO INTIMADO. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE RECURSAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. REFORMATIO IN MELLIUS. POSSIBILIDADE. MAJORANTE DO ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/2006. FIXAÇÃO DE ÍNDICE DE AUMENTO EM 1/3. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA VALORADA TAMBÉM NA PRIMEIRA FASE. BIS IN IDEM. REGIME PRISIONAL. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS.

CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MODO SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. FALTA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO SUBJETIVO. MANIFESTA ILEGALIDADE PARCIALMENTE VERIFICADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. Segundo entendimento pacífico desta Corte Superior, a vigência no campo das nulidades do princípio *pas de nullité sans grief* impõe a manutenção do ato impugnado que, embora praticado em desacordo com a formalidade legal, atinge a sua finalidade, restando à parte demonstrar a ocorrência de efetivo prejuízo, o que não ocorreu no caso. 3. Hipótese em que não restou comprovado o efetivo prejuízo à defesa, sendo certo que o só fato de o defensor dativo não ter recorrido, mesmo devidamente intimado da sentença condenatória, não constitui qualquer vício de nulidade ou caracteriza violação ao direito de defesa, nos termos do princípio da voluntariedade recursal (RHC 22.218/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 13/10/2008) 4. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que "é admitida a *reformatio in melius*, em sede de recurso exclusivo da acusação, sendo vedada somente a *reformatio in pejus*." (Resp 628.971/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 12/04/2010.) 5. A aplicação das majorantes previstas no art. 40 da Lei n. 11.343/2006, quando estabelecida acima da fração mínima, exige motivação concreta, o que não ocorreu na hipótese. Readequação do índice para 1/6. 6. Segundo entendimento firmado pelo STF, em sede de repercussão geral, no ARE 666.334/AM, contudo, fica vedada a utilização da natureza e da quantidade da droga, cumulativamente, para majorar a pena-base, na primeira fase, e, na terceira, para modular a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, sob pena de indevido *bis in idem* (Rel. Ministro GILMAR MENDES, DJ 6/5/2014). 7. Embora o paciente seja primário e a pena tenha sido estabelecida em patamar inferior a 4 anos de reclusão (2 anos e 9 meses), o regime semiaberto é o adequado e suficiente para o cumprimento da pena reclusiva, pela aferição negativa de circunstâncias judiciais (quantidade e natureza da droga) na primeira fase da dosimetria (art. 33, §§ 2º e 3º, e art. 59, ambos do CP). 8. Não se mostra recomendável o deferimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, diante da aferição desfavorável da quantidade e da natureza da droga apreendida (art. 44, III, do CP). 9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a fração da causa de aumento para 1/6, fazer incidir a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no grau máximo, redimensionando a sanção para 2 anos e 9 meses de reclusão mais pagamento de 242 dias-multa, no regime semiaberto. (HC n. 368.973/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 20/2/2018, DJe de 26/2/2018.) Ademais, como a "quantidade" fora utilizada na dosimetria do réu Adriano Pacheco de Sousa na vetorial das "circunstâncias do crime", visto que, como já estabelecido, este elemento o afetará na terceira fase da sua dosimetria, de maneira a cometer o *bis in idem*, afasto também a exasperação com fundamento nesta vetorial. Posto isto, ausentes quaisquer circunstâncias judiciais avaliadas negativamente em relação aos recorridos, estabeleço suas pena-base, no que concerne ao crime de tráfico de drogas, em 5 (cinco) anos de reclusão e o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa. Na segunda fase, em respeito ao *non reformatio in pejus* reconheço a confissão

espontânea realizada por Rafael de Souza Coelho. Contudo, deixo de aplicar a circunstância atenuante prevista no artigo 65, inciso III, d do Código Penal, tendo em vista os ditames da súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça: PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FURTO SIMPLES, RECEPÇÃO, ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR VEÍCULO AUTOMOTOR. DOSIMETRIA. PLEITO DE FIXAÇÃO DA PENA, NA FASE INTERMEDIÁRIA, AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL PELO RECONHECIMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA N. 231 DESTA CORTE SUPERIOR. REGIME SEMIABERTO. ADEQUADO. PENA SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS. RÉU PRIMÁRIO. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL (ART. 33, § 2º, B, CP). WRIT 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 possível a concessão da ordem de ofício. II – A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. 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 – O posicionamento perfilhado pela r. sentença condenatória (fl. 23), mantido pelo v. acórdão impugnado, está em consonância com o entendimento pacificado nesta Corte, conforme o teor da Súmula 231/STJ, in litteris: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.” IV – Considerando o quantum da pena (5 anos de reclusão), a primariedade do agente e a inexistência de circunstância judicial desfavorável, é adequado o modo semiaberto para o início da expiação, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal. Habeas corpus não conhecido. (HC 489.770/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 12/04/2019) Além disso, a doutrina atual, na figura, por exemplo, do Dr. Ricardo Augusto Schmitt<sup>1</sup>, verga-se no sentido de que a Súmula 231 do STJ possui aplicação para além da pena definitiva, incidindo, inclusive, sob a pena provisória, cuja fundamentação é a segunda fase do processo dosimétrico, na qual a atenuante tratada é aplicada: “Assim, como ocorre na fixação da pena-base, prevalece o entendimento jurisprudencial de que o reconhecimento de uma circunstância atenuante não poderá conduzir a pena provisória ou intermediária aquém do mínimo legal previsto em abstrato para o tipo penal incriminador, ao tempo que o reconhecimento de uma circunstância agravante também não poderá conduzir a pena provisória ou intermediária além do máximo previsto em abstrato. (...) Apesar de o enunciado da súmula tratar apenas da hipótese de circunstância atenuante, impedindo a redução da pena (provisória ou intermediária) abaixo do mínimo legal previsto em abstrato para o tipo, tal entendimento sumular se aplica também à hipótese de circunstância agravante, impossibilitando, igualmente, a majoração da pena (provisória ou intermediária) além do máximo previsto em abstrato par ao tipo, e, neste caso, tal situação decorre de uma interpretação análoga extensiva, conforme entendimento dos próprios Tribunais Superiores, não havendo a necessidade de edição de uma nova súmula, eis que se revelam em

circunstâncias previstas na mesma etapa do processo da dosimetria de pena (segunda fase), do que deflui a certeza de que deverão possuir tratamento isonômico a impedir que se avancem os limites definidos em abstrato pelo legislador (...)" (SCHMITT, Ricardo Augusto. "Sentença Penal Condenatória". 12ª. ed. Rev. E atual. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2018.) Em vista disso, considerando que a matéria já se encontra pacificada nos Tribunais Superiores e, embora se reconheça que milita em favor do apelante a atenuante prevista no artigo 65, III, d, do Código Penal Brasileiro, deixo de reduzir a pena aquém do mínimo, de maneira a respeitar-se a ampla jurisprudência brasileira, bem como sua doutrina jurídica, evitando a violação ao princípio da legalidade. Por tal motivo, mantendo em 5 (cinco) anos de reclusão e o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa a pena intermediária de ambos os recorridos. Passando à terceira fase da dosimetria, no que concerne à causa especial de diminuição de pena do § 4º do artigo 33 da Lei Federal de nº. 11.343/06, o "tráfico privilegiado", inicialmente, vale se considerar que o benefício depende do preenchimento dos seguintes requisitos: ser primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa. Sua concessão reduz a pena, na terceira fase da dosimetria, entre 1/6 (um sexto) e 2/3 (dois terços). Inclusive, de se realçar que a jurisprudência superior já fora atualizada – entendimento consolidado das quinta e sexta turmas do STJ, assim como das duas turmas do STF – no sentido de que a existência de ações penais em curso não pode mais fundamentar o afastamento da causa especial de diminuição de pena, com fundamento da dedicação às atividades criminosas, levando-se em consideração a garantia constitucional da presunção de inocência: Agravo regimental no habeas corpus. 2. Penal e Processo Penal. 3. Tráfico de drogas. 4. Incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Fundamentação abstrata para lastrear o afastamento do tráfico privilegiado. 5. 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. Precedentes. 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Agravo regimental desprovido. (HC 210211 AgR Órgão julgador: Segunda Turma Relator (a): Min. GILMAR MENDES Julgamento: 22/08/2022 Publicação: 15/09/2022) PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM A DEDICAÇÃO DO AGENTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AÇÕES PENAIS EM CURSO. FUNDAMENTO INVÁLIDO. CONSOLIDAÇÃO DO ENTENDIMENTO DA QUINTA E DA SEXTA TURMA DO STJ. MINORANTE APLICADA NA FRAÇÃO MÁXIMA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Nos termos do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, 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. 2. No caso, a instância ordinária negou ao paciente o tráfico privilegiado por entender que o fato de responder a outra ação penal denotaria sua habitualidade delitiva. 3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou reiteradas vezes que inquéritos e processos em curso não devem ser aferidos em desfavor do agente na dosimetria da pena, sob pena de violação ao princípio da não culpabilidade. Apoiado nesse entendimento, vem decidindo ser inadmissível a utilização de ação penal em curso para afastar a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, o que foi acolhido há algum tempo pela

Sexta Turma deste Tribunal Superior. 4. Nesse contexto, a Quinta Turma desta Corte Superior, nos autos do HC n. 664.284/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Julgamento em 21/9/2021, DJe 24/9/2021, passou a adotar o entendimento de que inquéritos policiais e ações penais em curso não podem justificar o afastamento do tráfico privilegiado, uniformizando o posicionamento de ambas as Turmas sobre o tema. 5. Portanto, à míngua de elementos probatórios que indiquem a dedicação do acusado à atividade criminosa e não sendo expressiva a quantidade de entorpecente apreendida, é de rigor a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no grau máximo. Precedentes. 6. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 772.739/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 25/10/2022, DJe de 4/11/2022.) Assim, não havendo indícios indubitáveis, nos autos deste processo, de que pertenciam os recorridos a qualquer organização criminosa, a aplicação da causa especial de diminuição de pena do “tráfico privilegiado” é medida que se impõe, havendo de ser reformada a sentença primeva, também, neste ponto. Contudo, de se reconhecer que ambos os recorridos traziam, consigo, quantidades consideráveis do entorpecente – um e dezesseis quilos –, motivo pelo qual há de se reconhecer impossível a aplicação máxima da fração de diminuição. Ainda assim, não verificada a natureza demasiadamente prejudicial do entorpecente apreendido – “maconha” –, nem a variedade dos entorpecentes, considera-se justa a fração de 1/2 (metade) para a aplicação da causa especial de diminuição de pena do “tráfico privilegiado”, estabelecendo-se a pena definitiva de ambos os recorridos, no que concerne ao crime de tráfico de drogas, em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, sendo o valor da pena-multa estabelecido em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Sendo este o único crime pelo qual fora condenado o apelado Adriano Pacheco de Sousa, levando-se em consideração o artigo 33, § 2º, c do Código Penal Pátrio, determino seu regime inicial de cumprimento de pena em aberto. Ademais, tendo em conta o artigo 44 do mesmo diploma legal, o Sr. Adriano Pacheco de Sousa faz jus a substituição de sua pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito, a serem estabelecidas pelo competente Douto Juízo Primevo das Execuções Penais. Já no que concerne ao recorrente Rafael de Souza Coelho, o qual fora condenado, também, pelo crime de receptação – artigo 180 do Código Penal –, não verifico ilegalidade na consideração do modus operandi como elemento que merece a exasperação da pena-base. Inclusive, neste sentido: AGRVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. REDUÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE QUE AUTORIZA O RECRUDESCIMENTO DA BASILAR. DESPROPORCIONALIDADE NÃO VERIFICADA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. AGRVO DESPROVIDO. 1. Nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006 e da jurisprudência consolidada desta Corte, é possível o recrudesimento da pena-base em razão da grande quantidade de droga apreendida, como no caso, em que houve a apreensão de cerca de 20kg de maconha. 2. A alegação de desproporcionalidade da basilar invade a atividade discricionária do julgador, além da ausência de definição, pelo legislador, de um critério de aumento para cada vetor considerado negativo. Ainda assim, não se reputa desarrazoada a fixação da pena-base em 6 anos de reclusão e 600 dias-multa, considerando os limites mínimo e máximo cominados para a pena em abstrato (5 a 15 anos de reclusão) e a maior gravidade do crime

evidenciada pela expressiva quantidade de droga apreendida. 3. As instâncias ordinárias afastaram a pretendida redutora com amparo em fundamentação idônea. Conforme destacado, o modus operandi da prática delitativa, consistente na contratação do agravante para o transporte em um coletivo, de Cascavel/PR a Rio Branco/AC, de elevada quantidade de entorpecentes, os quais foram ocultados em lonas, lençóis e em pó de café, denotou um maior planejamento e requinte, incompatível com a figura do traficante iniciante. Concluiu-se, assim, que o acusado não se tratava apenas de "mula" do tráfico. 4. Reconhecida a dedicação do agravante a atividades criminosas com base em elementos concretos dos autos, a reforma desse entendimento encontra empecilho na Súmula n. 7 do STJ. 5. O Tribunal de origem negou o reconhecimento da causa privilegiadora com lastro não só na quantidade de droga apreendida, como também em elementos concretos que evidenciaram a interação habitual do agravante com atividades criminosas. Desse modo, nos termos da jurisprudência desta Corte, não há falar em bis in idem pelo fato de a pena-base ter sido exasperada em razão da quantidade de entorpecente localizado com o acusado. 6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 1.974.037/MS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 1/12/2022.)

Entretanto, tendo em mente que o preceito secundário do tipo estudado impõe a pena abstrata de um a quatro anos e multa, de se ponderar que a exasperação de sua pena-base em um ano acima do mínimo foge, e muito, da fração jurisprudencialmente ideal de 1/8 (um oitavo) para cada circunstância judicial avaliada negativamente, como pode-se ler abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS . TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE DENOTAM A DEDICAÇÃO DO PACIENTE À ATIVIDADE CRIMINOSA. ALTERAÇÃO DA CONCLUSÃO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA QUE DEMANDA REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DO REQUISITO OBJETIVO. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Não há ilegalidade na exasperação da pena-base acima do mínimo legal com fulcro no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, uma vez que a quantidade e a natureza da droga apreendida é fundamento idôneo para exasperar a pena-base e deve preponderar sobre as demais circunstâncias judiciais, nos exatos termos do art. 42, da Lei n.º 11.343/2006. 2. No silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, por cada circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada e outro de 1/8 (um oitavo), a incidir sobre o intervalo de apenamento previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador, ressalvadas as hipóteses em que haja fundamentação idônea e bastante que justifique aumento superior às frações acima mencionadas. 3. A pena-base aplicada pelo Tribunal de origem não afronta a jurisprudência desta Corte, uma vez que o Tribunal de origem destacou fundamentação concreta para justificar o valor fracionário utilizado, destacando a expressiva quantidade e do entorpecente apreendido (225 tabletes de maconha, pesando cerca de 225kg), nos termos do art. 42 da Lei de Drogas. 4. Para que o agente seja beneficiado com a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, devem ser preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos: ser o agente primário, de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas e

nem integrar organização criminosa. 5. As instâncias ordinárias afirmaram a dedicação do paciente à atividade criminosa a partir de circunstâncias concretas evidenciadas nos autos, ressaltando, além da quantidade de droga apreendida (225 tabletes de maconha, pesando cerca de 225kg), as circunstâncias em que se deu a prisão do agente que estava com outra pessoa, armada, agindo em dois carros para o transporte daquele entorpecente, isto é, mostrava sistematização para o delito, circunstâncias aptas a demonstrar a dedicação às atividades criminosas. 6. Diante da conclusão da instância ordinária, para se concluir de modo diverso, seria necessário o revolvimento fático-probatório, providência vedada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que é caracterizado pelo rito célere e cognição sumária. 7. Inexiste ilegalidade na fixação do regime inicial mais gravoso, uma vez que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em razão da presença de circunstância judicial negativa. 8. A fixação da pena acima de 4 anos, no caso, 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão, impede a sua substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, inciso I, do Código Penal – CP. 9. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 764.303/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 9/3/2023.) Por este motivo, reforma, também, a pena-base de Rafael de Souza Coelho, no que concerne ao crime de receptação, estabelecendo-a em 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 13 (treze) dias-multa, a qual torno definitiva, por não verificar circunstâncias agravantes ou atenuantes, bem como causas de aumento ou diminuição de pena. Neste diapasão, soma-se sua pena, pelos dois crimes, nos termos do artigo 69 do Código Penal Pátrio, para auferir a pena de 3 (três) anos, 10 (dez) meses 15 (quinze) dias de reclusão e 263 (duzentos e sessenta e três) dias-multa, sendo o valor da pena-multa estabelecido em 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Assim como seu corréu, Adriano Pacheco de Sousa, Rafael de Souza Coelho cumpre os requisitos dos artigos 33, § 2º, c e 44 do Código Penal Pátrio, motivo pelo qual seu regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve ser o aberto e, esta, substituída por duas penas restritivas de direitos a serem definidas pelo Douto Juízo Primevo das Execuções Penais.

II – DO DISPOSITIVO. Diante do exposto e de tudo quanto fundamentado, vota-se no sentido de que os apelos sejam CONHECIDOS, julgando no mérito, PARCIALMANTE PROVIDO O APELO MINISTERIAL E PARCIALMENTE PROVIDO O APELO DEFENSIVO, redimensionando as penas de ADRIANO PACHECO DE SOUSA e RAFAEL DE SOUZA COELHO, sendo a do primeiro para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, sendo o valor da pena-multa estabelecido em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos; e a do segundo para 3 (três) anos, 10 (dez) meses 15 (quinze) dias de reclusão e 263 (duzentos e sessenta e três) dias-multa, sendo o valor da pena-multa estabelecido em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, ambas as penas privativas de liberdade a serem cumpridas em regime inicialmente aberto, sendo, contudo, substituídas por duas penas restritivas de direitos a serem definidas pelo competente M. M. Juízo das Execuções Penais Primevo, pelo crime previsto no artigo artigo 33, § 4º, da Lei Federal de nº. 11.343/06. Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o voto através do qual CONHECE DE AMBOS OS APELOS e julga PARCIALMENTE PROVIDO o apelo interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e PARCIALMENTE PROVIDO aquele interposto pela DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA em favor de RAFAEL DE SOUZA COELHO.



Salvador/BA, de de 2023. Desa. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª  
Turma Relatora