

Tribunal de Justiça do Estado da Bahia Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma Apelação nº 0500394-72.2020.8.05.0150 Origem do Processo: Comarca de Lauro de Freitas Apelante/Apelado: Erika Santos Queiroz Apelante/Apelado: José Luis dos Santos Queiroz Advogado: André Luis do Nascimento Lopes (OAB: 34498/BA) Advogado: Rafael Smith Freire Lima (OAB: 41629/BA) Advogada: Andréia Luciara Alves da Silva Lopes (OAB: 4755/BA) Apelante/Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Oto Almeida Oliveira Júnior Procuradora de Justiça: Sônia Maria da Silva Brito Relator: Mario Alberto Simões Hirs APELAÇÕES CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE 8.528,08g DE MACONHA E 1.141,15g DE COCAÍNA. CONDENAÇÃO NO ART. 33, LEI 11.343/2006. ABSOLVIÇÃO. DESCABIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS EVIDENCIADAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI DE DROGAS. INVIABILIDADE. NATUREZA, CIRCUNSTÂNCIAS E FORMA DE ACONDICIONAMENTO QUE CONFIGURAM O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. BASILARES NO MÍNIMO LEGAL. NÃO ACOLHIMENTO. PENAS-BASES MAJORADAS PELA QUANTIDADE E QUALIDADE DAS DROGAS APREENHIDAS. CORRETA APLICAÇÃO NA SENTENÇA DAS ATENUANTES DE CONFISSÃO. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA PRIVILEGIADA DO TRÁFICO EM SEU PATAMAR MÁXIMO (2/3). REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROVIMENTO. RECURSO MINISTERIAL. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ART. 35, LEI 11.343/2006). NÃO COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO ASSOCIATIVO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RETIRADA DA MINORANTE. SUCUMBIDO. PENA DEFINITIVA REDEFINIDA PARA AMBOS OS APELANTES. REGIME INICIAL MODIFICADO EX OFFICIO PARA O ABERTO. SUBSTITUÍDA, DE OFÍCIO, AS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. EXIGÊNCIAS DO ART. 44 DO CP ATENDIDAS. APELAÇÃO MINISTERIAL NÃO PROVIDA. RECURSOS DEFENSIVOS PROVIDOS. Acórdão Vistos, Relatados e discutidos os autos da apelação nº 0500394-72.2020.8.05.0150, em que são partes as acima citadas. Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO ao apelo Ministerial, e DAR PROVIMENTO PARCIAL aos apelos defensivos, nos termos do voto do relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido Por Unanimidade Salvador, 2 de Junho de 2022. RELATÓRIO Trata-se de Apelações Criminais interpostas pelo Ministério Público do Estado da Bahia, Erika Santos Queiroz e José Luis dos Santos Queiroz, inconformados com a sentença de fls. 184/193, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Lauro de Freitas/BA, nos autos do processo nº. 0500394-72.2020.8.05.0150, que julgou procedente em parte a representação oferecida pelo Parquet e absolveu os réus/apelantes do crime do art. 35 da Lei 11.343/2006, condenando-os, entretanto, nas sanções do artigos 33 da Lei 11.343/2006, aplicando-lhes, a cada um, pena de 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses, 10 (dez) dias de reclusão e 334 (trezentos e trinta e quatro dias-multa), ambos em regime inicial semiaberto. A fim de evitar desnecessária tautologia, adoto o relatório da sentença, in verbis: “[...] Erika Santos Queiroz, brasileira, nascida em 08/03/1981, filha de Maria Alda Santos Evangelista e Armando de Jesus Evangelista e Jose Luis dos Santos Queiroz, brasileiro, nascido em 16/10/1983, filho de Regina Alves dos Santos e Jose Mendonça de Queiroz, foram denunciados como incursos nas penas dos artigos 33 e 35 da Lei 11343/06 pelos fatos adiante descritos. Consta da denúncia que, no dia 04/08/2020, por volta de 21h00, no Parque Santa Rita, Itinga, nesta cidade, policiais militares abordaram o veículo Chevrolet/Classic, cor cinza, placas NTQ 4694, que era conduzido pelo acusado JOSE LUIS e tinha como passageira a acusada Erika e, no interior

do veículo, encontraram três sacos pequenos contendo cocaína. Ainda segundo a denúncia, os acusados, ao serem indagados pelos policiais, informaram que, na casa onde residem, havia mais drogas guardadas. De fato, na residência situada na Rua Ademar R. Campos, s/n, Portão, Lauro de Freitas, os policiais encontraram dez tabletes de maconha com peso bruto total de 8.528,08 gramas e um tablete de cocaína com peso bruto total de 1.141,15 gramas conforme documentado no laudo de constatação de fls. 34. A denúncia veio instruída com o IP nº 086/2020 da 34ª DT e rol de testemunhas. Notificados, os Acusados ofereceram a defesa preliminar de fls. 82/85. Recebida a denúncia em 24/08/2020, fls. 98, foi ordenada a citação dos acusados para audiência de instrução e julgamento que foi realizada por video-conferencia conforme registrado no termo de fls. 158 e na qual foram ouvidas as testemunhas de acusação e de defesa e interrogados os acusados. O laudo definitivo de constatação toxicológica foi juntado às fls. 163. Por ocasião da prisão, os acusados foram submetidos ao necessário exame de lesões corporais e os respectivos laudos vieram aos autos às fls. 115/119. Sem diligências complementares e/ou questões processuais pendentes a exigirem apreciação antecipada, deu-se por encerrada a instrução. Nas alegações finais de fls. 167/171, o Representante do Ministério Público, entendendo comprovadas autoria e materialidade, bem como ausentes causas de exclusão do crime ou isenção de pena em favor dos Acusados, requereu a procedência do pedido inicial com consequente condenação dos réus nos exatos termos da denúncia. A Defesa, por seu turno, pugnou pela absolvição dos acusados com fulcro no artigo 386, V e VI do Código de Processo Penal. Os Acusados foram presos no dia 04/08/2020, tiveram a prisão em flagrante convertida em preventiva nos termos da decisão proferida nos autos do APF 0300932-37.2020.805.0150 e custodiados permanecem até a presente a data. [...]” (fls. 184/185) Na sentença, datada de 16/10/2020 restou condenado, o apelante: “[...] Julgo procedente em parte a pretensão deduzida na denúncia para condenar como, de fato, condeno Erika Santos Queiroz e Jose Luis Dos Santos Queiroz, já qualificados, como incurso nas penas do artigo 33 da Lei 11.343/2006 nas modalidades ter em depósito e guardar substância entorpecente ou que cause dependência física e psíquica sem autorização ou em desacordo com determinação legal pelos fatos ocorridos em 04/08/2020. [...]” (fl. 189) Inconformados, apelaram o Ministério Público (fl. 208) e a Defesa dos réus (fl. 206) Erika Santos Queiroz e José Luis dos Santos Queiroz (fl. 206), tempestivamente, objetivando a reforma do decisum. Requereu o Parquet, em sus razões, a condenação dos recorridos no crime previsto no art. 35 da Lei 11.343/2006 e, afastamento da causa de diminuição prevista no art. § 4º, do art. 33, do mesmo diploma legal, recalculando-se a pena definitiva dos Apelados, sem a incidência dessa minorante (fls. 209/216). Nas contrarrazões apresentadas pela Defesa ao Recurso do Ministério Público esperam, os apelados, o não provimento, mantendo-se a sentença vergastada (fls. 242/249). A Defesa dos réus, clamou pela absolvição dos acusados, com fulcro no art. 386, V ou VII, do CPP. Subsidiariamente, pleiteou a desclassificação do delito do art. 33 da Lei 11.343/06, para o delito descrito no art. 28, caput, da referida lei. Em caso de eventual condenação, pugnou pela aplicação da pena-base no mínimo legal, aplicação da confissão espontânea ainda que abaixo do mínimo legal, bem como a aplicação da causa de diminuição de pena constante do § 4º do art. 33 da Lei de Tóxicos, em seu redutor máximo (2/3- dois terços) (fls. 254/268). Prequestionou ainda, a defesa, para efeito de recursos às instâncias superiores, os arts. 155, 156, 386, VII, todos do CPP, art. 59 e 68 do CP,

art. 33, 94º da lei 11.343/06, bem como o art. 5º, XLVI, LIV e LVII, da CF/88. Nas contrarrazões apresentadas aos apelos da Defesa, postulou o Ministério Público do Estado da Bahia o improvimento dos recursos, mantendo-se na íntegra, a sentença recorrida (fls. 273/280). Emitiu parecer a douta Procuradora de Justiça, Belª Sônia Maria da Silva Brito, manifestando-se pelo conhecimento e provimento parcial, a fim de aumentar o patamar de redução decorrente do tráfico privilegiado (fls. 34/45 – autos físicos). É o relatório. VOTO Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se dos recursos e passa-se à análise dos seus objetos. Trata-se de apelações simultâneas interpostas pelo Parquet e pela Defesa de Erika Santos Queiroz e José Luis dos Santos Queiroz. Requereu o Parquet, em sus razões, a condenação dos recorridos no crime previsto no art. 35 da Lei 11.343/2006 e, afastamento da causa de diminuição do § 4º, art. 33, do mesmo diploma legal, recalculando-se a pena definitiva dos Apelados, sem a incidência desta minorante. Noutro giro, clamou a Defesa dos acusados pelas suas absolvições, já que foram condenados em primeira instância pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006 e, absolvidos do crime previsto no art. 35 do mesmo diploma legal. Alegam insuficiência probatória pautando-se, para tanto, no princípio in dubio pro reo. A materialidade do ilícito tipificado no art. 33 da Lei 11.343/2006 mostrou-se alicerçada no auto de exibição e apreensão (fl. 12), nos laudos de constatação preliminar e definitivo (fls. 34 e 163) que atestaram ser a substância apreendida, tetrahydrocannabinol THC (maconha), na quantidade de 8.528,08 (Oito mil quinhentos e vinte e oito gramas e oito centigramas), distribuídas em 10 porções, em saco plástico incolor e, 1.141,15g (um mil, cento e quarenta e um gramas e quinze centigramas) de benzoilmetilcogonina (Cocaína), distribuídas sob a forma de 4 pedras de tamanhos variados. A autoria do crime de tráfico restou comprovada por todas as declarações colhidas na delegacia e, em juízo, sob o crivo do contraditório e ampla defesa. Evitando repetição desnecessária transcrevo os depoimentos e interrogatórios na delegacia e, em juízo, sumariados na sentença pois, fidedignos e condizentes, estes últimos, com as gravações em meio audiovisual. “[...] De forma bastante singela e direta, declarou que hoje estava com seu esposo no carro quando foram abordados por policiais militares; que os policiais revistaram o carro e encontraram drogas que a declarante desconhece a procedência; que os policiais foram em sua casa e lá encontraram os 11 tabletes de drogas ora exibidos; que alega que hoje viu a droga em sua casa e seu esposo lhe disse que guardava a pedido de terceiros 'para ganhar um dinheiro'; que esta é a primeira vez que encontrou drogas em sua residência; que nega envolvimento com facções e tráfico de drogas. (Erika Santos Queiroz, na delegacia, fls. 13/14). “[...] Narrou que hoje foi ao encontro de um contato que conhece como NOVO o qual se encontra presente nesta delegacia, sendo o mesmo identificado como Robson de Amaral Passos o qual foi apresentado em flagrante por outra guarnição, conforme ocorrência nº 3276/2020/27ªDT, para entregar os três saquinhos contendo certa quantidade de cocaína; que o contato foi passado pelo marido de sua enteada, conhecido como Junior; que sua enteada de prenome Lorena, filha de Erika, os quais residiam nesta cidade porém hoje residem no Rio de Janeiro, não sabendo informar o endereço dos mesmos; que no último domingo dia 02/08/2020, Junior lhe pediu para buscar algo em mãos de um contato, no estacionamento do Big Bom Preço de Portão, sendo que este contato colocou na mala do carro e somente ao chegar em casa, descobriu que se tratava de drogas ou seja, dos 10 (dez) tabletes de maconha e 01 (um) de cocaína ora apreendidas; que Junior

lhe informou que deveria aguardar orientações de para quem entregaria a droga; que receberia trezentos reais pelo serviço. [...]". (Jose Luis Dos Santos Queiroz, na delegacia, fls. 21/22) "[...] Em juízo, depoimento colhido em meio audiovisual, a acusada Erika Santos Queiroz alterou substancialmente a versão dos fatos para negar a apreensão de drogas em sua residência, alegando, sem muita convicção e até com certo desconforto como se extrai de seus sinais corporais, terem as drogas sido apreendidas em uma casa desconhecida pertencente a alguém que teria vendido drogas para seu marido. A mesma versão restou sustentada em juízo pelo acusado JOSÉ LUIS DOS SANTOS QUEIROZ que afirmou, inclusive, que na sua residência, no momento da ação policial, estariam sua filha e sua enteada as quais, contudo, nem como declarantes, foram arroladas pela Defesa para serem ouvidas e sustentarem o alibi aventado, sendo certo que não se trata de crianças haja vista o quanto declarado por ambos os acusados quanto a existência de filhos menores de doze anos, fls. 20 e 25. (...) "[...] Veja-se que os policiais que efetuaram a abordagem aos acusados e a apreensão das drogas, foram ouvidos como testemunhas em juízo e, às perguntas que lhes foram feitas, responderam de forma segura e tranquila conforme arquivos audio-visuais acostados, sem qualquer indicio de que estivessem predispostos à prejudicar os acusados. [...]" (fls. 185/186) A senhora Simone Santos Araújo e o Sr. Leandro Queiroz da Silva – testemunhas de defesa, nada acrescentaram sobre os fatos, somente trazendo informações acerca do comportamento dos acusados no bairro onde moram, informando não existir nada que desabone a conduta de ambos os réus. Possível observar na mídia audiovisual com links dispostos à fl. 161, que os policiais militares Ricardo Conceição dos Santos e Ricardo Silva dos Reis – testemunhas arroladas pelo Parquet – relataram o ocorrido, em juízo, de forma clara e objetiva, sem qualquer contradição de valor, reiterando inclusive, o que foi dito na delegacia. Em juízo, entretanto, negaram os acusados a autoria dos crimes a ele atribuídos, justificando que a maior parte da droga foi encontrada numa casa próxima a localidade onde moram, na 2ª travessa do Retiro e, não na casa onde residem como informado na denúncia. Nunca é demais lembrar que a prova testemunhal, em delitos que envolvem o tráfico de entorpecentes, restringe-se, em regra, aos depoimentos dos agentes públicos envolvidos na diligência, uma vez que, entre as testemunhas civis, vigora a lei do silêncio, ante o temor gerado pelos traficantes. Acerca da validade dos depoimentos dos policiais condutores do flagrante, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça: HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. MERA ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA. ANÁLISE DE PROVAS. VIA ELEITA INADEQUADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. O depoimento de policiais, mormente quando corroborado pelas demais provas colhidas sob o crivo do contraditório, pode ser utilizado como meio probatório apto a fundamentar a condenação. 2. Acolher a tese de inocência defendida pelo Impetrante-Paciente, desconstituindo condenação transitada em julgado para a acusação e para a defesa, demandaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável na via eleita. 3. Habeas corpus não conhecido. ( HC 195.200/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 24/04/2012, DJe 03/05/2012). Para aferir a credibilidade dos depoimentos de policiais, exige-se apenas a coerência das exposições com as aduções na fase flagrantial e, com os demais elementos de prova ínsitos nos autos, tudo com o escopo de convencer o magistrado da veracidade da imputação, harmonia aqui observada. Vale rememorar que o crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, é

de ação múltipla ou conteúdo variável, ou seja, basta para a sua consumação penal a realização de qualquer das condutas descritas no tipo penal, como ocorre no caso concreto, independentemente da realização, de forma direta, do comércio das substâncias entorpecentes. Subsidiariamente, pleiteou a Defesa desclassificação do delito do art. 33 da Lei 11.343/06, para o delito descrito no art. 28, caput, do referido diploma legal. Tal pleito, também não merece guarida. Temos a regra consagrada pelo art. 28, § 2º, da Lei 11.343/2006: "Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente". Da mesma forma que não é possível deferir pedido formulado pela defesa acerca da absolvição, também é inaceitável a desclassificação do crime previsto no art. 33, para o art. 28 da Lei 11.343/2006, isso porque as circunstâncias, as condições que foram encontradas e acondicionadas as drogas, sua natureza, quantidade e diversidade demonstram que os réus praticavam o tráfico de drogas e, não eram meros usuários. Em que pese o exame dos elementos probatórios constante dos autos, demonstrarem que foram encontradas drogas em poder dos acusados, o que configura o crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006, não deixa claro que os réus estavam associados na prática do crime. É sabido que para configuração do crime de associação para o tráfico (artigo 35 da Lei nº 11.343/06), é necessário um "animus associativo" do agente com os demais acusados, para cometimento reiterado ou não dos crimes dispostos nos artigos 33, "caput" da Lei nº 11.343/2006, in verbis: Art 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei. Dessarte, sendo tais provas insuficientes para confirmar o envolvimento dos mesmos no crime de associação para o tráfico, não é possível deferir pedido formulado pela acusação acerca da condenação dos réus, no tipo penal do art. 35 da Lei 11.343/2006. Pugnou ainda a Defesa, pela reforma na dosimetria da pena, pleiteando aplicação da pena-base no mínimo legal e, da atenuante de confissão espontânea, ainda que abaixo do mínimo legal, bem como a aplicação da causa de diminuição de pena constante do § 4º, do art. 33 da Lei de Tóxicos, em seu redutor máximo (2/3). A meu ver os pleitos merecem prosperar em parte. Assim decidiu a MM. Magistrada, na individualização da pena para a apelante Erika: "[...] DOSIMETRIA DA PENA Procedente a denúncia, passa-se a análise das circunstâncias judiciais e à dosimetria da pena com observância do disposto no artigo 59 do Código Penal e, especial atenção, às prescrições do artigo 42 da Lei 11343/06. EM RELAÇÃO À ACUSADA ERIKA SANTOS QUEIROZ I – A culpabilidade não deve ser considerada desfavorável, porquanto não há elementos nos autos para se aquilatar se a autodeterminação do agente extrapola os limites do próprio tipo penal. II) Quanto aos antecedentes, trata-se de ré tecnicamente primária contra quem não vieram aos autos registros de existência de outros procedimentos criminais ou condenações que não ensejassem reincidência nos moldes do artigo 61, I, do Código Penal e que tivessem sido instaurados antes dos fatos narrados na denúncia. III) Não há elementos nos autos que possam dar suporte à análise da conduta social da Acusada cuja apreciação exige exame do desempenho do agente na sociedade, em família, no trabalho, na religião, no grupo comunitário, circunstâncias essas que darão suporte à averiguação se o delito é consequência de má educação ou se revela, de fato, sua propensão ao desvalor social. IV) Inexistentes nos autos informações que

caracterizem a personalidade da Ré porquanto ausentes elementos que permitam mensurar sua sensibilidade ético-social, a presença ou não de desvios de caráter bem como seu modo de pensar, sentir e agir, incluindo suas habilidades, atitudes, crenças e emoções, fatores essenciais à análise da presente circunstância; V) As circunstâncias do delito são próprias do tipo, posto que o fato narrado na peça acusatória não possui singularidade residual. VI) As consequências não extrapolam aquelas próprias da conduta típica. VII) Os motivos de agir da Acusada não se apresentam mais reprováveis que aqueles normais à própria espécie delitiva. VIII) Quanto ao comportamento da vítima, não se vê nos autos que a sociedade tenha contribuído para o delito. IX) Por fim, a quantidade de droga apreendida em poder da Acusada totalizou 8.528,08 (oito mil e quinhentos e vinte e oito gramas e oito centigramas) de maconha e 1.141,15g (um mil e cento e quarenta e um gramas e quinze centigramas) de cocaína conforme documentado no laudo de constatação de fls. 34. Assim sopesadas as circunstâncias judiciais de que trata o artigo 59 do Código Penal e com especial destaque para a quantidade e natureza das substâncias apreendidas que, por se tratar de circunstância prevista no artigo 42 da Lei 11343/06, prepondera sobre as circunstâncias judiciais fixo a pena-base em 07 (sete) anos de reclusão. Por reconhecer que milita em favor da acusada a atenuante genérica referente à confissão espontânea tal qual previsto no artigo 65, III, d, do Código Penal na forma da Sumula 545/STJ, reduzo-lhe em 1/6 (um sexto) a pena-base o que resulta em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão. Não há circunstâncias agravantes genéricas a serem consideradas. Considerando ser a Acusada tecnicamente primária; considerando não haver elementos, nestes autos, que vinculem a Ré a atividades criminosas em caráter habitual ou que comprovem integrar ela organização criminosa; considerando-se que, na análise das circunstâncias judiciais, sua personalidade e conduta social não foram aquilatadas diante da ausência de informações nos autos, portanto não lhe tendo sido consideradas desfavoráveis tem-se que a ponderação determina lhe seja reconhecido o direito à diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º da Lei Antidrogas pela fração correspondente a 1/6 (um sexto) o que perfaz 04 (quatro) anos e 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão. Não havendo causas de aumento de pena a serem computadas, torno definitiva a pena privativa de liberdade em 04 (quatro) anos e 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão. (...) Procedo ao decote no número de dias-multa do mesmo percentual de redução aplicado à pena privativa de liberdade o que resulta na condenação da Acusada ao pagamento de 334 (trezentos e trinta e quatro) dias-multa, fixado o valor de cada dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo nacional vigente ao tempo dos fatos. [...]” (fls. 189/191) Para o apelante José Luis dos Santos Queiroz, a pena restou definida no mesmo patamar e, nos mesmos moldes: “[...] EM RELAÇÃO AO ACUSADO JOSE LUIS DOS SANTOS QUEIROZ I – A culpabilidade não deve ser considerada desfavorável, porquanto não há elementos nos autos para se aquilatar se a autodeterminação do agente extrapola os limites do próprio tipo penal. II) Quanto aos antecedentes, trata-se de réu tecnicamente primário contra quem não vieram aos autos registros de existência de outros procedimentos criminais ou condenações que não ensejassem reincidência nos moldes do artigo 61, I, do Código Penal e que tivessem sido instaurados antes dos fatos narrados na denúncia. III) Não há elementos nos autos que possam dar suporte à análise da conduta social do Acusado cuja apreciação exige exame do desempenho do agente na sociedade, em família, no trabalho, na religião, no grupo comunitário, circunstâncias essas que darão suporte à

averiguação se o delito é consequência de má educação ou se revela, de fato, sua propensão ao desvalor social. IV) Inexistentes nos autos informações que caracterizem a personalidade do Réu porquanto ausentes elementos que permitam mensurar sua sensibilidade ético-social, a presença ou não de desvios de caráter bem como seu modo de pensar, sentir e agir, incluindo suas habilidades, atitudes, crenças e emoções, fatores essenciais à análise da presente circunstância; V) As circunstâncias do delito são próprias do tipo, posto que o fato narrado na peça acusatória não possui singularidade residual. VI) As consequências não extrapolam aquelas próprias da conduta típica. VII) Os motivos de agir do Acusado não se apresentam mais reprováveis que aqueles normais à própria espécie delitiva. VIII) Quanto ao comportamento da vítima, não se vê nos autos que a sociedade tenha contribuído para o delito. IX) Por fim, a quantidade de droga apreendida em poder do Acusado totalizou 8.528,08 (oito mil e quinhentos e vinte e oito gramas e oito centigramas) de maconha e 1.141,15g (um mil e cento e quarenta e um gramas e quinze centigramas) de cocaína conforme documentado no laudo de constatação de fls. 34 [...]” Assim sopesadas as circunstâncias judiciais de que trata o artigo 59 do Código Penal e com especial destaque para a quantidade e natureza das substâncias apreendidas que, por se tratar de circunstância prevista no artigo 42 da Lei 11343/06, prepondera sobre as circunstâncias judiciais fixo a pena-base em 07 (sete) anos de reclusão. Por reconhecer que milita em favor do acusado a atenuante genérica referente à confissão espontânea tal qual previsto no artigo 65, III, d, do Código Penal na forma da Sumula 545/STJ, reduzo-lhe em 1/6 (um sexto) a pena-base o que resulta em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão. Não há circunstâncias agravantes genéricas a serem consideradas. Considerando ser o Acusado tecnicamente primário; considerando não haver elementos, nestes autos, que vinculem o Réu a atividades criminosas em caráter habitual ou que comprovem integrar ela organização criminosa; considerando-se que, na análise das circunstâncias judiciais, sua personalidade e conduta social não foram aquilatadas diante da ausência de informações nos autos, portanto não lhe tendo sido consideradas desfavoráveis tem-se que a ponderação determina lhe seja reconhecido o direito à diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º da Lei Antidrogas pela fração correspondente a 1/6 (um sexto) o que perfaz 04 (quatro) anos e 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão. Não havendo causas de aumento de pena a serem computadas, torno definitiva a pena privativa de liberdade em 04 (quatro) anos e 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão. O cumprimento da pena será iniciado no regime semi-aberto ex vi do disposto no artigo 33, § 2º, b, do Código Penal assegurado ao réu o direito à detração pelo tempo em que permaneceu provisoriamente preso em razão dos fatos de que tratam estes autos, sendo certo que o lapso temporal de prisão provisória – de 04/08/2020 a 16/10/2020 – não é bastante a operar alteração no regime prisional. (...) Procedo ao decote no número de dias-multa do mesmo percentual de redução aplicado à pena privativa de liberdade o que resulta na condenação do Acusado ao pagamento de 334 (trezentos e trinta e quatro) dias-multa, fixado o valor de cada dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo nacional vigente ao tempo dos fatos. [...]”(fls.191/192) Passo à análise da dosimetria da pena para os réus Erika e José Luis, pois idênticas. 1ª Fase Com relação ao pedido de redução da pena basilar, observa-se que a MM Magistrada exacerbou a pena, nesta fase, embasando-se no art. 59 do C.P e 42 da Lei 11.343/2006, utilizando-se de fundamentação idônea para tal aumento. Assim sendo, mantenho o quantum definido na

sentença, ou seja, 07 anos de reclusão, para cada um dos acusados. Dessarte, mesmo que mantivesse as penas em seus patamares mínimos restaria impedido de aplicar a atenuante de confissão, em virtude da proibição da súmula 231 do STJ, entendimento ao qual eu me filio. 2ª Fase Verifica-se que a juíza sentenciante decidiu aplicar a atenuante de confissão para os apelantes, aplicando-lhes a fração redutora de 1/6 (um sexto), procedimento correto já que os dois confessaram em sede de delegacia. Não é outro, o entendimento do STJ: "(...) A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que deve ser aplicada a atenuante da confissão espontânea realizada perante a autoridade policial, ainda que retratada em juízo, desde que ela tenha, em conjunto com outros meios de prova, embasado a condenação (...)" . (STJ HC 86685/MS). Sendo assim, na ausência de outras atenuantes e agravantes resta a pena fixada em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a qual mantenho. 3ª Fase Pugnou, ainda a defesa dos réus/apelantes, aumento na fração da minorante prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/2006, em seu grau máximo (dois terços). Por sua vez, requereu o Parquet afastamento da referida causa de diminuição, recalculando-se a pena definitiva dos Apelados, sem a incidência desta minorante. Penso que o pleito da defesa, nesse ponto, deva prosperar e, conseqüentemente o da acusação sucumbir. Explico. Nos termos do art. 33, § 4º da Lei nº 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, não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa. Em que pese ter reconhecido presentes todos os requisitos para aplicação da causa de diminuição aos dois réus, não verifico justificção da MM Magistrada quanto a aplicação de apenas 1/6 (um sexto). In casu, inexistem nos autos registros criminais que comprovem envolvimento dos acusados em outro crime, ou qualquer outra situação que justifique aplicação de fração inferior ao máximo (2/3). No particular, informações nos autos indicam que os apelantes são primários, de bons antecedentes, não tendo comprovação de que haja uma dedicação a atividades criminosas tampouco que integre organização criminosa. Além do mais, não se pode perder de vista que a privilegiadora do tráfico tem um propósito muito maior, bem explicitado pela lição de Renato Marcão, em Tóxicos – Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, Nova Lei de Drogas: "A previsão é saudável na medida em que passa a permitir ao magistrado maior amplitude de apreciação do caso concreto, de maneira a poder melhor quantificar e, portanto, individualizar a pena, dando tratamento adequado aquele que apenas se inicia no mundo do crime. (...) Para fazer jus ao benefício, o réu deve satisfazer a todos os requisitos, cumulativamente. A ausência de apenas um determina negar a benesse."(in: Tóxicos: Lei n. 11.343 de 23 de agosto de 2006: Lei de drogas – 8 ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, fls. 184) (...)" . Pelos motivos aqui expostos, por atender todos os requisitos exigidos no § 4º da Lei 11.343/2006 e, ainda, a fim de dar um tratamento oportuno àquele que se inicia no mundo do crime, entendo que os réus/apelantes fazem jus à aplicação da minorante, em seu patamar máximo, passando a fixar a pena do tráfico de drogas na terceira-fase em, 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, para cada um. Sendo assim, torno definitiva a pena em 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, para Erika Santos Queiroz e José Luís dos Santos Queiroz. Com relação a pena de multa, mantenho o quanto definido em sentença, somente alterando o percentual para 2/3 (dois terços) na terceira fase, restando definitiva em 138 (Cento e trinta e oito) dias-multa para cada réu apelante. Pelo



quantum de pena fixado arbitro, de ofício, o regime inicial aberto, de acordo com o art. 33, § 2º, alínea c do Código Penal e, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem definidas pelo juiz de execução penal, pois preenchidos os requisitos previstos no art. 44 do CP. Isto posto, por todos os motivos acima elencados, CONHEÇO os recursos interpostos, porém NEGÓ PROVIMENTO ao recurso Ministerial e, dou PROVIMENTO PARCIAL ao apelo Defensivo, a fim de alterar a pena definitiva de Erika Santos Queiroz e José Luis dos Santos Queiroz, para 01 (um) ano, 11 (onze) meses, 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto para ambos os réus/apelantes, e 138 (Cento e trinta e oito) dias-multa, cada um, sendo que, de ofício, converto a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem definidas no juízo de execução das penas. Sala das Sessões, data registrada na certidão de julgamento. \_\_\_\_\_Presidente

\_\_\_\_\_  
(a) de Justiça

\_\_\_\_\_  
Relator

\_\_\_\_\_  
Procurador