

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001710-52.2023.8.05.0274 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: LARISSA DOS SANTOS Advogado (s): MARCOS RIVAS VASCONCELOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO DEFENSIVA. PENAL. LEI Nº 11.343/2006. APELANTE CONDENADA COMO INCURSA NAS SANÇÕES DO ARTIGO 33, CAPUT, C/C O ARTIGO 40, INCISO V, AMBOS DA LEI SUPRACITADA. FOI CONCEDIDO À APELANTE O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RAZÕES RECURSAIS: 1. REANÁLISE DA DOSIMETRIA DA PENA. APLICAÇÃO DA ATENUANTE PREVISTA NO ARTIGO 65, INCISO III, ALÍNEA D, DO CÓDIGO PENAL E DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI Nº 11.343/2006, EM SUA FRAÇÃO MÁXIMA, QUAL SEJA, 2/3 (DOIS) TERÇOS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPROVIMENTO. ATENUANTE RELATIVA À CONFISSÃO ESPONTÂNEA DEVIDAMENTE RECONHECIDA (SÚMULA 545 STJ), PORÉM NÃO APLICADA EM VIRTUDE DA VEDAÇÃO CONTIDA NA SÚMULA 231 DO REFERIDO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE DE MODULAÇÃO DA REFERIDA FRAÇÃO EM VIRTUDE DA QUANTIDADE EXPRESSIVA DE ENTORPECENTES APREENDIDO, AINDA QUE ESSE SEJA O ÚNICO ELEMENTO CONSIDERADO E DESDE QUE NÃO TENHA SIDO UTILIZADO NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. ENTENDIMENTO ADOTADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RECENTEMENTE. APELANTE QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 44 DO CÓDIGO PENAL PARA FAZER JUS À PRETENDIDA SUBSTITUIÇÃO. 1.1. REFORMA DO QUANTUM DA PENA DE MULTA. DESCABIMENTO. PENA QUE DEVE GUARDAR PROPORCIONALIDADE COM A SANÇÃO CORPORAL APLICADA. IMPOSSIBILIDADE DE SUA SUPRESSÃO SOB O ARGUMENTO DE IMPOSSIBILIDADE ECONÔMICA DO PAGAMENTO, CABENDO AO JUÍZO DA EXECUÇÃO APRECIAR A REFERIDA QUESTÃO. 2. CONCESSÃO DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA QUE DEVE SER ANALISADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIAS. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTE ÓRGÃO JULGADOR. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA, E, NESTA EXTENSÃO, NÃO PROVIDA. Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal tombados sob o nº.

8001710-52.2023.8.05.0274, oriundos da 2ª Vara Criminal da Comarca de Vitória da Conquista, tendo como apelante Larissa dos Santos, e como apelado, o Ministério Público Estadual. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER EM PARTE DO PRESENTE RECURSO DE APELAÇÃO para, na parte conhecida, JULGÁ-LO NÃO PROVIDO, de acordo com o voto do Relator. Sala das Sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). Des. JOÃO BÔSCO DE OLIVEIRA SEIXAS 2ª Câmara Criminal – 2ª Turma Relator 11 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 27 de Novembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001710-52.2023.8.05.0274 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: LARISSA DOS SANTOS Advogado (s): MARCOS RIVAS VASCONCELOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Cuida-se de apelação criminal interposta por Larissa dos Santos, em face da sentença proferida pelo M. M. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Vitória da Conquista. Narrou o Parquet em sua preambular acusatória (ID 53288144), que a acusada Larissa dos Santos, no dia 26 de janeiro de 2023, por volta das 17:10 horas, foi presa após ter sido flagrada transportando em ônibus de linha interestadual (São Paulo/SP x Aurora/CE), para posterior entrega a consumo de terceiros, 21,21 kg (vinte e um quilos e vinte e um gramas) de maconha. De acordo com a referida

peça, na data acima mencionada, a Polícia Rodoviária Federal do Posto da cidade de Vitória da Conquista realizava fiscalização de rotina, quando ao abordar o ônibus da empresa CETRO Scania/Comil Campione, placa RCY3D10, linha São Paulo/SP x Aurora/CE, cães farejadores apontaram indícios da presença de entorpecentes em uma mala vermelha, ticket 012385, de propriedade da acusada. Ao abrirem a mala, os policiais encontraram 23 (vinte e três) tabletes de maconha, tendo a acusada, que viajava na poltrona 37, apresentado o mesmo número de ticket da bagagem em questão, confessado que receberia pelo transporte da droga, o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais). Diante do exposto, foi a acusada, ora apelante, denunciada, como incurso nas penas do artigo 33, c/c o artigo 40, inciso V, da Lei nº 11.343/2006. A denúncia foi recebida em 07/03/2023 (ID 53290123). Após regular instrução e apresentada as pertinentes alegações finais, foi a apelante condenada como incurso nas sanções do artigo 33, caput, c/c o artigo 40, inciso V, ambos da Lei 11.343/2006, à pena definitiva de 05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, a ser cumprida no regime semiaberto, bem como pagamento de 521 (quinhentos e vinte e um) dias-multa, no valor unitário arbitrado no mínimo legal (ID 53290185). Foi concedido à apelante o direito dela recorrer em liberdade, além de ter determinado o perdimento de um 01 (um) telefone móvel, marca Iphone, modelo XR. Inconformada, a defesa da apelante interpôs o presente recurso de apelação (ID 53290191), pleiteando a reforma da sentença para aplicar a causa de diminuição da pena prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, em sua fração máxima – 2/3 (dois terços) –, e a substituição da pena privativa de liberdade aplicada por pena restritiva de direitos. Requer, ainda, o redimensionamento do quantum da pena de multa, ante as parcas condições financeiras da apelante. Em suas contrarrazões, o Órgão Ministerial pugnou pelo não provimento do recurso, mantendo-se, na íntegra, a sentença vergastada (ID 53290195). Encaminhados a esta Superior Instância e distribuídos por sorteio (ID 53334663), os autos foram encaminhados à douta Procuradoria de Justiça, que se manifestou pelo conhecimento e não provimento do apelo (ID 53742111). Examinados os autos, elaborei o presente relatório e o submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor, para os devidos fins. É o Relatório. Salvador, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). Des. JOÃO BÔSCO DE OLIVEIRA SEIXAS 2ª Câmara Criminal – 2ª Turma Relator 11 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001710-52.2023.8.05.0274 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: LARISSA DOS SANTOS Advogado (s): MARCOS RIVAS VASCONCELOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO "Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, o mesmo deve ser conhecido. A materialidade do crime restou devidamente atestada nos autos através do Auto de Exibição e Apreensão nº 4593/2023 (ID 53288145) e dos Laudos de Exame Pericial de Constatação nº 2023 10 PC 00442-01 e Pericial de nº 2023 10 PC 0442-02 (ID's 53288145 – Fls. 22/23 e 53290177). Registre-se que a autoria delitiva restou devidamente comprovada nos autos, não sendo a mesma objeto de insurgência da apelante. Feitos tais esclarecimentos e inexistindo questão preliminar a ser analisada, passe-se, de logo, ao exame das razões recursais. 1. Da dosimetria da pena. Requer a apelante a reforma da sentença para considerar a confissão espontânea; aplicar a causa de diminuição prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, em sua fração máxima; substituir a pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos e a diminuição do valor da pena

de multa (ID 53290191). Analisando o teor da sentença condenatória (ID 53290185), notadamente no que se refere à dosimetria da pena, verifica-se que a pena-base da apelante foi fixada no mínimo legal, qual seja, 05 (cinco) anos de reclusão, o que deve ser mantido. Na segunda fase, apesar de reconhecida a atenuante prevista no artigo 65, inciso III, d, do Código Penal (confissão) esta deixou de ser aplicada, em atenção ao verbete sumular 231 do STJ, uma vez que, se aplicada, implicaria na fixação de uma pena aquém do mínimo legal, o que, acertadamente, não vem sendo aceito. Nestes termos, o julgado abaixo transcrito: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO E FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MENOS GRAVOSO. TEMAS JÁ EXAMINADOS EM SEDE DE HABEAS CORPUS. REITERAÇÃO DE PEDIDOS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO SEM IMPACTO NA PENA. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA N. 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 2. A confissão do agente, ainda que retratada em juízo, deve ela ser considerada como circunstância atenuante na segunda fase da dosimetria da pena, nos termos da Súmula n. 545/STJ. Na hipótese, considerando que a pena-base foi fixada no mínimo legal, fica mantida a reprimenda na segunda fase da dosimetria, ante a inadmissibilidade da sua redução abaixo do mínimo legal, nos termos do enunciado n. 231 da Súmula do STJ. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.297.928/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 18/9/2023, DJe de 20/9/2023.) Grifos do Relator Não foi verificada a presença de agravantes, o que deve ser ratificado. Na terceira fase da dosimetria da pena, nota-se que o Magistrado sentenciante, no que se refere à causa de diminuição prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, assim se pronunciou: “ (...) Quanto a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, como visto, a acusada é primária e não há prova de que integre organização criminosa. Entretanto, considerando a elevada quantidade da droga encontrada com o réu, promovo a redução da pena em 1/6, para atingir o patamar de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses. (...)” (ID 53290185). Da análise do excerto supratranscrito, verifica-se que a causa de diminuição supramencionada, foi aplicada em 1/6 (um sexto), em virtude da expressiva quantidade da droga apreendida com a apelante, aproximadamente 21,21 Kg (vinte e um quilos e vinte e uma gramas) de maconha, o que se mostra motivação idônea, tendo em vista que, além de a referida circunstância não ter sido utilizada na primeira fase da dosimetria da pena para majorar a pena-base da apelante, não caracterizando, portanto, bis in idem, tal entendimento se encontra em consonância com aquele adotado recentemente pelo Superior Tribunal de Justiça. Veja-se: Nestes termos, o julgado abaixo transcrito: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006 NO PATAMAR MÍNIMO. EXPRESSIVA QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. CRITÉRIO IDÔNEO. QUANTUM PROPORCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A quantidade e a natureza dos entorpecentes constituem fatores que, de acordo com o art. 42 da Lei 11.343/2006, são preponderantes para a fixação das penas no tráfico ilícito de entorpecentes. 2. A Quinta Turma desta Corte, revisitando parte dos temas debatidos no REsp 1.887.511/SP (Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Terceira Seção, DJe 1º/7/2021), decidiu por manter o posicionamento anterior, conforme acolhido no ARE 666.334/AM, sobre a possibilidade de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida para a fixação da pena-base ou para a modulação da causa de diminuição

prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos (AgRg no HC 685.184/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 28/9/2021, DJe 4/10/2021). Esse entendimento foi confirmado pela Terceira Seção desta Corte, no julgamento do HC 725.534/SP, ocorrido em 27/4/2022, fixando-se a tese de que é possível a valoração da quantidade e natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena (HC n. 725.534/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Terceira Seção, julgado em 27/4/2022, DJe de 1/6/2022).

3. Hipótese em que a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 em 1/6 foi justificada pela expressiva quantidade da droga apreendida – 23,64kg de maconha –, revelando-se razoável e proporcional. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 825.137/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/6/2023, DJe de 16/6/2023.)

Grifos do Relator

Nota-se, portanto, que agiu com acerto o Juiz a quo, ao reconhecer e aplicar a causa de diminuição na fração de 1/6 (um sexto), não havendo reparo a ser feito neste particular, motivo pelo qual a pena da apelante deve permanecer estabelecida conforme lançada na sentença vergastada, qual seja, em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão. Ainda na terceira fase, foi reconhecida e aplicada a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso V, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico realizado entre Estados da Federação), na fração de $\frac{1}{4}$ (um quarto). A fração acima resta devidamente fundamentada em virtude da distância percorrida pela apelante, aproximadamente 1.500 Km (um mil e quinhentos quilômetros), conforme consta da sentença vergastada e como vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça (AgRg no HC n. 698.751/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 25/2/2022). Assim, a pena definitiva da apelante deve ser fixada em 05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. Diante do quantum da pena definitivamente aplicada contra a apelante, impossível a substituição da reprimenda por pena restritiva de direitos. Quanto a pena de multa, é sabido que esta, assim como a pena privativa de liberdade, constitui sanção imposta pelo legislador, razão pela qual se afigura como impossível a sua supressão, sob o argumento de impossibilidade econômica do pagamento, cabendo ao Juízo da Execução apreciar a referida questão, inclusive no que se refere ao seu parcelamento. Ademais, a referida pena deve guardar proporcionalidade com a pena corporal, motivo pelo qual deve permanecer fixada em 521 (quinhentos e vinte e um) dias-multa, no valor unitário arbitrado no mínimo legal. Pelo exposto, as pretensões defensivas não merecem prosperar.

2. Da gratuidade judiciária. Quanto ao pleito de concessão da gratuidade judiciária, constata-se que este não deve ser conhecido. Registre-se que diante do que dispõe o artigo 804 do Código de Processo Penal, c/c o artigo 98, parágrafos 2º e 3º, do Código de Processo Civil, deve a sentença condenar nas custas o sucumbente, ainda que este seja assistido pela Defensoria Pública ou beneficiário da justiça gratuita, podendo, entretanto, ficar suspensa a exigência do pagamento, pelo prazo de 05 (cinco) anos, após avaliação das condições econômico-financeiras do condenado pelo Juízo da Execução Penal, e findo o referido prazo, ficará prescrita a obrigação. Todavia, resta claro que o exame da hipossuficiência da apelante não pode ser analisado por este Relator, pois tal matéria é afeta ao Juízo das Execuções Penais, consoante orientação

predominante no Superior Tribunal de Justiça, senão veja-se: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRABANDO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL VALORADA NEGATIVAMENTE. ADEQUAÇÃO AO PATAMAR DE 1/6. TESE TRAZIDA SOMENTE NO AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO RECURSAL. 1. (...) PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. ADEQUAÇÃO À SITUAÇÃO ECONÔMICA DO RÉU. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. CONCESSÃO. MOMENTO ADEQUADO. FASE DE EXECUÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 2. O momento de verificação de miserabilidade do condenado, para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais, é na fase de execução, visto que é possível que ocorra alteração na situação econômica do réu entre a data da condenação e a da execução do decreto condenatório. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1857040/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2020, DJe 18/05/2020) – Grifos do Relator Nesse sentido, mutatis mutandis, também vem decidindo este Egrégio Tribunal de Justiça: APELAÇÕES CRIMINAIS DEFENSIVAS. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE PESSOAS. (...) DISPENSA DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA ART. 804 DO CPP. HIPOSSUFICIÊNCIA ARGUÍDA, AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. (...) RECURSO NÃO PROVIDO PARA OS DEMAIS RECORRENTES. REDUZIDAS AS PENAS DE MULTA A ESTES, DE OFÍCIO. (Apelação nº 0505694-74.2020.8.05.0001, Relator: MARIO ALBERTO SIMOES HIRS, Publicado em: 11/03/2022) Grifos do Relator Por tais motivos, não deve ser conhecido o pedido, sob pena de supressão de instância. Por tudo quanto exposto, o voto é, na esteira do parecer ministerial, no sentido de CONHECER PARCIALMENTE do presente recurso de apelação, para, na parte conhecida, NEGAR PROVIMENTO ao mesmo, mantendo-se in totum os termos da sentença vergastada." Ex positis, acolhe esta Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o voto através do qual SE CONHECE PARCIALMENTE DO APELO, para, na parte conhecida, NEGAR PROVIMENTO ao mesmo. Sala das Sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). Des. JOÃO BÔSCO DE OLIVEIRA SEIXAS 2ª Câmara Criminal – 2ª Turma Relator 11