

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0300154-84.2015.8.05.0201

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: UILLANS DA SILVA SOUZA e outros

Advogado (s):

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTS. 33, CAPUT, E 35, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. RAZÕES RECURSAIS APRESENTADAS POR ADVOGADO CONSTITUÍDO E POSTERIORMENTE PELA DEFENSORIA PÚBLICA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. CONHECIMENTO SOMENTE DAS RAZÕES INTERPOSTAS PRIMEIRO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CONDENAÇÃO RELATIVA AO CRIME DELINEADO NO ART. 35 DA LEI DE DROGAS, AO ARGUMENTO DE CONSISTIR EM BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO ANTERIOR ANULADA POR ESTE COLEGIADO. PLEITO DE RETIFICAÇÃO DE ERRO MATERIAL COM CONSEQUENTE REDIMENSIONAMENTO DA PENA PARA AFASTAR A APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO INSERTA NO ART. 40, IV, DA LEI 11.343. ACOLHIMENTO. CONSEQUENTE REFORMA DA DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE REDUZIDA DE OFÍCIO. RECONHECIMENTO, EX OFFICIO, DA CONFISSÃO, COM CONSEQUENTE READEQUAÇÃO DAS SANÇÕES PENAIIS. RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I – Trata-se de apelação defensiva, manejada por réu condenado pela

prática dos crimes tipificados no art. 33, caput, e art. 35, caput, combinado com o art. 40, V, da Lei 11.343/2006, à pena de 27 (vinte e sete) anos de reclusão, a ser cumprido em regime inicialmente fechado, além de 5.000 (cinco mil) dias-multa, à fração de meio salário mínimo vigente a época dos fatos.

II – Irresignado, o Réu interpôs o presente recurso. Em razões recursais, pugna pela correção de erro material/redimensionamento da pena, para afastar a aplicação da causa de aumento inserta no art. 40, IV, da Lei 11.343, em face da inexistência de imputação da prática dos crimes com violência, grave ameaça ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva, tampouco de que o Apelante tenha possuído/portado arma de fogo e/ou munição. Sob tais argumentos, requer a redução da pena em cinco anos quanto ao crime disposto no art. 33 da Lei 11.343/06, além de 04 (quatro) anos relativamente ao delito previsto no art. 35 da Lei 11.343/06. Ainda em razões do apelo, pleiteia a exclusão da condenação relativa ao crime delineado no art. 35 da Lei de Drogas, ao argumento de que seria nula de pleno direito, posto que o Órgão Ministerial não teria pugnado pela referida condenação nos seus memoriais, por tratar-se de bis in idem. Nesse ponto, transcreve trecho dos memoriais ministeriais, nos quais o Parquet aduz que a presente ação penal não poderia imputar ao denunciado, sob pena de incorrer em bis in idem, a conduta prevista no art. 35 da Lei 11.343/2006, uma vez que a dita conduta já teria sido objeto de ação penal diversa.

III – Da preclusão consumativa. Da análise dos autos, verifica-se que foram apresentadas duas razões recursais pelo Réu, sendo a primeira de autoria de advogado constituído e a segunda juntada pela Defensoria Pública. Ocorre que, tendo o advogado constituído manejado recurso de apelação dentro do prazo de lei, com as respectivas razões, o posterior oferecimento de outras razões recursais pela Defensoria Pública esbarra na preclusão consumativa, além de ofender o princípio da unirrecorribilidade recursal. Ante o exposto, conheço somente das razões recursais interpostas pelo advogado constituído.

IV – De forma preliminar, o Recorrente sustenta a nulidade absoluta da condenação relativa ao crime previsto no art. 35 da Lei 11.343/2006, ao argumento de que consistiria em bis in idem. Ocorre que, em acórdão proferido na apelação nº 0301116-10.2015.805.0201, esta Primeira Turma da 1ª Câmara Criminal, reconheceu a litispendência, determinando a anulação do capítulo da sentença proferida na referida ação penal (nº 0301116-10.2015.805.0201), com a extinção do feito sem resolução em relação a Uillans da Silva Souza, e o seguimento da presente ação penal (nº 0300154-84.2015.8.05.0201), em razão de ter sido a primeira deflagrada. Diante da anulação relatada, conclui-se que a condenação do Apelante pela prática do crime delineado no art. 35 da Lei 11.343 não consiste em bis in idem. Logo, fica rejeitada a nulidade suscitada pela defesa.

V – O Recorrente pleiteia a correção de erro material constante do édito

condenatório para excluir a aplicação da causa de aumento prevista no art. 40, IV, da Lei 11.343, em face da inexistência de imputação da prática de crimes com violência, grave ameaça ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva, tampouco de que o Apelante tenha possuído/portado arma de fogo e/ou munição. Da leitura do édito condenatório, constata-se que, a despeito de ter julgado pela procedência da denúncia, condenando o Apelante pela prática dos crimes tipificados nos arts . 33 e 35, c/c art. 40, V (tráfico interestadual), todos da lei 11.343/2006, ao realizar a dosimetria das penas, o Juízo a quo, de fato, aplicou a causa de aumento prevista no art. 40, IV, da lei 11.343/2006, fundamentando a exasperação no “uso de arma para a prática do delito” (fls. 294/300), fato não imputado ao Apelante. Assim, impõe-se o acolhimento da pretensão defensiva, com reconhecimento e retificação do erro material presente na sentença, de forma a afastar a aplicação da causa de aumento prevista no art. 40, IV, da lei 11.343/2006. Saliente-se que, tratando-se de recurso manejado exclusivamente pela defesa, em atenção ao princípio do non reformatio in pejus, não é possível exasperar as penas em razão da aplicação do art. 40, V (tráfico interestadual), da Lei 11.343/2006.

VI – Apesar de não terem sido questionadas pela defesa, consigne-se que a materialidade e a autoria delitivas dos crimes previstos no art. 33, caput, e no art. 35, caput, ambos da Lei 11.343/2006 restam comprovadas através do Auto de Prisão em Flagrante, dos Termos de Depoimento, do Interrogatório do Apelante, do Auto de Exibição e Apreensão, do Laudo de Constatação preliminar, no qual foi certificado que a droga apreendida resultava na massa bruta 12,2kg (doze quilos e duzentas gramas) de cocaína e 40g (quarenta gramas) de maconha, e dos Laudos de Constatação definitivo, corroborados durante a instrução processual, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

VII – Conforme anteriormente consignado, face ao reconhecimento de erro material na sentença, impõe-se a adequação da dosimetria da pena, para excluir a aplicação da causa de aumento delineada no art. 40, IV, da lei 11.343/2006. Ocorre que, além disso, ainda em relação à quantificação da sanção penal, faz-se necessária a reforma do édito condenatório, de ofício, para reduzir a pena-base e reconhecer a confissão do Apelante, relativamente aos delitos previstos no art. 33, caput, e no art. 35, caput, ambos da Lei 11.343/2006, conforme passo a expor.

VIII – Da leitura da sentença, constata-se que, ao dosar a pena-base de ambos os crimes (arts . 33 e 35 da Lei de Drogas), o Juízo a quo exasperou a reprimenda em razão da avaliação negativa das circunstâncias e consequências dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, além de quantidade da droga. Entendo, no entanto, apesar do brilhantismo da sentença vergastada, que não foi utilizada motivação idônea para a aquilatação negativa das circunstâncias e consequências do crime, tendo em vista que o magistrado sentenciante utilizou elementos do próprio tipo penal, bem como a gravidade abstrata do delito, para recrudescer a pena-base, o que merece reparo. Já no que se refere à quantidade da droga, tendo em vista a apreensão de 12,2kg (doze quilos e duzentas gramas) de cocaína e 40g (quarenta gramas) de maconha, mantém-se a análise

desfavorável, considerando, inclusive, a sua preponderância, conforme determina o art. 42 da Lei n.º 11.343/2006.

VII – No que tange à confissão, verifica-se que a despeito de não admitir integrar associação para o tráfico de drogas, o Recorrente forneceu informações detalhadas e suficientes para demonstrar a materialidade e a autoria delitiva dos crimes tipificados nos arts. 33 e 35 da Lei de Drogas durante seus interrogatórios, tanto em sede policial, quanto em Juízo. Logo, conclui-se que, apesar de não ter prestado uma confissão tida como completa, o Réu faz jus à aplicação da atenuante inserta no art. 65, III, d, do Código Penal.

IX – Dosimetria do crime delineado no art. 33 da Lei 11.343/2006. Conforme antes explanado, afasta-se a valoração negativa das circunstâncias e consequências do crime, mantendo-se, para a aquilatação da pena-base, apenas a exasperação decorrente da quantidade da droga apreendida, nos termos do art. 42 da Lei 11.343. Diante da devida valoração negativa de uma circunstância judicial preponderante, resta inviável a fixação da reprimenda basilar no mínimo legal, devendo a reprimenda inicial, observados os critérios objetivos acolhidos por esta Turma Julgadora, ser exasperada em 20 (vinte) meses, passando a ser dosada em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, além de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa. Na segunda fase, verifica-se a inexistência de agravantes. Contudo, pelos motivos acima aduzidos, reconheço a atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal, reduzindo a pena em 1/6 (um sexto), para estabelecer reprimenda intermediária em 05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias, além de 555 (quinhentos e cinquenta e cinco) dias-multa. Na terceira fase, diante do reconhecimento do erro material acima explanado, fica afastada a incidência da causa de aumento prevista no art. 40, IV, da lei 11.343/2006. Não há causa de diminuição a ser aplicada. Diante do exposto, torno definitiva a pena aplicada ao crime delineado no art. 33 da Lei 11.343/2006 em 05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias, além de 555 (quinhentos e cinquenta e cinco) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo nacional vigente à época dos fatos, em face da condição econômica do Apelante.

X – Dosimetria do crime delineado no art. 35 da Lei 11.343/2006. Pelas mesmas razões acima consignadas, afasto a valoração negativa das circunstâncias e consequências do crime, mantendo tão somente a exasperação decorrente da quantidade da droga apreendida, nos termos do art. 42 da Lei 11.343. Assim, fixo a pena-base em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses, além de 783 (setecentos e oitenta e três) dias-multa. Na segunda fase, inexistem agravantes a serem aplicadas. Contudo, pelos motivos acima aduzidos, reconheço a atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal, reduzindo a pena em 1/6 (um sexto), para estabelecer reprimenda intermediária em 03 (três) anos, 05 (cinco) meses e 20 (vinte) dias, além de 652 (seiscentos e cinquenta e dois) dias-multa. Na terceira fase, diante do reconhecimento do erro material acima explanado, fica afastada a incidência da causa de aumento prevista no art. 40, IV, da lei 11.343/2006. Diante da inexistência de causa de diminuição a ser aplicada, torno definitiva a pena aplicada ao crime tipificado no art. 35 da Lei

11.343/2006 em 03 (três) anos, 05 (cinco) meses e 20 (vinte) dias, além de 652 (seiscentos e cinquenta e dois) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo nacional vigente à época dos fatos.

XI – Assim, considerando que a pena fixada é superior a 04 (quatro) anos, deixo de conceder a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, consoante proibição insculpida no art. 44, I, do Código Penal Brasileiro.

XII – Diante da falta de dados precisos acerca do período de cumprimento de custódia cautelar, prestigiando a segurança jurídica das decisões judiciais, deixo de proceder à detração, atribuindo tal incumbência ao Juízo da Execução, que é detentor de informações mais apuradas acerca do assunto.

XIII – Por todo o exposto, rejeitam-se as preliminares e dá-se parcial provimento ao recurso defensivo, de forma a reconhecer o erro material constante da sentença para afastar a aplicação da causa de aumento delineada no art. 40, IV, da lei 11.343/2006, com a consequente redução das penas aplicadas em razão da prática dos crimes delineados nos arts . 33 e 35 da Lei 11.343/2006. De ofício, reformo as penas-base fixadas no édito condenatório e reconheço a confissão do Apelante, realizando a devida redução das reprimendas estabelecidas na sentença pelos crimes tipificados nos arts . 33 e 35 da Lei 11.343/2006.

RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

AP 0300154-84.2015.8.05.0201 – PORTO SEGURO/BA

RELATORA: NARTIR DANTAS WEBER

ACÓRDÃO

0300154-84.2015.8.05.0201, da comarca de Porto Seguro/BA, tendo por apelante ULLIANS DA SILVA SOUZA 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, em rejeitar as preliminares e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso defensivo além de, ex officio, reformar as penas-base e reconhecer a confissão do Apelante, com a consequente redução das reprimendas estabelecidas na sentença pela prática dos crimes tipificados nos arts . 33 e 35 da Lei 11.343/2006, na forma do relatório e do voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Sala das Sessões, data constante da certidão de julgamento eletrônica.

Presidente

Nartir Dantas Weber

Relatora

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido em parte Por Unanimidade
Salvador, 15 de Dezembro de 2022.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0300154-84.2015.8.05.0201

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: UILLANS DA SILVA SOUZA e outros

Advogado (s):

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

RELATÓRIO

O Ministério Público do Estado da Bahia denunciou UILLANS DA SILVA SOUZA, pela prática dos crimes tipificados no art. 33, caput, e art. 35, caput, combinado com o art. 40, V, da Lei 11.343/2006 (fls. 01/02 - sistema SAJ).

De acordo com a denúncia, em 19/12/2014, após receber informações de que o Denunciado integraria o “bando do traficante Romarinho” e estaria realizando transporte de drogas de Estados para o distrito de Arraial D'Ajuda, Policiais abordaram o Réu na BR 367, entre os municípios de Eunápolis e Porto Seguro.

Na oportunidade, o Apelante foi preso em flagrante por transportar, em veículo automotor de sua propriedade, aproximadamente 12,2kg de cocaína e 40g de maconha de Montes Claros/MG para Porto Seguro/BA.

Encerrada a instrução criminal, a denúncia foi julgada procedente, condenando o Réu pelos crimes tipificados no art. 33, caput, e art. 35, caput, combinado com o art. 40, V, da Lei 11.343/2006, à pena de 27 anos

de reclusão, a ser cumprido em regime inicialmente fechado, além de cinco mil dias-multa, à fração de meio salário mínimo vigente a época dos fatos (fls. 294/300 – sistema SAJ).

Irresignado, o Réu interpôs o presente recurso. Em razões recursais, pugna pela correção de erro material/redimensionamento da pena, para afastar a aplicação da causa de aumento inserta no art. 40, IV, da Lei 11.343, em face da inexistência de imputação da prática dos crimes com violência, grave ameaça ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva, tampouco de que o Apelante tenha possuído/portado arma de fogo e/ou munição. Sob tais argumentos, requer a redução da pena em cinco anos quanto ao crime disposto no art. 33 da Lei 11.343/06, além de 04 (quatro) anos relativamente ao delito previsto no art. 35 da Lei 11.343/06 (fls. 310/312).

Ainda em razões do apelo, pleiteia a exclusão da condenação relativa ao crime delineado no art. 35 da Lei de Drogas, ao argumento de que seria nula de pleno direito, posto que o Órgão Ministerial não teria pugnado pela referida condenação nos seus memoriais, por tratar-se de bis in idem. Nesse ponto, transcreve trecho dos memoriais ministeriais, nos seguintes termos “esta ação Penal não pode imputar ao denunciado, sob pena de incorrer em bis in idem, a conduta de associar-se com outrem para o fim de praticar o tráfico de drogas (art. 35 da lei regente), porquanto dita conduta já é objeto da Ação Penal n. 0301116-10.2015.805.0201”.

Em razão do despacho de fls. 330 (sistema SAJ), a Defensoria Pública apresentou novas razões recursais (fls. 340/350), reiterando os termos do recurso acima relatado. Além disso, acrescenta os pleitos de: (a) afastamento da causa de aumento do artigo 40, inciso V, da Lei 11.343/06; (b) redução da pena-base ao mínimo legal; c) a aplicação da causa de diminuição delineada no art. 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343; d) reconhecimento e aplicação da detração penal; e) substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Em contrarrazões recursais, o Ministério Público requer o não provimento da apelação (fls. 354/362 – sistema SAJ).

A Procuradoria de Justiça apresentou parecer opinando pelo provimento parcial do recurso defensivo, no sentido de acolher os pedidos de: a) afastamento da majorante do art. 40, inciso IV, da Lei nº 11.343/2006; b) absolvição do Apelante quanto do delito tipificado no art. 35 da Lei nº 11.343/2006; c) reforma da pena-base do réu.

Examinados os autos, lancei este relatório e o submeti à douta Revisão.

É o relatório.

Nartir Dantas Weber
Relatora

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0300154-84.2015.8.05.0201

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: UILLANS DA SILVA SOUZA e outros

Advogado (s):

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

VOTO

1. PRELIMINARES

1.1 DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA

Da análise dos autos, verifica-se que, consoante relatado, foram apresentadas duas razões recursais pelo Réu, sendo a primeira de autoria de advogado constituído (fls. 310/312) e a segunda juntada pela Defensoria Pública (fls. 340/350).

Ocorre que, tendo o advogado constituído manejado recurso de apelação dentro do prazo de lei, com as respectivas razões, o posterior oferecimento de outras razões recursais pela Defensoria Pública (fls. 340/350) esbarra na preclusão consumativa, além de ofender o princípio da unirrecorribilidade recursal, não merecendo conhecimento.

É a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ADITAMENTO ÀS RAZÕES RECURSAIS. IMPOSSIBILIDADE. TESE NÃO DISCUTIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INOVAÇÃO RECURSAL. DECOTE DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA-BASE. EXCLUSÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA. AFASTAMENTO DA MAJORAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. 1. Em razão dos princípios da unicidade recursal e da preclusão consumativa, não se admite a posterior complementação de razões recursais. 2. Não se conhece de alegação que não foi debatida no acórdão recorrido, tampouco foi objeto de impugnação no recurso especial, ante a ausência de prévio prequestionamento e da impossibilidade de inovação recursal em agravo regimental. 3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, diante da exclusão de circunstâncias judiciais negativas no julgamento da apelação defensiva, é necessária a redução proporcional da pena-base. No caso, essa redução proporcional deve ter como parâmetro o valor atribuído a cada circunstância judicial na sentença condenatória, o qual não foi alterado no julgamento dos embargos de declaração opostos no Juízo de origem. 4. O Tribunal de origem, quando afastou a continuidade delitiva indevidamente aplicada na sentença, igualmente decotou o aumento de 2/3 (dois terços) que havia sido aplicado em sua decorrência, o que é suficiente para a correta readequação da dosimetria, não havendo falar em uma diminuição adicional na pena. 5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

(AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.972.411/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 26/10/2021, DJe de 4/11/2021. – grifos nossos)

Ante o exposto, conheço somente das razões recursais interpostas pelo advogado constituído.

1.2 DA ARGUIÇÃO DE NULIDADE DA CONDENAÇÃO RELATIVA AO CRIME DELINEADO NO ART. 35 DA LEI 11.343/2006.

Consoante relatado, o Recorrente sustenta a nulidade absoluta da condenação relativa ao crime previsto no art. 35 da Lei 11.343/2006, ao argumento de que consistiria em bis in idem.

Isso porque, conforme arguido pelo Ministério Público em memoriais “esta ação Penal não pode imputar ao denunciado, sob pena de incorrer em bis in idem, a conduta de associar-se com outrem para o fim de praticar o tráfico de drogas (art. 35 da lei regente), porquanto dita conduta já é objeto da Ação Penal n. 0301116-10.2015.805.0201, razão pela qual, estando a persecução e a prova atinente a este crime noutros autos, deixo de aqui pedir sua condenação nas iras do art. 35, eis que já o fiz naquela outra ação”.

Ocorre que, em acórdão proferido na apelação nº 0301116-10.2015.805.0201, esta Primeira Turma da 1ª Câmara Criminal, reconheceu a litispendência, determinando a anulação do capítulo da sentença proferida na referida ação penal (nº 0301116-10.2015.805.0201), com a extinção do feito sem resolução em relação a Uillans da Silva Souza, e o seguimento da presente ação penal (nº 0300154-84.2015.8.05.0201), em razão de ter sido a primeira deflagrada.

Diante da anulação relatada, conclui-se que a condenação do Apelante pela prática do crime delineado no art. 35 da Lei 11.343 não consiste em bis in idem.

Logo, fica rejeitada a nulidade suscitada pela defesa.

1.3 DO ERRO MATERIAL. EXCLUSÃO DA APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO INSERTA NO ART. 40, IV, DA LEI 11.343 PELO JUÍZO A QUO.

O Recorrente pleiteia a correção de erro material constante do édito condenatório para excluir a aplicação da causa de aumento prevista no art. 40, IV, da Lei 11.343, em face da inexistência de imputação da prática de crimes com violência, grave ameaça ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva, tampouco de que o Apelante tenha possuído/portado arma de fogo e/ou munição.

A fim de viabilizar o melhor entendimento acerca da questão, passo a transcrever a sentença nesse particular:

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE a ação para condenar, como de fato condeno, UILLANS DA SILVA SOUZA, qualificado às fls. 01, nas penas do art. 33 e art 35 c/c art. 40, V, todos da lei 11.343/2006.

Procedente a ação, passo a dosimetria da pena.

1. Em relação ao art. 33 da lei 11.343/2006

(...)

Por tais razões, fixo a pena base em 08 anos de reclusão.

(...)

Reconheço, por fim, a aplicação da causa de aumento de pena, exposta no art. 40, IV da lei 11.343/2006, em sua fração de metade, em virtude do uso de arma para a prática do delito, como se pode anotar de pelo menos duas apreensões da polícia civil, sendo que numa delas restou apreendido um fuzil. Não tendo nenhuma causa de diminuição de pena, torno definitiva a pena em 15 anos de reclusão.

2. Em relação ao art. 35 da lei 11.343/2006

(...)

Por tais razões, fixo a pena base em 08 anos de reclusão.

(...)

Reconheço, por fim, a aplicação da causa de aumento de pena, exposta no art. 40, IV da lei 11.343/2006, em sua fração de metade, em virtude do uso de arma para a prática do delito, como se pode anotar de pelo menos duas apreensões da polícia civil, sendo que numa delas restou apreendido um fuzil. Não tendo nenhuma causa de diminuição de pena, torno definitiva a pena em 12 anos de reclusão.

Da leitura do édito condenatório, constata-se que, a despeito de ter julgado pela procedência da denúncia, condenando o Apelante pela prática dos crimes tipificados nos arts . 33 e 35, c/c art. 40, V (tráfico interestadual), todos da lei 11.343/2006, ao realizar a dosimetria das penas, o Juízo a quo, de fato, aplicou a causa de aumento prevista no art. 40, IV, da lei 11.343/2006, fundamentando a exasperação no “uso de arma para a prática do delito” (fls. 294/300), fato não imputado ao Apelante.

Assim, impõe-se o acolhimento da pretensão defensiva, com reconhecimento e retificação do erro material presente na sentença, de forma a afastar a aplicação da causa de aumento prevista no art. 40, IV, da lei 11.343/2006, com a consequente reforma da dosimetria das penas previstas no referido decum.

Saliente-se que, tratando-se de recurso manejado exclusivamente pela defesa, em atenção ao princípio do non reformatio in pejus, não é possível exasperar as penas em razão da aplicação do art. 40, V (tráfico interestadual), da Lei 11.343/2006.

2. MÉRITO

Apesar de não terem sido questionadas pela defesa, consigne-se que a materialidade e a autoria delitivas dos crimes previstos no art. 33, caput, e no art. 35, caput, ambos da Lei 11.343/2006 restam comprovadas através do Auto de Prisão em Flagrante (sistema SAJ – fls. 06/07), dos Termos de Depoimento (sistema SAJ – fls. 08, 25, 27), do Interrogatório do Apelante (sistema SAJ – fls. 10/12), do Auto de Exibição e Apreensão (sistema SAJ – fls. 16), do Laudo de Constatação preliminar (sistema SAJ – fls. 15), no qual foi certificado que a droga apreendida resultava na massa bruta 12,2kg (doze quilos e duzentas gramas) de cocaína e 40g

(quarenta gramas) de maconha, e dos Laudos de Constatação definitivos (sistema SAJ – fls. 60/66), corroborados durante a instrução processual, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Inicialmente, registre-se que, conforme anteriormente consignado, em face do reconhecimento de erro material na sentença, impõe-se a adequação da dosimetria da pena, para excluir a aplicação da causa de aumento delineada no art. 40, IV, da Lei 11.343/2006.

Ocorre que, além disso, ainda em relação à quantificação da sanção penal, faz-se necessária a reforma do édito condenatório, de ofício, para reduzir a pena-base e reconhecer a confissão do Apelante, relativamente aos delitos previstos no art. 33, caput, e no art. 35, caput, ambos da Lei 11.343/2006, conforme passo a expor.

A fim de viabilizar uma melhor compreensão, passo a transcrever o édito condenatório:

1. Em relação ao art. 33 da lei 11.343/2006

O denunciado já respondeu a outros processo, tendo uma condenação pelo delito de tráfico de drogas e associação, no âmbito de investigação pela Polícia Federal, denominada "Camisa 11". Todavia, estando em grau de recurso, tal circunstância não é suficiente para configurar maus antecedentes, na forma de jurisprudência majoritária. O agente foi preso, estando em liberdade atualmente, não existindo notícias de prática de novos delitos. No que diz respeito a circunstâncias e consequências do crime, é notório que o tráfico de drogas descortina diversas situações dentro e fora do âmbito penal. É possível, assim, se extrair uma consequência social, a destruição de uma família, como podemos citar os inúmeros crimes contra o patrimônio para que o viciado sustente o uso da substância. Dessa forma, as circunstâncias e consequências são desfavoráveis. Não aplicável, na espécie, comportamento da vítima, sendo importante mencionar a grande quantidade de drogas apreendida durante a fase de investigação. Por fim, entendo por sopesar como negativa a circunstância relativa a quantidade e qualidade de droga apreendida, doze quilos de cocaína e quarenta gramas de maconha. Por tais razões, fixo a pena base em 10 anos de reclusão.

Não entendo ser aplicável qualquer circunstância atenuante. Ainda que se requeira a atenuante da confissão, ao menos sob meu entendimento, para que seja reconhecida esta circunstância, a colaboração deve ser total, e não em partes, motivo pelo qual deixo de aplica-la. Não vislumbro aplicação de circunstância agravante.

Reconheço, por fim, a aplicação da causa de aumento de pena, exposta no art. 40, IV da lei 11.343/2006, em sua fração de metade, em virtude do uso de arma para a prática do delito, como se pode anotar de pelo menos duas apreensões da polícia civil, sendo que numa delas restou apreendido um fuzil. Não tendo nenhuma causa de diminuição de pena, torno definitiva a pena em 15 anos de reclusão.

2. Em relação ao art. 35 da lei 11.343/2006

O denunciado já respondeu a outros processo, tendo uma condenação pelo delito de tráfico de drogas e associação, no âmbito de investigação pela Polícia Federal, denominada "Camisa 11". Todavia, estando em grau de recurso, tal circunstância não é suficiente para configurar maus antecedentes, na forma de jurisprudência majoritária. O agente foi preso, estando em liberdade atualmente, não existindo notícias de prática de novos delitos. No que diz respeito a circunstâncias e consequências do crime, é notório que o tráfico de drogas descortina diversas situações dentro e fora do âmbito penal. É possível, assim, se extrair uma consequência social, a destruição de uma família, como podemos citar os inúmeros crimes contra o patrimônio para que o viciado sustente o uso da substância. Dessa forma, as circunstâncias e consequências são desfavoráveis. Não aplicável, na espécie, comportamento da vítima, sendo importante mencionar a grande quantidade de drogas apreendida durante a fase de investigação. Por fim, entendo por sopesar como negativa a circunstância relativa a quantidade e qualidade de droga apreendida, doze quilos de cocaína e quarenta gramas de maconha. Por tais razões, fixo a pena base em 08 anos de reclusão.

Não entendo ser aplicável qualquer circunstância atenuante. Ainda que se requeira a atenuante da confissão, ao menos sob meu entendimento, para que seja reconhecida esta circunstância, a colaboração deve ser total, e não em partes, motivo pelo qual deixo de aplicá-la. Não vislumbro aplicação de circunstância agravante.

Reconheço, por fim, a aplicação da causa de aumento de pena, exposta no art. 40, IV da lei 11.343/2006, em sua fração de metade, em virtude do uso de arma para a prática do delito, como se pode anotar de pelo menos duas apreensões da polícia civil, sendo que numa delas restou apreendido um fuzil. Não tendo nenhuma causa de diminuição de pena, torno definitiva a pena em 12 anos de reclusão.

Cumprirá o réu a pena em regime fechado, admitida a progressão na forma da lei 8072/90. Em relação ao crime de multa, entendo pela aplicação do valor total de cinco mil dias-multas, pelos dois delitos previstos no art. 33 e art. 35 da lei 11.343/2006, sendo cada dia multa calculado a fração de meio salário mínimo, vigente à época dos fatos.

Da leitura da sentença, constata-se que, ao dosar a pena-base de ambos os crimes (arts . 33 e 35 da Lei de Drogas), o Juízo a quo exasperou a reprimenda em razão da avaliação negativa das circunstâncias e consequências dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, além da quantidade da droga.

Entendo, no entanto, apesar do brilhantismo da sentença vergastada, que não foi utilizada motivação idônea para a aquilatação negativa das circunstâncias e consequências do crime, tendo em vista que o magistrado sentenciante utilizou elementos do próprio tipo penal, bem como a gravidade abstrata do delito, para recrudescer a pena-base, o que merece reparo.

Já no que se refere à quantidade da droga, tendo em vista a apreensão de 12,2kg (doze quilos e duzentas gramas) de cocaína e 40g (quarenta gramas) de maconha, mantém-se a análise desfavorável, considerando, inclusive, a sua preponderância, conforme determina o art. 42 da Lei n.º 11.343/2006.

No que tange à confissão, verifica-se que a despeito de não admitir integrar associação para o tráfico de drogas, o Recorrente forneceu informações detalhadas e suficientes para demonstrar a materialidade e a autoria delitiva dos crimes tipificados nos arts . 33 e 35 da Lei de Drogas durante seus interrogatórios, tanto em sede policial, quanto em Juízo.

Acerca dos fatos, passo a transcrever os depoimentos do Recorrente durante a fase investigativa:

(...) QUE confirma que nada data de hoje, 19/12/2014, por volta das 17h00, foi abordado por equipe da Polícia Federal em Eunápolis, na condução do veículo SAVEIRO, placa H0J 4782, ano 2011, cor cinza grafite; QUE não soube informar o valor do carro apesar de estar registrado em seu nome perante o DETRAN; QUE também não soube informar aos policiais como comprou o referido veículo já que sobrevive apenas de “bicos”; QUE na ocasião em que foi abordado pela referida equipe policial também foi questionado se transportava algum material ilegal (drogas ou armas), ocasião em que, em princípio, negou conhecimento sobre o transporte de qualquer item proibido. QUE confirma que foi conduzido para a DELEGACIA DE POLÍCIA FEDERAL DE PORTO SEGURO em razão da equipe policial desconfiar de sua versão apresentada no momento da abordagem; QUE confirma que ao chegar na DELEGACIA acompanhou a desmontagem do veículo em questão no pátio interno, ocasião em que foi descoberta grande quantidade de DROGAS; QUE

diante das evidências o interrogado admite que foi contratado por um indivíduo conhecido como JÚNIOR para transportar ARMAS E MUNIÇÕES; QUE JÚNIOR é alto (1,80 pelo menos), cabelo liso, olhos escuros, magro, não sabendo precisar onde reside nem o telefone de contato; QUE esclarece que, em 15/12/2014, saiu de Porto Seguro/BA, com destino à Montes Claros/MG, guiando o referido veículo SAVEIRO, placa HOJ 4782; QUE em Montes Claros/MG, foi instruído a deixar o referido veículo em uma praça, e retornar duas horas depois, para conduzi-lo de volta à Porto Seguro/BA; QUE saiu de Montes Claros/MG ontem (18/12/2014), com destino a Porto Seguro/BA, acreditando que o SAVEIRO, placa HOJ 4782, que guiava continha apenas ARMAS E MUNIÇÕES escondidas em sua lataria; QUE se não tivesse sido abordado pela equipe policial, informa que já havia sido instruído por JÚNIOR a estacionar o SAVEIRO, placa HOJ 4782, que guiava, na estrada da balsa (no Distrito de Arraial D'Ajuda, município de Porto Seguro/BA); QUE esclarece que recebeu o referido veículo SAVEIRO de JÚNIOR, já com o CRLV em seu nome, há cerca de um mês e meio (45 dias), em troca de cinco viagens (que se comprometeu a fazer) transportando ARMAS E MUNIÇÕES; QUE, antes desde flagrante, admite que já havia realizado outras duas viagens, nas mesmas condições, transportando ARMAS E MUNIÇÕES de Minas Gerais para a BAHIA, utilizando o mesmo SAVEIRO, placa HOJ 4782, QUE cada viagem que realizava para JÚNIOR recebia também cerca de R\$ 3.000,00 (três mil reais), que sempre eram deixados no interior do veículo; (...) QUE não tem o telefone de contato do referido JÚNIOR e esclarece que era o referido coautor/comparsa que ligava para o telefone do INTERROGADO, no celular da marca BLACKBERRY (senha "LALA"), através de um número restrito fornecido pelo próprio JÚNIOR; QUE recebeu o referido celular da marca BLACKBERRY das mãos do próprio JÚNIOR, já habilitado, para que pudessem se comunicar; QUE utiliza o BLACKBERRY exclusivamente para falar com JÚNIOR; (...) QUE afirma que estava passando por uma dificuldade financeira grande, o que acabou motivando o transporte de ARMAS e DROGAS; (fls. 10/12 – sistema SAJ – grifos acrescidos)

Na instrução processual, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, em síntese, o Apelante confessou ter sido preso em flagrante na condução de veículo automotor do modelo Saveiro, no qual estavam escondidos 12.2kg de cocaína e 40g de maconha, o que teria realizado em razão de ter sido contratado por um indivíduo chamado "Juninho" para transportar drogas.

Na audiência, ao ser questionado pelo Magistrado, pelo Promotor de Justiça e pelo Advogado de Defesa, relatou que estava conduzindo o referido veículo para Porto Seguro, cidade na qual o deixaria para uma terceira pessoa pegar a droga que ele estava trazendo; que foi contratado por "Juninho", conhecido como "Mineiro", para deixar o carro na rodoviária, onde uma pessoa que não conhece pegaria as substâncias ilícitas; que sabia que estava carregando a droga; que pegou o automóvel na praça do São Caetano, em Itabuna; que o Saveiro em comento era de sua propriedade; que pegou a droga em Itabuna; que foi orientado a deixar o carro e, após duas horas, retornar para pegá-lo; que receberia três mil reais pela viagem; que estava nervoso durante a abordagem policial e, por

isso, falou que estava vindo de Montes Claros/MG, achando que isso lhe seria favorável; que trabalha de carpinteiro, ajudante e segurança; que estava passando por dificuldades financeiras; que “Juninho” lhe ofereceu um trabalho de motorista, que envolvia carregar drogas, tendo aceitado a proposta; que sua função era fazer o transporte, não tendo conhecimento sobre quem vendia as substâncias; que mentiu perante a autoridade policial sobre já ter transportado drogas antes, sendo esta a primeira vez; que sabia que tinha drogas; que não sabia sobre armas; que a viagem era de Itabuna para Porto Seguro; que nunca foi preso ou processado; que acompanhou o desmonte do veículo Saveiro, no qual toda a droga relatada na denúncia foi encontrada; que não tinha armas.

Logo, conclui-se que, apesar de não ter prestado uma confissão tida como completa, o Réu faz jus à aplicação da atenuante inserta no art. 65, III, d, do Código Penal.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 545/STJ. PRETENDIDO AFASTAMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO, QUANDO NÃO UTILIZADA PARA FUNDAMENTAR A SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, ISONOMIA E INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 65, III, D, DO CP. PROTEÇÃO DA CONFIANÇA (VERTRAUENSCHUTZ) QUE O RÉU, DE BOA-FÉ, DEPOSITA NO SISTEMA JURÍDICO AO OPTAR PELA CONFISSÃO. PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

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".

(REsp n. 1.972.098/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022 –grifos acrescentados)

Feitas as devidas considerações, passo à dosimetria do crime delineado no art. 33 da Lei 11.343/2006.

Conforme ante explanado, afasta-se a valoração negativa das circunstâncias e consequências do crime, mantendo-se, para a aquilatação da pena-base, apenas a exasperação decorrente da quantidade da droga apreendida, nos termos do art. 42 da Lei 11.343.

Acerca do critério objetivo utilizado para cálculo da pena-base, esclareço que adoto o entendimento firmado por esta Turma Julgadora para a fixação do patamar de incremento de cada circunstância judicial negativa na primeira fase da dosimetria, segundo o qual subtrai-se o quantum máximo do mínimo da pena cominada em abstrato ao delito (15 anos – 5 anos = 10 anos = 120 meses), e divide-se pelo número de circunstâncias judiciais (120/8= 15 meses). Assim, se obtêm o valor a ser atribuído a cada uma das circunstâncias judiciais não preponderantes, em 1 (um) ano e 3 (três) meses.

Entretanto, tratando-se das circunstâncias preponderantes previstas no art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, qual seja a quantidade da droga, que exige a incidência de um incremento maior, utilizo, no presente caso, o patamar de 20 (vinte) meses, que não se mostra exacerbado, pois é um termo que tangencia o valor atribuído às demais circunstâncias judiciais (um oitavo) e a fração normalmente atribuída às agravantes (um sexto), além de se revelar, in casu, mais benéfico ao réu do que o parâmetro utilizado pelo magistrado sentenciante que, embora não esteja explícito na sentença, é, sem dúvidas, mais gravoso.

Partindo dessas premissas e diante da devida valoração negativa de uma circunstância judicial preponderante, resta inviável a fixação da reprimenda basilar no mínimo legal, devendo a reprimenda inicial, observados os critérios acima apresentados, ser exasperada em 20 (vinte) meses, passando a ser dosada em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, além de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa.

Na segunda fase, verifica-se a inexistência de agravantes. Contudo, pelos motivos acima aduzidos, reconheço a atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal, reduzindo a pena em 1/6 (um sexto), para estabelecer

reprimenda intermediária em 05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias, além de 555 (quinhentos e cinquenta e cinco) dias-multa.

Na terceira fase, diante do reconhecimento do erro material acima explanado, fica afastada a incidência da causa de aumento prevista no art. 40, IV, da lei 11.343/2006. Em atenção ao princípio do non reformatio in pejus, deixo de elevar a sanção penal com base no art. 40, V, da lei 11.343/2006.

Não há causa de diminuição a ser aplicada.

Nesse ponto, saliente-se a inaplicabilidade da minorante contida no art. 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343, uma vez que, além de restar comprovada a responsabilidade do Recorrente pelo crime de tráfico de drogas, ficou evidenciada sua dedicação a atividades criminosas.

Sobre a questão, saliente-se que, dentre outras coisas, o Apelante confessou ter sido contratado para realizar transporte de drogas e armas, pelo que recebeu um veículo automotor, registrado sob sua propriedade, além do pagamento de R\$ 3.000,00 (três mil reais) por viagem. Além disso, restou condenado, no mesmo processo, pelo delito de associação para o tráfico, o que demonstra, de forma inequívoca, sua dedicação à atividade criminosa. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO PELA ASSOCIAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Tribunal de origem, com base no acervo probatório, firmou compreensão no sentido da efetiva prática do crime de associação para o tráfico pelo acusado – a quantidade de drogas arrecadadas sob a posse do apelado, a apreensão de um rádio comunicador, uma pistola calibre 38 e as circunstâncias da prisão em que foi detido, em localidade dominada por organização criminosa, não deixam dúvidas de que estava associado ao tráfico local de maneira estável e permanente para a prática do crime de tráfico (e-STJ fl. 43), inclusive acerca da estabilidade e permanência do vínculo associativo. Dessa forma, para se chegar a conclusão diversa, necessário o exame do conjunto-fático probatório, inviável em sede de habeas corpus. 2. Em relação à redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a sua aplicação demanda o preenchimento de quatro requisitos cumulativos, quais sejam, primariedade, bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organização criminosa. 3. No caso dos autos, tendo em vista que o paciente também foi condenado pelo delito de associação para o tráfico (art. 35 da Lei de Drogas), não há se falar em reconhecimento da redutora do tráfico. Isso porque a jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que a condenação por associação para o tráfico de drogas obsta a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, uma vez que demanda a existência de 'animus' associativo estável e permanente entre os agentes no cometimento do delito, evidenciando, assim, a dedicação do agente à atividade criminosa. 4.

Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 764.530/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/11/2022, DJe de 16/11/2022.)

Diante do exposto, torno definitiva a pena aplicada ao crime delineado no art. 33 da Lei 11.343/2006 em 05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além de 555 (quinhentos e cinquenta e cinco) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo nacional vigente à época dos fatos, ante a condição econômica do Apelante.

Passo à dosimetria do crime delineado no art. 35 da Lei 11.343/2006.

Pelas mesmas razões acima consignadas, afasto a valoração negativa das circunstâncias e consequências do crime, mantendo tão somente a exasperação decorrente da quantidade da droga apreendida, nos termos do art. 42 da Lei 11.343.

Tratando-se de circunstância preponderante, prevista no art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, utilizando dos mesmos critérios aplicados na dosimetria do crime de tráfico de drogas, elevo a pena-base em 14 (quatorze) meses, fixando-a em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses, além de 783 (setecentos e oitenta e três) dias-multa.

Na segunda fase, inexistem agravantes a serem aplicadas. Contudo, pelos motivos acima aduzidos, reconheço a atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal, reduzindo a pena em 1/6 (um sexto), para estabelecer reprimenda intermediária em 03 (três) anos, 05 (cinco) meses e 20 (vinte) dias, além de 652 (seiscentos e cinquenta e dois) dias-multa.

Na terceira fase, diante do reconhecimento do erro material acima explanado, fica afastada a incidência da causa de aumento prevista no art. 40, IV, da lei 11.343/2006.

Diante da inexistência da causa de diminuição a ser considerada, torno definitiva a pena ao crime tipificado no art. 35 da Lei 11.343/2006 em 03 (três) anos, 05 (cinco) meses e 20 (vinte) dias, além de 652 (seiscentos e cinquenta e dois) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo nacional vigente à época dos fatos.

Dessa forma, fica determinada a pena total em 09 (nove) anos e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, nos termos do art. 33, parágrafo 2º, do Código Penal, além de 1.435 (mil quatrocentos e trinta e cinco) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo nacional vigente à época dos fatos, face a condição econômica do Apelante.

Assim, considerando que a pena fixada é superior a 04 (quatro) anos, deixo de conceder a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, consoante proibição insculpida no art. 44, I, do Código Penal Brasileiro.

Diante da falta de dados precisos acerca do período de cumprimento de custódia cautelar, prestigiando a segurança jurídica das decisões judiciais, deixo de proceder à detração, atribuindo tal incumbência ao Juízo da Execução, que é detentor de informações mais apuradas acerca do assunto.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, rejeito as preliminares aventadas e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso defensivo, de forma a reconhecer o erro material constante da sentença para afastar a aplicação da causa de aumento delineada no art. 40, IV, da lei 11.343/2006, com a consequente redução das penas aplicadas em razão da prática dos crimes delineados nos arts . 33 e 35 da Lei 11.343/2006.

De ofício, reformo as penas-base fixadas no édito condenatório e reconheço a confissão do Apelante, realizando a devida redução das reprimendas estabelecidas na sentença pelos crimes tipificados nos arts . 33 e 35 da Lei 11.343/2006.

Sala das Sessões, data constante da certidão de julgamento eletrônica.

Presidente

Nartir Dantas Weber

Relatora

Procurador (a) de Justiça