

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo nº: 8011045-86.2022.8.05.0256 Classe: Apelação Foro de Origem: 2ª Vara Crime da Comarca de Teixeira de Freitas – BA Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma Relatora: Soraya Moradillo Pinto Apelante: MATHEUS DAMACENA ROCHA Defensor: RAMON SOARES GUEDES – OAB/BA 64.490 Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: GRAZIELLA JUNQUEIRA PEREIRA Procuradora de Justiça: MARLY BARRETO DE ANDRADE ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. APELANTE MATHEUS DAMACENA ROCHA, CONDENADO PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006, À PENA DE 05 (CINCO) ANOS E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, SOB REGIME SEMIABERTO, ALÉM DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA. 1. PLEITO DE ASSISTÊNCIA JUDICIAL GRATUITA. NÃO CONHECIDO. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. 2. APLICAÇÃO DA ATENUANTE GENÉRICA DA MENORIDADE RELATIVA. PROVIDO. SEGUNDO DOCUMENTAÇÃO ACOSTADA AOS AUTOS, RECORRENTE FAZ JUS À APLICAÇÃO DA ATENUANTE GENÉRICA DA MENORIDADE RELATIVA (ART 65, INCISO I, DO CP), ATÉ O LIMITE MÍNIMO LEGAL, OBSERVANDO O PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DA SÚMULA Nº. 231 DO STJ. 3. DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. PROVIDO. RECORRENTE PRIMÁRIO E ATENDE AOS REQUISITOS SUBJETIVOS E CUMULATIVOS DO ARTIGO FAZENDO JUS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO EM PATAMAR MÁXIMO. 4. DO PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. PROVIDO. PRESENTES OS REQUISITOS DO ART. 44, INCISOS I, II E II, FAZ O RECORRENTE JUS À CONVERSÃO DA RECLUSÃO EM REPRIMENDAS RESTRITIVAS DE DIREITO A SEREM APLICADAS PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. INCOMPATIBILIDADE DA PRISÃO CAUTELAR COM AS PENAS ALTERNATIVAS. DETERMINAÇÃO DA SOLTURA. 5. REFORMA DA SENTENÇA, CONDENANDO O RECORRENTE À PENA DE 01 (UM) ANO E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO E 165 (CENTO E SESSENTA E CINCO) DIAS-MULTA, SUBSTITUÍDAS POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITO A SEREM ESTIPULADAS PELO JUÍZ DA EXECUÇÃO. 6. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA, E, NA EXTENSÃO CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. Vistos, relatados e discutidos estes autos de n. 8011045-86.2022.8.05.0256, em que figuram como apelante MATHEUS DAMACENA ROCHA e como apelada MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os magistrados integrantes da Primeira Câmara Criminal 2ª Turma do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por CONHECER PARCIALMENTE DA APELAÇÃO, E NA EXTENSÃO CONHECIDA, JULGÁ-LA PROVIDA, nos termos do voto da Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 30 de Maio de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo nº: 8011045-86.2022.8.05.0256 Classe: Apelação Foro de Origem: 2ª Vara Crime da Comarca de Teixeira de Freitas – BA Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma Relatora: Soraya Moradillo Pinto Apelante: MATHEUS DAMACENA ROCHA Defensor: RAMON SOARES GUEDES – OAB/BA 64.490 Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: GRAZIELLA JUNQUEIRA PEREIRA Procuradora de Justiça: MARLY BARRETO DE ANDRADE RELATÓRIO Trata-se de Apelação Defensiva interposta por MATHEUS DAMACENA ROCHA, em face da r. sentença prolatada pelo Juiz da 2ª Vara Crime da Comarca de Teixeira de Freitas – BA (ID 42612795), que o condenou pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, impondo-lhe a pena de 05 (cinco) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa. Narrou a denúncia de id 42612010: “(...) no 08 de julho de 2022, nesta Cidade, a equipe da Polícia Militar comandada pelo CB/PM ALEX RODRIGUES DE OLIVEIRA estava em ronda pelo bairro Bela

Vista quando avistou uma bicicleta parada em frente a uma casa abandonada, tendo a guarnição parado para averiguar. Que foi identificado no local um indivíduo cortando uma pedra bruta de crack que tentou evadir, sendo alcançado pela polícia. Que no local foi encontrado com MATHEUS DAMACENA ROCHA 108,80g (cento e oito gramas e oitenta centigramas) de crack e 1 (uma) balança digital, conforme Auto de Exibição e Apreensão a fls. 13 e Laudo de Exame Pericial a fls. 25 do inquérito policial em epígrafe. Em Termo de Depoimento do Condutor a fls. 09, o CB/PM ALEX RODRIGUES DE OLIVEIRA relatou que, na data dos fatos, a equipe da PM estava em ronda no bairro do Bela Vista quando avistou uma bicicleta parada em frente a uma casa abandonada; que ao entrar, o depoente se deparou com um indivíduo cortando pedras de crack, e este ao ver a guarnição, tentou fugir do local, tendo sido alcançado pelos policiais; que no chão do cômodo onde MATHEUS estava foi encontrado 50 (cinquenta) pedrinhas de crack, uma pedra de crack de 52,80g (cinquenta e dois gramas e oitenta centigramas), 1 (uma) bucha de crack e 1 (uma) balança digital."Laudo de Exame Pericial nº 2022 08 PC 001588-01 (Exame Definitivo) indica positivo, para Benzoilmetilecgonina (cocaína), no material analisado. (ID 42612784). Denúncia recebida em 4 de agosto de 2022, id 42612770. Instrução do feito concluída com êxito, com oitiva das testemunhas de acusação: CB/PM AJEX RODRIGUES DE OLIVEIRA, SD/PM JONATHAS ALMEIDA MEIRELES e SD/PM JOSÉ FÁBIO DE JESUS MACHADO, bem como o interrogatório do Réu. Sentença proferida nos termos indicados na abertura deste relatório, no ID 42612795. Inconformado com o decisorio, MATHEUS DAMACENA ROCHA, interpôs apelo defensivo, pugnando preliminarmente pelo benefício da justiça gratuita. No mérito requer: aplicação da atenuante genérica da menoridade relativa, com maior redução da pena definitiva; aplicação causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, tráfico privilegiado; e a substituição pena aplicada de reclusão por penas restritivas de direitos. (ID 42612801) Em contrarrazões recursais, o Parquet refutou as teses defensivas e pugnou pelo conhecimento e não provimento do Recurso defensivo (ID 42612815). Encaminhado o caderno processual à Procuradoria de Justiça, esta opinou pelo parcial conhecimento e parcial provimento do Recurso de Apelação, para que seja reconhecida a circunstância atenuante da menoridade relativa, respeitado o limite estabelecido pela Súmula n.º 231 do Superior Tribunal de Justiça, com a consequente fixação da pena definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão. (ID 44108194). Vieram-me os autos conclusos, na condição de Relatora, e, após análise, elaborei o presente, o qual submeti à censura do nobre Desembargador Revisor, que solicitou inclusão do feito em pauta de julgamento. É o Relatório. Salvador/BA, 8 de maio de 2023. Desa. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo nº: 8011045-86.2022.8.05.0256 Classe: Apelação Foro de Origem: 2ª Vara Crime da Comarca de Teixeira de Freitas – BA Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma Relatora: Soraya Moradillo Pinto Apelante: MATHEUS DAMACENA ROCHA Defensor: RAMON SOARES GUEDES – OAB/BA 64.490 Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: GRAZIELLA JUNQUEIRA PEREIRA Procuradora de Justiça: MARLY BARRETO DE ANDRADE VOTO Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço o Recurso interposto em parte, conforme os tópicos a seguir. 1. Do pleito de assistência judiciária gratuita Quanto ao pleito de assistência judiciária gratuita, este não deve ser conhecido, seja por ausência de interesse recursal, porquanto o juízo a quo concedeu ao Recorrente a gratuidade de justiça por tratar-se de réu assistido pela Defensoria

Pública (id 42612795 – Pág. 5), bem como por se tratar de matéria afeta ao juízo da execução penal. Neste sentido: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182/STJ. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE FUNDADA NA SÚMULA N. 83/STJ. INDICAÇÃO DE PRECEDENTES CONTEMPORÂNEOS OU SUPERVENIENTES. AUSÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A decisão agravada não conheceu do agravo em recurso especial interposto por ter a parte agravante deixado de impugnar especificamente, nas razões do agravo, a incidência de óbice ventilado pela Corte a quo para inadmitir o recurso especial. 2. A falta de impugnação específica de todos os fundamentos utilizados na decisão agravada (despacho de inadmissibilidade do recurso especial) atrai a incidência da Súmula n. 182 desta Corte Superior. 3. Na espécie, o agravante, de fato, deixou de impugnar especificamente, de forma efetiva e pormenorizada, nas razões do agravo em recurso especial, o entrave atinente à incidência da Súmula n. 83/STJ, apontado pelo Tribunal a quo como fundamento para inadmitir o recurso especial. 4. É firme o entendimento deste Superior Tribunal no sentido de que, inadmitido o recurso especial com fundamento na incidência da Súmula n. 83/STJ, a impugnação deve indicar precedentes contemporâneos ou supervenientes aos mencionados na decisão recorrida, com vistas a demonstrar que outro é o entendimento jurisprudencial desta Corte, o que não ocorreu na hipótese dos autos. Precedentes. 5. In casu, em que pese tenha a parte agravante, nas razões do agravo em recurso especial, incluído um tópico específico para impugnar a incidência do entrave do enunciado n. 83 da Súmula desta Corte Superior (e-STJ fl. 2628/2630), verifico que, no ponto, se limitou a asseverar que não caberia ao Tribunal a quo adentrar no mérito do recurso especial, no exercício de juízo de admissibilidade, não logrando demonstrar, por meio do apontamento de precedentes contemporâneos ou supervenientes aos indicados no decisum que inadmitiu o recurso especial, que a jurisprudência deste Superior Tribunal se consolidou em sentido diverso. 6. Por derradeiro, esta Corte Superior possui entendimento consolidado no sentido de que "o momento de se aferir a situação do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução, por tal razão, nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais (AgRg no AREsp 206.581/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 19/10/2016)" (AgInt no REsp. 1.569.916/PE, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, julgado em 22/3/2018, DJe 3/4/2018). 7. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no AREsp: 2147780 PI 2022/0181396–2, Data de Julgamento: 27/09/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/10/2022) – grifamos Sendo assim, deixo de conhecer do Recurso defensivo, no que tange ao pedido de concessão da gratuidade da justiça. 2. Do pleito de aplicação da atenuante genérica da menoridade relativa. Insurge-se a Defesa do Recorrente quanto à aplicação da atenuante genérica prevista no art. 65, inciso I, do Código Penal, por, na época dos fatos, possuir apenas 19 (dezenove) anos de idade. Em consulta aos autos eletrônicos, no 42612011 – Pág. 14, constatei que a carteira de identidade do requerente comprova que ele nasceu em 27/05/2003 e que, portanto, à época do fato (08/07/2022), tinha 19 (dezenove) anos. Todavia, mesmo diante dessa prova nos autos, o Magistrado de piso deixou de aplicar em seu benefício a atenuante da menoridade relativa, estando a pena base

acima do mínimo legal, afrontando texto expresso do artigo 65, inciso I, do CP. Vejamos o trecho da sentença que interessa, (grifo nosso): "Passo a dosimetria da pena. Atenta às diretrizes do artigo 42 da Lei 11.343/2006 que prepondera sobre os artigos 59 e 68, ambos do código Penal, passo a dosar e aplicar-lhe a pena fundamentadamente: Percorrendo o iter do artigo 59 do Código Penal, de forma individualizada em seus elementos, conforme melhor entendimento do Supremo Tribunal Federal, observo que o réu Matheus Damacena Rocha é tecnicamente primário; sua culpabilidade é acentuada, pois tinha pleno conhecimento da prática do ilícito; sua conduta é reprovável no meio social; quanto a sua personalidade, não há elementos nos autos suficientes para valorar; os motivos do crime não ficaram explícitos nos autos; as circunstancias do fato se deu com a apreensão de aproximadamente 108g (cento e oito gramas) de pedras da droga conhecida como "crack" e 01 balança de precisão; as consequências do crime são nefastas, causando graves males para a sociedade; o comportamento da vítima, a própria sociedade, não propiciou a ação da ré. Destarte, estabeleço, em relação à capitulação prevista no artigo 33 da Lei 11.343/2006, PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE, a princípio fixada em 05 (cinco) anos e 08 (oito) meses de reclusão. Não há que se falar em circunstancias agravantes. Reconheço a atenuante prevista no artigo 65, III, alínea d, do Código Penal (confissão), e por isso, reduzo a pena também em 06 (seis) meses. Não observo causas de aumento de pena. Entendo inaplicável a causa minorante declinada no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, vez que o acusado se dedica à prática de tráfico de entorpecentes, fato objeto de certeza diante da afirmativa do réu, bem como do depoimento das testemunhas ouvidas em Juízo. Assim sendo, fixo o quantum definitivo da pena em 05 (cinco) anos e 02 (dois) meses de reclusão." (id. 42612795 – Pág. 4). Reza o artigo 65, inciso I, do Código Penal que "são circunstâncias que sempre atenuam a pena: I – ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença". Desta forma, entendo que o pedido da Defesa Técnica merece albergamento, sendo caso de reconhecer a atenuante da menoridade relativa ao apelante. Portanto, tendo como base o entendimento do magistrado a quo, quando da análise dos fatores previstos no art. 59 do Código Penal, mantenho a pena base em 05 (cinco) anos e 08 (oito) meses de reclusão. Na segunda fase, conforme pugna o recorrente, aplico as atenuantes da confissão espontânea (art. 65, III, alínea d, do Código Penal), e menoridade relativa (art. 65, I, do Código Penal), reduzindo a pena base para 05 (cinco) anos de reclusão, observando a atual jurisprudência, concretizado no Enunciado nº 231, da Súmula do Superior Tribunal de Justiça: "a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal." 3. Da aplicação do disposto no art. 33, § 4º, da lei 11.343, de 2006 (Tráfico Privilegiado): Já no que concerne à pretendida aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006, alega o requerente ser réu primário, e, apesar da declaração de já ter sido preso por posse de drogas, não apresenta certidão com registros de processos ou condenações pretéritas que afastem a aplicação da minorante em questão. Faço consignar, de pronto, que o Douto sentenciante cuidou em afastar a possibilidade do reconhecimento da benesse inserta no § 4º, art. 33, da Lei 11.343/06 ao fundamento de que restou demonstrada a dedicação à atividade criminosa do tráfico por parte do réu, "diante da afirmativa do réu, bem como do depoimento das testemunhas ouvidas em Juízo". Compulsando os autos, não foram encontrados antecedentes que desqualificassem o apelante para a

aplicação da referida minorante, assim como em busca ao sistema PJe, não há processos em curso ou com trânsito em julgado, pesando apenas contra o apelante os depoimentos dos policiais, alegando já tê-lo apreendido em outra ocasião, com drogas dentro de sua residência. Os referidos depoimentos estão isolados e não encontram anteparo nos demais elementos de prova colhidos nos autos. Não obstante, como cediço, os requisitos para a concessão do mencionado benefício são subjetivos e cumulativos, sendo certo que, ora atendidos, faz jus o condenado à diminuição da sanção aplicada segundo jurisprudência pátria. Importante salientar que, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado em Agosto de 2022, diante da controvérsia da matéria e da multiplicidade de recursos repetitivos sobre o tema, o REsp 1. 977.027/PR e o Resp 1.977.180/PR, foram indicados como representativos da controvérsia no Tema 1139/STJ, tendo como resultado, o assentamento da seguinte tese: "É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06". Na terceira etapa, reconhecida, neste momento, a minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, ausente causas de aumento de pena, reduzindo-se a pena em seu patamar máximo de 2/3 (dois terços), fixo a pena em definitivo, nesta oportunidade, em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa. Considerando o novo quantum de pena fixado, tenho que novo reparo merece a r. sentença, quanto ao regime fixado, pois tenho que o mais adequado é o aberto, consoante art. 33, § 2º, c, e § 3º, do Código Penal. 3. Da aplicação do art. 44, do Código Penal Requer o apelante, diante do provimento do pleito de reconhecimento da minorante do Tráfico Privilegiado, que seja aplicada a substituição da pena de reclusão pela pena restritiva de direito prevista no art. 44 do Código Penal. Conforme fundamentado anteriormente, permaneceu a pena definitiva do recorrente em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto. Presentes os requisitos do art. 44, incisos I, II e III do Código Penal, é de se permitir substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito. O apelante, segundo verificado nos autos, não possui antecedentes que não sejam aqueles registrados verbalmente na instrução; condenado a pena não superior a 04 anos, em se tratando de delito praticado sem violência ou grave ameaça. Ainda assim, aponta a favor do réu o fato de possuir menoridade relativa na época dos fatos, não integrar organização criminosa e a todo momento cooperar com a instrução criminal, fazendo jus o recorrente a substituição da pena corporal por restritivas de direito, sendo suficiente para alcançar os objetivos retributivos e pedagógicos da pena. Logo, a pena de reclusão deve ser substituída por duas penas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo juízo da Execução Penal. Diante da incompatibilidade das penas restritivas de direitos com a prisão cautelar do acusado, expeça-se alvará de soltura, pra que seja solto, se por outro motivo não se encontrar preso, não obstante a informação contida no Banco Nacional de Mandados de Prisões, em que fora expedido alvará de soltura n. 2000123882022805025605000115, em cumprimento à prisão domiciliar concedida pelo juízo da execução penal. 3. Conclusão Nestes termos, diante de tudo quanto fundamentado, vota-se no sentido do CONHECIMENTO PARCIAL e PROVIMENTO do apelo defensivo, aplicando a atenuante genérica da menoridade relativa com pena base no patamar do mínimo legal, reconhecendo a causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei 11343/2006, fixando-se, em definitivo, a pena de reclusão em 1 (um) ano, 8 (oito) meses de reclusão, e o pagamento de 166 (cento e

sessenta e seis) dias-multa, em regime inicial aberto, sendo substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos a serem fixadas pelo Juízo da Execução Penal, determinando-se, ainda, a soltura do acusado, se por outro motivo não estiver preso. Salvador/BA, 8 de maio de 2023. Desa. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora