

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA
INEZ MARIA B. S. MIRANDA

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA
APELAÇÃO N.º 0513595-69.2015.8.05.0001
COMARCA DE ORIGEM: SALVADOR
PROCESSO DE 1º GRAU: 0513595-69.2015.8.05.0001
APELANTE: LUIZ FERNANDO SALES DOS SANTOS
DEFENSOR (A): BIANCA ALVES
APELANTE: FILIPE FIRMINO DE ASSIS SILVA
ADVOGADO: DILTON MATA SOUZA
APELANTE: DIEGO DOS SANTOS MARQUES
DEFENSOR (A): ANA MARIA NEVES PAVIE CARDOSO
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO
RELATORA: INEZ MARIA B. S. MIRANDA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. APELO DO RÉU LUIZ FERNANDO SALES DOS SANTOS. ABSOLVIÇÃO. INCABÍVEL. COMPROVADA A AUTORIA E MATERIALIDADES DELITIVAS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06. PERTINÊNCIA. INDEVIDO O AFASTAMENTO DA BENESSE COM BASE EM AÇÕES PENAIIS NÃO TRANSITADAS EM JULGADO. APELO DO RÉU FILIPE FIRMINO DE ASSIS SILVA. ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVADA AUTORIA E MATERILIDADE DELITIVA. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA SENTENCIADA PARA O ART. 28 DA LEI N.º 11.343/06. INVIABILIDADE. DEMONSTRADA A CONSUMAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO. APELO DO RÉU DIEGO JESUS DOS SANTOS. CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INCABÍVEL. MATÉRIA AFEITA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA SENTENCIADA PARA O ART. 28 DA LEI N.º 11.343/06. INVIABILIDADE. DEMONSTRADA A CONSUMAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06. PERTINÊNCIA. INDEVIDO O AFASTAMENTO DA BENESSE COM BASE UNICAMENTE EM AÇÕES PENAIIS NÃO TRANSITADAS EM JULGADO. RECURSOS CONHECIDOS, NÃO PROVIDO AO PELO DO RÉU FILIPE E PROVIDO EM PARTE OS APELOS DOS RÉUS LUIZ E DIEGO. DE OFÍCIO, EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO APELANTE FILIPE PELA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA.

Diante da comprovação da autoria e materialidade delitiva, impõe-se a condenação.

Inviável o ato desclassificatório, quando as peculiaridades da casuística e o lastro probatório colhido nos autos, indicam de forma evidente a perpetração do delito sentenciado.

A minorante prevista no § 4.º, do art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, deve ser analisada à luz de elementos concretos e singulares que indiquem, ou não, a dedicação habitual do agente ao exercício da criminalidade. A isolada existência de ações penais não transitadas em julgado em desfavor

do agente, não afasta a aplicação da minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas, quando ausente outros elementos que corroborem a dedicação do acusado à criminalidade e/ou o seu envolvimento com organização criminosa.

Cabe ao Juízo da execução a análise da eventual condição de miserabilidade do condenado, para fins de isenção das custas processuais, ante a possibilidade de alteração da situação financeira daquele entre a data da condenação e a concreta execução da sentença condenatória.

Ultrapassado o prazo legalmente estipulado ao Estado para o exercício da sua pretensão punitiva, resta configurada a prescrição retroativa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0513595-69.2015.8.05.0001, da comarca de Salvador, em que figuram como apelantes Filipe Firmino de Assis Silva, Diego dos Santos Marques e Luiz Fernando Sales dos Santos, bem como apelado o Ministério Público.

Acordam os Desembargadores componentes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do estado da Bahia, conforme certidão de julgamento, em conhecer os recursos, negar provimento ao apelo do réu Filipe Firmino de Assis Silva, dar provimento em parte aos apelos dos réus Luiz Fernando Sales dos Santos e Diego dos Santos Marques, bem como, de ofício, declarar extinta a punibilidade do réu Filipe Firmino de Assis Silva em ambos os crimes sentenciados, pela ocorrência da prescrição retroativa, nos termos do voto da Relatora.

Salvador, data e assinatura registradas no sistema.

INEZ MARIA B. S. MIRANDA
RELATORA

(02) APELAÇÃO N.º 0513595-69.2015.8.05.0001

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido em parte Por Unanimidade
Salvador, 6 de Março de 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA
INEZ MARIA B. S. MIRANDA

RELATÓRIO

Adoto, como próprio, o relatório da sentença de fls. 377/407 (SAJ 1.º grau), prolatada pelo Juízo de Direito da 2.ª Vara de Tóxicos da comarca de Salvador. Ademais, acrescenta-se que findada a instrução processual, o Juízo a quo julgou procedente em parte a denúncia para condenar “Luiz Fernando Sales dos Santos (...) como incurso nas sanções penais sediadas nos artigos 33, caput, da Lei 11.343/2006, e 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/2003, c/c 69 do Código Penal, impondo-lhe a pena total de 9 (nove) anos e 8 (oito) meses de reclusão (...) em regime inicial fechado (...) e o pagamento de 676 (seiscentos e setenta e seis) dias-multa, cada um no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos”; “Diego dos Santos Marques (...) como incurso nas sanções penais sediadas nos artigos 33, caput, da Lei 11.343/2006, impondo-lhe a pena total de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto (...) e o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, cada um no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato”; e “Filipe Firmino de Assis Silva, como incurso nas sanções penais sediadas nos artigos 33, caput, da Lei 11.343/06, e 14 da Lei n. 10826/03, em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto (...) e o pagamento de 174 (cento e setenta e quatro) dias-multa, cada um no equivalente a 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato”.

Por fim, todos os Réus foram absolvidos do delito previsto no art. 35 da Lei n.º 11.343/06, com fulcro no art. 386, II, do CPP.

Inconformada com o r. decisio, a defesa do réu Luiz Fernando Sales dos Santos interpôs recurso de Apelação, à fl. 483 (SAJ 1.º grau), com suas respectivas razões, às fls. 487/496 (SAJ 1.º grau), pelas quais requer a “absolvição do Apelante de todas as acusações (...) com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal”, ou a aplicação da causa diminuição de “pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas (...)”.

Em sede de contrarrazões, o Ministério Público pugna pelo não provimento do recurso de Apelação interposto (fls. 508/517 – SAJ 1.º grau).

Em igual sentido, a defesa do réu Filipe Firmino de Assis Silva interpôs recurso de Apelação, com suas respectivas razões, às fls. 527/531 (SAJ 1.º grau), pelas quais requer a absolvição do Apelante pelo crime do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, “nos termos do artigo 386, VII do Código de Processo Penal (...)”, ou a desclassificação para o art. 28 da Lei n.º 11.343/06.

Em sede de contrarrazões, o Ministério Público pugna pelo não provimento dos recursos de Apelação interpostos (fls. 536/549 – SAJ 1.º grau).

A defesa do réu Diego Jesus dos Santos interpôs recurso de Apelação, à fl. 483 (SAJ 1.º grau), com suas respectivas razões, no id. 221952898 (PJe 1.º grau), pelas quais requer o “benefício da gratuidade da justiça”, a “desclassificação para a modalidade do art. 28, da Lei nº 11.343/2006” ou a “aplicação da causa especial de redução de pena inserta no art. 33, § 4º da lei nº 11.343/2006 em seu grau máximo (...)”.

Em sede de contrarrazões, o Ministério Público pugna que seja “negado provimento, mantendo-se a sentença guerreada, por ser de Justiça” (id. 231856027 – PJe 1.º grau).

A Procuradoria de Justiça opina pela “extinção da punibilidade do apelante Filipe Firmino de Assis Silva, haja vista a pertinência da prescrição retroativa” e pelo provimento em parte dos apelos dos réus Luis Fernando Sales dos Santos e Diego dos Santos Marques, “para que seja aplicada a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, readequando-se o quantum de reprimenda definitiva fixada e o regime prisional” (id. 34628626).

É o relatório.

Salvador, data e assinatura registradas no sistema.

INEZ MARIA B. S. MIRANDA
RELATORA

(02) APELAÇÃO N.º 0513595-69.2015.8.05.0001

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA
INEZ MARIA B. S. MIRANDA

VOTO

Os recursos são tempestivos e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

Narra a Denúncia, que “no dia 27 de fevereiro de 2015, por volta das 17h50min, Luiz Fernando Sales dos Santos, Filipe Firmino de Assis Silva, Diego dos Santos Marques e Leonardo Santana Goes (...) portavam drogas com a finalidade de comercialização e arma de fogo, na localidade conhecida como Baixa do Petróleo, mais precisamente na Rua Padre José Leal, próximo a maré, Bairro de Massaranduba, nesta Capital”.

Relata a exordial acusatória, que a “guarnição da polícia militar recebeu informação da Unidade CME, indicando que os inculpadados estavam reunidos na localidade acima delatada, traficando drogas, oportunidade em que se deslocaram para averiguar a ‘notitia criminis’ (...).”.

Aponta o Ministério Público, que os “Denunciados foram avistados, sendo capturados inicialmente Luiz Fernando Sales dos Santos, Diego dos Santos Marques e Leonardo Santana Goes, tendo o Denunciado Filipe Firmino de Assis Silva iniciado uma tentativa de fuga pela maré, porém, não logrou êxito, devido ao cerco policial”.

Conta a peça vestibular, que foi realizada revista pessoal, “tendo sido encontrado com o Denunciado Luis Fernando: uma pistola da marca Taurus, com numeração suprimida, calibre .380, com um carregador e 05 (cinco) munições, além de um saco que o mesmo trazia consigo, contendo 78 (setenta e oito) trouxinhas de cocaína embaladas em fragmentos plásticos incolor. Com o Denunciado Diego dos Santos foi encontrado e apreendido: um pacote com 118 (cento e dezoito) trouxinhas de crack; em poder do Denunciado Leonardo foi encontrado: 120 (cento e vinte) papelotes de alumínio, contendo crack e em poder do Denunciado Filipe foi apreendido: uma pedra grande e outra de tamanho médio de crack, 220 (duzentos e vinte) pedras de crack, além de 03 (três) munições calibre 32 no bolso do seu short (...).”.

Assevera a inicial acusatória, que foram também apreendidos na operação “dois aparelhos de telefone celular e uma penca de chaves, em poder dos inculpadados (...)”, bem como que toda “cocaína apreendida, quer em sua forma original, quer sob a forma de subproduto ‘crack’, corresponde a 202,76g (duzentos e dois gramas e setenta e seis centigramas) sob a forma de pedra, embaladas individualmente (...)”.

O Juízo a quo declarou extinta a punibilidade do denunciado Leonardo Santana Goes, com fulcro no art. 107, I, do CP (fl. 288 – SAJ 1.º grau), remanescendo, portanto, o processo em relação somente aos réus Filipe Firmino de Assis Silva, Luiz Fernando Sales dos Santos e Diego dos Santos Marques.

Passo à análise dos méritos recursais.

Em relação ao pedido de concessão do “benefício da gratuidade da justiça”, formulada pela defesa do réu Diego Jesus dos Santos, consigno que cabe ao Juízo da execução a análise da eventual condição de miserabilidade do condenado, para fins de isenção das custas processuais, ante a possibilidade de alteração da situação financeira daquele entre a data da condenação e a concreta execução da sentença condenatória.

Quanto aos pedidos de absolvição formulados pelas defesas dos réus Filipe Firmino de Assis Silva e Luiz Fernando Sales dos Santos, bem como, em relação aos pleitos desclassificatórios suscitados pelas defesas dos réus Diego dos Santos Marques e Filipe Firmino de Assis Silva, firme-se que os elementos produzidos na persecução penal são claros ao demonstrar a existência das materialidades e autorias delitivas dos acusados no caso concreto. Vejamos:

Judicialmente, as testemunhas Júlio César dos Santos, Cláudio Júlio Augusto Lima Guedes e Carlos Henrique de Jesus confirmaram as peculiaridades que circundaram a prisão em flagrante dos Réus, as circunstâncias das apreensões realizadas e o cenário que compõe a consumação dos delitos em análise, conforme demonstram os seguintes trechos:

SD/PM Júlio César dos Santos: “(...) se recorda dos fatos narrados na denúncia e reconhece os réus presente nesta audiência; que foi feito um levantamento da situação do tráfico pela P2, e, a unidade policial montou um cerco para verificação da ocorrência; que foi feito o cerco e houve tentativa de fuga, mas a polícia conseguiu capturar três indivíduos de imediato e mais um que tentou fugir pela maré; que não se recorda qual foi o acusado que tentou fugir pela maré; que houve apreensão de uma arma de fogo tipo pistola, todavia, não sabe informar em mãos de quem, pois quem fez a apreensão foi Sargento que comandava a guarnição; que neste momento o depoente estava fechando a outra rua; que sabe que foi apreendido cocaína, crack e maconha; que a droga estava fracionada para venda (...) não conhecia os acusados de outras diligências; que os acusados não aparentavam estar sob efeito de uso de drogas; que os acusados alegaram que a droga não era para vender, que seria apenas para consumo; que sempre que prende alguém com droga alegam a mesma coisa, ou seja, que é para uso (...) não se recorda em que horário foi feito o cerco para apreensão dos acusados; que o cerco foi feito durante o dia; que não se recorda quanto tempo durou entre a montagem do cerco e abordagem (...) não sabe descrever o que os acusados estavam fazendo no momento em que foram presos (...)” (fls. 185 – SAJ 1.º grau – grifei);

CB/PM Cláudio Júlio Augusto Lima Guedes: “se recorda dos fatos narrados na denúncia; que reconhece todos os réus presentes a esta assentada; que a diligência envolveu cinco guarnições; que por meio do serviço de investigação já tinham notícia de que indivíduos traficavam na localidade; que no dia dos fatos, as guarnições realizaram um cerco, e lograram êxito na prisão dos denunciados; que a guarnição do depoente foi quem realizou a prisão de Luiz Fernando; que todos os denunciados estavam próximos; que não realizaram campana, pois o tráfico na localidade é notório; que conduziram os denunciados para a Central de Flagrantes e a autoridade policial determinou que os mesmo fossem apresentados no DHPP, porque os mesmos eram suspeitos da prática de homicídios; que antes de abordarem o acusado Luiz Fernando, o depoente viu o mesmo dispensando ao chão uma pistola 380 municada; que então realizaram abordagem e apreenderam a referida arma; que em revista pessoal, foi encontrado um saco contendo cocaína; que o referido saco estava dentro da bermuda de Luiz Fernando; que Luiz Fernando não quis falar nada em relação a droga; que a referida cocaína já estava embalada individualmente para a venda; que não participou diretamente da prisão em flagrante dos demais réus; que sabe dizer que o réu Filipe foi preso após ter se jogado na água, e foi encontrado com munições no bolso; que não se recorda se foi apreendida droga em poder de Filipe; que Diego e Leonardo foram presos com drogas, todavia não sabe precisar a quantidade, podendo afirmar apenas que era crack e cocaína; que já tinha ouvido falar dos nomes dos acusados, mas não os conhecia de outras diligências; que nenhum dos réus aparentava estar sob efeito de uso de droga; que nenhum dos réus assumiu a propriedade das

drogas, pois se mantiveram calados; que Luiz Fernando não resistiu a prisão; que não se recorda se a pistola apreendida com Luiz Fernando estava com a numeração raspada. (...) conseguiram prender o acusado que mergulhou no mar depois de 20 a 30 minutos (...)” (fls. 213/214 – SAJ 1.º grau – grifei);

SGT/PM Carlos Henrique de Jesus: “(...) no dia do fato, o depoente comandava uma guarnição que fez incursão no local, ocasião em que encontrou um indivíduo com arma de fogo e outros, com drogas; que o acusado Luís Fernando estava com a arma de fogo, salvo engano um 38, enquanto que o acusado Felipe Firmino estava com a droga; que não se recorda o tipo de droga; que a droga estava fracionada e embalada em papel alumínio; que havia mais de 20 porções, mas não sabe precisar quantas ao todo; (...) foram apreendidas embalagens de drogas, como pinos para cocaína e sacos de geladinho (...) os réus que foram presos pela guarnição do depoente estavam em uma esquina; que participou da revista dos acusados Luís Fernando e Felipe; que a arma estava no short de Luís Fernando, ao passo que a droga, no short de Felipe; que não havia outras pessoas no local, pois correm ao ver a polícia; que quanto aos outros dois réus apenas participou da condução; que não sabe a que distância eles estavam dos réus presos pelo depoente (...) foi informado pelos outros policiais que os acusados dos quais não participou da prisão estavam com drogas em sua posse, mas não sabe especificar o tipo nem a quantidade; que não se recorda se algum dos réus exibia sinal exterior indicativo do uso de drogas. (...)” (fls. 334/335 – SAJ 1.º grau – grifei).

Perante a Autoridade judiciária, os Recorrentes declararam:

Diego dos Santos Marques: “(...) na época que foi preso vendia drogas; que não tinha armas; que nunca teve armas; que não se recorda de quanto ganhava ao mês com a venda de drogas; que em um momento vendeu drogas e ganhou R\$40,00; que já usou drogas, sendo elas cocaína e maconha; que quando o presente denunciado foi apreendido, somente ele estava vendendo drogas; que não sabe se os outros denunciados são traficantes; que não sabe se os outros denunciados são usuários de drogas; que é primeira vez que é preso. (...) quando foi preso estava vendendo crack; que possuía 75 balinhas de crack; que no momento que foi preso estava fumando um cigarro de maconha; que foi apreendido R\$235,00; que esse dinheiro não era proveniente de tráfico, e sim de sua atividade como capoteiro; que no local onde foi preso funcionava uma boca de fumo; que no momento da abordagem policial todos os denunciados estavam perto uns dos outros; que todos tentaram fugir; que não viu o momento em que a polícia apreendeu uma arma de fogo; que no momento da abordagem policial apenas o interrogado e um outro indivíduo que não foi preso estavam usando drogas; que no momento da abordagem policial só havia os quatro denunciados e o outro rapaz que se referiu anteriormente que estava usando droga.” (fl. 182 – SAJ 1.º grau);

Filipe Firmino de Assis Silva: “(...) não vende drogas; que não é traficante; que é usuário de maconha; que não foi preso com armas; que não foi preso com munições, que as mesmas foram forjadas; que estava fumando na maré sozinho, quando os policiais chegaram atirando; que se assustou quando os policiais atiraram e se jogou na maré; que os policiais continuaram atirando quando o avistaram; que os policiais o perseguiram

com um barco e chegaram até o denunciado; que se entregou, e quando se entregou, os policiais, por não encontrarem nada com ele, bateram no mesmo; que os policiais colocaram a munição no bolso do denunciado; que levaram o denunciado para um outro lugar e disseram-lhe que 'iria pegar um bons anos de cadeia'; que após isto, o levaram para a 17ª CIPM, e o fizeram assumir a droga; que após passar pela 17ª CIPM, o interrogado foi levado a delegacia; que não nadou com nenhuma arma ou com qualquer munição. (...) não foi apreendido dinheiro; que a munição que forjaram para que o interrogado assumisse foi de calibre 32; que comprou a maconha na frente da rua em que a polícia fez o cerco; que conhece os demais acusados apenas de vista; que sabe dizer que nenhum deles vende drogas. (...) que a quantidade de munições apreendidas eram três. (...)” (fl. 183 – SAJ 1.º grau);

Luiz Fernando Sales dos Santos: “(...) não é traficante; que é usuário; que não estava com armas; que os policiais colocaram uma arma para ele; que não responde a outro processo; que assumiu a arma porque foi torturado; que os policiais pediram R\$25.000,00 para liberá-lo. (...) quando foi ouvido na delegacia estava na companhia de seu advogado, Dr. Robson; que foi agredido na 17ª CIPM; que antes de ser levado para a 17ª CIPM, foi conduzido para outro local que não se recorda onde e também sofreu agressões; que na delegacia de polícia, também foi agredido; que é usuário de maconha e cocaína; que reconhece como sua a assinatura de pág. 25; que a arma que assumiu após ser torturado era uma pistola; que disse na delegacia que comprou a arma por R\$1.500,00 na 'Feira do Rolo' porque temia ser morto pelos policiais. (...)” (fl. 184 – SAJ 1.º grau).

As testemunhas defensivas nada acrescentaram à elucidação do caso, haja vista não terem presenciado as prisões e apreensões dispostas (fls. 336/338 – SAJ 1.º grau).

A materialidade restou confirmada pelo auto de exibição/apreensão auto de constatação e laudos periciais (fls. 18, 38, 246/248 e 255 – SAJ 1.º grau).

Vale dizer, que a ação policial em análise resultou na apreensão do seguinte material:

“LUIZ FERNANDO com uma pistola marca Taurus, com numeração suprimida, calibre 380, com um carregador e 5 (cinco) munições, além de um saco que o mesmo trazia consigo, contendo 78 (setenta e oito) trouxinhas de cocaína embaladas em fragmentos plásticos incolor; com o denunciado DIEGO DOS SANTOS, estava um pacote com 118 (cento e dezoito) trouxinhas de crack; com LEONARDO foi encontrado 120 (cento e vinte) papelotes de alumínio, contendo crack; em poder de FILIPE foi apreendida uma pedra grande e outra de tamanho médio de crack, 220 (duzentas e vinte) pedras de crack, além de 3 (três) munições calibre 32.” (fl. 377 – SAJ 1.º grau).

Assim, indubitosa a materialidade e autoria delitiva dos Recorrentes no caso concreto. Efetivamente, o apelante Luiz Fernando Sales dos Santos consumou os delitos previstos no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, e 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/03; o apelante Filipe Firmino de Assis Silva consumou os crimes previstos no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, e 14 da Lei n.º 10.826/03; e o apelante Diego dos Santos Marques consumou o

delito previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/06. Ressalte-se, que os depoimentos dos policiais envolvidos na prisão em flagrante constituem meios de prova idôneos a consubstanciar as condenações dos Réus, quando prestados harmonicamente, em consonância com o lastro probatório produzido nos autos, livres de eventual inaptidão e corroborados pelas demais provas colhidas.

Por outro lado, evidente que a versão exposta pela defesa é frágil e contraditória, com imprecisões que, somada à ausência de outros elementos probatórios que a robusteçam, sem dúvida, inviabiliza a desconstituição do édito condenatório.

Desta forma, ausente motivo plausível e concreto para modificação do decisio combatido, incabível a absolvição de Filipe Firmino de Assis Silva e Luiz Fernando Sales dos Santos, assim como, os pedidos de desclassificação para uso – art. 28 da Lei n.º 11.343/06, formulados pelas defesas dos réus Diego dos Santos Marques e Filipe Firmino de Assis Silva (fls. 377/407 – SAJ 1.º grau).

Dosimetria da Pena

Apelante Luiz Fernando Sales dos Santos

Crime do art. 33 da Lei n.º 11.343/06: Na primeira fase, ratifico a negativing da quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos, bem como, a fixação da pena-base em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão. Na segunda etapa, ausente circunstâncias atenuantes e/ou agravantes. Na terceira fase, vê-se que ao afastar a causa de diminuição do § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, o Juízo sentenciante expôs:

“(...) o acusado Luiz Fernando possui outras ações penais em curso, tendo inclusive um processo por tráfico de drogas tramitando neste mesmo juízo, que encontra-se suspenso. Além disso, possui duas ações em curso sob a alegação de crime doloso contra a vida, ambas em trâmite no 1º juízo da 2ª Vara do Tribunal do Júri (...) respondem, cada um, a mais de uma ação penal, mostrando-se, assim, como sendo pessoas ligadas à vida criminosa. Os acusados citados, portanto, não tem direito à causa de diminuição de pena do art. 33, parágrafo 4.º, da Lei 11.343/06, pois demonstram comportamento dedicado à prática de atividades criminosas especialmente relacionadas ao tráfico de drogas. Por tal razão, não preenchendo todos os requisitos do art. 33, parágrafo 4º, da Lei 11. 343/06, que são cumulativos, deixo de aplicar o redutor em comento em relação aos acusados LUIZ FERNANDO (...)” (fls. 398/399 – SAJ 1.º grau).

Embora existam ações penais em desfavor do Recorrente, registre-se que este é tecnicamente primário, não podendo a isolada existência de ações penais não transitadas em julgado conduzir ao afastamento da minorante citada, quando ausente o apontamento de outros elementos que corroborem a dedicação do Apelante à criminalidade e/ou o seu envolvimento com organização criminosa.

Neste sentido, consigna a hodierna jurisprudência de ambas as Turmas Criminais do Superior Tribunal de Justiça:

“A causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei

n. 11.343/06 foi negada pelas instâncias ordinárias em razão unicamente da existência de ações penais em curso, o que não é mais admitido pela jurisprudência das Cortes Superiores.” (AgRg no HC n. 728.874/PR, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 27/6/2022);

“Não obstante a natureza danosa da maioria dos estupefacientes, entende esta Corte Superior que a quantidade não expressiva da droga apreendida e a ausência de circunstâncias adicionais não impedem a aplicação do redutor privilegiado do tráfico. (...) A existência de ações penais em curso, por si só, não constitui fundamento idôneo para afastar a causa de diminuição do tráfico, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, tendo ressaltado o Juízo de origem a primariedade e bons antecedentes do réu. (...)” (AgRg no AREsp n. 2.087.272/BA, relator Ministro Olindo Menezes – Desembargador Convocado do TRF 1ª Região, Sexta Turma, DJe de 24/6/2022).

Em igual direção, assevera a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal:

“Penal e Processo Penal. 3. Tráfico de drogas. 4. Incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Fundamentação abstrata para lastrear o afastamento do tráfico privilegiado. 5. À luz do princípio constitucional da presunção da não culpabilidade, a existência de inquéritos ou ações penais em curso não constitui fundamento válido para afastar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Precedentes. 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Agravo regimental desprovido.” (HC 211327 AgR, Relator (a): Gilmar Mendes, Segunda Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-054, DIVULG 21-03-2022, PUBLIC 22-03-2022).

Diante disto, aplico a causa de diminuição do § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, na fração mínima de 1/6 (um sexto), em face das circunstâncias do caso concreto, apreensão de arma de fogo e estreito envolvimento do réu com a criminalidade.

Fixo, portanto, a pena final, por este delito, em 05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.

Diante da redução da pena corporal, com fulcro no princípio da proporcionalidade, estabeleço a pena pecuniária em 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso.

Crime do art. 16, parágrafo único, IV, da Lei n.º 10.826/03: Ratifico, nos termos descritos na sentença (fl. 400 – SAJ 1.º grau), a pena final, por este delito, em 03 (três) anos de reclusão, com pena de multa de 10 (dez) dias, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso.

Concurso Material: Nos termos do art. 69 do CP, fixo a pena definitiva do réu Luiz Fernando Sales dos Santos em 08 (oito) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, com pena de multa de 560 (quinhentos e sessenta) dias, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso.

Mantenho o regime fechado para cumprimento inicial da reprimenda (fl. 401 – SAJ 1.º grau).

Apelante Diego dos Santos Marques

Na primeira fase, ratifico a negativação da quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos, bem como, a fixação da pena-base em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão. Na segunda etapa, corroboro o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, III, alínea d, do CP, bem como, a fixação da pena em 05 (cinco) anos de reclusão. Na terceira fase, vê-se que ao afastar a causa de diminuição do § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, o Juízo sentenciante argumentou:

“(...) o acusado Diego dos Santos possui, consoante seus antecedentes criminais, fl. 364, dois processos por tráfico de drogas tramitando nas 1ª e 3ª Varas de Tóxicos desta capital. (...) respondem, cada um, a mais de uma ação penal, mostrando-se, assim, como sendo pessoas ligadas à vida criminosa. Os acusados citados, portanto, não tem direito à causa de diminuição de pena do art. 33, parágrafo 4.º, da Lei 11.343/06, pois demonstram comportamento dedicado à prática de atividades criminosas especialmente relacionadas ao tráfico de drogas. Por tal razão, não preenchendo todos os requisitos do art. 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/06, que são cumulativos, deixo de aplicar o redutor em comento em relação aos acusados (...) Diego dos Santos” (fls. 398/399 – SAJ 1.º grau).

Observe-se que, embora realmente existam ações penais em desfavor do Recorrente, registre-se que este é tecnicamente primário, não podendo a isolada existência de ações penais não transitadas em julgado conduzir ao afastamento da minorante citada, quando ausente o apontamento de outros elementos que corroborem a dedicação do agente à criminalidade e/ou o seu envolvimento com organização criminosa. Precedentes: STJ, AgRg no HC n. 728.874/PR, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 27/6/2022; AgRg no AREsp n. 2.087.272/BA, relator Ministro Olindo Menezes – Desembargador Convocado do TRF 1ª Região, Sexta Turma, DJe de 24/6/2022, dentre outros.

Diante disto, aplico a causa de diminuição do § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, na fração mínima de 1/6 (um sexto), em face das circunstâncias do caso concreto e estreito envolvimento do réu com a criminalidade.

Fixo, portanto, a pena definitiva do réu Diego dos Santos Marques em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão.

Diante da redução da pena corporal, com fulcro no princípio da proporcionalidade, estabeleço a pena pecuniária em 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso.

Mantenho o regime semiaberto para cumprimento inicial da reprimenda (fl. 402 – SAJ 1.º grau).

Apelante Filipe Firmino de Assis Silva

Crime do art. 33 da Lei n.º 11.343/06: Na primeira fase, ratifico a negativação da quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos, bem

como, a fixação da pena-base em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão. Na segunda etapa, corroboro o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, I, do CP, bem como, a fixação da pena em 05 (cinco) anos de reclusão. Na terceira fase, reitero a incidência da causa de diminuição do § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 em sua fração máxima – 2/3 (dois terços), assim como, a pena final, por este delito, em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, com pena de multa de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso.

Ressalte-se, que no caso concreto, a denúncia foi recebida em 11/05/2015 (fls. 130/133 – SAJ 1.º grau) e a sentença prolatada em 05/06/2020 (fls. 377/407 – SAJ 1.º grau), tendo transcorrido lapso prazal de 05 (cinco) anos e 24 (vinte e quatro) dias. Evidente, portanto, que o Estado extrapolou o prazo de 02 (dois) anos para o exercício da pretensão punitiva no caso concreto, resta necessário o reconhecimento da prescrição retroativa, nos termos dispostos no art. 109, V, combinado com o artigo 110, § 1.º, 115 e 119, todos do CP.

Crime do art. 14 da Lei n.º 10.826/03: Com fulcro no princípio do non reformatio in pejus, ratifico, nos termos descritos na sentença (fl. 403 – SAJ 1.º grau), a pena final, por este delito, em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, com pena de multa de 08 (oito) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso.

Ressalte-se, que no caso concreto, a denúncia foi recebida em 11/05/2015 (fls. 130/133 – SAJ 1.º grau) e a sentença prolatada em 05/06/2020 (fls. 377/407 – SAJ 1.º grau), tendo transcorrido lapso prazal de 05 (cinco) anos e 24 (vinte e quatro) dias. Evidente, portanto, que o Estado extrapolou o prazo de 02 (dois) anos para o exercício da pretensão punitiva no caso concreto, resta necessário o reconhecimento da prescrição retroativa, nos termos dispostos no art. 109, V, combinado com o artigo 110, § 1.º, 115 e 119, todos do CP.

Destarte, declaro extinta a punibilidade do Réu por ambos os crimes, pela ocorrência da prescrição retroativa.

No que se refere ao prequestionamento do “artigo 33, caput e § 4º, da Lei nº 11.343/2006, ao artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, assim como aos artigos 1º, III, 5º, LIV e LVII, todos da Constituição Federal”, formulado pela defesa do réu Luiz (fl. 496 – SAJ 1.º grau), “artigos 28 e 33, § 4º, da Lei 11.343/2006”, formulados pela defesa do réu Diego (id. 221952898 – PJe 1.º grau), e dos “artigos 107, IV, 109, V, 110, 115 e 119, todos do Código Penal e o artigo 61 do Código de Processo Penal, bem como o artigo 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/06”, formulado pela PGJ (id. 34628626), destaco que ao Julgador não é imposta a apreciação de todas as normas, artigos e princípios suscitados pelas partes, mas apenas dos motivos que levaram à conclusão fundamentada e objetiva da controvérsia, sobretudo quando a abordagem das matérias propostas trouxe manifestações implícitas e explícitas sobre as pretensas violações.

Ante o exposto, conheço os recursos, nego provimento ao apelo do réu Filipe Firmino de Assis Silva e dou provimento em parte aos apelos dos

réus Luiz Fernando Sales dos Santos e Diego dos Santos Marques, para aplicar a causa de diminuição do § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06. De ofício, declaro extinta a punibilidade do réu Filipe Firmino de Assis Silva em ambos os crimes sentenciados, pela ocorrência da prescrição retroativa.

É como voto.

Dê-se ciência deste Acórdão ao Juízo a quo. Serve o presente como ofício.

Sala de Sessões, data e assinatura registradas no sistema.

INEZ MARIA B. S. MIRANDA

RELATORA

(02) APELAÇÃO N.º 0513595-69.2015.8.05.0001