

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA APELAÇÃO CRIMINAL (417) 0503397-94.2020.8.05.0001 COMARCA DE ORIGEM: SALVADOR PROCESSO DE 1.º GRAU: 0503397-94.2020.8.05.0001 APELANTE: CAIO CONCEIÇÃO DA ANUNCIAÇÃO ADVOGADOS: GILDO LOPES PORTO JUNIOR, NATALIA BAPTISTA DE OLIVEIRA APELANTE: DOUGLAS BOA MORTE SACRAMENTO DEFENSORA PÚBLICA: ANA MARIA NEVES PAVIE CARDOSO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA: PATRÍCIA LIMA DE JESUS SANTOS PROCURADORA DE JUSTIÇA: MARILENE PEREIRA MOTA RELATORA: INEZ MARIA B. S. MIRANDA APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. DEPOIMENTOS DAS TESTEMUNHAS CONSISTENTES E VÁLIDOS. DESCLASSIFICAÇÃO. ART. 28 DA LEI 11.343/2006. INCABÍVEL. QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA INDICAM TRAFICÂNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. INVIÁVEL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVADA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. INCIDÊNCIA DEVIDA. AÇÃO PENAL EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PENAS REDIMENSIONADAS. APLICADO O REGIME ABERTO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. OCORRÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PEDIDO PREJUDICADO. CUSTAS DISPENSADAS NA ORIGEM. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Comprovada a materialidade e autoria delitivas, pelos elementos probatórios apresentados em juízo, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, impõe-se a condenação. É válido o testemunho prestado pelos policiais militares, desde que coerentes e harmônicos com as demais provas dos autos. Não cabe falar em desclassificação do delito de tráfico de entorpecentes para uso próprio, quando as peculiaridades do caso demonstram a perpetração da traficância pelo agente. A quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal. 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. Estabelecido o regime aberto para cumprimento inicial da reprimenda, é imperiosa a revogação da prisão preventiva do agente, tendo em vista a desproporcionalidade entre o regime dosado e o cárcere cautelar. Prejudicado o pleito de assistência judiciária gratuita, quando o benefício foi concedido na Origem. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0503397-94.2020.8.05.0001, da comarca de Salvador, em que figuram como apelantes Caio Conceição da Anunciação e Douglas Boa Morte Sacramento, e 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 resultado expresso na certidão de julgamento, em conhecer e dar parcial provimento aos recursos, nos termos do voto da Relatora. Salvador, data e assinatura registradas no sistema INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA (12 APELAÇÃO CRIMINAL (417) 0503397-94.2020.8.05.0001) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 24 de Outubro de 2022. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATÓRIO Adoto, como próprio, o relatório da sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Tóxicos da comarca de Salvador (id. 31876668 – PJe 2º grau). Findada a instrução processual, a Magistrada sentenciante julgou parcialmente procedente o pedido formulado na denúncia para condenar os Réus como incurso nas sanções previstas no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06, aplicando a cada um, a pena de 05 (cinco) anos de reclusão, cumulada com o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário

de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente na data do fato, em regime inicial semiaberto para cumprimento de pena e absolvendo-os da imputação prevista no art. 35, da Lei nº. 11.343/2006. Inconformada com o decisio, a defesa interpôs recurso de Apelação (id. 31876692), pugnando pela apresentação das Razões na Superior Instância. Remetidos os autos a este Órgão Julgador, foi expedido despacho aos patronos, para apresentação de razões de apelação, nos termos do art. 600, § 4º, do CPP (id. 23385398), publicado no Diário da Justiça Eletrônico – nº 2.910 – Disponibilização: quinta-feira, 29 de julho de 2021 Cad 1/ Página 1267 (id. 23385399). Ante o transcurso in albis do prazo (id. 233854020), foi reiterada a intimação dos Advogados para apresentação das razões (id. 23385403, fls.3/4), disponibilizado no DJE de 20/10/2020 (id. 23385403, fl. 2), conforme verificado na edição nº 2.964 – Disponibilização: quarta-feira, 20 de outubro de 2021 Cad 1/ Página 1522. A Defesa do Apelante Caio Conceição da Anunciação apresentou razões, conforme id. 25017303, pleiteando a reforma da sentença para: absolver o acusado, com fulcro no art. 386, VII e, subsidiariamente, pela aplicação do tráfico privilegiado em seu grau máximo, requerendo ainda, o início do cumprimento da pena em regime aberto, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito e, por fim, o direito de recorrer em liberdade. A Secretaria da Câmara certificou o transcurso de prazo para apresentar razões recursais, referente ao sentenciado Douglas Boa Morte do Sacramento (id. 25444337), ao que foi determinada a sua intimação para tomar ciência da inércia do advogado e constituir novo patrono. Face à notícia de fuga do Apelante do estabelecimento prisional (id. 26372195), o Juízo a quo promoveu a sua intimação por edital (id. 31876729, 31876733), encaminhando os autos à Defensoria Pública, para apresentação das razões recursais. A Defensoria Pública apresentou o arrazoado no id. 33129873, pleiteando, em síntese, o benefício da gratuidade de justiça; a cominação de “multa ao advogado faltoso, bem assim expedição de ofício ao órgão classista para apuração da falta funcional”, ante o abandono da causa do advogado constituído; a concessão do direito de recorrer em liberdade; a reforma da sentença para: absolver o apelante por insuficiência probatória e, sucessivamente, a desclassificação para a modalidade prevista no art. art. 28, da Lei nº 11.343/2006 ou, ainda, caso mantida a condenação pelo tráfico, a reforma da dosimetria e a aplicação do tráfico privilegiado em seu grau máximo. Em sede de contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo “não provimento aos recursos dos Acusados, mantendo-se, destarte, a irretocável decisão da eminente Julgadora do feito” (id. 34420835). A Procuradoria de Justiça, no id. 35133662, opinou pelo conhecimento e improvimento dos recursos. É o relatório. Salvador, data e assinatura registradas no sistema INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA (12) (APELAÇÃO CRIMINAL (417)0503397-94.2020.8.05.0001) TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA VOTO Caio Conceição da Anunciação e Douglas Boa Morte Sacramento condenados como incursos nas penas previstas no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, interpuseram recursos apelatórios. Os apelas são tempestivos e estão presentes os pressupostos de admissibilidade. Consta na denúncia que, em 07/03/2020, aproximadamente às 17h15min, na 7ª. Travessa do Sossego, Bairro da Paz, nesta Cidade, Policiais Militares realizavam ronda, abordaram os denunciados e efetuada a busca pessoal, foram encontrados, “em poder de DOUGLAS, 63 porções de cocaína embaladas individualmente em tubos plásticos incolor e 69 porções de cannabis sativa, conhecida vulgarmente como maconha, embaladas individualmente”, além da quantia de

R\$ 34,00 (trinta e quatro reais). Já em poder de CAIO foram apreendidos “02 porções de cocaína embaladas em tubos plásticos incolor e 44 porções de cannabis sativa, conhecida vulgarmente como maconha, embaladas individualmente, para fins de comércio”, além de R\$ 44,00 (quarenta e quatro reais). Processados e julgados, os Réus foram condenados, cada um, à pena privativa de liberdade de 05 (cinco) anos de reclusão, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente na data do fato, em regime inicial semiaberto para cumprimento de pena. A Defesa do apelante Caio Conceição da Anunciação e a Defensoria Pública, assistindo o apelante Douglas Boa Morte Sacramento, sustentam teses comuns de que não há provas suficientes para a condenação dos acusados, posto que baseadas exclusivamente em depoimentos policiais, discordantes e eivados de vícios. Sem razão. A materialidade e a autoria delitivas estão demonstradas pelo conjunto probatório apresentado nos autos, a teor do auto de prisão em flagrante de id. 31876274, fl. 3; auto de exibição e apreensão (id. 31876274, fl. 8), laudos de constatação (id. 31876274, fl. 33) e pericial definitivo (id. 31876561) com resultado positivo para cocaína e maconha, bem como pelos depoimentos colhidos em sede judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, não ensejando dúvida acerca da autoria, em relação ao delito imputado aos Apelantes, consoante apontado na denúncia. As testemunhas ouvidas em juízo, policiais responsáveis pela diligência que culminou com a prisão em flagrante dos apelantes, detalharam os fatos, afirmando categoricamente que as drogas foram encontradas em poder dos réus, em local conhecido pela alta incidência do tráfico de drogas, como se verifica nos depoimentos transcritos na r. sentença (id. 31876668), em estrita consonância com a gravação audiovisual disponível no link de id. 31876536: “(...) que estava em ronda no Bairro da Paz; que a localidade é de intenso tráfico de drogas; que em incursão próximo a um terreno baldio, visualizaram os dois acusados; que os acusados se assustaram ao avistar a guarnição; que os acusados foram abordados e flagranteados portando drogas; que com ambos acusados portavam maconha e cocaína; que um dos dois acusados portava uma quantidade menor de cocaína; que todo material apreendido foi entregue na DT; que os materiais encontrados estavam nas vestes dos acusados; que a quantidade de drogas era indicativa de traficância; que conhecia o acusado Caio por ouvir falar no mesmo e o acusado Douglas já o abordou em outra oportunidade; que o acusado Douglas tem o sobrenome de Boa Morte e tem outros familiares envolvidos com o tráfico de drogas; que a facção dominante no local dos fatos é a BDM; que a diligência se deu no final da tarde; que a quantidade de drogas era para comercialização sem dúvidas (...)” (SD/PM Renato Santos Silva). “(...) que se recorda dos fatos em apuração; que estava em ronda no local dos fatos; que os acusados foram avistados em um terreno baldio; que foi feita abordagem; que os acusados foram abordados e flagranteados portando material entorpecente; que as drogas eram maconha e cocaína; que as drogas estavam nas vestes dos acusados; que ambos acusados portavam drogas; que as drogas estavam fracionadas e prontas para comercialização; que foi a primeira vez que abordou os acusados; que os acusado não resistiram a prisão; que os acusados estavam fazendo uso de material entorpecente quando foram abordados; que a diligência se deu no turno vespertino. Dada a palavra ao Defensor/Advogado, respondeu que: que ambos acusados portavam drogas mas, não sabe individualizar a quantidade e nem quem portava uma quantidade maior ou uma quantidade menor; que a diligência se deu entre 14 horas e 16 horas; que não se recorda o horário que chegaram na DT; que não

houve desdobramento; que a viatura possui GPS; que o depoente era o condutor da guarnição; que 04 policiais participaram da diligência (...)” (SD/PM Atanael Lucas Mendes Nunes). Revista realizada por SD/PM Edinaldo. “(...) que estavam em rondas no local dos fatos; que os acusados foram avistados em um terreno baldio; que os acusados não perceberam a aproximação dos policiais; que os acusados foram abordados e flagranteados portando drogas; que ambos portavam drogas; que as drogas estavam fracionadas e embaladas prontas para comercialização; que as drogas estavam nas vestes dos acusados; que a quantidade de drogas era indicativa de traficância; que, salvo engano, já prendeu o acusado Caio em outra oportunidade; que o acusado Douglas nunca o tinha abordado; que o Bairro da Paz é tido como ponto de intenso tráfico de drogas; que não se recorda da apreensão de petrechos; que Dada a palavra ao Defensor/Advogado, respondeu que: que não se recorda quantidade e nem o tipo de droga que cada um portava; que a viatura possui GPS; que não se recorda o horário exato da diligência (...)” (SD/PM Edinaldo Souza de Jesus). Confirma que realizou a abordagem. Não há dificuldade em verificar que os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa descrevem a dinâmica do flagrante com considerável segurança, estando harmônicos em pontos essenciais, e divergências podem ocorrer sem desnaturar o valor probante dos depoimentos – em especial, ao se considerar as inúmeras ocorrências em que as guarnições diariamente atuam e o lapso de mais de seis meses entre a data do fato e a data da audiência de instrução e julgamento. Registre-se que inexitem nos autos provas capazes de macular os depoimentos das testemunhas, policiais envolvidos na prisão em flagrante e/ou indicar eventual inaptidão destes como meios de prova idôneos e aptos a consubstanciar a condenação do Recorrente, situação que, somada à frágil tese defensiva e inexistência de lastro que a fortaleça, impossibilita o acolhimento do pleito absolutório. É o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça: “(...) 1. Entende esta Corte que ‘os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com os demais elementos de prova dos autos, e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado, como na espécie’ (AgRg no AREsp 1997048/ES, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2022, DJe 21/02/2022). (...). 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no AREsp 2014982/MG, da Sexta Turma. Rel. Ministro Olindo Menezes – Desembargador Convocado do TRF 1ª Região –, j. 03/05/2022, DJe 06/05/2022). O apelante Caio teve a sua presença e interrogatório dispensados em audiência de instrução (termo de id. 31876462), mas quando ouvido em sede policial, negou os fatos, declarando: “(...) é usuário de maconha há mais de três anos; (...) que estava próximo a sua residência em um beco, fazendo uso de um cigarro de maconha acompanhado de um amigo do bairro de prenome “Douglas”, quando a guarnição e duas ‘Balinha’ de maconha, no bolso do short; (...) que comprou três pedrinhas de ‘maconha’, que pagou R\$ 40,00 (quarenta reais) pela droga, que comprou na mão de um desconhecido no bairro de Itapuã, na localidade conhecida como ‘Soronha’; que estava apenas com um relógio de pulso, da marca G Shock, 02 colares de metal dourado e a quantia de R\$ 300,00 (trezentos reais), mas aqui nesta delegacia somente foi apresentado R\$ 44,00 (quarenta e quatro reais); (...) atualmente não se envolve com mais nada errado; que estava com duas balinha de maconha, que não sabe dizer como surgiu a droga apresentada pelos policiais militares, que não sabe dizer a procedência da droga aqui

apresentada; que não se envolve com mais nada de ilícito e que agora trabalha fazendo bico de pedreiro; que não pertence a nenhuma facção, porém no bairro onde mora reina a BDM e TUD03". (id. 31876274, fls. 9/10). O Apelante Douglas, quando interrogado em juízo, também negou as imputações narradas na denúncia, nos termos: "que estava juntamente com o acusado Caio no quintal da casa de seu pai; que o quintal da casa não é um terreno baldio; que o acusado Caio estava com dois pinos de cocaína e duas balinhas de maconha; que o interrogado com um fino de maconha para uso; que um dos policiais levou o acusado Caio e o outro ficou com o interrogado; que os policiais pediram a quantia de 4 mil reais para liberar os dois acusados; que o quintal pertencia a casa do genitor do interrogado; que os policiais entraram pelo fundo do quintal; que não sabe informar o motivo pelo qual os policiais foram até o local; que os policiais informaram que já havia tido problemas com o acusado Caio; que Dada a palavra ao Promotor de Justiça, formuladas perguntas, o acusado as respondeu que: nada perguntou. Dada a palavra ao Dr Defensor, formuladas perguntas, o acusado as respondeu que: que a abordagem iniciou as 14 horas; que os policiais colocaram os acusados na viatura e ficaram rodando pelo Bairro da Paz; que chegou por volta das 18 horas na Central de Flagrantes; que os policiais pediram 4 mil reais para soltar os acusados; que os familiares dos acusados chegaram a entregar cerca de 1.800 reais; que os policiais perguntaram se o interrogado tinha" passagem "; que após isso pediram a quantia de 4 mil reais" (Link audiovisual disponível no id. 31876536) As versões apresentadas pelos Apelantes, além de controversas entre si, não encontram amparo nos demais elementos probatórios, restando isolada em cotejo com as provas colhidas na instrução criminal, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. A defesa do apelante Douglas Boa Morte Sacramento pugna, também, pela desclassificação para a conduta descrita no art. 28, da Lei 11.343/2006; contudo não há lastro probatório para o seu acolhimento. O Apelante foi flagrado com variedade e quantidade de drogas (cocaína e maconha), além de certa quantia em dinheiro, em local conhecido por ser ponto de tráfico. Cumpre registrar que o fato de o acusado se declarar usuário de drogas não o impede de ser, simultaneamente, traficante, especialmente se com o fim de manter o vício, pois a forma de acondicionamento, isto é, individualizada em pequenas porções, demonstrou a finalidade mercantil das substâncias ilícitas, consoante disposição do § 2º do art. 28 da Lei nº 11.343/06. Frise-se, por oportuno, que a caracterização do delito de tráfico de drogas prescinde da comprovação da efetiva comercialização do material, até porque o tipo penal contempla diversas condutas, dentre as quais a de "trazer consigo" substância de uso proscrito, nas quais incorria o Apelante no momento do flagrante. Assim, estando a sentença recorrida em sintonia com o conjunto probatório e, não sendo o caso de desclassificação da conduta para o art. 28 – posse para uso próprio, mantenho a condenação dos Apelantes nas sanções previstas no caput, do art. 33 da Lei 11.343/2006. Passo à análise dos pleitos atinentes à dosimetria das penas aplicadas. Apelante Douglas alega a violação do princípio da individualização das penas, pleiteando, ainda, o redimensionamento da pena-base para o mínimo legal, "porque mal valoradas as circunstâncias judiciais elencadas no art. 59, do Código Penal". Sem razão. Infere-se do édito condenatório que a Magistrada Sentenciante, ao proceder à análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, o fez em conjunto para os recorrentes, em especial por se tratarem de circunstâncias comunicáveis. Além disso, o Juízo individualizou as condutas e penas em relação a cada um dos Apelantes, não

havendo qualquer ilegalidade na espécie, ex vi AgRg no HC 729305/PR, da Quinta Turma. Rel. Ministro Jesuino Rissato – Desembargador Convocado do TJDF –, j. 09/08/2022, DJe 18/08/2022. Para melhor análise, transcrevo trecho do r. decisio combatido: “(...) 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 n. 11.343/06. Em cotejo com os elementos existentes no processo, constata-se que os acusados agiram com culpabilidade normal à espécie. Quanto aos antecedentes, em consulta ao SAJ, verifica-se que o réu DOUGLAS possui ação penal em andamento sob os autos nº 0532217-94.2018, perante o juízo da 3ª Vara de Tóxicos desta capital, pelo mesmo crime em questão nestes autos e que o réu CAIO possui, em andamento, a ação penal sob nº 0512405-95.2020, perante esta mesma vara, pelo mesmo crime nesta ação analisado. Consoante entendimento firmado na Súmula 444 do STJ, contudo, tal circunstância não deve servir de fundamento para a majoração das penas bases, atendendo-se, dessa forma, ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade, disposto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal. No que tange às personalidades, não tem este Juízo informações relevantes para valorar. Também inexistem dados sobre suas condutas sociais. Os motivos e as consequências do crime são os comuns inerentes aos tipos penais reconhecidos. Quanto às circunstâncias, ressalte-se que os réus estavam em posse de grande quantidade de droga, tais sejam, DOUGLAS com 63 (sessenta e três) porções de cocaína e 69 (sessenta e nove) porções de maconha e CAIO 2 (duas) porções de cocaína e 44 (quarenta e quatro) porções de maconha, de forma que isto há de ser considerado, vide art. 42, da Lei nº 11.343/06, para o cálculo da pena base, aumentando à fração de 1/6 (um sexto). Presente a atenuante do art. 65, I, do Código Penal para ambos, por terem, à época, menos de 21 (vinte e um) anos. À vista da análise anteriormente explicitada, pode-se afirmar que os réus NÃO fazem jus à aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, parágrafo 4º, da Lei 11. 343/06, por não preencherem todos os requisitos legais exigíveis. Conforme acima pontuado, os acusados respondem por crime da mesma natureza, um perante este mesmo juízo e outro perante o da 3ª Vara de Tóxicos, o que demonstra comportamento voltado à prática de atividades criminosas, sobretudo tráfico de drogas, e isso deve ser levado em consideração pelo magistrado na análise da possibilidade de aplicação do redutor do § 4º do artigo 33, vez que os requisitos ali estabelecidos são cumulativos. Assim, deixo de aplicar a causa de diminuição de pena. (...) DOSIMETRIA DA PENA CRIME DO ARTIGO 33, LEI 11.343/06, RÉU DOUGLAS Em atenção ao disposto nos artigos 42 da Lei Antitóxico e 59 do Código Penal, fixo a pena-base a ser cumprida pelo réu quanto ao crime disposto no art. 33, da Lei nº 11.343/2006 em 5 anos e 10 meses de reclusão e em 583 dias-multa. Presente a atenuante do art. 65, I, do Código Penal. Por isso, reduzo a pena em 1/6. Inexistem agravantes a serem consideradas. Inexistem, de igual forma, causas de diminuição ou de aumento a serem valoradas. Assim, torno definitiva a pena a ser cumprida pelo réu em 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto (artigo 33, § 2º, b, do CP), e 500 (quinhentos) dias-multa. Relativamente às penas de multa, fixo cada dia-multa no valor de 1/30 do salário mínimo vigente na data do fato. Não poderá, assim, haver a conversão em pena restritiva de direitos, visto que a reprimenda total imposta ultrapassa o limite legal de 4 anos do art. 44 do CP. CRIME DO ARTIGO 33, LEI 11.343/06, RÉU CAIO Em atenção ao disposto nos artigos 42 da Lei Antitóxico e 59 do Código Penal, fixo a pena-base a ser cumprida

pelo réu quanto ao crime disposto no art. 33, da Lei nº 11.343/2006 em 5 anos e 10 meses de reclusão e em 583 dias-multa. Presente a atenuante do art. 65, I, do Código Penal. Por isso, reduzo a pena em 1/6. Inexistem agravantes a serem consideradas. Inexistem, de igual forma, causas de diminuição ou de aumento a serem valoradas. Assim, torno definitiva a pena a ser cumprida pelo réu em 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto (artigo 33, § 2º, b, do CP), e 500 (quinhentos) dias-multa. Relativamente às penas de multa, fixo cada dia-multa no valor de 1/30 do salário mínimo vigente na data do fato. Não poderá, assim, haver a conversão em pena restritiva de direitos, visto que a reprimenda total imposta ultrapassa o limite legal de 4 anos do art. 44 do CP. (...)" (id. 31876668, fls. 6/7) Observa-se, ainda, que, na primeira fase da dosimetria, o MM Juízo primevo, atendendo ao comando legal previsto no art. 42, da Lei nº. 11.343/2006, exasperou a pena-base com fundamento na quantidade e na variedade das drogas apreendidas em poder de cada um dos Apelantes. Em situação análoga, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: "(...) V – Quanto à pretensão subsidiária de revisão do dosimetria da pena e adequação do regime, tem-se que a basilar foi majorada em apenas dois meses em relação ao mínimo legal, em virtude apreensão de grande diversidade de entorpecentes de natureza extremamente deletéria, tratando-se de" 02 porções de maconha [42 gramas], 03 porções de haxixe [21 gramas], 39 comprimidos de Ecstasy e 21 pontos de LSD "(fl. 70), o que constitui base empírica idônea para a exasperação operada na sentença e mantida no acórdão recorrido.(...)" (HC 753237/SP, da Quinta Turma. Rel. Ministro Jesuíno Rissato – Desembargador Convocado do TJDF –, j. 09/08/2022, DJe 16/08/2022) O Juízo a quo, em exercício de discricionariedade, na primeira fase da dosimetria exasperou a pena-base para cada um dos Apelantes em 1/6 (um sexto), levando-a ao patamar de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses, além do pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três dias-multa) na razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato, o que mantenho, por estar adequada ao caso concreto. Na segunda fase da dosimetria, não concorreram circunstâncias agravantes, tendo a Magistrada de primeiro grau reconhecido a circunstância atenuante da menoridade relativa a ambos os Apelantes (conforme documentos de ids. 31876274, fls. 20, 23), restando a pena intermediária fixada para cada um dos acusados em 05 (cinco) anos de reclusão, mínimo legal para o delito imputado, além de 500 (quinhentos) dias-multa, na proporção já especificada, o que fica ratificado nessa oportunidade. Tal providência, aliás, encontra arrimo no enunciado da Súmula 231 do STJ que preconiza: "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal." Quanto à causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/2006, assiste razão às Defesas de ambos os Apelantes quando pugnam pelo reconhecimento do tráfico privilegiado. O Juízo primevo afastou a aludida causa de diminuição, na terceira fase da dosimetria, sob o fundamento de que os Apelantes "respondem por crime da mesma natureza" (id. 31876668), não havendo notícia de trânsito em julgado das ações penais referenciadas no decisio, razão pela qual não há falar em fundamentação idônea a afastar o tráfico privilegiado, in casu. Em situação análoga, já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça: "(...) 2. A Quinta Turma deste Tribunal passou a adotar o entendimento de que, com maior razão, por ser o antecedente um instituto penal subsidiário ao da agravante da reincidência, é incabível, também, a utilização de condenação anterior pelo delito de posse de drogas a título de maus

antecedentes, para aumentar a pena-base, ou para justificar o afastamento do tráfico privilegiado. (...) 4. Agravamento regimental desprovido.” (AgRg no REsp 1916629 / MG, da Quinta Turma. Rel. Ministro Ribeiro Dantas, j. 04/05/2021, DJe 10/05/2021); “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, da Sexta Turma. Rel. Ministro Olindo Menezes – Desembargador Convocado do TRF 1ª Região –, j. 21/06/2022, DJe de 24/6/2022 – grifei) Ressalte-se, ainda, o posicionamento recentemente sedimentado na Terceira Seção do STJ que fixou tese, em recursos especiais repetitivos (Tema 1.139), vedando a utilização de inquéritos ou ações penais em andamento para impedir a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, a teor do REsp 1977027/PR, da Terceira Seção. Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 10/08/2022, DJe 18/08/2022. Portanto, deve ser aplicada na hipótese a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/2006, pelo que estabeleço a fração máxima de diminuição (2/3 – dois terços), à míngua de provas robustas nos autos que indiquem que os Apelantes se dediquem às atividades criminosas ou integrem organização criminosa e de outras causas de aumento. Assim, ficam os Apelantes CAIO CONCEIÇÃO DA ANUNCIAÇÃO e DOUGLAS BOA MORTE DO SACRAMENTO condenados definitivamente, cada um, à pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, além do pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, na razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato. Tendo em vista as peculiaridades do caso concreto, sendo os Apelantes tecnicamente primários e considerando o quantum de pena aplicado, que não ultrapassa 4 (quatro) anos de reclusão, fixo o regime inicial aberto para cumprimento de pena, em consonância com o art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal. No que concerne ao pleito de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, em que pese a quantidade de pena ora aplicada e a alteração do regime inicial para cumprimento de pena, indefiro, em observância ao comando legal previsto no art. 44, III, do CP, uma vez que os Apelantes ostentam circunstância judicial desfavorável. Ademais, em face da fixação do regime aberto para cumprimento inicial da reprimenda, revogo a prisão preventiva dos Apelantes, tendo em vista a desproporcionalidade entre o regime dosado e o cárcere cautelar, devendo aguardar o trânsito em julgado da condenação em liberdade. Cumpre registrar, ainda, que os Apelantes tiveram a prisão em flagrante convertida em preventiva, por força da decisão de id. 31876274, fls. 40/42 e 31876275, contudo, por força da decisão de id. 31876288, o acusado Caio Conceição da Anunciação teve a constrição cautelar revogada, vindo novamente a ser preso por força da sentença de id. 31876668. Em relação ao apelante Douglas Boa Morte Sacramento, embora tenha permanecido custodiado durante toda a instrução processual, observo que o apenado teve concedido o benefício de saída temporária no bojo da execução criminal nº. 2000760-62.2021.8.05.0001, não retornando na data aprazada, encontrando-se evadido (Evento 42.1 dos autos da execução), com mandado de prisão de recaptura pendente de cumprimento no BNMP. Nesse sentido, com fulcro no art. 66, III, alínea c, da Lei nº. 7.210/84, relego ao Juízo da Execução a análise, no momento oportuno, da detração do efetivo tempo de prisão



preventiva cumprido pelos réus. Quanto ao pleito do Órgão Defensorial pela assistência judiciária gratuita ao apelante Douglas Boa Morte Sacramento, observo que o Juízo a quo dispensou o pagamento das custas processuais (id. 31876668, fl. 12), razão pela qual julgo prejudicado o pedido. No tocante à cominação de multa aos advogados do apelante Douglas Boa Morte Sacramento, por abandono processual, não se olvida que os beis. Dr. Andre Luis Conceição Damasceno (OAB 34991/BA) e Dr. Ubiramar Capina Barbosa (OAB 30890/BA), que acompanharam o aludido Apelante durante toda a instrução processual, foram regularmente intimados em duas oportunidades para apresentação das razões recursais (Diários da Justiça Eletrônico – nº 2.910 – Disponibilização: quinta-feira, 29 de julho de 2021 Cad 1/ Página 1267 – id. 23385399 – e nº 2.964 – Disponibilização: quarta-feira, 20 de outubro de 2021 Cad 1/ Página 1522), deixando transcorrer in albis o prazo. Constato, também, que o Dr. André Luis Conceição Damasceno não apresentou renúncia ao mandato que lhe foi outorgado sob o id. 31876431. Contudo, deixo de aplicar a multa aos patronos, tendo em vista as circunstâncias do caso, em que o assistido se encontra evadido, amparado pela Defensoria Pública no âmbito da execução criminal, e que os causídicos não foram advertidos do descumprimento da intimação e fixação de multa – como aliás orienta o Conselho Nacional de Justiça, em seu Manual Prático de Rotinas das Varas Criminais e de Execução Penal, vide: BRASILIA, Conselho Nacional de Justiça. Grupo de Trabalho para Estudo e Proposição de Estrutura Mínima para as Varas Criminais e de Execução Penal. Manual Prático de Rotinas das Varas Criminais e de Execução Penal. 2009. p. 38/39. No entanto, reputo necessária a comunicação do fato à OAB Seccional Bahia acerca da conduta dos patronos, para providências que entender pertinentes. Por fim, quanto ao prequestionamento defensivo, destaque-se que “O Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresso juízo de valor a respeito de todas as teses e artigos de lei invocados pelas partes, bastando para fundamentar o decidido fazer uso de argumentação adequada, ainda que não espelhe quaisquer das linhas de argumentação invocadas”. (STJ, AgInt no REsp 1878355/RS, Segunda Turma. Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/10/2020, DJe 29/10/2020). Ante o exposto, conheço e dou parcial provimento ao recurso para, reconhecendo a incidência do tráfico privilegiado, redimensionar a pena aplicada e, por consequência, alterar o regime inicial de cumprimento de pena para o aberto, devendo os Apelantes aguardarem o trânsito em julgado da condenação em liberdade. É como voto. Dê-se imediata ciência deste Acórdão ao Juízo de origem, ao Juízo da 1ª Vara de Execuções Penais de Salvador e ao Juízo da Vara do Júri e Execuções Penais de Lauro de Freitas. Oficie-se também a Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Bahia, acerca da conduta dos advogados André Luís Conceição Damasceno (OAB 34991/BA) e Ubiramar Capina Barbosa (OAB 30890/BA), para providências que entender pertinentes. Serve o presente como ofício. Intimem-se os Béis. ANDRE LUIS CONCEICAO DAMASCENO (OAB 34991/BA) e UBIRAMAR CAPINA BARBOSA (OAB 30890/BA). Serve o presente como ofício e alvará de soltura em favor CAIO CONCEIÇÃO DA ANUNCIAÇÃO, brasileiro, solteiro, natural de Lauro de Freitas, nascido em 12/08/2000, RG 20425700001, (SSP/BA), filho de Carlos Amorim da Anunciação e Odete Alzira da Conceição, residente e domiciliado à Rua do Sossego, n. 23, Bairro da Paz, ora recolhido no Presídio Salvador, ou onde estiver custodiado, devendo ser imediatamente posto em liberdade, se por outro motivo não estiver preso. Serve o presente como ofício e alvará de soltura/contramandado em favor de DOUGLAS BOA MORTE DO SACRAMENTO, brasileiro, solteiro, filho de Manoel Roberto do Sacramento e

Sueli Maria Boa Morte, natural de Salvador/BA, nascido em 07/08/1999, RG n. 2099414998 (SSP/BA), residente e domiciliado à Rua Alto do Sossego, n. 17, Bairro da Paz, em local ignorado, se por outro motivo não estiver preso/procurado. Sala de Sessões, data e assinatura registradas no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA (12 APELAÇÃO CRIMINAL (417) 0503397-94.2020.8.05.0001)