

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700112-75.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: DIEGO PEREIRA LUZ e outros Advogado (s): CESAR ROOSEVELT TEIXEIRA ROCHA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): EMENTA APELAÇÕES CRIMINAIS DEFENSIVAS. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343). PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO FORMULADO POR AMBOS OS APELANTES, COM FUNDAMENTO NA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NEGADO. DECISÃO CONDENATÓRIA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NO ACERVO PROBATÓRIO COLHIDO NOS AUTOS. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA APLICADA AO PRIMEIRA APELANTE NÃO PROVIDO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA ATENUANTE POR MENORIDADE. INVIABILIZADA A APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REINCIDÊNCIA. DESCABIDA A SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. QUANTO A SEGUNDA APELANTE, A PENA-BASE FOI FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE POR MENORIDADE RELATIVA, SEM IMPACTO NA PENA. SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MINORANTE RELATIVA AO TRÁFICO PRIVILEGIADO APLICADA NA SENTENÇA, ASSIM COMO A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. RECURSO DO PRIMEIRO APELANTE IMPROVIDO. RECURSO DA SEGUNDA APELANTE PARCIALMENTE PROVIDO. I – Tratam-se de recursos interpostos por ambos os Réus, condenados pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343). II – Irresignado, o Primeiro Apelante interpôs o presente recurso, pugnando pela absolvição, com fundamento na insuficiência de provas para fundamentar a condenação. De forma subsidiária, pleiteia a reforma da dosimetria, com a fixação da pena-base no mínimo legal, a aplicação de circunstâncias atenuantes em razão da menoridade relativa, reduzindo a pena aquém do mínimo legal, e a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da lei nº 11.343/06, na proporção de 2/3. Por fim, postula pela substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. III – A Segunda Apelante manejou esta apelação, pleiteando sua absolvição, ao argumento de inexistência de provas suficientes para embasar sua condenação. De maneira subsidiária requer a redução da reprimenda aplicada em razão das condições judiciais favoráveis, da necessidade de aplicação de atenuante decorrente da menoridade, com redução aquém do mínimo legal, e da incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da lei nº 11.343/06, na proporção de 2/3. IV – Da análise dos autos, constata-se que a materialidade do crime de tráfico de drogas encontra-se demonstrada, mormente em razão do Auto de Exibição e Apreensão e do Laudo de Exame Pericial n. 2020 LC 043821-01, no consta a apreensão de 1,557,57g (um mil, quinhentos e cinquenta e sete gramas, e cinquenta e sete centigramas) de delta-9-tetrahydrocannabinol (THC), acondicionados em 571 porções, sendo 192 (cento e noventa e duas) em sacos de plástico incolor e 379 (trezentos e setenta e nove) em micro tubos de plástico verde, bem como dos depoimentos colhidos durante a instrução processual. Em que pese o pleito de absolvição formulado por ambos Recorrentes, sob o argumento de inexistência de provas suficientes para embasar o édito condenatório, a autoria do crime de tráfico de drogas em análise restou demonstrada nos autos. Acerca dos fatos, durante a instrução processual, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, os policiais militares ouvidos como testemunhas foram capazes de certificar, com segurança, que Primeiro Apelante foi preso em via pública após a tentativa de empreender fuga por ter avistado a guarnição, como também que foram apreendidos petrechos

ligados ao comércio ilegal de entorpecentes na casa da Segunda Apelante. Os apelantes negam os fatos imputados na denúncia, contudo, suas declarações destoam dos demais elementos constantes no caderno processual. Saliente-se que, a jurisprudência, de maneira uníssona, entende que o convencimento do Magistrado pode ter como base depoimentos de policiais e que somente prova estreme de dúvida, em sentido contrário, poderia desacreditá-los, o que não é caso dos autos. Além disso, não há que se falar em inobservância ao art. 155, do CPP, haja vista que, embora os elementos de informação colhidos durante o inquérito tenham sido sopesados quando da apreciação do conjunto probatório, a condenação foi lastreada em elementos de convicção produzidos na fase judicial. Isto posto, verifica-se que o pleito de reforma da sentença condenatória, a fim de absolver os Recorrentes pela prática do crime tipificado no art. 33 da Lei 11.343, encontra-se dissociado dos elementos probatórios produzidos nos autos, tanto em sede inquisitorial, quanto em Juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Diante disso, nega-se acolhimento ao pleito de absolvição de ambos os Apelantes.

IV – Relativamente ao Primeiro Apelante, os pleitos relativos à dosimetria da pena devem ser afastados. Da simples leitura do decisum, nota-se não merecer guarida a pretensão defensiva de redução da pena-base ao mínimo legal, uma vez que já foi fixada pelo Juiz de Primeiro Grau no referido patamar. No que atine ao pleito de aplicação da atenuante decorrente da menoridade, não assiste razão ao Apelante. Isso porque, conforme os autos do Inquérito Policial, o Réu contava com trinta anos de idade à época dos fatos. Quanto a causa de diminuição, constata-se que o Juízo de Primeiro Grau agiu com acerto ao afastar o reconhecimento do tráfico privilegiado, tendo em vista que a minorante prevista no § 4 do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 não pode beneficiar o Apelante, uma vez que reincidente na prática do crime de tráfico de drogas. Assim, conserva-se pena estabelecida na sentença condenatória ao Primeiro Apelante. No que tange ao pedido de concessão da substituição da pena por restritiva de direito, de igual forma não merece prosperar face ao não preenchimento dos requisitos legais, haja vista que a pena imposta é superior a 4 anos (inciso I, primeira parte, art. 44 CP) e o Primeiro Apelante é reincidente (inciso II, art. 44, CP).

V – Quanto a Segunda Apelante, as pretensões acerca da dosimetria da pena merecem parcial acolhimento. Não merece acolhimento a pedido de redução da pena-base ao mínimo legal, posto que já estabelecido pelo Juízo a quo no referido patamar. Na segunda etapa da quantificação da reprimenda, deve ser reconhecida em favor da apelante a circunstância atenuante da menoridade relativa, posto que nascida em 01 de janeiro de 2001, contando, portanto, à época dos fatos, com menos de 21 anos de idade. Contudo, uma vez que a reprimenda inicial foi fixada no patamar mínimo, em atendimento à Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça, adotada por esta C. Turma, deixo de reduzir a pena aquém do mínimo legal. O Juízo a quo, na terceira fase, acertadamente, observou em favor da Apelante a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/2006, de forma a reduzir a reprimenda na fração máxima de 2/3 (dois terços), motivo pelo qual descabido o pleito de aplicação da citada minorante. O Juízo de Primeiro Grau estabeleceu o regime inicial aberto, substituindo a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviço à comunidade e limitação de finais de semana, o que fica mantido.

VI – Por todo o exposto, conhecidos os recursos defensivos interpostos, nega-se o provimento ao recurso interposto pelo Primeiro apelante, e concede-se provimento parcial ao apelo manejado pela

Segunda Apelante, aplicando em seu benefício a circunstância atenuante prevista no art. 65, I do CP, sem, contudo, repercutir na reprimenda, em atendimento à Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, conservando-se a sentença vergastada em seus demais termos. RECURSO DEFENSIVOS CONHECIDOS. RECURSO DO PRIMEIRO APELANTE IMPROVIDO. RECURSO DO SEGUNDA APELANTE PROVIDO PARCIALMENTE. AP 0700112-75.2021.8.05.0001 RELATOR: DESEMBARGADOR ESERVAL ROCHA. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0700112-75.2021.8.05.0001, da 3ª Vara Criminal de Salvador, sendo apelantes DIEGO PEREIRA LUZ e JAMILE NERES SILVA e apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em dar conhecimento a ambos os recursos defensivos e, no mérito, negar provimento ao apelo manejado por DIEGO PEREIRA LUZ, primeiro apelante, e dar provimento parcial ao recurso interposto por JAMILE NERES SILVA, segunda apelante, na forma do relatório e do voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Sala das Sessões, de de 2022. Presidente Desembargador Eserval Rocha Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 2 de Agosto de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700112-75.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: DIEGO PEREIRA LUZ e outros Advogado (s): CESAR ROOSEVELT TEIXEIRA ROCHA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): RELATÓRIO I – O Ministério Público do Estado Da Bahia denunciou DIEGO PEREIRA LUZ e JAMILE NERES SILVA pela prática dos crimes insertos no art. 33, caput, e 35 da Lei 11.343/2006 (ID 27021816). De acordo com a denúncia: Apurou-se através do presente inquérito policial, que, no dia 12 de dezembro de 2020, por volta de 19h30min, na Rua Manuel Vieira Leite, Bairro Pernambués, nesta Capital, uma guarnição da Polícia Militar estava realizando ronda de rotina pelo bairro, quando avistaram o denunciado DIEGO PEREIRA LUZ portando uma mochila, evadindo-se ao perceber a presença policial. Ao ser alcançado e revistado, com este foi encontrado 01 (uma) porção in natura e mais 191 (cento e noventa e uma) porções de maconha, devidamente embaladas para venda a usuários. Consta do in folio que o primeiro denunciado informou aos Policiais Militares que a residência que na sua fuga iria entrar pertencia a namorada, JAMILE NERES SILVA, onde restaram localizadas 379 (trezentos e setenta e nove) porções de maconha, já fracionada e embalada para comercialização, constatando-se que a segunda denunciada guardava a droga e ajudava seu namorado a prepará-la para venda. A massa bruta das substâncias apreendidas foi de 1.557,57g (um mil quinhentos e cinquenta e sete gramas e cinquenta e sete centigramas) de maconha, em 571 porções acondicionadas, individualmente, sendo 192 (cento e noventa e duas) em sacos de plástico incolor e 379 (trezentos e setenta e nove) em micro tubos de plástico verde, para venda no varejo, além de inúmeras embalagens plásticas, 01 (uma) faca, 01 (uma) balança de precisão e 02 (dois) grampeadores, o que corrobora o ânimo de trafico pelo primeiro denunciado, com o auxílio efetivo da denunciada Jamile. A materialidade e a autoria do delito encontram-se positivadas através dos elementos que compõem o presente inquérito policial, especialmente os depoimentos e declarações colhidos, laudo de constatação e auto de exibição e apreensão.

Encerrada a instrução criminal, o Juízo de Primeiro Grau proferiu sentença pela condenação de DIEGO PEREIRA LUZ e JAMILE NERES SILVA em razão da prática do crime tipificado no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006. Ambos os réus foram absolvidos somente pelo delito previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006. O Juízo de Primeiro Grau estabeleceu para o Primeiro Denunciado a pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, além de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias multa, cada um fixado no valor mínimo legal, e, para a Segunda Sentenciada, de 1 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial de cumprimento aberto, com 166 (cento e sessenta e seis) dias multa no mínimo legal. Em razão da pena aplicada à segunda ré, JAMILE NERES SILVA, ser inferior a quatro anos, a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direito, com fundamento no art. 44 do CP (ID 27022077). Irresignado, DIEGO PEREIRA LUZ, doravante denominado primeiro apelante, interpôs o presente recurso, pugnando pela absolvição, com fundamento na insuficiência de provas para fundamentar a condenação. De forma subsidiária, pleiteia a reforma da dosimetria, com a fixação da pena-base no mínimo legal, a aplicação de circunstâncias atenuantes em razão da menoridade relativa, reduzindo a pena aquém do mínimo legal, e a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da lei nº 11.343/06, na proporção de 2/3. Por fim, postula pela substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (ID 27022085). A apelante JAMILE NERES SILVA, doravante denominada segunda apelante, manejou esta apelação, pleiteando sua absolvição, ao argumento de inexistência de provas suficientes para embasar sua condenação. De maneira subsidiária requer a redução da reprimenda aplicada em razão das condições judiciais favoráveis, da necessidade de aplicação de atenuante decorrente da menoridade, com redução aquém do mínimo legal, e da incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da lei nº 11.343/06, na proporção de 2/3 (ID 27022090). Em contrarrazões, o Parquet requereu o não provimento dos recursos defensivos (ID 27022130). A Procuradoria de Justiça apresentou parecer opinando pelo não provimento do recurso manejado por DIEGO PEREIRA LUZ primeiro apelante. Quanto a JAMILE NERES SILVA, manifestou-se, a Douta Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento e PROVIMENTO PARCIAL do recurso de JAMILE NERES SILVA, tão somente para reconhecer a atenuante prevista no art. 65, I, CP, sem, contudo, repercutir na reprimenda pena (ID 29106588). Examinados, lancei este relatório e o submeti à douta Revisão. É o relatório.

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700112-75.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: DIEGO PEREIRA LUZ e outros Advogado (s): CESAR ROOSEVELT TEIXEIRA ROCHA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): VOTO

II – Da análise dos autos, constata-se que a materialidade do crime de tráfico de drogas encontra-se demonstrada, mormente em razão do Auto de Exibição e Apreensão (ID 27021817, p. 05) e do Laudo de Exame Pericial n. 2020 LC 043821-01 (ID 27021817, p. 38), no consta a apreensão de 1,557,57g (um mil, quinhentos e cinquenta e sete gramas, e cinquenta e sete centigramas) de delta-9-tetrahydrocannabinol (THC), acondicionados em 571 porções, sendo 192 (cento e noventa e duas) em sacos de plástico incolor e 379 (trezentos e setenta e nove) em micro tubos de plástico verde, bem como dos depoimentos colhidos durante a instrução processual. Em que pese o pleito de absolvição formulado por ambos Recorrentes, sob o argumento de

inexistência de provas suficientes para embasar o édito condenatório, a autoria do crime de tráfico de drogas em análise restou demonstrada nos autos. Saliente-se, ab initio, que, para que haja a configuração do ilícito penal de tráfico de drogas, faz-se necessário que o agente incida ao menos em um dos verbos nucleares do tipo, previstos no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, não precisando ser flagrado na prática de atos de comércio com a droga. Logo, a prática de qualquer uma das dezoito condutas referidas é suficiente para configurar o crime e, no caso concreto, restou evidenciada. Acerca dos fatos, durante a instrução processual, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, os policiais militares ouvidos como testemunhas foram capazes de certificar, com segurança, que Primeiro Apelante foi preso em via pública após a tentativa de empreender fuga por ter avistado a guarnição, como também que foram apreendidos petrechos ligados ao comércio ilegal de entorpecentes na casa da Segunda Apelante. Nesse sentido, durante a audiência de instrução e julgamento, a testemunha SD/PM JOÍLSON MENDES DA SILVA informou lembrar-se dos fatos e relatou que: Que estavam realizando ronda de rotina, quando avistaram o acusado DIEGO tentando empreender fuga ao avistar a guarnição. Que o acusado foi alcançado e flagrado trazendo maconha dentro de uma mochila. Que JAMILE estava no local e informou o fato de guardar drogas para DIEGO, porém não receberia nada em troca. Que Diego disse vender drogas e Jamile guardava e preparava. Que as drogas estavam acondicionadas nos moldes de comercialização (ID 27022077) Ainda conforme relatado no édito condenatório, a testemunha SD/PM JORGE LUIZ MATIAS PEREIRA, durante a instrução processual, afirmou que: e, que se reconhece os acusados. Que estavam em uma ronda de rotina nas imediações da Rua Manuel Viera Leite quando avistaram o acusado DIEGO tentando empreender fuga, sem sucesso ao avistar a guarnição. Que em ato de abordagem fora localizado em poder do acusado DIEGO maconha acondicionada de várias formas, em barra, micro tubos, uma balança de precisão e embalagens plásticas. Que DIEGO informou o fato de vender drogas e JAMILE as guardava e ajudava no preparo. Que havia mais drogas atrás do sofá da casa de JAMILE. Que a acusada permitiu o ingresso em sua residência. (27022077) Por sua vez, o apelante DIEGO PEREIRA LUZ, em seu interrogatório judicial, contrariou a acusação, negando os fatos imputados. Relatou que estava caminhando na rua, sem nada, sem mochila, e negou ter corrido ao avistar a guarnição policial, inclusive por possuir uma deficiência na perna. Afirmou só ter visto as drogas na Delegacia e não ser casado com Jamile, pontuando que só a conhecia “de vista”. Sustentou não saber informar o motivo de os policiais terem adentrado na casa de Jamile. A apelante JAMILE NERES SILVA também negou os fatos imputados na denúncia. Ocorre que os depoimentos dos Apelantes destoam dos demais elementos constantes no caderno processual. Isso porque constata-se que os depoimentos dos policiais ouvidos em Juízo são uníssonos em relatar as particularidades do fato, além de estarem também em consonância com as provas testemunhais e documentais colhidas durante a fase inquisitorial, no sentido de que os Apelantes praticaram os fatos narrados na peça acusatória. Nesse viés, a jurisprudência, de maneira uníssona, entende que o convencimento do Magistrado pode ter como base depoimentos de policiais e que somente prova estreme de dúvida, em sentido contrário, poderia desacreditá-los, o que não é caso dos autos: Segundo entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e

colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese (AgRg no REsp 1771679/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 27/3/2019). Importa salientar, uma vez mais, que o arcabouço probatório revela coerência entre si, bem como que não foi trazido ao feito nenhuma prova de que as testemunhas ouvidas tivessem motivo para injustamente incriminar os Apelantes. Além disso, não há que se falar em inobservância ao art. 155, do CPP, haja vista que, embora os elementos de informação colhidos durante o inquérito tenham sido sopesados quando da apreciação do conjunto probatório, a condenação foi lastreada em elementos de convicção produzidos na fase judicial. Ademais, inexistente qualquer imposição legal para que as declarações prestadas na fase inquisitiva, sejam desconsideradas. Neste sentido:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 155 E 386, VII, DO CPP. CONDENAÇÃO LASTREADA EXCLUSIVAMENTE EM PROVAS PRODUZIDAS NA FASE INQUISITORIAL. NÃO OCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTO EXTRAJUDICIAL DORÉU, RETRATADO EM JUÍZO. RATIFICAÇÃO POR OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS, COLHIDOS JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A condenação do acusado não se deu exclusivamente com base no depoimento prestado pela vítima na fase inquisitorial. Conforme se extrai do decreto condenatório, este encontra-se lastreado, também, na prova testemunhal e no próprio depoimento do acusado, os quais foram produzidos em juízo, com plena garantia ao contraditório e à ampla defesa. 2. Nesse contexto, é inadmissível o exame do pedido de absolvição do réu, pois o Tribunal de origem, soberano na análise dos elementos fáticos e probatórios dos autos, concluiu que a materialidade e autoria do crime de porte ilegal de arma de fogo atribuídas ao acusado restaram devidamente fundamentadas em provas colhidas tanto na fase inquisitorial quanto na fase judicial, notadamente os depoimentos das testemunhas e dos policiais que efetuaram o flagrante. 3. Cumpre ressaltar que, conforme o disposto no art. 155 do Código de Processo Penal, não se mostra admissível que a condenação do réu seja fundada exclusivamente em elementos de informação colhidos durante o inquérito e não submetidos ao crivo do contraditório e da ampla defesa, ressalvadas as provas cautelares e não repetíveis. Contudo, mister se faz reconhecer que tais provas, em atendimento ao princípio da livre persuasão motivada do juiz, desde que corroboradas por elementos de convicção produzidos na fase judicial, podem ser valoradas na formação do juízo condenatório. 4. No caso em apreço, malgrado o réu tenha se retratado em juízo, verifica-se que as declarações por ele prestadas na fase inquisitiva foram confirmadas em juízo pelos policiais responsáveis por sua prisão em flagrante. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ. AgInt no AREsp 1304665/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 03/09/2018). Isto posto, verifica-se que o pleito de reforma da sentença condenatória, a fim de absolver os Recorrentes pela prática do crime tipificado no art. 33 da Lei 11.343, encontra-se dissociado dos elementos probatórios produzidos nos autos, tanto em sede inquisitorial, quanto em Juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Diante disso, nega-se acolhimento ao pleito de absolvição de ambos os Apelantes. Relativamente a pretensão de redução da pena aplicada para DIEGO PEREIRA LUZ, primeiro apelante, não merece prosperar. A fim de elucidar a questão, transcreve-se o decisorio vergastado, nesse particular:

DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS Com espeque no art. 42, da Lei nº 11.343/06, considerado com preponderância sobre o quanto previsto nos arts. 59 e 68 do Código Penal, tão somente em

relação ao crime de tráfico de drogas, passo a examinar as Circunstâncias Judiciais para a fixação da pena-base privativa de liberdade.

Culpabilidade A culpabilidade se encontra normal à espécie. Antecedentes O sentenciado possui outra sentença penal condenatória (autos nº 0302011-23.2014. 8.05.0001, 1ª Vara de Tóxicos, desta Capital) anterior ao processo ora em julgamento. Conduta Social Não possui este Juízo elementos a proceder a tal valoração. Personalidade Não possui este Juízo elementos a proceder a tal valoração. Motivo possivelmente, a rentabilidade imediata que sua prática proporciona. Circunstâncias – Se submetem ao próprio fato delituoso. Consequências do Crime – As comuns inerentes ao tipo. Do comportamento da vítima – Entende-se como vítima, neste caso, a sociedade como um todo. Natureza da substância ou produto apreendido – A substância apreendida em poder do acusado trata-se de cocaína e maconha. Quantidade da substância ou produto apreendido – A quantidade apreendida foi significativa.

DA DOSIMETRIA Do exposto, fixo a pena-base para o delito de tráfico de drogas em 05 (cinco) anos, e 500 (quinhentos) dias-multa.

DAS CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES E AGRAVANTES Não há circunstância atenuante. Por outro lado, observa-se, a existência da agravante da reincidência, descrita no art. 61, I, do CP, em razão do réu possuir uma sentença transitada em julgado em 04/06/2019, perante a 1ª Vara de Tóxicos de Salvador, sendo reincidente específico, motivo pelo que majoro a pena em 1/6.

DAS CAUSAS DE AUMENTO E DIMINUIÇÃO DE PENA A incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. Conforme se depreende das informações constantes nos autos, o acusado é pessoa que se dedica ao tráfico de drogas, com uma condenação por mesma conduta ilegal, demonstrando não ser um estreante, além disso não há comprovação que exerça atividade laboral lícita, ficando provado, de forma inequívoca, que não preenche os requisitos para a minorante em comento, impondo-se o seu afastamento. De mais a mais, não consta causa de aumento. Dessa forma, torno definitiva a pena para o tráfico de drogas, em 05 (cinco) anos, e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. (...)

Da substituição da pena por restritiva de direito: O sentenciado não faz jus à substituição da pena prevista no artigo 44 do Código Penal, uma vez que aplicada pena privativa de liberdade superior a 04 (quatro) anos.

Da simples leitura do decisor, nota-se não merecer guarida a pretensão defensiva de redução da pena-base ao mínimo legal, uma vez que já foi fixada pelo Juiz de Primeiro Grau no referido patamar. No que atine ao pleito de aplicação da atenuante decorrente da menoridade, não assiste razão ao Apelante. Isso porque, conforme os autos do Inquérito Policial, o Réu contava com trinta anos de idade à época dos fatos. Quanto a causa de diminuição, constata-se que o Juízo de Primeiro Grau agiu com acerto ao afastar o reconhecimento do tráfico privilegiado, tendo em vista que a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 não pode beneficiar o Apelante, uma vez que reincidente na prática do crime de tráfico de drogas. Assim, conserva-se pena estabelecida na sentença condenatória ao Primeiro Apelante, em 05 (cinco) anos, e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. No que tange ao pedido de concessão da substituição da pena por restritiva de direito, de igual forma não merece prosperar face ao não preenchimento dos requisitos legais, haja vista que a pena imposta é superior a 4 anos (inciso I, primeira parte, art. 44 CP) e o Primeiro Apelante é reincidente

(inciso II, art. 44, CP). Relativamente ao pleito de redução da pena definitiva, formulado pela segunda recorrente, JAMILE NERES SILVA, merece acolhimento parcial. Com a finalidade de melhor esclarecer a questão, transcreve-se a sentença condenatória neste particular: DO CRIME DO ART. 33 da Lei 11.343/2006. DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS Com esboço no art. 42, da Lei nº 11.343/06, considerado com preponderância sobre o quanto previsto nos arts. 59 e 68 do Código Penal, tão somente em relação ao crime de tráfico de drogas, passo a examinar as Circunstâncias Judiciais para a fixação da pena-base privativa de liberdade.

Culpabilidade A culpabilidade se encontra normal à espécie. Antecedentes A sentenciada não possui outra sentença penal condenatória (anterior ao processo ora em julgamento. Conduta Social Não possui este Juízo elementos a proceder a tal valoração. Personalidade Não possui este Juízo elementos a proceder a tal valoração. Motivo possivelmente, a rentabilidade imediata que sua prática proporciona. Circunstâncias – Se submetem ao próprio fato delituoso. Consequências do Crime – As comuns inerentes ao tipo. Do comportamento da vítima – Entende-se como vítima, neste caso, a sociedade como um todo. Natureza da substância ou produto apreendido – A substância apreendida em poder do acusado trata-se de cocaína e maconha. Quantidade da substância ou produto apreendido – A quantidade apreendida foi significativa. DA DOSIMETRIA Do exposto, fixo a pena-base para o delito de tráfico de drogas em 05 (cinco) anos, e 500 (quinhentos) dias-multa. DAS CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES E AGRAVANTES Não existem circunstâncias atenuantes ou agravantes a serem consideradas. DAS CAUSAS DE AUMENTO E DIMINUIÇÃO DE PENA A incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. Assim, no caso em tela, considerando que não restou demonstrado, que a ré se dedique à atividade criminosa, fazendo do crime um meio de vida e subsistência da sua família e, sendo este um fato isolado em sua vida, aplico a causa especial de diminuição de pena trazida pelo artigo 33, § 4º da Lei 11.343/2006, na proporção de 2/3. Não existe causa de aumento a ser considerada. Dessa forma, torno definitiva a pena para o tráfico de drogas, 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa. (...) Da substituição da pena por restritiva de direito: A ré faz jus à substituição da pena prevista no artigo 44 do Código Penal, uma vez que aplicada pena privativa de liberdade não superior a 04 (quatro) anos. As penas que melhor se adequam ao caso concreto são a prestação de serviços à comunidade e a limitação de finais de semana. Não merece acolhimento a pedido de redução da pena-base ao mínimo legal, posto que já estabelecido pelo Juízo a quo no referido patamar, qual seja o de 05 (cinco) anos. Na segunda etapa da quantificação da reprimenda, deve ser reconhecida em favor da apelante a circunstância atenuante da menoridade relativa, posto que nascida em 01 de janeiro de 2001 (ID 27021817, p. 22), contando, portanto, à época dos fatos, com menos de 21 anos de idade. Contudo, uma vez que a reprimenda inicial foi fixada no patamar mínimo, em atendimento à Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça, deixo de reduzir a pena aquém do mínimo legal. Consigno o meu posicionamento acerca da referida Súmula, de modo que entendo ser possível reduzir, na segunda fase de mensuração da pena, a reprimenda aplicada para um limite aquém daquele estabelecido como mínimo legal, o que beneficiaria a Recorrente. Todavia, em respeito ao princípio da segurança jurídica e em atenção à possibilidade de

uniformização de jurisprudência, passei a aplicar o comando exposto no referido entendimento sumulado. Nesse sentido, precedente destas Primeira Turma da Primeira Câmara Criminal: EMENTA. APELAÇÃO CRIMINAL ROUBO PEDIDO DE AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 231 DO STJ NÃO ACOLHIMENTO EM ATENÇÃO À UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA INVIABILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PRIVAÇÃO DE LIBERDADE POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS – NÃO PROVIMENTO DO APELO DEFENSIVO. I De acordo com a denúncia, o réu "agindo em comunhão de ações e unidade de desígnios com mais quatro indivíduos que não foram identificados, subtraiu para si, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, uma motocicleta HONDA/BIZ 110, cor vermelha, placa PKE-9159, bem como um aparelho de telefone celular, marca Samsung, todos propriedade da vítima". Em decorrência da ação delituosa, foi condenado como incurso no tipo previsto no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, sendo-lhe imposta a pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto. Além disso, fixou-se sanção pecuniária em 13 (treze) dias-multa à razão de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo. II – Nas razões do Apelo, pleiteia-se apenas o afastamento da aplicação da súmula nº 231 do STJ a fim de que a privação de liberdade seja substituída por pena restritiva de direitos III Em relação à dosimetria da pena, na primeira fase, o MM. Juízo a quo a fixou no mínimo legal, qual seja, 4 (quatro) anos de reclusão. Na segunda etapa dos cálculos, o I. Julgador manteve a quantidade estipulada inicialmente, apesar do reconhecimento das atenuantes da confissão e da menoridade relativa, pois aplicou o raciocínio exposto na referida súmula. III Nesse sentido, registro o meu posicionamento acerca de tal jurisprudência, de modo que entendo ser possível reduzir, na segunda fase de mensuração da pena, a reprimenda aplicada para um limite aquém daquele estabelecido como mínimo legal, o que beneficiaria o Recorrente. Todavia, em respeito ao princípio da segurança jurídica e em atenção à possibilidade de uniformização de jurisprudência, passei a aplicar o comando exposto no referido entendimento sumulado. IV – No terceiro estágio de mensuração da sanção, diante da identificação do concurso de agentes, o MM. Juízo a quo, acertadamente, majorou a reprimenda para 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, tornando-a definitiva. V – Quanto à possibilidade de substituição da pena corporal por restritiva de direitos ou pelo sursis, entende-se não haver motivos que a viabilizem. Isso porque se trata de crime que envolve grave ameaça, de sorte que o réu foi condenado a pena superior a 2 (dois) anos. Por isso, não preenche os requisitos necessários para a concessão de quaisquer dos benefícios mencionados, conforme previsão, respectivamente, do art. 44, inciso I e art. 77, caput, ambos do Código Penal. VI – Por todo o exposto, na esteira do parecer ministerial, julga-se pelo não provimento do recurso. NÃO PROVIMENTO DO APELO. AP. 0503220-24.2019.8.05.0080 – FEIRA DE SANTANA/BA RELATOR: DESEMBARGADOR ESERVAL ROCHA O Juízo a quo, na terceira fase, acertadamente, observou em favor da Apelante a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/2006, de forma a reduzir a reprimenda na fração máxima de 2/3 (dois terços), motivo pelo qual descabido o pleito de aplicação da citada minorante. O Juízo de Primeiro Grau estabeleceu o regime inicial aberto, substituindo a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviço à comunidade e limitação de finais de semana, o que fica mantido. CONCLUSÃO III – Por todo o exposto, conhecidos os recursos defensivos interpostos, nega-se o provimento ao recurso interposto por DIEGO PEREIRA LUZ, primeiro apelante,

e concede-se provimento parcial ao apelo manejado por JAMILE NERES SILVA, segunda apelante, aplicando em seu benefício a circunstância atenuante prevista no art. 65, I do CP, sem, contudo, repercutir na reprimenda, em atendimento à Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, conservando-se a sentença vergastada em seus demais termos. Sala das Sessões, de

de 2022. Presidente Desembargador Eserval Rocha

Relator Procurador (a) de Justiça