

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500833-02.2020.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): , APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): MIRELLA BARROS CONCEICAO BRITO ACORDÃO EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. PEDIDO DE APLICAÇÃO EFETIVA DA ATENUANTE PREVISTA NO ARTIGO 65, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL PARA FIXAR A PENA INTERMEDIÁRIA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE NA SÚMULA Nº 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MAGISTRADO DEVE RESPEITAR O LIMITE LEGAL, SOB PENA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI Nº 11.343/2006, NO PATAMAR MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. APELANTE QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. POSSIBILIDADE. PREVISÃO EXPRESSA NO ARTIGO 387, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. O Apelante sustenta que deve ser devidamente aplicada a atenuante da confissão espontânea, reduzindo a pena intermediária aquém do mínimo legal, sob o fundamento de violação aos princípios da individualização da pena, da isonomia e da dignidade da pessoa humana. Contudo, não há como fixar a pena intermediária aquém do mínimo legal em virtude da presença de atenuante, consoante entendimento sumulado no enunciado nº 231 do Superior Tribunal de Justiça. Por fim, rejeito o pleito de isenção do pagamento da pena de multa, visto que se trata do preceito secundário do tipo penal e, portanto, decorre da lei, sendo de aplicação cogente, em respeito ao princípio da legalidade. Requer-se, ainda, a reforma da sentença para reconhecer a causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, em seu patamar máximo. Para o agente possuir o direito subjetivo à causa de diminuição de pena, é imperioso que todos os quatro requisitos elencados no § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, estejam presentes cumulativamente, quais sejam: agente primário; bons antecedentes; não dedicação a atividades criminosas; e não integração de organização criminosa. Da análise dos autos, constata-se que o Apelante se dedica a atividade criminosa, visto que é apontado como integrante de organização criminosa e foi preso em flagrante com razoável quantidade de droga de elevado potencial lesivo, de modo que, de fato, não faz jus à benesse legal. O Apelante pugna pelo direito de recorrer em liberdade. Em se tratando de manutenção da prisão preventiva do réu que permaneceu preso durante a instrução criminal, o magistrado poderá fundamentar a decisão na permanência dos motivos legais que ensejaram a sua decretação, não sendo necessária a motivação exauriente. Da detida análise dos autos, verifica-se que o capítulo da sentença vergastado se encontra devidamente fundamentado, demonstrando estarem presentes os requisitos legais, ressaltando a contumácia delitiva do ora Apelante, razão pela qual indefiro o pleito. APELO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0500833-02.2020.8.05.0080, oriundo da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Feira de Santana-BA, tendo, como Apelante, (– NOME SOCIAL) e, como Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO APELO, pelas razões e termos expostos no voto que se segue. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 8 de Maio de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500833-02.2020.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): , APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): (– NOME SOCIAL), inconformado com a sentença penal condenatória proferida (id. 177674735 – PJE 1º Grau), da lavra do M.M. JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE TÓXICOS DA COMARCA DE FEIRA DE SANTANA-BA, que o condenou, pela prática do delito capitulado no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, à pena definitiva de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, interpôs Apelação Criminal (id. 177674737 – PJE 1º Grau). Consta da denúncia que: no dia 12 de junho de 2020, por volta das 17h20 min, prepostos da Polícia Militar, em operação no posto da Rodovia BR 116 Sul, neste município, abordaram o veículo GM Vectra, de cor cinza, placa policial JSF-0792, que seguia sentido Ipirá x Feira de Santana/Bahia, conduzido pelo denunciado , tendo como carona o denunciado . Em razão do nervosismo demonstrado pelos denunciados durante a entrevista policial, foi promovida abordagem pessoal e revista no veículo, oportunidade em que foi identificado, no interior da bolsa que carregava consigo, 01 (um) tablete de cocaína e 04 (quatro) pedaços menores, envoltos em plástico transparente, com massa bruta de 1.270 kg. Finalizada, pois, a instrução criminal, e apresentadas as alegações finais, sobreveio a referida sentença condenatória em desfavor do Apelante. O Apelante, através de seu advogado, interpôs Recurso de Apelação requerendo a reforma da sentença para aplicar a atenuante da confissão para reduzir a reprimenda intermediária aquém do mínimo legal e reconhecer a causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, substituindo a pena privativa de liberdade por restritiva de direito ou alterando o regime prisional, bem como para conceder o direito de recorrer em liberdade (id. 177674737 – PJE 1º Grau). O Parquet, por seu turno, apresentou contrarrazões recursais pugnando pelo não provimento do recurso, para manter a sentença penal condenatória em sua integralidade (id. 177674746 – PJE 1º Grau). A Procuradoria de Justiça manifestou-se opinando pelo conhecimento e não provimento do apelo (id. 29237503). Examinados os autos e lançado este relatório, submeto-os à apreciação do eminente Desembargador Revisor. É o relatório. Salvador, 24 de abril de 2023. Des. Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500833-02.2020.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): , APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO O recurso preenche todos os pressupostos de admissibilidade, por isso dele conheço. Consta da denúncia que: no dia 12 de junho de 2020, por volta das 17h20 min, prepostos da Polícia Militar, em operação no posto da Rodovia BR 116 Sul, neste município, abordaram o veículo GM Vectra, de cor cinza, placa policial JSF-0792, que seguia sentido Ipirá x Feira de Santana/Bahia, conduzido pelo denunciado , tendo como carona o denunciado . Em razão do nervosismo demonstrado pelos denunciados durante a entrevista policial, foi promovida abordagem pessoal e revista no veículo, oportunidade em que foi identificado, no interior da bolsa que carregava consigo, 01 (um) tablete de cocaína e 04 (quatro) pedaços menores, envoltos em plástico transparente, com massa bruta de 1.270 kg. O M.M. Juízo a quo condenou o

Apelante, pela prática do delito capitulado no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, à pena definitiva de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato. A materialidade e autoria do delito são incontroversas nos autos, não sendo objeto de insurgência recursal, razão pela qual não serão apreciadas na presente decisão, de modo que se passa a analisar o capítulo da dosimetria da pena. O Apelante sustenta que deve ser devidamente aplicada a atenuante da confissão espontânea, reduzindo a pena intermediária aquém do mínimo legal, sob o fundamento de violação aos princípios da individualização da pena, da isonomia e da dignidade da pessoa humana. Contudo, não há como fixar a pena intermediária aquém do mínimo legal em virtude da presença de atenuante, consoante entendimento sumulado no enunciado nº 231 do Superior Tribunal de Justiça: Súmula 231. “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. Frise-se, ainda, que a súmula vem sendo reafirmada nos julgados mais recentes da Superior Instância, tendo sido inclusive firmada a tese em sede de Recurso Especial Repetitivo, conforme aresto que segue: “RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ESTUPRO. PENAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ENUNCIADO DA SÚMULA N.º 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIOLAÇÃO AOS ART. 59, INCISO II, C.C. ARTS. 65, 68, CAPUT, E 213 DO CÓDIGO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. MENORIDADE E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. DIMINUIÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. É firme o entendimento que a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo estabelecido em lei, conforme disposto na Súmula n.º 231 desta Corte Superior. 2. O critério trifásico de individualização da pena, trazido pelo art. 68 do Código Penal, não permite ao Magistrado extrapolar os marcos mínimo e máximo abstratamente cominados para a aplicação da sanção penal. 3. Cabe ao Juiz sentenciante oferecer seu arbitrium iudicis dentro dos limites estabelecidos, observado o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, sob pena do seu poder discricionário se tornar arbitrário, tendo em vista que o Código Penal não estabelece valores determinados para a aplicação de atenuantes e agravantes, o que permitiria a fixação da reprimenda corporal em qualquer patamar. 4. Recurso especial conhecido e provido para afastar a fixação da pena abaixo do mínimo legal. Acórdão sujeito ao que dispõe o art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ n.º 08, de 07 de agosto de 2008.” (REsp 1117073/PR, Rel. Ministra , TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 29/06/2012) O Supremo Tribunal Federal consolidou seu entendimento nesse mesmo sentido: “AÇÃO PENAL. Sentença. Condenação. Pena privativa de liberdade. Fixação abaixo do mínimo legal. Inadmissibilidade. Existência apenas de atenuante ou atenuantes genéricas, não de causa especial de redução. Aplicação da pena mínima. Jurisprudência reafirmada, repercussão geral reconhecida e recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.” (RE 597270 Q0-RG, Relator (a): Min. , julgado em 26/03/2009, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-11 PP-02257 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 445-458) De igual maneira, este egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia vem aplicando a Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça, de modo a não permitir que a atenuante acarrete na fixação abaixo do limite legal. Com efeito, o legislador estabeleceu um limite para a fixação da pena, devendo o magistrado, por ocasião da dosimetria penal,

respeitar o ordenamento jurídico, sob pena de violação ao Princípio da Separação de Poderes, inexistindo violação aos Princípios da Individualização da Pena, da Isonomia e da Dignidade da Pessoa Humana. Assim, considerando que a pena intermediária já foi fixada no piso legal, deixo de atenuá-la por conta da existência da atenuante, diante de sua impossibilidade. Requer-se, ainda, a reforma da sentença para reconhecer a causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, em seu patamar máximo. Para o agente possuir o direito subjetivo à causa de diminuição de pena, é imperioso que todos os quatro requisitos elencados no § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, estejam presentes cumulativamente, quais sejam: agente primário; bons antecedentes; não dedicação a atividades criminosas; e não integração de organização criminosa. Da análise dos autos, constata-se que o Apelante se dedica a atividade criminosa, visto que é apontado como integrante de organização criminosa e foi preso em flagrante com razoável quantidade de droga de elevado potencial lesivo, de modo que, de fato, não faz jus à benesse legal. Nesse mesmo sentido, segue aresto do Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME FECHADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa nem se dedique a atividades delituosas. Isso porque a razão de ser dessa causa especial de diminuição de pena é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante. 2. No caso, a instância de origem – dentro do seu livre convencimento motivado – apontou elementos concretos dos autos a evidenciar que as circunstâncias em que perpetrado o delito em questão não se compatibilizariam com a posição de um pequeno traficante ou de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades criminosas, notadamente ao tráfico de drogas. 3. A escolha do regime inicial de cumprimento de pena deve levar em consideração a quantidade da reprimenda imposta, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como as demais peculiaridades do caso concreto. 4. O regime fechado foi fixado com base nas peculiaridades do caso concreto, notadamente em razão de a condenação ser superior a 4 anos e de a pena-base haver sido fixada acima do mínimo legal. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 797.062/SP, relator Ministro , Sexta Turma, julgado em 27/3/2023, DJe de 3/4/2023.) O Apelante pugna pelo direito de recorrer em liberdade. Nos termos do artigo 387, § 1º, do Código de Processo Penal, ao proferir a sentença condenatória: “O juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta.”. Em se tratando de manutenção da prisão preventiva do réu que permaneceu preso durante a instrução criminal, o magistrado poderá fundamentar a decisão na permanência dos motivos legais que ensejaram a sua decretação, não sendo necessária a motivação exauriente. Nesse sentido, segue aresto do Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ART. 2.º, § 3.º, E § 4.º, INCISO II DA LEI N. 12.850/2013. ART. 333, PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO PENAL. CONCURSO MATERIAL. PRISÃO PREVENTIVA. RISCO PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO PARA IMPEDIR A CONTINUIDADE DOS CRIMES. PERICULOSIDADE DO ACUSADO EVIDENCIADA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INDEFERIDO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RÉU FORAGIDO. AMEAÇA PARA A APLICAÇÃO DA LEI PENAL.

MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 5. Estabelece a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que a manutenção da custódia cautelar no momento da sentença condenatória, em hipóteses em que o acusado permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não requer fundamentação exaustiva. Entende-se suficiente, para a satisfação do art. 387, § 1.º, do Código de Processo Penal, declinar que permanecem inalterados os motivos que levaram à decretação da medida extrema em um primeiro momento, desde que estejam, de fato, preenchidos os requisitos legais do art. 312 do mesmo diploma (AgRg no HC 723.082/SP, Rel. Ministra , SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2022, DJe 22/03/2022). 6. Considerando a indicação dos motivos que evidenciam a periculosidade do Acusado e o consequente risco para a manutenção da ordem pública, além da exposição de elementos a demonstrar a ameaça para a garantia de aplicação da lei penal, tendo em vista a sua condição de foragido, há fundamentação adequada para justificar a manutenção da prisão cautelar. [...] (AgRg no HC n. 680.841/PR, relatora Ministra , Sexta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022.) Por sua vez, o artigo 312 do Código de Processo Penal dispõe que: “A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.”. Da detida análise dos autos, verifica-se que o capítulo da sentença vergastado se encontra devidamente fundamentado, demonstrando estarem presentes os requisitos legais, ressaltando a contumácia delitiva do ora Apelante, nos seguintes termos: O fundamento da garantia da ordem pública permanece presente, havendo, no caso, risco de reiteração delitiva, já que a acusada possui outra ação penal tramitado em seu desfavor por fato da mesma natureza, contando, inclusive, com condenação em 1ª Instância. Com efeito, não há garantias de que, colocada em liberdade de maneira prematura, a condenada não encontre os mesmos estímulos para voltar a delinquir, de modo que permanece merecendo cautela, nesse momento, o meio social. Não se olvida, ademais, que houve a apreensão de mais de 1kg de cocaína – substância altamente nociva por sua alta toxicidade e rápida dependência provocada – a denotar gravidade concreta da conduta Desse modo, indefiro o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade. Diante de tudo, VOTO no sentido de CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao apelo. Sala de Sessões, de maio de 2023. Presidente Relator Procurador (a) de Justiça