

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000034-54.2021.8.05.0043 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: FABRICIO MERCÊS VASCONCELOS Advogado (s): DOUGLAS VASCONCELOS FREITAS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DEFENSIVO. PLEITO DE CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. AUTO DE APREENSÃO. LAUDOS PERICIAIS. DEPOIMENTOS HARMÔNICOS E COERENTES DOS POLICIAIS. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS PARA O DELITO DE POSSE DE DROGAS PARA USO PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. NÃO ACOLHIMENTO. AFASTAMENTO DEVIDO. DOSIMETRIA RETIFICADA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA EM SEDE INQUISITORIAL. PENA DE MULTA RECALIBRADA. PEDIDO DE MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM FAVOR DE DEFENSOR DATIVO. CABIMENTO. HONORÁRIOS ARBITRADOS DE ACORDO COM A TABELA DO CONSELHO SECCIONAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DA BAHIA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO. I – Trata-se de Recurso de Apelação interposto por FABRÍCIO MERCÊS VASCONCELOS, representado pelo advogado Douglas Vasconcelos Freitas (OAB/BA 50.417), em irresignação à sentença proferida pelo Juízo da Vara Criminal da Comarca de Canavieiras/BA, que o condenou às penas de 05 (cinco) anos e 10 (onze) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito capitulado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. II – Consoante se extrai da denúncia, no dia 18 de dezembro de 2020, por volta das 22h00min, no Poste 14, Bairro Sócrates Rezende, no município de Canavieiras/BA, o Apelante, supostamente, trazia consigo, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para fins de mercancia, 31 (trinta e uma) pedras semelhantes a crack, pesando 3,57 g (três gramas e cinquenta e sete centigramas); 23 (vinte e três) trouxinhas de substância análoga a maconha, pesando 16,77 g (dezesseis gramas e setenta e sete centigramas), 31 (trinta e uma) trouxinhas e 07 (sete) pinos contendo um pó branco semelhante a cocaína, pesando 16,57 g (dezesseis gramas e cinquenta e sete centigramas). III – Consta, ainda, na exordial acusatória, que: “[...] Segundo se apurou, na ocasião dos fatos, prepostos da Polícia Militar realizavam rondas no Bairro Sócrates Rezende, quando perceberam movimentações suspeitas de três indivíduos ao passarem pelo Poste 14 da referida localidade. Ato contínuo, os PMs decidiram abordar os três suspeitos, que ao notarem a aproximação dos policiais, empreenderam fuga. Entretanto, o DENUNCIADO foi alcançado, tendo sido encontradas com ele as substâncias alhures mencionadas. Assim, as circunstâncias do encontro da droga, a quantidade dela e a forma acondicionada sinalizam mesmo para o tráfico. [...]”. IV – Inconformado, o Apelante, representado pelo advogado Douglas Vasconcelos Freitas (OAB/BA 50.417), interpôs o presente Recurso, pugnando, em síntese, pela absolvição, ante a alegada ausência de provas suficientes para ensejar a sua condenação. Subsidiariamente, requereu a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o tipo penal do art. 28, da Lei de Drogas ou, caso este não seja o entendimento, a aplicação da causa redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Ademais, pleiteou a reforma da pena de multa fixada, a fim de que esta guarde consonância com a pena privativa de liberdade aplicada em definitivo ao

Apelante, bem como requereu a majoração dos honorários ao Defensor Dativo, respeitando o mínimo legal estabelecido na tabela de honorários da OAB/BA, nos termos do art. 22, § 1º, da Lei nº 8.906/1994. Por fim, suscitou a concessão dos benefícios da gratuidade de Justiça. V – Não se conhece do pedido de concessão do benefício da justiça gratuita, tendo em vista que a condenação do Réu ao pagamento das custas processuais é uma consequência natural da sentença penal condenatória, conforme imposto pelo art. 804 do Código de Processo Penal, devendo tal pleito ser decidido pelo Juízo das Execuções Penais, competente para o caso, após avaliação do estado de hipossuficiência econômica do apenado. Precedentes. VI – Em que pesem as alegações do Apelante, vê-se que não lhe assiste razão, uma vez que as provas carreadas ao processo, legalmente produzidas, evidenciam a materialidade e a autoria do crime de tráfico de drogas cometido pelo Sentenciado, conforme se extrai do Auto de Exibição e Apreensão; do Laudo de Exame Pericial nº 2020 07 PC 004895-01; do Laudo de Exame pericial nº 2020 07 PC 004895-03; do Relatório de Inquérito Policial n. 0117/2020; bem como dos depoimentos dos policiais que realizaram a prisão em flagrante do Recorrente, prestados em sede inquisitorial e em Juízo. VII – Nesse sentido, os depoimentos dos policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante do Acusado foram firmes e coerentes com as demais provas dos autos, evidenciando a materialidade e a autoria do crime de tráfico de drogas cometido pelo ora Apelante. É preciso destacar que os depoimentos dos agentes policiais são plenamente aptos a embasar uma condenação, sempre que consentâneos com os demais elementos probatórios e, estando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade destes, cabe à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes do STJ. Destarte, não há que se cogitar que os agentes policiais teriam falseado a verdade, atribuindo ao ora Apelante a propriedade das drogas apreendidas, inexistindo nos autos quaisquer elementos probatórios que retirem a credibilidade do depoimento prestado pelos policiais militares em Juízo, bem como algo que desabone a conduta por eles adotada durante a prisão em flagrante do Recorrente. VIII – De mais a mais, cumpre salientar que, durante o interrogatório em sede policial, o Réu confessou a prática delitiva, afirmando, ainda, ser membro da facção criminosa “TUDO DOIS”. Contudo, ao ser ouvido em Juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, o Acusado mudou completamente a sua versão dos fatos, alegando ter sido coagido pelos policiais militares, em sede inquisitorial, a confessar a prática delitiva. Todavia, da análise dos autos, verifica-se que a Defesa se absteve de produzir quaisquer provas para sustentar sua alegação. IX – Nesse contexto, vislumbra-se que a versão apresentada pelo Recorrente constitui uma versão inverosímil e isolada dos fatos, não guardando a menor compatibilidade com os elementos probatórios produzidos durante a instrução processual, sobretudo diante dos depoimentos firmes e uníssonos prestados dos policiais militares envolvidos na prisão em flagrante do Apelante. Sendo assim, não há que se falar em absolvição do Apelante, devendo ser mantida a sua condenação pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. X – De outro vértice, muito embora a defesa sustente a desclassificação do tráfico para o delito de uso (art. 28, da Lei nº 11.343/06), insta ressaltar que para configuração deste tipo penal, o art. 28, § 2º, da Lei de Drogas estabelece que se deve analisar: à natureza e à quantidade das substâncias apreendidas, às circunstâncias e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais do agente, bem como à conduta e os antecedentes do agente. XI – Da análise dos autos,

observa-se que a diversidade, natureza e quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas em posse do Apelante – 16,77g (dezesesseis gramas, setenta e sete centigramas) de maconha, 16,57g de cocaína e 3,57g de crack; – aliada à forma de acondicionamento dessas substâncias – 31 (trinte e um) fragmentos de pedras de Crack; 23 (vinte e três) trouxinhas de maconha; 31 (trinta e uma) trouxinhas de cocaína e 07 (sete) pinos de cocaína – evidencia que as substâncias não se destinavam exclusivamente para consumo pessoal. Nessa senda, cumpre salientar que a forma de acondicionamento das drogas, isto é, fracionadas em pequenas porções, são indicativos da destinação à traficância, afastando, assim, a configuração do mero consumo pessoal dos referidos entorpecentes. Nesse mesmo sentido, as circunstâncias e condições do caso concreto, diante do conjunto probatório construído nos autos, corroboram no sentido de que o Apelante praticou o delito de tráfico de drogas. Outrossim, da análise da Certidão de Antecedentes Criminais do Apelante, constata-se que o Recorrente possuiu maus antecedentes, além de sentença penal condenatória transitada em julgado, ou seja, não é primário. Portanto, não há que se falar em desclassificação da conduta para o delito previsto no art. 28, da Lei n.º 11.343/2006, devendo ser mantida a sua condenação pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, nos exatos termos fixados na sentença. XII – Por derradeiro, o Apelante requer, subsidiariamente, a reforma da dosimetria da pena, pugnando pela aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, e readequação da pena de multa, para que esta guarde consonância com a pena privativa de liberdade aplicada em definitivo ao Apelante. XIII – Assim, no que pertine à dosimetria da pena, verifica-se que o Juízo primevo fixou, na primeira fase, exasperou a pena-base do crime de tráfico de drogas, uma vez que considerou como desfavorável a circunstância judicial dos antecedentes criminais, fixando a reprimenda basilar em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além do pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, adotando fração de 1/6 (um sexto) sobre a pena mínima em abstrato cominada ao crime de tráfico de drogas, em estrita observância aos limites recomendados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Impende destacar que, no tocante aos antecedentes criminais, a fundamentação apresentada pelo Magistrado primevo, para a valoração negativa, é concreta e idônea, visto que o Recorrente possui sentença penal condenatória transitada em julgado, conforme Certidão de Antecedentes Criminais (ID 57593718). XIV – No tocante à segunda e terceira fase, diante da ausência de circunstâncias agravantes e atenuantes, bem como não identificadas causas de aumento e afastada a causa de diminuição de pena pelo tráfico privilegiado, o Juízo a quo fixou a pena definitiva ao Apelante em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo. XV – Não obstante, percebe-se que não agiu com acerto o Juízo primevo ao deixar de aplicar a atenuante de confissão espontânea, tendo em vista que, ao ser ouvido em sede inquisitorial, o ora Apelante confessou a prática delitiva, afirmando, em síntese, que “[...] são verídicas as acusações, que estava sem trabalho e tem filhos menores para sustentar que então pegou drogar para traficar; Que quando estava no Poste 14 com as drogas tipo crack, cocaína e maconha, fora abordado por policiais militares que ao revistarem o interrogado encontraram as drogas e prenderam o interrogado em flagrante e conduziram o mesmo para esta Unidade Policial; [...] Que faz parte da facção criminosa conhecida por TUDO DOIS” (ID 57592099 – Pág.

10/11). Nesse sentido, cumpre consignar que a recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça fixou a tese de que basta a existência de uma confissão perante a autoridade, seja ela qual for, para que o Réu tenha direito à atenuação da pena, independentemente de ter sido ou não utilizada como um dos fundamentos para a condenação e, ainda que seja parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada. Precedentes do STJ. Sendo assim, reconhece-se, de ofício, a atenuante de confissão espontânea no caso dos autos, ficando redimensionada a pena intermediária do Apelante para 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. XVI – Nessa senda, quanto ao pleito defensivo acerca da aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, observa-se que o Juízo a quo procedeu com acerto ao deixar de aplicar a causa especial de diminuição da pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, ante as peculiaridades do caso concreto. Em análise ao supracitado dispositivo legal, contata-se como requisitos à sua aplicação, que o réu seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas e nem integre organização criminosa. XVII – In casu, como já destacado alhures, o Apelante possui sentença penal condenatória transitada em julgado, conforme se extrai da sua Certidão de Antecedentes Criminais (ID 57593718), o que, por si só, já inviabiliza a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, destinada ao pequeno traficante, sem histórico de envolvimento com atividades ilícitas. Ademais, pertine ressaltar que a diversidade, natureza e quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas em posse do Apelante – 16,77g (dezesesseis gramas, setenta e sete centigramas) de maconha, 16,57g de cocaína e 3,57g de crack; – assim como o método de acondicionamento dessas substâncias – 31 (trinte e um) fragmentos de pedras de Crack; 23 (vinte e três) trouxinhas de maconha; 31 (trinta e uma) trouxinhas de cocaína e 07 (sete) pinos de cocaína; – aliados ao conhecimento prévio dos policiais militares sobre o envolvimento do Réu com o tráfico de drogas e sua prisão em flagrante em uma área conhecida pelo comércio ilegal de entorpecentes, tendo este, inclusive, confessado em sede inquisitorial fazer parte de facção criminosa – evidenciando a dedicação do Recorrente na atividade delituosa, constituindo fundamentação válida para afastar a aplicação da benesse do tráfico privilegiado. Precedentes do STJ. Portanto, não assiste razão ao Apelante, devendo a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, permanecer afastada. XVIII – Outrossim, em relação ao pleito de modificação da pena de multa, este também não merece guarida, uma vez que a pena de multa fixada ao Apelante, nesta oportunidade, guarda plena simetria com a pena privativa de liberdade estabelecida, além de já ter sido fixada no valor mínimo legal, correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do delito, sujeita a correção no momento de sua execução. XIX – Dessa forma, resta fixada a pena definitiva ao Apelante para o crime de tráfico de drogas em 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, consoante o disposto no art. 33, § 2º, alínea b, do Código Penal, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. XX – No que tange ao pleito de majoração dos honorários advocatícios arbitrados em favor do Defensor Dativo, consoante se extrai dos autos, em 20 de setembro de 2021, verifica-se que o Magistrado primevo nomeou Douglas Vasconcelos Freitas (OAB/BA 50.417) para atuar nos autos da ação penal nº 8000034-54.2021.8.05.0043, diante da ausência de Defensor Público na Comarca de Canavieiras/BA. Dessa forma, observa-se que Defensor

Dativo Douglas Vasconcelos Freitas atuou desde a denúncia até a publicação da sentença, tendo apresentado resposta à acusação em 29 de setembro de 2021, participado da audiência de instrução em 15 de fevereiro de 2022 e apresentado, diligentemente, alegações finais em 14 de março de 2022. XXI – Contudo, os honorários foram arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco reais), sendo que a balizadora existente na Tabela do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados da Bahia, item 13.10, à época da nomeação do presente Defensor, previa o valor de R\$ 16.800,00 (dezesesseis mil e oitocentos reais) – URH de R\$120,00 (cento e vinte reais) – no âmbito da atuação do Advogado em Defesa em procedimentos especiais (desde a denúncia até a publicação da sentença). Dessa forma, considerado o grau de participação do profissional no curso do processo, tal como acima descrito, e tendo sido estipulado valor inferior a 1/3 (um terço) do valor de referência, afigura-se razoável e proporcional a majoração da verba honorária, a fim de que seja arbitrada no montante de R\$ 16.800,00 (dezesesseis mil e oitocentos reais), conforme recomendado pela Tabela do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados da Bahia – montante a ser suportado pelo Estado da Bahia. XXII – Parecer da d. Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e improvimento do Apelo. XXIII – Recurso PARCIALMENTE CONHECIDO, e nessa extensão, PARCIALMENTE PROVIDO, para redimensionar a pena definitiva do Réu para 05 (cinco) anos de reclusão, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, bem como majorar os honorários arbitrados pelo Juízo primevo em favor do Defensor Dativo, fixando-os em de R\$ 16.800,00 (dezesesseis mil e oitocentos reais), mantendo-se inalterados os demais termos da sentença vergastada. Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal n.º 8000034-54.2021.8.05.0043, em que figura, como Apelante, FABRICIO MERCÊS VASCONCELOS e, como Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Criminal Segunda Turma Julgadora do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER PARCIALMENTE do Recurso, e, nessa extensão, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Apelo, para redimensionar a pena definitiva do Réu para 05 (cinco) anos de reclusão, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, bem como majorar os honorários arbitrados pelo Juízo primevo em favor do Defensor Dativo, fixando-os em de R\$ 16.800,00 (dezesesseis mil e oitocentos reais), mantendo-se inalterados os demais termos da sentença vergastada, e assim o fazem pelas razões que integram o voto do eminente Desembargador Relator. Sala das Sessões da Primeira Câmara Criminal 2ª Turma do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 16 de abril de 2024. PRESIDENTE DESEMBARGADOR BALTAZAR MIRANDA SARAIVA RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA BMS12 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 16 de Abril de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000034-54.2021.8.05.0043 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: FABRICIO MERCÊS VASCONCELOS Advogado (s): DOUGLAS VASCONCELOS FREITAS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto por FABRÍCIO MERCÊS VASCONCELOS, representado pelo advogado Douglas Vasconcelos Freitas (OAB/BA 50.417), em irresignação à sentença proferida pelo Juízo da Vara Criminal da Comarca de Canavieiras/BA, que o condenou às penas de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do

delito capitulado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. Consoante se extrai da denúncia, no dia 18 de dezembro de 2020, por volta das 22h00min, no Poste 14, Bairro Sócrates Rezende, no município de Canavieiras/BA, o Apelante, supostamente, trazia consigo, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para fins de mercancia, 31 (trinta e uma) pedras semelhantes a crack, pesando 3,57 g (três gramas e cinquenta e sete centigramas); 23 (vinte e três) trouxinhas de substância análoga a maconha, pesando 16,77 g (dezesseis gramas e setenta e sete centigramas), 31 (trinta e uma) trouxinhas e 07 (sete) pinos contendo um pó branco semelhante a cocaína, pesando 16,57 g (dezesseis gramas e cinquenta e sete centigramas). Consta, ainda, na exordial acusatória, que: “[...] Segundo se apurou, na ocasião dos fatos, prepostos da Polícia Militar realizavam rondas no Bairro Sócrates Rezende, quando perceberam movimentações suspeitas de três indivíduos ao passarem pelo Poste 14 da referida localidade. Ato contínuo, os PMs decidiram abordar os três suspeitos, que ao notarem a aproximação dos policiais, empreenderam fuga. Entretanto, o DENUNCIADO foi alcançado, tendo sido encontradas com ele as substâncias alhures mencionadas. Assim, as circunstâncias do encontro da droga, a quantidade dela e a forma acondicionada sinalizam mesmo para o tráfico. [...]” (ID 57592106). Em prestígio aos preceitos da celeridade e da economia processual, e tendo em vista ali se externar, suficientemente, no que relevante, a realidade da marcha processual até então desenvolvida, adota-se o relatório da sentença de ID 57593759, a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Apreciando as imputações da respectiva denúncia, o Juízo primevo julgou procedente a exordial acusatória, condenando o Apelante nas penas supramencionadas, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Inconformado, o Apelante, representado pelo advogado Douglas Vasconcelos Freitas (OAB/BA 50.417), interpôs o presente Recurso, pugnando, em síntese, pela absolvição, ante a alegada ausência de provas suficientes para ensejar a sua condenação. Subsidiariamente, requereu a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o tipo penal do art. 28, da Lei de Drogas ou, caso este não seja o entendimento, a aplicação da causa redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Ademais, pleiteou a reforma da pena de multa fixada, a fim de que esta guarde consonância com a pena privativa de liberdade aplicada em definitivo ao Apelante, bem como requereu a majoração dos honorários ao Defensor Dativo, respeitando o mínimo legal estabelecido na tabela de honorários da OAB/BA, nos termos do art. 22, § 1º, da Lei nº 8.906/1994. Por fim, suscitou a concessão dos benefícios da gratuidade de Justiça (ID 57593772). Em contrarrazões de ID 57593780, o Parquet requereu o conhecimento do recurso, e no mérito, o desprovimento do Apelo. Instada a se manifestar, a douta Procuradoria de Justiça ofertou parecer pelo conhecimento e improvimento do recurso de Apelação (ID 58562362). Com este relato, submeto o exame dos autos ao eminente Des. Revisor, nos termos do artigo 166 do RITJBA. Salvador, 22 de março de 2024. DESEMBARGADOR BALTAZAR MIRANDA SARAIVA RELATOR BMS12 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000034-54.2021.8.05.0043 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: FABRICIO MERCÊS VASCONCELOS Advogado (s): DOUGLAS VASCONCELOS FREITAS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Conforme relatado, cuida-se de Recurso de Apelação interposto por FABRÍCIO MERCÊS VASCONCELOS, representado pelo advogado

Douglas Vasconcelos Freitas (OAB/BA 50.417), em irresignação à sentença proferida pelo Juízo da Vara Criminal da Comarca de Canavieiras/BA, que o condenou às penas de 05 (cinco) anos e 10 (onze) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito capitulado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. Consoante se extrai da denúncia, no dia 18 de dezembro de 2020, por volta das 22h00min, no Poste 14, Bairro Sócrates Rezende, no município de Canavieiras/BA, o Apelante, supostamente, trazia consigo, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para fins de mercancia, 31 (trinta e uma) pedras semelhantes a crack, pesando 3,57 g (três gramas e cinquenta e sete centigramas); 23 (vinte e três) trouxinhas de substância análoga a maconha, pesando 16,77 g (dezesesseis gramas e setenta e sete centigramas), 31 (trinta e uma) trouxinhas e 07 (sete) pinos contendo um pó branco semelhante a cocaína, pesando 16,57 g (dezesesseis gramas e cinquenta e sete centigramas). Consta, ainda, na exordial acusatória, que: “[...] Segundo se apurou, na ocasião dos fatos, prepostos da Polícia Militar realizavam rondas no Bairro Sócrates Rezende, quando perceberam movimentações suspeitas de três indivíduos ao passarem pelo Poste 14 da referida localidade. Ato contínuo, os PMs decidiram abordar os três suspeitos, que ao notarem a aproximação dos policiais, empreenderam fuga. Entretanto, o DENUNCIADO foi alcançado, tendo sido encontradas com ele as substâncias alhures mencionadas. Assim, as circunstâncias do encontro da droga, a quantidade dela e a forma acondicionada sinalizam mesmo para o tráfico. [...]” (ID 57592106). Inconformado, o Apelante, representado pelo advogado Douglas Vasconcelos Freitas (OAB/BA 50.417), interpôs o presente Recurso, pugnando, em síntese, pela absolvição, ante a alegada ausência de provas suficientes para ensejar a sua condenação. Subsidiariamente, requereu a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o tipo penal do art. 28, da Lei de Drogas ou, caso este não seja o entendimento, a aplicação da causa redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Ademais, pleiteou a reforma da pena de multa fixada, a fim de que esta guarde consonância com a pena privativa de liberdade aplicada em definitivo ao Apelante, bem como requereu a majoração dos honorários ao Defensor Dativo, respeitando o mínimo legal estabelecido na tabela de honorários da OAB/BA, nos termos do art. 22, § 1º, da Lei nº 8.906/1994. Por fim, suscitou a concessão dos benefícios da gratuidade de Justiça (ID 57593772). Feito esse registro, passa-se ao exame das razões recursais. I – PLEITO DE CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA De início, não se conhece o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita, tendo em vista que a condenação do Réu ao pagamento das custas processuais é uma consequência natural da sentença penal condenatória, conforme imposto pelo art. 804 do Código de Processo Penal, devendo tal pleito ser decidido pelo Juízo das Execuções Penais, competente para o caso, após avaliação do estado de hipossuficiência econômica do apenado. Nesse sentido, colaciona-se o entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça: [...] 1. O pedido de justiça gratuita para suspensão da exigibilidade do pagamento de despesas processuais em decorrência da alegação de miserabilidade do condenado deve ser analisado pelo juízo competente para a execução da sentença condenatória. [...]. (STJ, (AgRg no REsp 1788028/PR, Quinta Turma, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Publicado em 20/11/2020). (Grifos nossos). Pelas razões expostas, não se conhece do pleito recursal. II – PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR ALEGADA AUSÊNCIA DE PROVAS OU,

SUBSIDIARIAMENTE, DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PARA O DELITO DE POSSE DE DROGAS PARA USO PESSOAL. O Apelante aduz, em síntese, que o conjunto probatório é insuficiente para ensejar a condenação, pugnando, por consequente, sua absolvição. Ademais, subsidiariamente, afirmando ser o Réu apenas usuário de drogas, requer a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito de posse de drogas para uso pessoal (art. 28 da Lei nº 11.343/06). Em que pesem as alegações do Apelante, vê-se que não lhe assiste razão, uma vez que as provas carreadas ao processo, legalmente produzidas, evidenciam a materialidade e a autoria do crime de tráfico de drogas cometido pelo Sentenciado, conforme se extrai do Auto de Exibição e Apreensão (ID 57592099 – Pág. 06); do Laudo de Exame Pericial nº 2020 07 PC 004895-01 (ID 57592099 – Pág. 26/27); do Laudo de Exame pericial nº 2020 07 PC 004895-03 (ID 57592104 – Pág. 02); do Relatório de Inquérito Policial n. 0117/2020 (ID 57592099 – Pág. 34/35); bem como dos depoimentos dos policiais que realizaram a prisão em flagrante do Recorrente, prestados em sede inquisitorial (ID 57592099 – Pág. 04;08/09) e em Juízo (ID 57593748). Nesse sentido, os depoimentos dos policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante do Acusado foram firmes e coerentes com as demais provas dos autos, evidenciando a materialidade e a autoria do crime de tráfico de drogas cometido pelo ora Apelante, conforme se vê: "Que participou da diligência; que estava na guarnição; que estavam em ronda no bairro Sócrates, nas mediações do poste 13 a 14; que acha que foi 14; que avistaram três indivíduos; que tinham alguns homens na esquina; que estavam em atitude suspeita e resolveram abordar; que depois da abordagem eles correram, mas um deles, que foi o Fabrício conseguiram alcançar; que realizaram a abordagem nele e encontraram com ele, acha que no short; que não estava na hora da abordagem; que acha que foi encontrado no short mesmo certa quantidade de drogas; que já é de costume eles praticarem delitos como esse; que praticam tráfico de drogas nas esquinas do bairro deles; que não se recorda da quantidade de drogas; que tinha algo similar a maconha; que tinha uma certa quantidade de pó; que eram dois ou três tipos de drogas; que não se recorda exatamente o que tinha por conta das inúmeras diligências; que era uma quantidade maior do que para uso próprio; que estava em uma sacola; que estavam embaladinhas para comércio mesmo; que ele já é conhecido pelo tráfico de drogas; que não sabe falar com exatidão se ele pertence a alguma facção, mas provavelmente sim; que aquela região ali é tomada pelo grupo dele, pelo grupo dois, facção criminosa; que não sabe se ele faz parte, mas provavelmente sim; que não se recorda se ele confessou ser dono das drogas; que ele foi o único que conseguiram alcançar; que foi seu colega quem fez a abordagem; que quando é mulher geralmente é quem faz a abordagem, mas no caso de homem foram seus colegas quem fizeram; que foi encontrado com ele, no short dele as drogas; que estava com ele essa sacola com uma variedade de drogas embalada para a venda; que já esteve em uma situação de apreensão de uma motocicleta e ele aparentemente estava com algum entorpecente mas descartou em fuga com o irmão; que a motocicleta dele foi conduzida pela guarnição que estava trabalhando no dia; que estava presente e mais dois colegas; que isso a um tempo atrás; que ele já é conhecido; que já tinha conhecimento a partir dessa prisão de moto dele; que teve conhecimento a respeito dele e dos envolvimento dos irmãos dele que também praticam delitos; que estava presente na guarnição que estava de serviço no dia e que estava realizando ronda no bairro; que não se recorda bem quem efetuou a abordagem pessoal; que na hora foi uma correria; que acredita que tinha sido o colega Souza,

mas não pode garantir porque não se recorda com clareza se realmente foi ele.” (Depoimento em Juízo da testemunha SD/PM Carla Maiele Rocha De Souza, extraído da Sentença de ID 57593759 e conferido conforme mídia audiovisual disponível no ID 57593748). (Grifos nossos). “Que participou da diligência; que no dia estavam em ronda no bairro Sócrates; que na altura do poste, salvo se engana do poste 10; que tinham três homens em uma esquina; que ao chegarem perto eles tentaram evadir do local; que foi alcançado apenas Fabrício; que os outros dois não conseguiram alcançar; que ao ser feita a abordagem no Fabrício, foi encontrada uma quantidade de drogas; que a quantidade não se recorda porque já tem mais de um ano; que se recorda que tinha maconha, aparentemente cocaína, uma substância parecida com cocaína, e outra substância aparentando ser pedra de crack; que era uma quantidade razoável, que não era pouca, aparentemente não seria para uso; que tinha uma quantidade separada, cordata e embaladinha; que o ponto já é conhecido pelo tráfico de drogas; que a droga estava em porções; que foi a primeira vez que o abordou; que até o momento não tinha conhecimento que não sabia e não conhecia ele; que após a prisão seus colegas comentaram que ele já havia sido preso anteriormente; que não sabe o motivo da prisão, não se recorda; que não sabe se ele pertence a alguma facção criminosa; que ele confessou o tráfico; que disse estar desempregado e que tinha filhos, por isso estava vendendo as drogas; que só conseguiram alcançar o Fabrício; que fez a busca pessoal nele; que não tinha prendido ele antes; que não o conhecia.” (Depoimento em Juízo da testemunha CB/PM Robson De Jesus Souza, extraído da Sentença de ID 57593759 e conferido conforme mídia audiovisual disponível no ID 57593748). (Grifos nossos). “Que participou da diligência; que estavam fazendo ronda no bairro quando avistaram três elementos em atitude suspeita; que quando deram voz de abordagem os três elementos evadiram; que em perseguição conseguiram alcançar apenas um, que é o citado; que o colega fez a abordagem, fez a vistoria pessoal onde foi encontrada a drogas com ele; que deram a voz de prisão e encaminharam para a delegacia; que não lembra a quantidade de drogas, mas está nos autos; que pela sua experiência, como estava dentro de uma sacola, dentro de um saco plástico, tinha uma quantidade que caracteriza venda; que não lembra qual era a droga; que quando abordaram e viram que era ele o reconheceu, porque já é costumeiro seu envolvimento com o tráfico; que pelo que ele mesmo relatou ele participa da facção ‘Raio A’: que ele falou que estava nessa situação e que poderia levá-lo; que só abordaram ele, os outros dois conseguiram fugir; que tinham três pessoas; que seu colega quem fez a abordagem; que foi Souza; que pela sua experiência policial era uma quantidade de drogas para o tráfico; que isso é muito do momento; que é pela sua experiência; que não saberia dizer com exatidão; que sabe quando é usuário; que uma coisa é encontrar um ‘baseado’ com uma pessoa, outra coisa é encontrar uma quantidade de drogas diferentes e grandes; que não lembra se ele estava vendendo; que lembra que estavam os três e assim que avistaram a viatura eles empreenderam fuga; que a atitude deles foi totalmente de forma suspeita ao evadir; que conseguiram alcançar apenas este.” (Depoimento em Juízo da testemunha CB/PM Augusto Libes de Lelis Júnior, extraído do Parecer Ministerial de ID 58562362 e conferido conforme mídia audiovisual disponível no ID 57593748). (Grifos nossos). Constata-se que os depoimentos supracitados, colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, são firmes, incontroversos e indene de dúvidas para sustentar a condenação do Réu, além de guardarem plena correspondência com as demais provas produzidas durante a instrução processual. É preciso destacar que

os depoimentos dos agentes policiais são plenamente aptos a embasar uma condenação, sempre que consentâneos com os demais elementos probatórios e, estando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade destes, cabe à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Transcreve-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema: [...] A condenação do paciente por tráfico de drogas foi lastreada em contundente acervo probatório, consubstanciado nas circunstâncias em que ocorreram sua prisão em flagrante – após denúncias anônimas que levaram a polícia a realizar uma ronda na área conhecida como Rua da Nóia e a flagrarem o paciente na posse de 7 embrulhos contendo crack, sendo que a massa de cada uma das embalagens pesava cerca de 7 gramas (e-STJ, fls. 8/9) –; Some-se a isso o fato de que um dos menores apreendidos junto com o paciente haver confirmado que a droga seria dele (e-STJ, fl. 9). – Ademais, segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes. – A pretensão formulada pelo impetrante encontra óbice na jurisprudência desta Corte de Justiça sendo, portanto, manifestamente improcedente. – Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no HC 718.028/PA, Quinta Turma, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Julgado em 15/02/2022, DJe 21/02/2022). (Grifos nossos). [...] a jurisprudência desta Corte é firmada no sentido de que ‘o depoimento dos policiais, prestado em Juízo, constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso’ (HC n. 477.171/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018) (AgRg no AREsp n. 1.770.014/MT, Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 15/12/2020). (...) Agravo regimental desprovido. [...]. (STJ, AgRg no AgRg no AREsp 1718143/MT, Sexta Turma, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Julgado em 11/05/2021, DJe 17/05/2021). (Grifos nossos). Destarte, não há que se cogitar que os agentes policiais teriam falseado a verdade, atribuindo ao ora Apelante a propriedade das drogas apreendidas, inexistindo nos autos quaisquer elementos probatórios que retirem a credibilidade do depoimento prestado pelos policiais militares em Juízo, bem como algo que desabone a conduta por eles adotada durante a prisão em flagrante do Recorrente. De mais a mais, cumpre salientar que, durante o interrogatório em sede policial, o Réu confessou a prática delitativa, afirmando, ainda, ser membro da facção criminosa “TUDO DOIS”, veja-se: “[...] RESPONDEU QUE: são verídicas as acusações, que estava sem trabalho e tem filhos menores para sustentar que então pegou drogar para traficar; Que quando estava no Poste 14 com as drogas tipo crack, cocaína e maconha, fora abordado por policiais militares que ao revistarem o interrogado encontraram as drogas e prenderam o interrogado em flagrante e conduziram o mesmo para esta Unidade Policial; [...] Que faz parte da facção criminosa conhecida por TUDO DOIS; Que já fora preso por roubo e processado, e cumpriu pena de três anos e onze meses de prisão no Presídio de Itabuna; Que bebe socialmente e faz uso de drogas tipo maconha;” (Interrogatório do Réu FABRÍCIO MERCÊS VASCONCELOS em sede inquisitorial, conforme ID 57592099 – Pág. 10/11). (Grifos originais). Contudo, ao ser ouvido em Juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, o Acusado mudou completamente a

sua versão dos fatos, alegando ter sido coagido pelos policiais militares, em sede inquisitorial, a confessar a prática delitiva. Nesse sentido, passou a relatar que os eventos ocorreram da seguinte forma: “Que quem o abordou não foi nem a viatura, foi um carro disfarçado; que era um carro normal; que estava passando para ir para a casa de sua sogra, perto do poste 14; que tinham uns meninos na esquina e aí parou o carro e os meninos correram; que estava passando, aí o abordaram; que realmente estava com maconha, mas com os outros tipos de drogas não estava; que estava com a maconha mas com os outros tipos de drogas não tem conhecimento; que tinha uns R\$ 120,00 (cento e vinte reais) de maconha; que comprou para usar; que fuma já tem um tempo; que dava para usar uns quatro dias, uns três dias no máximo; que foi a primeira vez que foi preso com drogas; que nunca fez isso, nunca vendeu; que acha que os meninos que correram deixaram a droga cair, aí disseram que era sua; que quando o carro se aproximou eles devem ter deixado cair; que o abordaram e o encontraram com maconha; que confessou ser sua a maconha; que a polícia veio, a guarnição veio e já lhe apresentou essas outras drogas; que tinha acabado de comprar as drogas; que tinha acabado de comprar e estava indo para a casa de sua sogra; que foi na hora que o carro normal veio, abordou os meninos e os meninos correram; que eles o chamaram, aí voltou; que acharam sua maconha; que a assumiu que a maconha era sua, mas esses outros tipos de drogas não é de seu conhecimento; que foi ouvido lá em Ilhéus; que falou sobre a maconha; que a maconha era sua e que estava sem trabalho; que não estava vendendo drogas não; que falou em Ilhéus que a droga era sua porque eles ameaçaram lhe bater e o levar para uma sala para o matar; que teve que assumir para não morrer; que a maconha era sua; que não compra drogas, só compra quando tem dinheiro; que estava na roça trabalhando, aí seu tio te deu um dinheiro, foi e comprou para fumar; que para fumar na roça também; que nunca foi preso por drogas; que nunca te acharam nem com uma balinha; que a primeira vez foi essa aí; que estava indo para casa e aconteceu esse negócio, esse desacerto; que estava na roça, mas tinha acabado o serviço lá, aí veio para a cidade; que tem família, tem três filhos, um de oito anos, um de cinco anos e uma menina de três mês; que não pertence a nenhuma facção criminosa, não tem conhecimento disso”. (Interrogatório do Réu FABRÍCIO MERCÊS VASCONCELOS em Juízo, extraído da Sentença de ID 57593759 e conferido conforme mídia audiovisual disponível no ID 57593748). (Grifos nossos). Ainda, da análise dos autos, verifica-se que a Defesa se absteve de produzir quaisquer provas para sustentar sua alegação. Nesse contexto, vislumbra-se que a versão apresentada pelo Recorrente constitui uma versão inverossímil e isolada dos fatos, não guardando a menor compatibilidade com os elementos probatórios produzidos durante a instrução processual, sobretudo diante dos depoimentos firmes e uníssonos prestados dos policiais militares envolvidos na prisão em flagrante do Apelante. Sendo assim, não há que se falar em absolvição do Apelante, devendo ser mantida a sua condenação pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. De outro vértice, muito embora a defesa sustente a desclassificação do tráfico para o delito de porte para uso (art. 28, da Lei nº 11.343/06), insta ressaltar que para configuração deste tipo penal, o art. 28, § 2º, da Lei de Drogas estabelece que se deve analisar: à natureza e à quantidade das substâncias apreendidas, às circunstâncias e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais do agente, bem como à conduta e os antecedentes do agente. Da análise dos autos, observa-se que a diversidade, natureza e quantidade das

substâncias entorpecentes apreendidas em posse do Apelante – 16,77g (dezesesseis gramas, setenta e sete centigramas) de maconha, 16,57g de cocaína e 3,57g de crack; – aliada à forma de acondicionamento dessas substâncias – 31 (trinte e um) fragmentos de pedras de Crack; 23 (vinte e três) trouxinhas de maconha; 31 (trinta e uma) trouxinhas de cocaína e 07 (sete) pinos de cocaína – evidencia que as substâncias não se destinavam exclusivamente para consumo pessoal. Nessa senda, cumpre salientar que a forma de acondicionamento das drogas, isto é, fracionadas em pequenas porções, são indicativos da destinação à traficância, afastando, assim, a configuração do mero consumo pessoal dos referidos entorpecentes. Nesse mesmo sentido, as circunstâncias e condições do caso concreto, diante do conjunto probatório construído nos autos, corroboram no sentido de que o Apelante praticou o delito de tráfico de drogas. Outrossim, da análise da Certidão de Antecedentes Criminais do Apelante (ID 57593718), constata-se que o Recorrente possuiu maus antecedentes, além de sentença penal condenatória transitada em julgado, ou seja, não é primário. Portanto, não há que se falar em desclassificação da conduta para o delito previsto no art. 28, da Lei n.º 11.343/2006, devendo ser mantida a sua condenação pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, nos exatos termos fixados na sentença. III – DA DOSIMETRIA DA PENA Por derradeiro, o Apelante requer, subsidiariamente, a reforma da dosimetria da pena, pugnando pela aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, e readequação da pena de multa, para que esta guarde consonância com a pena privativa de liberdade aplicada em definitivo ao Apelante. Assim, no que pertine à dosimetria da pena, verifica-se que o Juízo primevo fixou a reprimenda definitiva do Apelante para o delito de tráfico de drogas, nos seguintes termos: “[...] Das Circunstâncias Judiciais – Da Pena Base A culpabilidade, no caso em tela, demonstra-se normal à espécie. A conduta do acusado não demonstrou necessidade de reprovação acima do que o preceito secundário do tipo em epígrafe já impõe. Os antecedentes criminais do sentenciado reputo desfavoráveis, considerando sua certidão de antecedentes criminais (id. 140894195), configurando maus antecedentes. A conduta social do acusado deve ser considerada como boa, diante da ausência de dados desabonadores da sua pessoa nos autos, capazes de influir na fixação da pena base. A personalidade do agente, por seu turno, é delineada pela conjugação de elementos hereditários e socioambientais e deve ser analisada mediante o exame do seu caráter, cultura e de sua estrutura psicológica, tarefa inviável ante a ausência de elementos suficientes nos autos, razão pela qual tal circunstância, no momento, não tem o condão de alterar o quantum da reprimenda. Os motivos do crime são normais e não exacerbam a figura típica. Na mesma linha, as circunstâncias, tais como tempo, lugar, modo e duração, entendo que não devem influir na fixação da pena. As consequências do delito não são extremadas. O comportamento da vítima, que, no caso sub examine, é a sociedade/Estado, em nada contribuiu para o crime, nem de maneira alguma influenciou o resultado, de modo a alterar a pena base. Porém, conforme entendimento sedimentado na jurisprudência, o comportamento do ofendido, quando não contribui para o crime, deve ser analisado de forma neutra na aplicação da reprimenda, revelando-se imprestável, portanto, para aumentar o quantum da pena. Nesse sentido, tem-se no Superior Tribunal de Justiça: HC 292.350/PE, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 30/04/2015. Diante das circunstâncias judiciais acima consideradas, cujo conjunto revela-se em 07 (sete) favoráveis ao sentenciado e 01 (uma) desfavorável, elevo a pena–

base privativa de liberdade em 1/6 (um sexto) e a fixo em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de Reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias—multa para o delito previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006. Da Pena Provisória Dentre as circunstâncias legais, nota-se a ausência de circunstâncias agravantes e atenuantes, motivo pelo qual mantenho as reprimendas em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de Reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias—multa para o delito do art. 33 da Lei 11.343/2006. Da Pena Definitiva Inexistem causas gerais de aumento ou de diminuição de pena, previstas no Código Penal, ressaltando, na oportunidade, a inaplicabilidade da causa especial de diminuição de pena inserta no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343, de 2006, haja vista o fato de que a sentenciada possui maus antecedentes, bem como em razão da quantidade, diversidade e natureza das substâncias apreendidas, indicativos de que o acusado dedica-se à atividade criminosa, motivo pelo qual mantenho a pena em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de Reclusão e 500 (quinhentos) dias multa para o delito de tráfico de drogas, concretizando-a neste patamar. Do Regime de Cumprimento de Pena Sendo aplicável, ao caso sub judice, as diretrizes preconizadas no artigo 33 do Código Penal, conforme já fundamentado em tópico anterior e c/c artigo 59 do Código Penal e pelo fato de ser o acusado primário, julgo adequado, para a obtenção dos fins de prevenção e reprovação exigidos pelo legislador, iniciar o sentenciado o cumprimento da pena no regime semiaberto. O disposto no art. 387, § 2º do Código de Processo Penal, que impõe ao magistrado aplicar a detração não influencia no regime de cumprimento de pena. [...]” (ID 57593759). (Grifos acrescentados). Na primeira fase, observa-se que o Magistrado primevo exasperou a pena-base do crime de tráfico de drogas, uma vez que considerou como desfavorável a circunstância judicial dos antecedentes criminais, fixando a reprimenda basilar em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além do pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias—multa, adotando fração de 1/6 (um sexto) sobre a pena mínima em abstrato cominada ao crime de tráfico de drogas, em estrita observância aos limites recomendados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê: AGRADO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. UMA VETORIAL NEGATIVA. AUMENTO SUPERIOR A 1/6. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REDUÇÃO. NECESSIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro da fração de 1/6 para cada circunstância judicial negativa, fração que se firmou em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade (AgRg no AREsp n. 1.168.233/ES, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 16/11/2018). Para um aumento superior, é necessária fundamentação idônea, inexistente, no caso. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no HC n. 469.650/MT, Relator: Mininistro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 12/2/2019, DJe de 7/3/2019). (Grifos nossos). Impende destacar que, no tocante aos antecedentes criminais, a fundamentação apresentada pelo Magistrado primevo, para a valoração negativa, é concreta e idônea, visto que o Recorrente possui sentença penal condenatória transitada em julgado, conforme Certidão de Antecedentes Criminais (ID 57593718). No tocante à segunda e terceira fase, diante da ausência de circunstâncias agravantes e atenuantes, bem como não identificadas causas de aumento e afastada a causa de diminuição de pena pelo tráfico privilegiado, o Juízo a quo fixou a pena definitiva ao Apelante em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, além do

pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias—multa, no valor unitário mínimo. Não obstante, percebe-se que não agiu com acerto o Juízo primevo ao deixar de aplicar a atenuante de confissão espontânea, tendo em vista que, ao ser ouvido em sede inquisitorial, o ora Apelante confessou a prática delitiva, afirmando, em síntese, que “[...] são verídicas as acusações, que estava sem trabalho e tem filhos menores para sustentar que então pegou drogar para traficar; Que quando estava no Poste 14 com as drogas tipo crack, cocaína e maconha, fora abordado por policiais militares que ao revistarem o interrogado encontraram as drogas e prenderam o interrogado em flagrante e conduziram o mesmo para esta Unidade Policial; [...] Que faz parte da facção criminosa conhecida por TUDO DOIS” (ID 57592099 – Pág. 10/11). Nesse sentido, cumpre consignar que a recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça fixou a tese de que basta a existência de uma confissão perante a autoridade, seja ela qual for, para que o Réu tenha direito à atenuação da pena, independentemente de ter sido ou não utilizada como um dos fundamentos para a condenação e, ainda que seja parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada. Veja-se: [...] 1. O Ministério Público, neste recurso especial, sugere uma interpretação a contrario sensu da Súmula 545/STJ para concluir que, quando a confissão não for utilizada como um dos fundamentos da sentença condenatória, o réu, mesmo tendo confessado, não fará jus à atenuante respectiva. 2. Tal compreensão, embora esteja presente em alguns julgados recentes desta Corte Superior, não encontra amparo em nenhum dos precedentes geradores da Súmula 545/STJ. Estes precedentes instituíram para o réu a garantia de que a atenuante incide mesmo nos casos de confissão qualificada, parcial, extrajudicial, retratada, etc. Nenhum deles, porém, ordenou a exclusão da atenuante quando a confissão não for empregada na motivação da sentença, até porque esse tema não foi apreciado quando da formação do enunciado sumular. 3. O art. 65, III, d, do CP não exige, para sua incidência, que a confissão do réu tenha sido empregada na sentença como uma das razões da condenação. Com efeito, o direito subjetivo à atenuação da pena surge quando o réu confessa (momento constitutivo), e não quando o juiz cita sua confissão na fundamentação da sentença condenatória (momento meramente declaratório). 4. Viola o princípio da legalidade condicionar a atenuação da pena à citação expressa da confissão na sentença como razão decisória, mormente porque o direito subjetivo e preexistente do réu não pode ficar disponível ao arbítrio do julgador. 5. Essa restrição ofende também os princípios da isonomia e da individualização da pena, por permitir que réus em situações processuais idênticas recebam respostas divergentes do Judiciário, caso a sentença condenatória de um deles elenque a confissão como um dos pilares da condenação e a outra não o faça. 6. Ao contrário da colaboração e da delação premiadas, a atenuante da confissão não se fundamenta nos efeitos ou facilidades que a admissão dos fatos pelo réu eventualmente traga para a apuração do crime (dimensão prática), mas sim no senso de responsabilidade pessoal do acusado, que é característica de sua personalidade, na forma do art. 67 do CP (dimensão psíquico-moral). 7. Consequentemente, a existência de outras provas da culpabilidade do acusado, e mesmo eventual prisão em flagrante, não autorizam o julgador a recusar a atenuação da pena, em especial porque a confissão, enquanto espécie sui generis de prova, corrobora objetivamente as demais. 8. O sistema jurídico precisa proteger a confiança depositada de boa-fé pelo acusado na legislação penal, tutelando sua expectativa legítima e induzida pela própria lei quanto à atenuação da pena. A decisão pela confissão,

afinal, é ponderada pelo réu considerando o trade-off entre a diminuição de suas chances de absolvição e a expectativa de redução da reprimenda. 9. É contraditória e viola a boa-fé objetiva a postura do Estado em garantir a atenuação da pena pela confissão, na via legislativa, a fim de estimular que acusados confessem; para depois desconsiderá-la no processo judicial, valendo-se de requisitos não previstos em lei. 10. Por tudo isso, o réu fará jus à atenuante do art. 65, III, d, do CP quando houver confessado a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória. 11. Recurso especial desprovido, com a adoção da seguinte tese: "o réu fará jus à atenuante do art. 65, III, 'd', do CP quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada". (STJ, REsp n.º 1.972.098/SC, Quinta Turma, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022). (Grifos nossos). AGRADO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. SEGUNDA FASE. ATENUANTE DA CONFISSÃO. CONFISSÃO PARCIAL. RECONHECIMENTO. NECESSIDADE. [...] 3. Nos termos da Súmula 545/STJ, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que o réu venha a dela se retratar, quando a manifestação for utilizada para motivar a sua condenação (AgRg no AgRg no HC n. 700.192/SC, Ministro Olindo Menezes – Desembargador convocado do TRF/1ª Região, Sexta Turma, DJe 21/2/2022). 4. O réu fará jus à atenuante do art. 65, III, 'd', do CP quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada (REsp n. 1.972.098/SC, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 20/6/2022). 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no HC n.º 736.096/SP, Sexta Turma, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Julgado em 9/8/2022, DJe de 15/8/2022). (Grifos nossos). Sendo assim, reconhece-se, de ofício, a atenuante de confissão espontânea no caso dos autos, ficando redimensionada a pena intermediária do Apelante para 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. Nessa senda, quanto ao pleito defensivo acerca da aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, observa-se que o Juízo a quo procedeu com acerto ao deixar de aplicar a causa especial de diminuição da pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, ante as peculiaridades do caso concreto. Em análise ao supracitado dispositivo legal, contata-se como requisitos à sua aplicação, que o réu seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas e nem integre organização criminosa. In casu, como já destacado alhures, o Apelante possui sentença penal condenatória transitada em julgado, conforme se extrai da sua Certidão de Antecedentes Criminais (ID 57593718), o que, por si só, já inviabiliza a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, destinada ao pequeno traficante, sem histórico de envolvimento com atividades ilícitas. Ademais, pertine ressaltar que a diversidade, natureza e quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas em posse do Apelante – 16,77g (dezesesseis gramas, setenta e sete centigramas) de maconha, 16,57g de cocaína e 3,57g de crack; – assim como o método de acondicionamento dessas substâncias – 31 (trinte e um) fragmentos de pedras de Crack; 23 (vinte e

três) trouxinhas de maconha; 31 (trinta e uma) trouxinhas de cocaína e 07 (sete) pinos de cocaína; – aliados ao conhecimento prévio dos policiais militares sobre o envolvimento do Réu com o tráfico de drogas e sua prisão em flagrante em uma área conhecida pelo comércio ilegal de entorpecentes, tendo este, inclusive, confessado em sede inquisitorial fazer parte de facção criminosa – evidenciando a dedicação do Recorrente na atividade delituosa, constituindo fundamentação válida para afastar a aplicação da benesse do tráfico privilegiado. Nessa exata linha intelectual, colaciona-se julgados do Superior Tribunal de Justiça: PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO ESPECIAL SUBJACENTE PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. DECISÃO DEFINITIVA. VIOLAÇÃO AO ART. 33 DO CÓDIGO PENAL – CP. ÓBICE DAS SÚMULAS N. 284 E N. 355, AMBAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. VIOLAÇÃO AO ART. 386, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. PLEITO ABSOLUTÓRIO QUE ESBARRA NO ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. INOCORRÊNCIA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA E PETRECHOS APREENDIDOS. REFORMATIO IN PEJUS NO JULGAMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. DESCABIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Sobre a violação ao art. 157, caput e § 1º, do CPP, o não conhecimento do recurso especial deve ser mantido, pois nesta parte o recurso especial teve seguimento negado no Tribunal de Justiça, tendo a defesa interposto agravo interno que foi desprovido, com trânsito em julgado. Assim, a questão ficou decidida de forma definitiva. Precedentes. 2. Inafastável a incidência das Súmulas n. 284 e n. 355, ambas do STF, para os apontamentos de violação legal em face de matérias que não foram objeto do acórdão de julgamento dos embargos infringentes. 3. A situação de flagrância e os depoimentos dos agentes foram reputados válidos e hábeis a fundamentar o decreto condenatório, sobretudo por serem prestados sob o crivo do contraditório judicial e corroborados pelas demais provas que instruem o feito. Conclusão diversa a respeito da autoria delitiva que esbarra no óbice da Súmula n. 7 desta Corte. 4. No que concerne à afronta 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, o Tribunal de origem afastou a incidência da causa de diminuição do tráfico privilegiado de forma idônea, em razão da apreensão de expressiva quantidade, natureza e diversidade das drogas, bem como da localização de petrechos comumente utilizados para fracionamento e embalagem, a denotar dedicação à atividade criminosa. [...] 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.201.992/SP, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 11/3/2024, DJe de 13/3/2024). (Grifos nossos). AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. PACIENTE QUE SE DEDICA AO TRÁFICO DE DROGAS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL NA VIA ELEITA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa. 2. A incidência da minorante do tráfico privilegiado foi rechaçada porque a Corte carioca reconheceu expressamente que o paciente não se tratava de traficante eventual, haja vista não apenas a quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos – 121 pinos de cocaína, pesando 84,7g (e-STJ, fl. 49) –, mas principalmente devido ao fato de ele já ser conhecido da

polícia, como um traficante da região, e de haver sido preso em flagrante em local conhecido como ponto de venda de drogas, dominado pela facção criminosa Comando Vermelho; tudo isso a denotar que ele não se tratava de traficante esporádico. 3. Ademais, desconstituir tal assertiva, como pretendido, demandaria, necessariamente, a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do habeas corpus. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no HC n. 892.146/RJ, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 12/3/2024, DJe de 18/3/2024). (Grifos nossos). Portanto, não assiste razão ao Apelante, devendo a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, permanecer afastada. Ademais, em relação ao pleito de modificação da pena de multa, este também não merece guarida, uma vez que a pena de multa fixada ao Apelante guarda plena simetria com a pena privativa de liberdade estabelecida, além de já ter sido fixada no valor mínimo legal, correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do delito, sujeita a correção no momento de sua execução. Dessa forma, resta fixada a pena definitiva ao Apelante para o crime de tráfico de drogas em 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, consoante o disposto no art. 33, § 2º, alínea b, do Código Penal, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. IV – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS Por fim, pugna a Defesa pela majoração dos honorários em favor do Defensor Dativo, a fim de que atinja o mínimo legal estabelecido na tabela de honorários da OAB/BA. Consoante se extrai dos autos, em 20 de setembro de 2021, o Magistrado primevo nomeou Douglas Vasconcelos Freitas (OAB/BA 50.417) para atuar nos autos da ação penal nº 8000034-54.2021.8.05.0043 (ID 57592113) como defensor dativo, diante da ausência de Defensor Público na Comarca de Canavieiras/BA. Assim, verifica-se que o Defensor Dativo Douglas Vasconcelos Freitas atuou desde o início da ação penal, tendo apresentado resposta à acusação em 29 de setembro de 2021 (ID 57593722), participado da audiência de instrução em 15 de fevereiro de 2022 (ID 57593747) e apresentado, diligentemente, alegações finais em 14 de março de 2022 (ID 57593758). Evidenciada a participação inequívoca do Defensor Dativo na fase inicial do processo, no curso da instrução criminal e na fase de alegações finais, segundo delineado, é que deliberou o Magistrado pela fixação de honorários. Analisando-se o ato judicante fustigado, observa-se que os honorários advocatícios foram arbitrados pelo Juízo a quo no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em favor do Defensor Dativo que atuou no processo, repisa-se, desde a denúncia até a publicação da sentença. Nessa senda, cumpre salientar, por oportuno, que não há inviabilidade de arbitramento da verba honorária pelo próprio Juízo Criminal, porquanto é despiciendo submeter tal providência ao Juízo Cível, uma vez que o Magistrado condutor do feito, em razão de sua proximidade com a causa, é o mais indicado para a valoração dos vetores determinantes para a fixação da remuneração. Contudo, no que tange ao quantum arbitrado, consagra a legislação supramencionada que a cominação de verba honorária, no caso em que for nomeado Defensor Dativo para patrocinar a causa de juridicamente necessitado, deverá constituir remuneração compatível com o trabalho e o valor econômico da questão, devendo observância, ainda, aos requisitos estabelecidos na tabela organizada pelo Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil. Nesse sentido vale conferir o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça: RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSOR DATIVO. REPRESENTAÇÃO EM PROCESSO CRIMINAL. TABELA DA OAB. OBSERVÂNCIA DOS VALORES MÍNIMOS. RECURSO PROVIDO.

1. O arbitramento judicial dos honorários advocatícios ao defensor dativo, nomeado para officiar em processos criminais, deve observar os valores mínimos estabelecidos na tabela da OAB, considerados o grau de zelo do profissional e a dificuldade da causa parâmetros norteadores do quantum.

2. Recurso provido. (STJ, REsp 137.7798/ES, Sexta Turma, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJe 02/09/2014). PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFENSOR DATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TABELA DA OAB. OBSERVÂNCIA. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, NÃO PROVIDO. 1. O estado de Santa Catarina tem legitimidade e interesse recursal relacionados à condenação de honorários destinados ao advogado dativo nomeado para atuar em processo criminal, uma vez que é o responsável pelo custeio de aludida verba. 2. Não é possível, nesta via processual, analisar suposta infringência de princípios constitucionais, uma vez que se cuida de recurso voltado à interpretação de direito federal infraconstitucional. 3. O arbitramento judicial dos honorários advocatícios ao defensor dativo, nomeado para officiar em processos criminais, deve observar os valores mínimos estabelecidos na tabela da OAB, considerados o grau de zelo do profissional e a dificuldade da causa.

4. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido (STJ, AgRg-REsp 1.615.276, Quinta Turma, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, DJe 17/02/2017). (Grifos nossos). In casu, os honorários foram arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco reais), sendo que a balizadora existente na Tabela do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados da Bahia, item 13.10, à época da nomeação do presente Defensor, previa o valor de R\$ 16.800,00 (dezesseis mil e oitocentos reais) – URH de R\$120,00 (cento e vinte reais) – no âmbito da atuação do Advogado em Defesa em procedimentos especiais (desde a denúncia até a publicação da sentença). Dessa forma, considerado o grau de participação do profissional no curso do processo, tal como acima descrito, e tendo sido estipulado valor inferior a 1/3 (um terço) do valor de referência, afigura-se razoável e proporcional a majoração da verba honorária, a fim de que seja arbitrada no montante de R\$ 16.800,00 (dezesseis mil e oitocentos reais), conforme recomendado pela Tabela do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados da Bahia – montante a ser suportado pelo Estado da Bahia. Do exposto, VOTO no sentido de CONHECER PARCIALMENTE do Recurso, e, nessa extensão, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Apelo, para redimensionar a pena definitiva do Réu para 05 (cinco) anos de reclusão, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, bem como majorar os honorários arbitrados pelo Juízo primevo em favor do Defensor Dativo, fixando-os em de R\$ 16.800,00 (dezesseis mil e oitocentos reais), mantendo-se inalterados os demais termos da sentença vergastada. É como voto. Sala das Sessões da Primeira Câmara Criminal 2ª Turma do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 16 de abril de 2024. DESEMBARGADOR BALTAZAR MIRANDA SARAIVA RELATOR BMS12