

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000295-90.2020.8.05.0160 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: CLAUDIA MOREIRA MANGABEIRA e outros Advogado (s): KAIIO RICARDO SOUZA FREIRE APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSOS DEFENSIVOS. PLEITO DA APELANTE CLÁUDIA MOREIRA MANGABEIRA PELA ABSOLVIÇÃO. PREJUDICADO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DA AGENTE PELA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. PLEITO DO RECORRENTE GEOVANE DE SOUZA SANTANA DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. ACOLHIMENTO. AFASTAMENTO INDEVIDO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE HABITUALIDADE DELITIVA OU DE PERTENCIMENTO A ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. DOSIMETRIA RETIFICADA. FIXAÇÃO DE REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO DE CLÁUDIA MOREIRA MANGABEIRA PREJUDICADO. RECURSO DE GEOVANE DE SOUZA SANTANA CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. I – Trata-se de Apelações Criminais interposto por CLÁUDIA MOREIRA MANGABEIRA e GEOVANE DE SOUZA SANTANA, por intermédio do advogado Kaio Ricardo de Souza Freire (OAB/BA 57.637), em irresignação à sentença condenatória proferida pelo Juízo da Vara Criminal de Maracás/BA, que os condenou às penas de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, e pagamento de 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, e 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, respectivamente, negando o direito de recorrer em liberdade a este último, pela prática do delito previsto no artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006. II – Consoante se extrai da denúncia, em 09 de novembro de 2020, por volta das 12h40min, em unidade desígnio, guardavam, em uma sacola, com o fito de transportar, substâncias entorpecentes que causa dependência em desconformidade com o regramento sanitário pátrio, especificamente o vegetal Cannabis sativa e Cocaína. 143,7 gramas da primeira droga encontravam-se acondicionada em 86 “buchas”. Já 18,6 gramas da cocaína estavam divididas em 58 “petecas”. III – Inconformados, os Apelantes, por intermédio do advogado Kaio Ricardo de Souza Freire (OAB/BA 57.637) requereram, nas razões recursais, em síntese, a) a absolvição de CLÁUDIA MOREIRA MANGABEIRA ao argumento de que inexistem provas suficientes para embasar o édito condenatório, b) que com relação a GEOVANE DE SOUZA SANTANA haja a reforma da dosimetria a fim de que seja reconhecido o tráfico privilegiado reduzindo em sua fração máxima a reprimenda. IV – A Apelante CLÁUDIA MOREIRA MANGABEIRA aduz, em síntese, que o conjunto probatório é insuficiente para indicar a autoria delitiva do crime que lhe foi imputado na exordial acusatória, uma vez que negou categoricamente a prática do crime, sustentando que apenas estava tentando ajudar o seu marido, ressaltando, para tanto, que não restou demonstrada a sua participação no tráfico de drogas, restando incabível a sua condenação. Em que pesem as alegações da Apelante, vê-se que o pleito está prejudicado ante a necessidade de reconhecimento da prescrição. Na hipótese vertente, a Apelante foi condenada pela prática do crime de tráfico privilegiado de drogas, tendo-lhe sido imposta a pena de 1 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06), havendo detração penal por estar recolhida em estabelecimento prisional desde o dia 09 de novembro de 2020, ou seja, há 03 (três) meses e 03 (três) dias, restando-lhe o cumprimento de 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 27 (vinte e sete) dias. Consoante dispõe o art. 109, inciso V, do Código Penal, a punibilidade do

agente se extingue em 4 (quatro) anos, se o máximo da pena do crime é igual a um ano ou não supera dois anos. Ademais, nos termos do artigo 115 do Código Penal, o prazo prescricional deve ser reduzido pela metade quando o Réu, ao tempo do crime era menor de 21 (vinte e um) anos, conforme ocorre no caso em apreço, restando fixado o prazo prescricional em 02 (dois) anos. Sendo assim, verificando que a publicação da sentença condenatória ocorreu em 17 de fevereiro de 2021, e havendo o transcurso de mais de 02 (dois) anos até os dias atuais, inexistindo outras causas interruptivas, conclui-se, de modo inelutável, que houve a perda do direito de punir do Estado, ante o advento da prescrição intercorrente da pretensão punitiva, com espeque nos arts. 107, IV, c/c art. 109, V, art. 110, § 1º e art. 115, todos do Código Penal. V – Por sua vez, o Recorrente GEOVANE DE SOUZA SANTANA pleiteia pela reforma na dosimetria da pena, no sentido de aplicar a minorante prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, uma vez que o Juízo primevo não teria efetuado fundamentação idônea para deixar de aplicar o redutor. VI – No que pertine à dosimetria da pena, verifica-se que o Magistrado primevo fixou, na primeira fase, a pena-base pelo delito de tráfico de drogas em seu mínimo legal, 05 (cinco) anos de reclusão, haja vista que não valorou negativamente as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Na segunda fase da dosimetria, o Juízo a quo em decisão fundamentou que “vislumbra-se em favor do acusado Geovane de Souza Santana a atenuante da confissão, prevista na alínea d do inciso III do art. 65 do Código Penal, a qual não possui o condão de reduzir a pena base imposta, uma vez que ela foi fixada no mínimo legal (Enunciado Sumular de nº 231 do Col. STJ), não havendo circunstâncias agravantes a serem reconhecidas”, mantendo a pena intermediária no patamar mínimo. VII – Na terceira fase, inexistindo causas de aumento de pena, o Juízo primevo deixou de aplicar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, sob o fundamento de que “o próprio acusado informou que se encontra desempregado e que guardava a droga apreendida para venda, o que demonstra que está vivendo do tráfico de drogas para se manter, vale dizer, está se dedicando à prática de atividades criminosas”, bem como de que este “se encontrava em gozo de liberdade provisória que lhe foi concedida nos autos do processo nº 0000303-43.2019.8.05.0160, em trâmite neste Juízo da Vara Criminal da Comarca de Maracás/BA”. Não obstante, tais argumentos não se mostram suficientes para obstar o preenchimento de nenhum dos requisitos elencados pela forma privilegiada do tráfico de drogas, de modo que não se trata de fundamento idôneo para impedir a aplicação da minorante. VIII – Como não se ignora, em recente Tese Fixada por meio do Tema Repetitivo n.º 1.139, no bojo do Recurso Especial 1.977.027PR, julgado em 10/08/2022 (“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”), a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça concluiu que a existência de inquéritos policiais e ações penais em curso não podem afastar a minorante prevista do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, em razão do princípio da presunção de não-culpabilidade e pela impossibilidade de afirmar peremptoriamente a dedicação a atividades criminosas a partir de atos pendentes de definitividade. Precedentes do STJ e do TJBA. IX – Portanto, em que pese o Apelado tenha cometido novo crime de tráfico de drogas quando estava em gozo de liberdade provisória concedida nos autos do processo nº 0000303-43.2019.8.05.0160 e “ter informado em juízo que por estar desempregado, guardava a droga apreendida para a venda”, não se pode inferir, a partir destes motivos, que o Apelante se dedique a atividades

criminosas como meio de vida, sob pena de manifesta violação ao princípio da presunção de inocência. X – Sendo assim, dada a primariedade do Apelante e não havendo elementos nos autos que possam demonstrar a sua dedicação a atividades ilícitas ou o seu pertencimento a organização criminosa, mister aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração de 1/3 (um terço), em razão da quantidade não expressiva, mas variada dos entorpecentes apreendidos – (aproximadamente 143,7g de maconha e 18,6g de cocaína) – bem como da existência de 02 (duas) ações penais em curso em desfavor do ora Recorrente. XI – Desta forma, fixa-se a pena definitiva do Apelante em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, redimensionando-se, em simetria com a pena privativa de liberdade, a sanção pecuniária para 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo legal – substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem determinadas pelo Juízo de Execuções Penais. XII – Recurso de GEOVANE DE SOUZA SANTANA CONHECIDO e PARCIALMENTE PROVIDO, para aplicar o redutor previsto no 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração de 1/3 (um terço), redimensionando a pena definitiva do Apelante para 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem determinadas pelo Juízo de Execuções Penais; Recurso de CLÁUDIA MOREIRA MANGABEIRA julgado PREJUDICADO ante o reconhecimento, DE OFÍCIO, da prescrição intercorrente da pretensão punitiva estatal, com a consequente declaração da extinção da punibilidade da Apelante, nos termos do art. 107, IV, e arts. 109, V, c/c art. 110, § 1º e art. 115, todos do Código Penal. Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal n.º 8000295-90.2020.8.05.0160, em que figuram, como Apelantes, CLÁUDIA MOREIRA MANGABEIRA e GEOVANE DE SOUZA SANTANA, e como Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Criminal Segunda Turma Julgadora do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de GEOVANE DE SOUZA SANTANA para aplicar o redutor previsto no 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração de 1/3 (um terço), redimensionando a pena definitiva do Apelante para 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem determinadas pelo Juízo de Execuções Penais; e de JULGAR PREJUDICADO o recurso de CLÁUDIA MOREIRA MANGABEIRA, ante o reconhecimento, DE OFÍCIO, da prescrição intercorrente da pretensão punitiva estatal, com a consequente declaração da extinção da punibilidade da Apelante, nos termos do art. 107, IV, e arts. 109, V, c/c art. 110, § 1º e art. 115, todos do Código Penal, e assim o fazem pelas razões que integram o voto do eminente Desembargador Relator. Expeça-se ALVARÁ DE SOLTURA no BNMP 2.0 em favor de GEOVANE DE SOUZA SANTANA, RG n.º 16642022-00 SSP/BA, filho de Natalice de Souza Santana, que deve ser imediatamente posta em liberdade, se por outro motivo não estiver preso. Sala das Sessões da Primeira Câmara Criminal 2ª Turma do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 03 de outubro de 2023. DESEMBARGADOR BALTAZAR MIRANDA SARAIVA RELATOR BMS10 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 3 de Outubro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000295-90.2020.8.05.0160 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: CLAUDIA MOREIRA MANGABEIRA e outros Advogado (s): KAIO RICARDO SOUZA FREIRE APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Apelações Criminais interpostas por CLÁUDIA MOREIRA MANGABEIRA e GEOVANE DE SOUZA SANTANA, por intermédio do advogado Kaio Ricardo de Souza Freire (OAB/BA 57.637), em irresignação à sentença condenatória proferida pelo Juízo da Vara Criminal de Maracás/BA, que os condenou às penas de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, e pagamento de 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, e 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, respectivamente, negando o direito de recorrer em liberdade a este último, pela prática do delito previsto no artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006. Consoante se extrai da denúncia, em 09 de novembro de 2020, por volta das 12h40min, os ora Apelantes, em unidade desígnio, guardavam, em uma sacola, com o fito de transportar, substâncias entorpecentes que causa dependência em desconformidade com o regramento sanitário pátrio, especificamente o vegetal Cannabis sativa e Cocaína. 143,7 gramas da primeira droga encontravam-se acondicionada em 86 buchas. Já 18,6 gramas da outra droga estavam divididas em 58 petecas. Consta, ainda, na exordial acusatória, que: “[...] A conduta foi flagrada pela polícia militar quando, no dia 9 de novembro de 2020, aproximadamente às 12h:40min, responderam a uma comunicação popular que haveria o cometimento do ilícito na residência onde encontravam-se os acusados. Ao realizar a abordagem no veículo da testemunha arrolada de nome LUCAS, o segundo acusado empreendeu fuga, e naquele veículo, os policiais se depararam com o fato delituoso. Apurou-se que o segundo acusado era responsável pela atividade mercantil ilícita, e que a fazia diariamente [...]”. (ID 14670709). Em prestígio aos preceitos da celeridade e da economia processual, e tendo em vista ali se externar, suficientemente, no que relevante, a realidade da marcha processual até então desenvolvida, adota-se o relatório da sentença de ID 14670865, a ele acrescendo o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Apreciando as imputações da respectiva denúncia, o Juízo primevo julgou procedente a exordial acusatória, condenando CLÁUDIA MOREIRA MANGABEIRA e GEOVANE DE SOUZA SANTANA nas penas supramencionadas, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006. Inconformados, os Apelantes, por intermédio do advogado Kaio Ricardo de Souza Freire (OAB/BA 57.637) requereram, nas razões recursais, em síntese, a) a absolvição de CLÁUDIA MOREIRA MANGABEIRA ao argumento de que inexistem provas suficientes para embasar o édito condenatório, b) que com relação a GEOVANE DE SOUZA SANTANA haja a reforma da dosimetria a fim de que seja reconhecido o tráfico privilegiado reduzindo em sua fração máxima a reprimenda. (IDs 34290168 e 29601180). Os Apelantes manifestaram pela desistência do recurso. (IDs 42049178 e 42049179). Em contrarrazões de ID 47412165, o Parquet manifestou “Da análise dos autos, verifica-se que fora determinada a intimações das partes para que fossem apresentadas as razões do Recurso de Apelação proposta. Contudo, de acordo com as petições de fls. ID 397426447 e 397426446, as partes informaram acerca do desinteresse no prosseguimento do feito, desistindo, portanto, do presente recurso”, opinando pelo prosseguimento do presente feito. Não obstante, em 1º de junho de 2022, GEOVANE DE SOUZA SANTANA, representado pelo causídico Kaio Ricardo de Souza Freire (OAB/BA 57.637), com procuração assinada pelo Apelante (ID 29601181) e documentos pessoais acostados (ID 29603177),

ofereceu as razões recursais (ID 29601180). Em 07 de junho de 2022, CLAUDIA MOREIRA MANGABEIRA, por seu turno, constituiu o mesmo advogado, com procuração assinada nos autos (ID 29835113), acostando, ainda, seus documentos pessoais (IDs 29835110 e 29835115), oportunidade em que informou mais uma vez a desistência do recurso (ID 29835108). Após a determinação de a Acusada ser notificada para confirmar pessoalmente a desistência recursal, considerando as informações flagrantemente contraditórias constantes dos autos a este respeito, em 12 de setembro de 2022, CLAUDIA MOREIRA MANGABEIRA, por meio do advogado Kaio Ricardo de Souza Freire (OAB/BA 57.637), ofereceu as razões de Apelação (ID 34290168). Ao ser instada a se manifestar, a douta Procuradoria de Justiça ofertou parecer pelo conhecimento dos recursos de apelação e, no mérito, pelo não provimento. (ID 48570795). Com este relato, submeto o exame dos autos ao eminente Des. Revisor, nos termos do artigo 166 do RITJBA. Salvador, 18 de setembro de 2023. DESEMBARGADOR BALTAZAR MIRANDA SARAIVA RELATOR BMS10 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000295-90.2020.8.05.0160 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: CLAUDIA MOREIRA MANGABEIRA e outros Advogado (s): KAIIO RICARDO SOUZA FREIRE APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso. Conforme relatado, cuida-se de Apelações Criminais interpostas por CLÁUDIA MOREIRA MANGABEIRA e GEOVANE DE SOUZA SANTANA, por intermédio do advogado Kaio Ricardo de Souza Freire (OAB/BA 57.637), em irresignação à sentença condenatória proferida pelo Juízo da Vara Criminal de Maracás/BA, que os condenou às penas de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, e pagamento de 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, e 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, respectivamente, negando o direito de recorrer em liberdade a este último, pela prática do delito previsto no artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006 Consoante se extrai da denúncia, em 09 de novembro de 2020, por volta das 12h40min, os ora Recorrentes, em unidade desígnio, guardavam, em uma sacola, com o fito de transportar, substâncias entorpecentes que causa dependência em desconformidade com o regramento sanitário pátrio, especificamente o vegetal Cannabis sativa e Cocaína. 143,7 gramas da primeira droga encontravam-se acondicionada em 86 buchas. Já 18,6 gramas da outra droga estavam divididas em 58 petecas. Consta, ainda, na exordial acusatória, que: “[...] A conduta foi flagrada pela polícia militar quando, no dia 9 de novembro de 2020, aproximadamente às 12h:40min, responderam a uma comunicação popular que haveria o cometimento do ilícito na residência onde encontravam-se os acusados. Ao realizar a abordagem no veículo da testemunha arrolada de nome LUCAS, o segundo acusado empreendeu fuga, e naquele veículo, os policiais se depararam com o fato delituoso. Apurou-se que o segundo acusado era responsável pela atividade mercantil ilícita, e que a fazia diariamente [...]”. (ID 14670709). Inconformados, os Apelantes, por intermédio do advogado Kaio Ricardo de Souza Freire (OAB/BA 57.637) requereram, nas razões recursais, em síntese, a) a absolvição de CLÁUDIA MOREIRA MANGABEIRA ao argumento de que inexistem provas suficientes para embasar o édito condenatório, b) que com relação a GEOVANE DE SOUZA SANTANA haja a reforma da dosimetria a fim de que seja reconhecido o tráfico privilegiado reduzindo em sua fração máxima a reprimenda. (IDs 34290168 e 29601180). Passa-se, a seguir, ao exame das razões recursais. I – PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DE CLÁUDIA MOREIRA MANGABEIRA POR ALEGADA AUSÊNCIA

DE PROVAS A Apelante aduz, em síntese, que o conjunto probatório é insuficiente para indicar a autoria delitiva do crime que lhe foi imputado na exordial acusatória, uma vez que negou categoricamente a prática do crime, sustentando que apenas estava tentando ajudar o seu marido, ressaltando, para tanto, que não restou demonstrada a sua participação no tráfico de drogas, restando incabível a sua condenação. Em que pesem as alegações da Apelante, vê-se que o pleito está prejudicado ante a necessidade de reconhecimento da prescrição. (ID 28925102). Com efeito, constatado o advento da prescrição, esta deve ser declarada de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, em atenção ao disposto no caput do art. 61 do Código de Processo Penal. Como cediço, a prescrição é instituto de direito material que impede o exercício do ius puniendi estatal, e, assim, evidenciada a sua caracterização, não há mais interesse na perquirição acerca dos elementos do crime. Consectariamente, traduz-se como verdadeira questão de mérito de natureza preliminar, de modo que sua resolução obsta o prosseguimento das demais. Na hipótese vertente, a Apelante foi condenada pela prática do crime de tráfico privilegiado de drogas, tendo-lhe sido imposta a pena de 1 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06), havendo detração penal por estar recolhida em estabelecimento prisional desde o dia 09 de novembro de 2020, ou seja, há 03 (três) meses e 03 (três) dias, restando-lhe o cumprimento de 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 27 (vinte e sete) dias. Consoante dispõe o art. 109, inciso V, do Código Penal, a punibilidade do agente se extingue em 4 (quatro) anos, se o máximo da pena do crime é igual a um ano ou não supera dois anos. Ademais, nos termos do artigo 115 do Código Penal, o prazo prescricional deve ser reduzido pela metade quando o Réu, ao tempo do crime era menor de 21 (vinte e um) anos, conforme ocorre no caso em apreço, restando fixado o prazo prescricional em 02 (dois) anos. Sendo assim, verificando que a publicação da sentença condenatória ocorreu em 17 de fevereiro de 2021 (ID 14670865) e havendo o transcurso de mais de 02 (dois) anos até os dias atuais, inexistindo outras causas interruptivas, conclui-se, de modo inelutável, que houve a perda do direito de punir do Estado, ante o advento da prescrição intercorrente da pretensão punitiva, com espeque nos arts. 107, IV, c/c art. 109, V, art. 110, § 1º e art. 115, todos do Código Penal.

II – PLEITO DO RECORRENTE GEOVANE DE SOUZA SANTANA PARA QUE SE RECONHEÇA O TRÁFICO PRIVILEGIADO E SEJA DIMINUÍDA A REPRIMENDA EM SUA FRAÇÃO MÁXIMA Por sua vez, o Recorrente GEOVANE DE SOUZA SANTANA pleiteia pela reforma na dosimetria da pena, no sentido de aplicar a minorante prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, uma vez que o Juízo primevo não teria efetuado fundamentação idônea para deixar de aplicar o redutor. No que pertine à dosimetria da pena, verifica-se que o Magistrado primevo fixou, na primeira fase, a pena-base pelo delito de tráfico de drogas em seu mínimo legal, haja vista que não valorou negativamente as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal: “[...] Os acusados, segundo informações constantes nos autos, em que pese os seus antecedentes criminais (a primeira não possui antecedentes e o segundo está respondendo a outro processo por prática de tráfico de drogas), são tecnicamente primários, não existindo notícias no que toca à conduta social e personalidade deles, que os mesmos mantenham mau comportamento social na comunidade em que residem. Quanto aos motivos, restou demonstrado que ela praticou o delito objetivando ganho fácil com o tráfico de droga, enquanto ele como meio de vida, sendo que as consequências da conduta, que são os males causados à sociedade em decorrência da atuação dos envolvidos com o

tráfico de entorpecentes, natural do delito e analisada pelo legislador na primeira fase de individualização da pena, que é a legislativa (quando, então, se opta por limites mínimos e máximos) não podendo ser levadas em consideração neste momento, sob pena de se incidir no bis in idem. Ademais, tratando-se do delito de tráfico, regrado pela Lei Nº 11.343/2006, necessária a observância da previsão contida no artigo 42 da norma em questão, prevendo, tal dispositivo, a necessidade de, com preponderância ao que previsto no artigo 59 do Código Penal, considerar-se a natureza e a quantidade da substância apreendida com os agentes. Sopesando, no caso concreto, o fato de que foi encontrada com os acusados uma quantidade pequena de substância entorpecente (aproximadamente 143,7gr de maconha e 18,6gr de cocaína), analisadas as circunstâncias judiciais, entendendo por bem em fixar-lhe a pena base a pena base no mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, à razão de um trigésimo (1/30) por dia do salário-mínimo vigente, consoante mínimo legal insculpido no artigo 49, do diploma penal [...]”. (ID 14670865). (Grifos nossos). Na segunda fase da dosimetria, o Juízo a quo em decisão fundamentou que “vislumbra-se em favor do acusado Geovane de Souza Santana a atenuante da confissão, prevista na alínea d do inciso III do art. 65 do Código Penal, a qual não possui o condão de reduzir a pena base imposta, uma vez que ela foi fixada no mínimo legal (Enunciado Sumular de nº 231 do Col. STJ), não havendo circunstâncias agravantes a serem reconhecidas”, mantendo a pena intermediária no patamar mínimo. Na terceira fase, inexistindo causas de aumento de pena, o Juízo primevo deixou de aplicar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, sob os seguintes fundamentos: “[...] Por outro lado, em que pese o acusado Geovane de Souza Santana ser tecnicamente primário, não pode ser reconhecido em favor dele a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, uma vez que o próprio acusado informou que se encontra desempregado e que guardava a droga apreendida para venda, o que demonstra que está vivendo do tráfico de drogas para se manter, vale dizer, está se dedicando à prática de atividades criminosas. Não bastasse isso, os Policiais Militares informaram em Juízo que apenas fizeram abordagem no local em razão de terem recebido informações de populares, as quais eram no sentido de que na residência em que eles estavam se tratava de local de tráfico de drogas, informação confirmada com as prisões dos acusados. Além disso, no momento de sua prisão o acusado Geovane de Souza Santana se encontrava em gozo de liberdade provisória que lhe foi concedida nos autos do processo nº 0000303-43.2019.8.05.0160, em trâmite neste Juízo da Vara Criminal da Comarca de Maracás/BA, como incurso no art. 33 da Lei nº 11.343/06. Assim, há provas suficientes no sentido de que o acusado vem se utilizando do tráfico de drogas como meio de vida, portanto, está se dedicando a prática de atividades criminosas, razão pela qual, não faz jus a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 [...]” (ID 14670865). Percebe-se que assiste razão a ora Apelante, pois ao contrário do fundamento adotado pelo Juízo primevo, de que “o próprio acusado informou que se encontra desempregado e que guardava a droga apreendida para venda, o que demonstra que está vivendo do tráfico de drogas para se manter, vale dizer, está se dedicando à prática de atividades criminosas”, bem como de que este “se encontrava em gozo de liberdade provisória que lhe foi concedida nos autos do processo nº 0000303-43.2019.8.05.0160, em trâmite neste Juízo da Vara Criminal da Comarca de Maracás/BA”, tais argumentos não se mostram suficientes para

obstar o preenchimento de nenhum dos requisitos elencados pela forma privilegiada do tráfico de drogas, de modo que não se trata de fundamento idôneo para impedir a aplicação da minorante. Como não se ignora, em recente Tese Fixada por meio do Tema Repetitivo n.º 1.139, no bojo do Recurso Especial 1.977.027PR, julgado em 10/08/2022 (“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”), a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça concluiu que a existência de inquéritos policiais e ações penais em curso não podem afastar a minorante prevista do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, em razão do princípio da presunção de não-culpabilidade e pela impossibilidade de afirmar peremptoriamente a dedicação a atividades criminosas a partir de atos pendentes de definitividade. Importante transcrever, por oportuno, excertos do Acórdão do Recurso Especial 1.977.027PR, julgado em 10/08/2022, sob a Relatoria da Minª LAURITA VAZ, bastante elucidativos sobre a questão suscitada no presente Apelo: RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/06. INQUÉRITO E AÇÕES PENAIS 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, § 4.º, 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. 4. Por expressa previsão inserta no art. 5.º, inciso LVII, da Constituição Federal, a afirmação peremptória de que um fato criminoso ocorreu e é imputável a determinado autor, para fins técnico-penais, somente é possível quando houver o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Até que se alcance este marco processual, escolhido de maneira soberana e inequívoca pelo Constituinte originário, a culpa penal, ou seja, a responsabilidade penal do indivíduo, permanece em estado de litígio, não oferecendo a segurança necessária para ser empregada como elemento na dosimetria da pena. 5. Todos os requisitos da minorante do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 demandam uma afirmação peremptória acerca de fatos, não se prestando a existência de inquéritos e ações penais em curso a subsidiar validamente a análise de nenhum deles. 6. Para análise do requisito da primariedade, é necessário examinar a existência de prévia condenação penal com trânsito em julgado anterior ao fato, conforme a dicção do art. 63 do Código Penal. Já a análise do requisito dos bons antecedentes, embora também exija condenação penal com trânsito em julgado, abrange a situação dos indivíduos tecnicamente primários.



Quanto à dedicação a atividades criminosas ou o pertencimento a organização criminosa, a existência de inquéritos e ações penais em curso indica apenas que há investigação ou acusação pendente de análise definitiva e cujo resultado é incerto, não sendo possível presumir que essa suspeita ou acusação ainda em discussão irá se confirmar, motivo pelo qual não pode obstar a aplicação da minorante. 7. Não se pode ignorar que a utilização ilegítima de inquéritos e processos sem resultado definitivo resulta em provimento de difícil reversão. No caso de posterior arquivamento, absolvição, deferimento de institutos despenalizadores, anulação, no âmbito dos referidos feitos, a Defesa teria que percorrer as instâncias do Judiciário ajuizando meios de impugnação autônomos para buscar a incidência do redutor, uma correção com sensível impacto na pena final e cujo tempo necessário à sua efetivação causaria prejuízos sobretudo àqueles mais vulneráveis. 8. A interpretação ora conferida ao art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 não confunde os conceitos de antecedentes, reincidência e dedicação a atividades criminosas. Ao contrário das duas primeiras, que exigem a existência de condenação penal definitiva, a última pode ser comprovada pelo Estado-acusador por qualquer elemento de prova idôneo, tais como escutas telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas, documentos que comprovem contatos delitivos duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime. O que não se pode é inferir a dedicação ao crime a partir de simples registros de inquéritos e ações penais cujo deslinde é incerto. 9. Não há falar em ofensa aos princípios da individualização da pena ou da igualdade material, pois o texto constitucional, ao ordenar que ninguém pode ser considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, vedou que a existência de acusação pendente de análise definitiva fosse utilizada como critério de diferenciação para fins penalógicos. 10. Não se deve confundir a vedação à proteção insuficiente com uma complacência diante da atuação insuficiente dos órgãos de persecução penal. É certo que não podem ser criados obstáculos injustificáveis à atuação do Estado na defesa dos bens jurídicos cuja proteção lhe é confiada, todavia isso não legitima a dispensa do cumprimento dos ônus processuais pelos órgãos de persecução penal, não autoriza a atuação fora da legalidade e não ampara a vulneração de garantias fundamentais. Se o Estado-acusador não foi capaz de produzir provas concretas contra o Réu acerca de sua dedicação a atividades criminosas, não pode ele pretender que, ao final, esta gravosa circunstância seja presumida a partir de registros de acusações sub judice. 11. É igualmente equivocada a tentativa de se invocar uma "análise de contexto" para afastar o vício epistemológico existente na adoção de conclusões definitivas sobre fatos a partir da existência de processos sem resultado definitivo. Se outros elementos dos autos são capazes de demonstrar a dedicação a atividades criminosas, não há que se recorrer a inquéritos e ações penais em curso, portanto este argumento seria inadequado. Porém, se surge a necessidade de se invocar inquéritos e ações penais em curso na tentativa de demonstrar a dedicação criminosa, é porque os demais elementos de prova são insuficientes, sendo necessário formular a ilação de que o Acusado "não é tão inocente assim", o que não se admite em nosso ordenamento jurídico. Em síntese, a ilicitude do fundamento, que decorre do raciocínio presuntivo contra o Réu que ele encerra, não se altera em face de outros elementos dos autos. [...]. (STJ, REsp n. 1.977.027/PR, Terceira Seção, Relatora: Minª. LAURITA VAZ, Julgado em 10/8/2022, DJe de 18/8/2022). (Grifos nossos). No mesmo sentido, cita-se

precedente desta 2ª Turma da Primeira Câmara Criminal do E. Tribunal de Justiça da Bahia a respeito do tema: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DEFENSIVO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVAS DA AUTORIA DELITIVA. NÃO ACOLHIMENTO. FLAGRANTE DELITO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. PROVA TESTEMUNHAL. CONSONÂNCIA. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. ACOLHIMENTO. INVIABILIDADE DE AFASTAMENTO COM BASE EM AÇÕES PENAIS EM CURSO. TEMA REPETITIVO 1139 DO STJ. DOSIMETRIA RETIFICADA. FIXAÇÃO DE REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO CONHECIDO EM PARTE, E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO. [...]. (TJBA, Apelação n. 0500101-20.2018.8.05.0103, Primeira Câmara Criminal 2ª Turma, Relator: Des. BALTAZAR MIRANDA SARAIVA, Julgado em 31/01/2023, Publicado em 01/02/2023). (Grifos nossos). Portanto, em que pese o Apelado tenha cometido novo crime de tráfico de drogas quando estava em gozo de liberdade provisória concedida nos autos do processo nº 0000303-43.2019.8.05.0160 e “ter informado em juízo que por estar desempregado, guardava a droga apreendida para a venda”, não se pode inferir, a partir destes motivos, que o Apelante se dedique a atividades criminosas como meio de vida, sob pena de manifesta violação ao princípio da presunção de inocência. Sendo assim, dada a primariedade do Apelante e não havendo elementos nos autos que possam demonstrar a sua dedicação a atividades ilícitas ou o seu pertencimento a organização criminosa, mister aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração de 1/3 (um terço), em razão da quantidade não expressiva, mas variada dos entorpecentes apreendidos – (aproximadamente 143,7g de maconha e 18,6g de cocaína) – bem como da existência de 02 (duas) ações penais em curso em desfavor do ora Recorrente. Desta forma, fixa-se a pena definitiva do Apelante em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, redimensionando-se, em simetria com a pena privativa de liberdade, a sanção pecuniária para 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo legal. Finalmente, com base no art. 44 do CP, substitui-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem determinadas pelo Juízo de Execuções Penais. Do exposto, VOTO no sentido de CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de GEOVANE DE SOUZA SANTANA para aplicar o redutor previsto no 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração de 1/3 (um terço), redimensionando a pena definitiva do Apelante para 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem determinadas pelo Juízo de Execuções Penais; e de JULGAR PREJUDICADO o recurso de CLÁUDIA MOREIRA MANGABEIRA, ante o reconhecimento, DE OFÍCIO, da prescrição intercorrente da pretensão punitiva estatal, com a consequente declaração da extinção da punibilidade da Apelante, nos termos do art. 107, IV, e arts. 109, V, c/c art. 110, § 1º e art. 115, todos do Código Penal. Expeça-se ALVARÁ DE SOLTURA no BNMP 2.0 em favor de GEOVANE DE SOUZA SANTANA, RG n.º 16642022-00 SSP/BA, filho de Natalice de Souza Santana, que deve ser imediatamente posto em liberdade, se por outro motivo não estiver preso. É como voto. Sala das Sessões da Primeira Câmara Criminal 2ª Turma do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 03 de outubro de 2023. DESEMBARGADOR BALTAZAR MIRANDA SARAIVA RELATOR BMS10