

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma CLASSE: APELAÇÃO Nº 0508374-32.2020.8.05.0001 FORO: SALVADOR – 2ª VARA DE TÓXICOS ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA RELATOR: DES. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA APELANTE: JOÃO ABREU DOS SANTOS FILHO ADVOGADA: PRISCILA MARIA LEAL CELES – OAB BA29795 ADVOGADA: ANA MARTA DE OLIVEIRA MARQUES BERALDO – OAB BA 60902 APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: PATRÍCIA LIMA DE JESUS SANTOS PROCURADOR DE JUSTIÇA: RÔMULO DE ANDRADE MOREIRA ASSUNTO: TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. 1. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA. A AUTORIA E A MATERIALIDADE DELITIVAS FORAM COMPROVADAS NOS AUTOS. 2. PLEITO DE APLICAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. A PENA INICIAL JÁ FOI FIXADA DESSA FORMA NA SENTENÇA. 3. PLEITO DE RECONHECIMENTO E APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NO MÁXIMO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA. O INSURGENTE RESPONDE A OUTROS PROCESSOS EM CURSO, NÃO PREENCHENDO, PORTANTO AOS REQUISITOS PREVISTOS NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI DE DROGAS. 4. PLEITO DE FIXAÇÃO DE REGIME ABERTO DE CUMPRIMENTO. IMPROCEDÊNCIA. O QUANTUM DE PENA APLICADA DEMANDA A FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. 5. PLEITO DE REALIZAÇÃO DA DETRAÇÃO PENAL. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE DADOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS CERTIFICADOS NOS AUTOS SOBRE O QUANTUM DE PENA PROVISÓRIA JÁ CUMPRIDA E O COMPORTAMENTO DO APELANTE NO CÁRCERE. FAZ-SE NECESSÁRIO O ENCAMINHAMENTO DA ANÁLISE PARA O JUÍZO DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS, O QUAL POSSUI GRAU MAIS ELEVADO DE CONSOLIDAÇÃO DAS INFORMAÇÕES SOBRE O CUMPRIMENTO DAS PENAS. 6. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPROCEDÊNCIA. NÃO HOUVE O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 44 DO CP. 7. PLEITO DE CONCESSÃO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. O REFERIDO BENEFÍCIO JÁ FOI CONCEDIDO NA SENTENÇA. 8. CONCLUSÃO: VOTA-SE PELO CONHECIMENTO PARCIAL E PELO IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0508374-32.2020.8.05.0001 da Comarca de Salvador/Ba, sendo Apelante, JOÃO ABREU DOS SANTOS FILHO e Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER EM PARTE e IMPROVER a Apelação, nos termos do voto do Relator, consoante certidão de julgamento. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA Relator

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Improcedente Por Unanimidade Salvador, 18 de Maio de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma CLASSE: APELAÇÃO Nº 0508374-32.2020.8.05.0001 FORO: SALVADOR – 2ª VARA DE TÓXICOS ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA RELATOR: DES. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA APELANTE: JOÃO ABREU DOS SANTOS FILHO ADVOGADA: PRISCILA MARIA LEAL CELES – OAB BA29795 ADVOGADA: ANA MARTA DE OLIVEIRA MARQUES BERALDO – OAB BA 60902 APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: PATRÍCIA LIMA DE JESUS SANTOS PROCURADOR DE JUSTIÇA: RÔMULO DE ANDRADE MOREIRA ASSUNTO: TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS RELATÓRIO O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA ofereceu Denúncia contra JOÃO ABREU DOS SANTOS FILHO, por entender que este teria infringido o disposto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. In verbis (id 39908994): "(...) Consta do procedimento investigatório anexo que, no dia 06 de julho de 2020, por volta das 16h20min, na Rua Direta de São Marcos, na localidade da CHESF,

Bairro São Marcos, nesta Capital, JOÃO ABREU DOS SANTOS FILHO, ora Denunciado, trazia consigo drogas com a finalidade de comercialização em desacordo e sem autorização legal. Acontece que, uma guarnição da polícia estava realizando ronda de rotina, quando foi informada por populares não identificados que, na localidade indicada, vários indivíduos estavam traficando drogas. Imediatamente, os militares se dirigiram para a localidade da CHESF, em São Marcos, nesta Capital, oportunidade em que visualizaram um grupo de pessoas, as quais, ao avistarem a viatura, empreenderam fuga, sendo alcançado apenas o Denunciado. Em seguida, foi realizada revista pessoal e encontrado, com o Denunciado: 01 (uma) bolsa preta contendo em seu interior 31 (trinta e um) pinos de cocaína; o valor em espécie de R\$ 40,50 (quarenta reais e cinquenta centavos); e 01 (um) aparelho celular (cor preta, marca Alcatel), conforme Auto de exibição e Apreensão (fl. 11) e depoimentos policiais. Ademais, foi dada voz de prisão em flagrante ao denunciado por tráfico de drogas, eis que a substância encontrada consta da Portaria nº 344-98 do Ministério da Saúde/Vigilância sanitária, de uso proscrito no Brasil, por causar dependência física e psíquica. Na diligência, o Acusado reagiu em desfavor da guarnição, sendo necessário o uso da força para sua contenção (fl. 03 do IP). Toda quantidade de entorpecente apreendida corresponde a: 24,70g (vinte e quatro gramas e setenta centigramas) de cocaína, sob a forma de pó, distribuídas em 31 (trinta e uma) porções acondicionadas em pequenos tubos de plástico, conforme Laudo de constatação 2020 00 lc 0253767-01 (fl. 21). O Denunciado, em seu interrogatório, negou a posse das drogas. Afirmou que, em seu poder, não tinha nada de ilícito, reconhecendo como de sua propriedade apenas o celular e o valor em espécie de 120,00 (cento e vinte reais). Declarou, também, que já foi preso por tráfico e violência doméstica (IP, fl. 06). O procedimento investigatório foi conclusivo quanto ao tráfico de drogas praticado pelo Denunciado. Todas as circunstâncias do fato, local onde ocorreu o flagrante, postura do Acusado, substâncias apreendidas, forma de acondicionamento e quantidade, depoimentos e declarações obtidas no curso do inquérito policial, demonstram a destinação da droga para fins de tráfico, subsumindo-se o comportamento do Denunciado a uma das múltiplas condutas do crime de tráfico de drogas. Frise-se que, em consulta ao portal e-SAJ, foi encontrada Ação Penal judicializada, em 12 de fevereiro de 2020, em face do Acusado: autos nº 0501890-98.2020.8.05.0001, perante esta Vara de Tóxicos desta Capital, pelo crime de tráfico de drogas. Diante do exposto, está JOÃO DOS SANTOS FILHO, incurso nas penas do art. 33, da Lei 11.343/2006 (...)" (sic). A Resposta foi apresentada no id 39909148. A Denúncia foi recebida em 17/11/2020 (id 39909151). As alegações finais foram apresentadas pelo Ministério Público e pela Defesa nos ids 39909188 e 39909200. Em 13/12/2021 foi prolatada sentença (id 39909206) que julgou procedente a Denúncia, condenando João Abreu dos Santos Filho pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, fixando-lhe a pena definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e cumulada ao pagamento da pena pecuniária de 500 (quinhentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Ao final, foi concedido o direito de recorrer em liberdade. A sentença foi encaminhada para publicação no DJE em 15/12/2021 (id 39909213). O Ministério Público foi intimado do teor do decisio pelo portal eletrônico em 14/12/2021 (id 39909212). Por fim, certificou-se que o insurgente foi intimado em 14/10/2022 (id 39909233). Irresignada, a Defesa interpôs Recurso de Apelação em 08/07/2022 (id 39909220). Em suas

razões recursais, pleiteou-se a absolvição por insuficiência de provas. Subsidiariamente, requereu-se a fixação da pena-base no mínimo legal; a aplicação do benefício do tráfico privilegiado na fração de 2/3; a conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos; a realização da detração penal; a adequação do regime de cumprimento para o aberto; a gratuidade de Justiça; e, por fim, o prequestionamento do art. 5º, inciso XLVI da CRFB/88; arts. 33, 42, 44, 59, 68, todos do CP; e art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Em contrarrazões (id 39909227), o Parquet requereu o improvimento do Recurso. Abriu-se vista à Procuradoria de Justiça que se manifestou no id 40140963 pelo conhecimento e provimento parcial da Apelação para que seja aplicada a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em seu patamar máximo, readequando-se o quantum de reprimenda definitiva fixada e o regime prisional, inclusive substituindo-se a pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos. Ao final, foram prequestionados o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 e os arts. 33, 44 e 59, todos do CP. É o relatório. Salvador/Ba, data registrada em sistema. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma CLASSE: APELAÇÃO Nº 0508374-32.2020.8.05.0001 FORO: SALVADOR – 2ª VARA DE TÓXICOS ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA RELATOR: DES. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA APELANTE: JOÃO ABREU DOS SANTOS FILHO ADVOGADA: PRISCILA MARIA LEAL CELES – OAB BA29795 ADVOGADA: ANA MARTA DE OLIVEIRA MARQUES BERALDO – OAB BA 60902 APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: PATRÍCIA LIMA DE JESUS SANTOS PROCURADOR DE JUSTIÇA: RÔMULO DE ANDRADE MOREIRA ASSUNTO: TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS VOTO 1. PRESSUPOSTOS RECURSAIS Verifica-se que o Recurso atendeu ao requisito da tempestividade. Contudo, numa breve análise dos pleitos defensivos, constata-se que o pedido referente à aplicação da detração penal não deve ser conhecido, conforme se esclarece melhor em capítulo próprio neste voto, encaminhando-se a análise da insurgência defensiva ao Juízo da Vara de Execuções Penais. Igualmente, não se conhece dos pedidos referentes à concessão da gratuidade de Justiça e da fixação da pena-base do crime de tráfico de entorpecentes no mínimo legal pelo fato destes pleitos já terem sido atendidos quando da prolação da sentença condenatória, carecendo, portanto, o insurgente de interesse recursal. Assim, conhece-se em parte do Recurso interposto, eis que presentes os demais requisitos objetivos e subjetivos para a sua admissibilidade. 2. MÉRITO DA AUTORIA E MATERIALIDADE DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS A despeito dos argumentos apresentados, entende-se que a materialidade restou comprovada pelo auto de exibição e apreensão (id.39908996) – no qual atestou-se que os materiais apreendidos eram 31 (trinta e um) pinos contendo um pó esbranquiçado aparentando ser cocaína; a importância de R\$ 40,50 (quarenta reais e cinquenta centavos); 01 (um) aparelho celular, marca Alcatel, cor preta; 01 (uma) bolsa tiracolo, cor preta – e pelo laudo definitivo (id 39909141) no qual se detectou a substância benzoilmetilecgonina (cocaína), entorpecente de uso proscrito no Brasil e inserido na lista F-1 da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, ora em vigor. No que toca à autoria, os depoimentos prestados pelas testemunhas arroladas pela Acusação, quais sejam, os policiais militares, SD/PM UESLEI CARVALHO SILVA, SD/PM WILLAN CLAY SANTOS BAUER DA SILVA, SD/PM TÁSSIO SILVA SANTOS, tornam inequívoca a prática delitiva pelo apelante, como se observa, a seguir: "(...) que reconhece o denunciado; que participou da diligência; que a guarnição estava em ronda quando foram

comunicados por populares que estava ocorrendo tráfico de drogas na região, que por sua vez é conhecida como ponto de tráfico de drogas e confrontos entre polícia e indivíduos armados. Em determinado momento, foram visualizados indivíduos em atitude suspeita, que, por sua vez, tentaram evadir, tendo sido alcançado o réu, que foi encontrado com material ilícito; que os outros indivíduos conseguiram evadir, tendo sido alcançado apenas o réu; que não fez a revista pessoal no réu; que presenciou a revista; que foi encontrado com o réu uma sacola que continha pinos de cocaína, dinheiro e um celular; que o réu resistiu à prisão. Como ele não queria ser algemado, foi necessário o uso da força para tal; que apenas a sua guarnição esteve presente; que já tinha ouvido falar em João Filho, traficante da região; que o serviço de inteligência da companhia repassou a informação, posteriormente, que João Filho é a mesma pessoa do réu; que a informação dizia que João Filho era um dos líderes do tráfico na região; que não se recorda de a diligência ter tido outro desdobramento para além da prisão do réu; que o denunciado foi abordado em via pública. Dada a palavra à Advogada, o depoente respondeu: que não tem como precisar a quantidade de indivíduos que evadiram no momento em que a guarnição chegou ao local; que não sabe a quantidade exata de pinos de cocaína encontrados; Formuladas perguntas pela MM Juíza, o indivíduo respondeu que: que apenas o réu foi preso na diligência; que não se recorda onde estava a sacola apreendida do réu. (...) " (sic). (Depoimento prestado em Juízo pelo SD/PM UESLEI CARVALHO SILVA, extraído da sentença de id. 39909206). "(...) que reconhece o réu; que a guarnição recebeu uma denúncia. Foi montado um cerco com outra guarnição e, ao adentrar na localidade, alguns indivíduos tentaram empreender fuga, tendo sido o denunciado alcançado, onde foi encontrado com ele a quantidade de drogas, dinheiro em espécie, uma bolsa e um celular; que a droga apreendida aparentava ser cocaína, acondicionada em pinos; que a denúncia foi feita por populares, que relatavam a situação de tráfico de drogas no local; que a denúncia não relatava especificamente quem estava traficando, apenas dizia que indivíduos o estavam; que o local onde o réu foi preso é conhecido como ponto de tráfico de drogas da região; que já foram realizadas outras prisões no mesmo local anteriormente; que obteve, ao chegar na delegacia, informações de que o réu já tinha passagens pela polícia; que mais ninguém foi preso ou abordado nessa diligência; que a guarnição não chegou a ir à casa do réu; que o réu ofereceu resistência no momento da prisão, não querendo ser algemado; que a abordagem foi feita em via pública. Dada a palavra à Advogada, o depoente respondeu: que a diligência foi realizada com outra guarnição também; que não se recorda quantas pessoas estavam com João Abreu; que os três policiais presentes nesta audiência fizeram a revista pessoal no réu e visualizaram a bolsa; que o réu não admitiu a traficância; que nunca ouvira falar em João Filho anteriormente; que a sua guarnição costumeiramente patrulha a área em que João Abreu foi preso; que já realizou outras diligências na mesma região. Não foram formuladas perguntas pela MM Juíza. (...) " (sic). (Depoimento prestado em Juízo pelo SD/PM WILLAN CLAY SANTOS BAUER DA SILVA, extraído da sentença de id. 39909206). "(...) que reconhece o réu; que a guarnição estava fazendo ronda pela região quando foi recebida uma denúncia que relatava que indivíduos que estavam traficando no local em comento. Quando a guarnição chegou ao local, vários indivíduos evadiram, tendo sido alcançado o réu, que por sua vez resistiu à prisão, tendo sido encontrado com ele uma bolsa, uma certa quantidade de drogas e dinheiro; que foram encontrados 31 pinos de cocaína com o denunciado; que os pinos estavam dentro da bolsa

encontrada com o réu; que a bolsa estava atravessada no corpo do réu; que apenas o réu foi abordado naquele momento, pois os outros indivíduos conseguiram fugir; que a diligência não teve outros desdobramentos para além da prisão do réu; que a abordagem ocorreu em via pública; que sempre trabalha na região de São Marcos; que a localidade da CHESF é conhecida como ponto de tráfico de drogas; que já realizou outras prisões no mesmo local; que não se recorda de ter tido informações prévias sobre o réu em momento anterior à abordagem; que o réu afirmou que já tinha passagem pela polícia; que o réu resistiu à prisão, tendo tentado empreender fuga. Por conta disso, teve de ser imobilizado; que o réu não falou nada a respeito da droga. Dada a palavra à Advogada, o depoente respondeu: que a diligência foi realizada apenas com a sua guarnição; que não sabe precisar quantas pessoas estavam com João Abreu no momento em que este foi visualizado pela guarnição; que trinta e um pinos foram apreendidos em posse do réu; que realizou a busca pessoal no réu; que os outros soldados viram o momento da busca pessoal; que não se recorda de ter ouvido falar de João Filho anteriormente. Formuladas perguntas pela MM Juíza, o depoente respondeu: que apenas o réu foi preso nesta diligência. (...) (sic). (Depoimento prestado em Juízo pelo SD/PM TÁSSIO SILVA SANTOS, extraído da sentença de id. 39909206). Atente-se que os depoimentos prestados por policiais, em regra, possuem plena eficácia probatória, sendo tal presunção afastada apenas na presença de motivos concretos que coloquem em dúvida a veracidade de suas declarações. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: "(...) (a) Ademais, os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções. Em sendo assim, tais depoimentos revestem-se de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes do STJ e do STF (Resp. 604815/BA, 5ª T., Relatora: Ministra Laurita Vaz, j. 23-08-2005, DJe 26-09-2005); (b) (...) Os policiais que participaram da custódia em flagrante podem figurar como testemunhas. (HC 45653/PR, 6ª T., relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 16-02-2006, DJe 13-03-2006)." Vale frisar que, no caso dos autos, não há qualquer elemento indicativo de que os referidos policiais teriam qualquer razão para imputar falsamente o cometimento do crime ao apelante, razão pela qual deve dar-se especial relevância às suas declarações, porquanto são testemunhas presenciais do evento. Assim, percebe-se que a prova testemunhal produzida em Juízo encontra consonância com as demais provas produzidas ao longo da instrução processual, corroborando os argumentos acerca da prática do delito de tráfico de drogas. Ex positis, os pleitos sustentados pela Defesa devem ser rechaçados, tendo agido acertadamente o MM. Juiz ao condenar o apelante pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei de Drogas.

3. DOSIMETRIA Para uma melhor análise dos pleitos recursais relacionados à dosimetria, colaciona-se, logo abaixo, o capítulo de sentença questionado: "(...) Passo à análise das circunstâncias judiciais, para fins de estabelecer a dosimetria da pena a ser aplicada, em atendimento aos requisitos insertos no artigo 59 do Código Penal e, também, ao disposto no artigo 42 da Lei 11.343/06. O réu agiu com culpabilidade normal à espécie, nada tendo a se valorar; quanto aos antecedentes, em consulta ao SAJ, verifico que o réu possui outra ação penal em andamento, a qual tramita na 3ª Vara de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher (processo de nº 0313893-40.2018). Entretanto, em observância ao disposto na súmula 444 do STJ, deixo de valorar tal fato

para agravar a pena-base, devendo ser utilizado apenas para rechaçar a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06; no que tange à personalidade, não tem estas Juízo informações relevantes para valorar. Também inexistem dados sobre sua conduta social; o motivo e as consequências do crime são os comuns inerentes ao tipo penal; nada há a se valorar acerca das circunstâncias do crime; as consequências são desconhecidas à vista de inexistência de elementos comprobatórios do tempo da atividade mercantil; não se pode cogitar do comportamento da vítima. Ante a análise das circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, cada um no valor equivalente a um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso. Não concorrem circunstâncias atenuantes ou agravantes. O réu não faz jus à aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, eis que responde por outra ação criminal, a qual tramita na 3ª Vara de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher (processo de nº 0313893-40.2018), indicativos de que se dedica à prática de atividades criminosas. Assim, indefiro o pedido formulado pela Defesa, em suas alegações finais, quanto à aplicação do redutor acima citado. Nesse sentido (grifos nossos): APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ARTS. 33 E 35 DA LEI Nº 11.343/06). PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. PROVA DA FINALIDADE DE COMERCIALIZAÇÃO DOS ENTORPECENTES. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO ESTÁVEL E PERMANENTE. EXTENSÃO SUBJETIVA DOS EFEITOS DOS RECURSOS AOS DEMAIS DENUNCIADOS NÃO RECORRENTES. REQUERIMENTO SUBSIDIÁRIO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA (§ 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06). IMPOSSIBILIDADE. COMPROVADA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. RÉU QUE NÃO PREENCHE OS REQUISITOS EXIGIDOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I. (...) Aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06: No caso concreto, apesar do Apelante ser primário, não ter antecedentes criminais e não integrar organização criminosa, consta nos autos (fls. 136/140) sentença proferida pelo Juiz de Direito da Comarca de Santa Cruz Cabralia condenando o Apelante pela prática do delito de furto qualificado (art. 155, § 4º, IV, do CP), o que demonstra, conforme entendimento jurisprudencial, sua dedicação a atividade criminosa. Fixada a pena definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Parecer da Douta Procuradoria de Justiça pelo Parcial provimento do Recurso. VIII. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0000087-41.2011.8.05.0038, Relator (a): Aracy Lima Borges, Primeira Câmara Criminal – Primeira Turma, Publicado em: 29/01/2019 ) (TJ-BA – APL: 00000874120118050038, Relator: Aracy Lima Borges, Primeira Câmara Criminal – Primeira Turma, Data de Publicação: 29/01/2019). Inexistem causas de aumento de pena. Assim, torno definitiva a pena a ser cumprida pelo réu em 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, cada um no valor equivalente a um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso. Deixo de substituir a pena privativa de liberdade em restritiva de direitos porque a reprimenda total ora imposta é superior a 04 (quatro) anos, nos moldes do que preceitua o artigo 44 do CP. O réu deverá iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime semiaberto, conforme disposto no art. 33, § 2º, b do Código Penal. DETRAÇÃO PENAL No caso em tela, o réu não cumpriu 40% da pena para progressão do regime fixado,

conforme preceituado no art. 112, V, da Lei de Execuções Penais, com alteração dada pela Lei 13.964/2019. (...) "(sic) Verifica-se que a pena-base foi fixada, de forma correta, em 05 (cinco) anos de reclusão em decorrência da ausência de negativação das circunstâncias judiciais. Na segunda fase não foram reconhecidas atenuantes nem agravantes, o que se mantém. Na terceira fase da dosimetria não foram reconhecidas causas de diminuição de pena, o que também se mantém. Registre-se, ainda, que o benefício do tráfico privilegiado foi afastado pelo fato de o insurgente não preencher os requisitos previstos no § 4º, do art. 33 da Lei de Drogas, sendo uma pessoa dedicada às atividades criminosas, como explicita o Magistrado na fundamentação a seguir transcrita: "(...) Ademais, há de se ressaltar que tal ocorrido não é fato único na vida do denunciado. O mesmo assume o exposto ao confessar "[...] que já teve passagens pela polícia por tráfico de drogas [...]" (autos do processo de nº 0501890-98.2020, tramitando pela 2ª Vara de Tóxicos). Tal fato será levado em conta quando da dosimetria da pena, para afastar a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06. (...) O réu não faz jus à aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, eis que responde por outra ação criminal, a qual tramita na 3ª Vara de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher (processo de nº 0313893-40.2018), indicativos de que se dedica à prática de atividades criminosas. (...) "(sic) Registre-se que embora se saiba da nova posição – não vinculante – adotada pela Corte da Cidadania acerca dos processos em curso não serem passíveis de indicar a dedicação às atividades criminosas, este Relator, em exercício de seu livre convencimento motivado, entende de forma diversa, reputando que a existência de processos criminais em desfavor do acusado é causa impeditiva da concessão do referido benefício naquele momento processual. Dessa forma, ante a ausência de causas de aumento e de diminuição de pena, resulta a reprimenda definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, na forma do art. 33, § 2º, b, do CP, e cumulada ao pagamento da pena pecuniária de 500 (quinhentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. 4. DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS Deixa-se de substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em decorrência do não preenchimento dos requisitos previstos no art. 44, do CP. 5. DA DETRAÇÃO PENAL Por fim, em atenção ao disposto pela Lei nº 12.736/12, a qual antecipa o momento de aferição da detração penal, esclarece-se que se deixa de efetivá-la nesta Segunda Instância em decorrência da ausência de dados fidedignos e certificados nos autos que revelem, além dos elementos objetivos – como o quantum de pena provisória cumprida – outros subjetivos relacionados ao agir do Apelante no cárcere, o que dificulta o exame da situação destes recorrentes por esta Corte, nesta fase processual. Dessa forma, tendo em vista o seu grau mais elevado de consolidação das informações, determina-se ao Juízo da Execução Penal que, de imediato, afira a eventual detração penal do Apelante, modificando, se for o caso, o regime inicial de cumprimento da pena, em prestígio aos princípios da celeridade e segurança jurídicas. CONCLUSÃO Ante o exposto, vota-se pelo CONHECIMENTO PARCIAL e pelo IMPROVIMENTO da Apelação. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA Relator