

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501304-86.2019.8.05.0004 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Jorge Luis de Jesus Silva Advogado (s): EVERTON SANTOS BISPO, BRUNO MACEDO DE SOUZA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33 DA LEI 11343/06. MATERIALIDADE E AUTORIA. PALAVRA DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO ESTATUÍDO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE ENTORPECENTES. CONCEDIDO. DOSIMETRIA REDIMENSIONADA. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. I- A materialidade delitiva encontra-se estampada no Auto de Exibição e Apreensão, no Laudo de Exame de Constatação Provisório, Laudo Definitivo de Drogas, nos registros policiais e na prova oral produzida em Juízo. Por outro vértice, não prosperam dúvidas acerca da autoria delitiva, uma vez que dos autos extraem-se elementos sólidos para embasar o édito condenatório, mormente em razão dos depoimentos harmoniosos prestados pelos policiais, produzido em juízo em observância ao crivo do contraditório e da ampla defesa, e que está em consonância com os demais elementos probatórios apresentados. Assim, o procedimento investigatório não deixou dúvidas de que a droga apreendida na posse do Apelante se destinava ao tráfico ilícito de drogas. II- Noutro giro, no que tange à dosimetria, com razão a Defesa do apelante. No caso em tela, o Juízo de primeiro grau valorou negativamente as circunstâncias judiciais do agente de forma inidônea, uma vez que não ficou demonstrado o porquê de a sua conduta ser merecedora de maior reprovação, isto é, não está evidenciado o motivo pelo qual a conduta perpetrada apresentaria um plus hábil a permitir elevação da pena-base. Assim, além de ter utilizado fundamentação genérica para aumentar a pena-base, o Magistrado sentenciante teria se utilizado de ações penais em curso e dos antecedentes do acusado para elevar a pena-base, sem levar em consideração que, nos termos do art. 64, I, do Código Penal, o acusado é tecnicamente primário. Com efeito, do exame da fundamentação das referidas circunstâncias judiciais valoradas negativamente pelo juízo primevo, verifica-se que a sentença a quo merece reforma. III- A ausência de sentenças definitivas, bem como a inexistência nos autos de outros elementos idôneos capazes de demonstrar a dedicação a atividades criminosas, destacados exemplificativamente pela própria Corte Superior (Resp nº 1979027/PR), tais como; escutas telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas, documentos que comprovem contatos delitivos duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime, a concessão da benesse, prevista no art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/2006 é medida que se impõe. Por outro lado, o apelante foi preso em flagrante com 1.255,21kg (um quilo, duzentos e cinquenta e cinco gramas e vinte e um centigramas) de maconha e 103,22g (cento e três gramas e vinte e dois centigramas) de cocaína, além de embalagens plásticas, o que justifica a aplicação do patamar de , em virtude de que “o tipo da droga apreendida e seu potencial altamente lesivo e a necessidade de adequação à finalidade repressiva e educativa da pena”. Dosimetria refeita. PARECER DA PROCURADORIA PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, para redimensionar a reprimenda do delito inserto no art. 33, caput, c/c § 4º da Lei 11.343/06, para 03 (três) anos e 04 (quatro) meses e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, a razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente na data do fato, em regime inicial aberto, substituindo, ao final, a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consubstanciadas em prestação de serviços à

comunidade ou a entidade com destinação social (art. 43, IV, CP) e prestação pecuniária (art. 43, VI, do Código Penal). ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0501304-86.2019.8.05.004 do Juízo da Vara Crime da Comarca de Mata de Alagoinhas – BA, em que são partes JORGE LUIS DE JESUS SILVA, como apelante, e o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, como apelado. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER DO RECURSO DE APELAÇÃO. Na análise meritória, acordam os nobres Desembargadores, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, e o fazem pelas razões a seguir. DES. ABELARDO PAULO DA MATTA NETO RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 6 de Fevereiro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501304-86.2019.8.05.0004 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Jorge Luis de Jesus Silva Advogado (s): EVERTON SANTOS BISPO, BRUNO MACEDO DE SOUZA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de recurso de apelação criminal interposto por JORGE LUIS DE JESUS SILVA, irresignado com a sentença proferida pelo Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Alagoinhas/BA, nos autos da ação penal nº. 0501304-86.2019.8.05.0004, cujo teor o condenou, em razão da prática do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, a uma pena de 07 (sete) anos 11 (onze) meses e 08 (oito) dias, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, cada um no valor equivalente a um trigésimo (1/30) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, a ser cumprida em regime semiaberto. Nas Razões de Apelação, o Apelante pugnou, pela absolvição do acusado, em face da insuficiência probatória para sustentar o decreto condenatório. Subsidiariamente, clama pela revisão da dosimetria da pena, com o redimensionamento da pena-base e aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/2006, na fração máxima, e, por consequência, a alteração do regime inicial de cumprimento, bem como a substituição da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos. O Ministério Público apresentou contrarrazões, pugnando pelo improvimento. A Procuradoria de Justiça ofertou parecer pelo conhecimento e provimento parcial do Apelo. Retornando-me os autos à conclusão, neles lancei a presente sinopse, submetendo-a à Eminente Revisão. É o suficiente a relatar. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501304-86.2019.8.05.0004 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Jorge Luis de Jesus Silva Advogado (s): EVERTON SANTOS BISPO, BRUNO MACEDO DE SOUZA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Ao exame dos autos, deflui-se cuidar-se de Apelação Criminal manifestada contra sentença condenatória proferida por Juiz singular, revelando-se, à luz do art. 593, I, do Código de Processo Penal, patente a adequação da modalidade recursal à hipótese em que utilizada. O recurso foi interposto no prazo legal, com observância das formalidades a ele inerentes, tornando, portanto, imperativo seu conhecimento. DA COMPROVADA MATERIALIDADE E AUTORIA. Exsurge da peça incoativa que, "...que no dia 02 de setembro de 2019, por volta das 16h 30min, prepostos da Polícia Militar realizavam ronda de rotina na região do Cachorro Magro, Alagoinhas-Ba, momento em que populares informaram que estaria ocorrendo tráfico de drogas em uma residência naquele local. Ao se

deslocarem até o local o informado, os militares visualizaram um indivíduo em frente à residência indicada com uma sacola na mão, no caso, o denunciado, sendo que este ao perceber a presença dos policiais, empreendeu fuga, deixando cair a referida sacola. Cumpre frisar que esta sacola continha 06 (seis) tabletes de erva cannabis sativa, pesando um total de 1.153,43 (um quilo cento e cinquenta e três gramas e quarenta e três centigramas), um volume contendo 101,78 (cento e um gramas e setenta e oito centigramas) da mesma erva, 01 (um) saco plástico contendo 103,22g (cento e três gramas e vinte e dois centigramas) de cocaína, drogas estas que seriam destinadas à comercialização, além de 120 (cento e vinte) saquinhos plásticos para embalagem de drogas e a quantia de R\$ 80,00 (oitenta reais). Em face disso, o acusado foi detido e conduzido à DT de Alagoinhas para a adoção das medidas cabíveis". Após regular instrução criminal, o magistrado condenou o apelante à pena de 07 (sete) anos, 11 (onze) meses e 08 (oito) dias, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, cada um no valor equivalente a um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, a ser cumprida em regime semiaberto. A materialidade delitiva restou plenamente comprovada no caderno processual, por meio do Auto de Prisão em Flagrante (ID 49165963, p. 02), Auto de Exibição e Apreensão (ID 49165963, p. 07), bem como Laudo de Constatação Provisório nº 2019 02 PC 003453-01 (ID 49165963, p.14/15) e Laudo Complementar nº 2019 01 PC 009046-01 (ID 49167802), confirmando tratarem-se os materiais apreendidos de cocaína e maconha, substâncias entorpecentes de uso proscrito no Brasil, nos termos da Portaria n. 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde. Por outro vértice, não prosperam dúvidas acerca da autoria delitiva, uma vez que dos autos extraem-se elementos sólidos para embasar o édito condenatório, mormente em razão dos depoimentos harmoniosos prestados pelos policiais, produzido em juízo em observância ao crivo do contraditório e da ampla defesa, e que está em consonância com os demais elementos probatórios apresentados. A testemunha de acusação SD/PM JACKSON RAFAEL DA SILVASANTOS, ao ser ouvido em juízo, disse: "... que participou da diligência dos fatos narrados na denúncia; que a diligência resultou na prisão do acusado Jorge; que estavam fazendo ronda no bairro do Cachorro Magro quando populares informaram que estava ocorrendo tráfico na região; que o acusado empreendeu fuga quando avistou a guarnição; que Jorge pulou muros para fugir; que foi solicitado apoio de outras guarnições para ronda; que viu Jorge jogando um embrulho fora; que no embrulho tinham substâncias análogas a Maconha e Cocaína; que, salvo engano, havia a quantia de R\$ 80,00 (oitenta reais); que não se recorda se Jorge informou porque voltou ao local; que não se recorda se Jorge informou a finalidade da droga; que Jorge e a substância apreendida foram encaminhadas para a Delegacia ..." A testemunha de acusação SD/PM BRUNO BORRAM VIEIRA SILVA, ao ser ouvido em juízo, disse: "... que participou da diligência dos fatos narrados na denúncia; que foram informados por populares que estava ocorrendo tráfico de drogas em uma residência no Cachorro Magro; que a guarnição se deslocou até o local; que visualizaram um indivíduo que entrou correndo na residência após ver a guarnição; que reconhece o indivíduo como sendo o Sr. Jorge Luis presente na audiência; que não conhecia Jorge anteriormente; que o indivíduo empreendeu fuga, pulando muros e que derrubou um saco de droga; que não se recorda da droga, mas apresentava ser cocaína e maconha; que o réu foi apreendido no quintal de uma casa de azulejo verde e azul; que viu o réu jogando o saco fora; que não se recorda se havia dinheiro ou droga no saco; que recorda-se que

havia uma quantia de dinheiro, mas não recorda o valor; que a guarnição fez ronda e que solicitaram apoio de outras guarnições para realizar rondas no local; que o acusado voltou para a residência; que deram voz de prisão ao acusado; que o réu admitiu que as drogas eram para comércio. ..." A testemunha de defesa TATIANE DA CONCEIÇÃO DOS SANTOS, ao ser ouvida em juízo, disse: "... que nunca ouviu na sua comunidade que Jorge é envolvido com atos ilícitos; que Jorge é ajudante de pedreiro; que Jorge é bem visto na comunidade; que não existem rumores sobre Jorge na comunidade ..." Assim, o procedimento investigatório não deixou dúvidas de que a droga apreendida na posse do Apelante se destinava ao tráfico ilícito de drogas. Desse modo, restou comprovado que o apelante foi preso em flagrante delito na posse de substância entorpecente: "nesta sacola continha 06 (seis) tabletes da erva cannabis sativa, pesando um total de 1.153,43 (um quilo cento e cinquenta e três gramas e quarenta e três centigramas), um volume contendo 101,78 (cento e um gramas e setenta e oito centigramas) da mesma erva, 01 (um) saco plástico contendo 103,22g (cento e três gramas e vinte e dois centigramas) de cocaína, drogas estas que seriam destinadas à comercialização, além de 120 (cento e vinte) saquinhos plásticos para embalagem de drogas e a quantia de R\$ 80,00 (oitenta reais)". Esses fatos foram confirmados pelos policiais que realizaram a apreensão e que, ouvidos em juízo, relataram de forma pormenorizada, em depoimentos coerentes, como ocorrera a diligência aqui noticiada. O conjunto probatório, desse modo, mostra-se assaz suficiente para demonstrar a materialidade delitiva e a autoria, devendo-se, inclusive, rechaçar qualquer questionamento quanto à validade dos depoimentos dos policiais que participaram da diligência do flagrante, pois, conforme assentado no Superior Tribunal de Justiça, inexistente óbice à sua valoração como elemento de convicção do julgador, especialmente quando robustamente colhidos na fase inquisitorial e ratificados na instrução. Confirmam-se os seguintes precedentes (com destaques acrescidos): "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. PROVA IDÔNEA. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE ABSOLVEU O AGRAVADO. PLEITO PELA CONDENAÇÃO. CASO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO, E NÃO DE VALORAÇÃO DA PROVA. 1. Segundo entendimento desta Corte, o depoimento dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal (HC n. 236.105/SC, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 12/6/2014). 2. O Tribunal de origem, diante de duas versões, decidiu pela absolvição em razão da máxima in dubio pro reo, já que o acusado, a todo momento, negou a posse da droga. Rever tal entendimento demandaria a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é incabível em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Valorar juridicamente a prova é aferir se, diante da legislação pertinente, um determinado meio probatório é apto para provar algum fato, ato, negócio ou relação jurídica. 4. No caso concreto, não se debate se determinado tipo de prova pode ser juridicamente utilizado como meio probatório para dar suporte a uma condenação criminal. O que se pretende é que esta Corte verifique se o conteúdo do conjunto probatório autorizaria a condenação do réu. 5. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1505023/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 22/09/2015) "HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PROCESSUAL PENAL. ARTS. 157, § 3.º, SEGUNDA PARTE, C.C. O ART. 14, INCISO II, E ART. 157, § 2.º, INCISOS I E II, C.C. OS ARTS. 14, INCISO II E 29,

NA FORMA DO ART. 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS ARROLADAS EM DEFESA PRÉVIA OFERECIDA INTEMPESTIVAMENTE. TESE DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE PARCIALIDADE DAS VÍTIMAS E TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO. INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. 1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da Republica. (...) 5. Os depoimentos dos agentes policiais merecem credibilidade como elemento de convicção, máxime quando corroborados com outras provas produzidas nos autos, constituindo-se, assim, elemento apto a respaldar a condenação. 6. A desconstituição dos éditos condenatórios respaldados pelos depoimentos produzidos na fase judicial, implica reexame do conjunto fático-probatório, providência incompatível com a via estreita do writ. 7. Ordem de habeas corpus não conhecida." (HC 254.373/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 26/02/2014). Não se pode olvidar, por sua vez, a desnecessidade, para a caracterização do tráfico ilícito de entorpecentes, que o agente seja flagrado no exato momento da mercancia, uma vez tratar-se de crime de condutas múltiplas. Sobre o assunto, bastante elucidativo o seguinte julgado: PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DINÂMICA DELITIVA. QUANTIDADE APREENDIDA. FORMA DE ACONDICIONAMENTO. MODO DE OCULTAÇÃO. LOCAL NOTORIAMENTE CONHECIDO COMO PONTO DE VENDA ILEGAL DE DROGAS. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. PRÁTICA DE MERCANCIA. ART. 12 DA LEI 6.368/76, TIPO PENAL DE CONTEÚDO MÚLTIPLO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. Irrefutável que a dinâmica delitiva, a forma de acondicionamento da substância tóxica, previamente disposta para a mercancia ilícita, o modo de ocultação, o local conhecido notoriamente pelos usuários de drogas como ponto ilegal de venda de substâncias entorpecentes, impõem o reconhecimento do crime do artigo 12 da Lei n. 6.368/76. Ademais, desnecessário o efetivo exercício de mercancia, suficiente à configuração do ilícito a plena subsunção da conduta do acusado a um dos verbos constantes do referido artigo 12, tipo penal de conteúdo múltiplo. Depoimentos oriundos de agentes policiais, não contraditados ou desqualificados, uniformes a apontar a autoria do delito, fazem-se merecedores de fé na medida em que provêm de agentes públicos no exercício de suas funções e não destoam do conjunto probatório. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. A Lei nº 8.072/90 determina o cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Em face do princípio da especificidade não incide a Lei 9.714/98, de cunha geral. Apelação improvida. (TJDFT, 20050110038184APR, Relator MARIO MACHADO, 1ª Turma Criminal, julgado em 25/08/2005, DJ 14/10/2005 p. 158). (Grifos aditados). Desse modo, restou provado o tráfico de entorpecente na conduta que revela a modalidade trazer consigo. A sentença, pois, deve ser mantida, considerando que a prova coligida é satisfatória para a condenação. DO PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. Noutro giro, no que tange à dosimetria, com razão a Defesa do apelante. O § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/06 disciplina que a pena poderá ser reduzida de 1/6 a 2/3 "desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às

atividades criminosas nem integre organização criminosa". A margem de discricionariedade, a cargo do magistrado, tem por objetivo melhor se adequar à individualização da pena, permitindo que as sanções em concreto estejam proporcionais ao dano efetivamente causado. Sobre a matéria em análise, cumpre destacar que o motivo de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, é justamente o de punir com menor rigor o pequeno traficante. Simplificando, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida e que, ao cometer um fato isolado, incide na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada Lei Federal. A propósito, sobre o tema, cumpre trazer à luz precedente do Superior Tribunal de Justiça: "A mens legis da causa de diminuição de pena seria alcançar os condenados neófitos na infausta prática delituosa, configurada pela pequena quantidade de droga apreendida, e serem eles possuidores dos requisitos necessários estabelecidos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06." (AgRg no REsp n. 1.389.632/RS, Rel. Ministro Moura Ribeiro, 5ª T, DJe 12/01/2014). Assim, a ausência de sentenças definitivas, bem como a inexistência nos autos de outros elementos idôneos capazes de demonstrar a dedicação a atividades criminosas, destacados exemplificativamente pela própria Corte Superior (Resp nº 1979027/PR), tais como; escutas telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas, documentos que comprovem contatos delitivos duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime, a concessão da benesse na hipótese vertente é medida que se impõe. Por outro lado, o apelante foi preso em flagrante com 1.255,21kg (um quilo, duzentos e cinquenta e cinco gramas e vinte e um centigramas) de maconha e 103,22g (cento e três gramas e vinte e dois centigramas) de cocaína, além de embalagens plásticas, o que justifica a aplicação do patamar de , em virtude de que "o tipo da droga apreendida e seu potencial altamente lesivo e a necessidade de adequação à finalidade repressiva e educativa da pena". DOSIMETRIA DA PENA Incontroversa a materialidade delitiva, sua autoria e a precisa tipificação, cumpre analisar a dosimetria da pena. Com relação do delito inserto no art. 33, da Lei nº. 11.343/06, a conduta praticada pelo apelante é atrelada ao apenamento com "reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa". O exame da sentença evidencia que, na primeira fase do cálculo dosimétrico pelo delito de tráfico, o Julgador de primeiro grau valorou negativamente e forma inidônea as circunstâncias judiciais, fixando a pena-base, acima do mínimo legal, em 02 (dois) anos, 11 (onze) meses e 08 (oito). Vejamos: "Analisadas as diretrizes indicadas no artigo 59 e 68 do Código Penal, passo a examinar as circunstâncias judiciais para a fixação das penas privativas de liberdade do acusado. Culpabilidade – O réu sabia que obrava ilicitamente e tinha consciência da ilicitude de sua conduta. Antecedentes Criminais – O réu possui outros processos criminais, entretanto, 01 (um) julgado, mas sem mérito, 01 (um) em andamento e (09) nove em situação de baixados. Por esta razão, deixo de aplicar. Conduta Social – Não Segundo doutrina penalista majoritária, o comportamento do indivíduo através de seu relacionamento no âmbito familiar, social e comunitário, inexistem razões para ser analisada em desfavor do acusado. Personalidade – Não temos elementos suficientes para analisar a personalidade do réu. Motivo do Crime – Decorre, seguramente, da expectativa de auferir lucro fácil e rápido ou Interesse na obtenção de lucro fácil, sendo este punido com a própria tipificação. Circunstâncias do Crime – Originalidade em relação

aos delitos da espécie. Consequência Extrapenais do Crime – São danosas e imprevisíveis. Comportamento da vítima – Nada a valorar quanto ao comportamento da vítima, no caso o Estado. Portanto, passo a fixar a pena do acusado JORGE LUIS DE JESUS SILVA – Fixo-lhe a pena-base do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06 em 07 (sete) anos 11 (onze) meses e 08 (oito) dias, em virtude das circunstâncias judiciais serem parcialmente favoráveis. (...)” Ora, é cediço que a pena-base deve ser fixada concreta e fundamentadamente – art. 93, IX, Constituição Federal – de acordo com as circunstâncias judiciais estatuídas no art. 59 do Código Penal, conforme seja necessária e suficiente para reprovação e prevenção do delito. Inicialmente, insta consignar que os fundamentos expostos na Sentença para valorar negativamente as circunstâncias judiciais do agente são inidôneos, uma vez que não ficou demonstrado o porquê de a sua conduta ser merecedora de maior reprovação, isto é, não está evidenciado o motivo pelo qual a conduta perpetrada apresentaria um plus hábil a permitir elevação da pena-base. Assim, além de ter utilizado fundamentação genérica para aumentar a pena-base, o Magistrado sentenciante teria se utilizado de ações penais em curso e dos antecedentes do acusado para elevar a pena-base, sem levar em consideração que, nos termos do art. 64, I, do Código Penal, o acusado é tecnicamente primário. Com efeito, do exame da fundamentação das referidas circunstâncias judiciais valoradas negativamente pelo juízo primevo, verifica-se que a sentença a quo merece reforma. No que pertine aos antecedentes criminais, não se vislumbra nos autos qualquer certidão ou documento que aponte os processos citados pelo magistrado de origem. Em consulta ao SEEU, constata-se que existe apenas uma execução penal no Estado da Bahia em face de Jorge Luis de Jesus Silva, mas não se trata do acusado e sim de um homônimo. No PJE-1º Grau só se vislumbra a presente ação penal e seu respectivo Auto de Prisão em Flagrante (n. 0300939-16.2019.8.05.0004), onde consta uma consulta processual (ID 331669154) que só identifica o próprio APF. Desta forma, não sendo possível extrair dos autos informações que permitam, de modo concreto e idôneo, aferir a maior reprovabilidade da conduta do agente, as circunstâncias judiciais devem ser valoradas como neutras e, consequentemente, redimensionada a pena para o mínimo legal. No tocante à segunda fase da dosimetria, não foram reconhecidas atenuantes ou agravantes. Na terceira fase, aplica-se a fração de 1/3 em relação a causa de diminuição contida no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, fazendo-se necessário o redimensionamento da pena, fixando-a em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses, tornando-a definitiva, em regime inicialmente aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal. Ademais, em observância ao princípio da proporcionalidade, a pena de multa há de ser estabilizada no patamar de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente na data do delito. Por fim, atento aos critérios do art. 44 do CPB, mostra-se adequada a substituição da pena corporal por 02 (duas) restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo de Execução. DISPOSITIVO Por todo o exposto, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, para redimensionar a pena e aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração máxima de 1/3 (um terço), fixando a pena definitiva em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime aberto, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, substituindo, ao final, a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consubstanciadas em prestação de serviços à comunidade ou a entidade com destinação social (art. 43, IV, CP) e

prestação pecuniária (art. 43, VI, do Código Penal). CONCLUSÃO À vista desses fundamentos, sopesados em cotejo com a realidade dos autos, e em alinhamento à compreensão externada pelos arestos aqui transcritos, igualmente adotados como fundamentação decisória, evidencia-se o parcial acerto meritório da decisão vergastada. Ex positis, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, para redimensionar a reprimenda do delito inserto no art. 33, caput, c/c § 4º da Lei 11.343/06, para 03 (três) anos e 04 (quatro) meses e 166 (cento e sessenta e seis) dias—multa, a razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente na data do fato, em regime inicial aberto, substituindo, ao final, a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consubstanciadas em prestação de serviços à comunidade ou a entidade com destinação social (art. 43, IV, CP) e prestação pecuniária (art. 43, VI, do Código Penal). P.I. Cumpra-se. Salvador, Des. Abelardo Paulo da Matta Neto Relator