

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8024828-57.2023.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: FABIO DA SILVA DOS SANTOS Advogado (s): FABIO FELSEMBOURG DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE REDUÇÃO DA REPRIMENDA POR APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA DE TRÁFICO PRIVILEGIADO EM SUA FRAÇÃO MÁXIMA. INVIABILIDADE. NATUREZA EXTREMAMENTE NOCIVA DE UM DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS COM O ACUSADO (COCAÍNA), QUE FOI APREENDIDO, INCLUSIVE, EM EXPRESSIVA QUANTIDADE. DIMINUIÇÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. PENA PROPORCIONAL À SANÇÃO PRIVATIVA DE LIBERDADE. RECURSO DESPROVIDO. Não se faz possível aplicar o patamar máximo de redução da pena previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, dada a natureza de uma das drogas apreendidas com o apelante, cocaína, de intenso poder nocivo, consoante fundamentação utilizada pelo Magistrado a quo. Inviável, também, a redução da pena de multa, considerando sua proporcionalidade com a reprimenda privativa de liberdade, não sendo a escolha do quantum uma faculdade do Julgador. Recurso desprovido. A C Ó R D ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8024828-57.2023.8.05.0080, de Feira de Santana/BA, em que figura como apelante FÁBIO DA SILVA DOS SANTOS, e como apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores componentes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em NEGAR PROVIMENTO ao recurso, pelas razões dispostas no voto. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 10 de Junho de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8024828-57.2023.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: FABIO DA SILVA DOS SANTOS Advogado (s): FABIO FELSEMBOURG DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA RELATÓRIO O ilustre representante do Ministério Público ofertou denúncia de ID 58128761 contra FÁBIO DA SILVA DOS SANTOS, pela prática do crime tipificado no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Narra a denúncia que, no dia 07 de setembro de 2023, por volta das 20 horas e 30 minutos, na BA-052, no município de Anguera/BA, uma guarnição da Polícia Militar realizava abordagens de rotina em veículos, quando ao dar voz de parada ao condutor do veículo GM/SPIN, cor branca, placa PJS6375, esse demonstrou muito nervosismo, ensejando a busca veicular, ao que foram encontrados três sacos plásticos contendo maconha, cocaína e crack. De acordo com a peça incoativa, o conduzido foi identificado como sendo FÁBIO DA SILVA DOS SANTOS, e, instado acerca das drogas, teria informado que as transportava da cidade de Salvador/BA para entrega-las na cidade de Ipirá/BA. Consigna a acusatória, ainda, que toda a droga foi submetida a exame pericial, e de acordo com o Laudo de Constatação nº 2023 01 PC 006517-01 e o Laudo Definitivo n.º 2023 01 PC 006517-02, tratava-se de: 02 (duas) porções de maconha prensada, com massa bruta de 1.485,00kg (um quilo e quatrocentos e oitenta e cinco gramas); 01 (uma) porção de maconha prensada, com massa bruta de 530,00g (quinhentos e trinta gramas); 01 (uma) porção de cocaína acondicionada em plástico transparente, com massa bruta de 461,00g (quatrocentos e sessenta e um gramas); 01 (uma) porção de cocaína acondicionada em plástico transparente, com massa bruta de 102,00g (cento e dois gramas), substâncias insertas na Portaria 344, de 12 de maio de 1998 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, e de

uso proscrito no Brasil. Assinala a denúncia, por fim, que o genitor do denunciado, Sr. Moisés dos Santos, afirmou que o veículo em que flagrado o acusado é de sua propriedade, e é utilizado como instrumento do seu trabalho como motorista no transporte de estudantes da “Escolinha Recriar”, no Município de Salvador. Afirmou, desse modo, que, no dia da abordagem policial, deixou seu veículo estacionado na garagem da residência e foi dormir, ao que seu filho fez uso do automóvel sem o seu conhecimento e autorização. Transcorrida a instrução, o d. Juiz, no ID 58129000, julgou procedente o pedido contido na acusatória para condenar FÁBIO DA SILVA DOS SANTOS como incurso nas penas do art. 33, caput, da Lei 11.343/06. A reprimenda foi fixada em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa. Cada dia-multa foi fixado no valor unitário mínimo (1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos). Inconformado com a r. sentença, o réu interpôs Apelação (ID 58129009), requerendo, nas razões de ID 61314631, a redução da pena pela incidência da causa especial de diminuição da pena disposta no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 em seu patamar máximo, 2/3 (dois terços), substituindo-se a sanção privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos. Pugnou, também, pela redução da pena de multa e pela concessão de gratuidade da justiça. Em suas contrarrazões, o membro do Ministério Público, ID 62633793, pugnou pelo desprovento do apelo interposto, mantendo-se, por seus próprios fundamentos, a sentença recorrida. A d. Procuradoria de Justiça, no Parecer contido no ID 62819298, pronunciou-se pelo desprovento da apelação, mantendo-se a sentença impugnada em todos os seus termos. É o relatório. Salvador/BA, 3 de junho de 2024. Des. Carlos Roberto Santos Araújo – 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8024828-57.2023.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: FABIO DA SILVA DOS SANTOS Advogado (s): FABIO ELSEMBOURG DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA VOTO Ante o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso ora interposto. Trata-se de Apelação interposta por FÁBIO DA SILVA DOS SANTOS, em razão de seu inconformismo com pena aplicada na sentença de ID 58129000, que o condenou pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. O pleito recursal resume-se em: reforma da dosimetria, com aplicação do tráfico privilegiado no patamar de 2/3 (dois terços), substituição da pena privativa de liberdade por apenas uma restritiva de direitos, redução da pena de multa e concessão de gratuidade da justiça. Pois bem. Para melhor análise do pedido, cumpre transcrever a sentença no trecho em que versa sobre a dosimetria: “(...) No tocante às circunstâncias judiciais de natureza subjetiva (antecedentes, conduta social, personalidade), não há nos autos elementos que atribuam uma valoração negativa ao agente. No que tange às circunstâncias objetivas (motivos, circunstâncias e consequências do crime), nada há que já não se relacione intimamente à gravidade da conduta apurada. Assim, dado o disposto no art. 42 da Lei nº 11.343/06 e diante dos parâmetros do art. 59 do Código Penal, fixo a pena base em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Não há circunstâncias agravantes. Inexistem circunstâncias atenuantes (Súmula 630 do STJ). Não há causas de aumento de pena. O que se extrai do procedimento não obsta a aplicação do tráfico privilegiado, já que não há indicativo de reincidência ou Maus antecedentes, e não restou comprovada durante a instrução criminal dedicação a atividades criminosas ou integração à organização criminosa.

Neste diapasão, tendo em vista a quantidade, variedade das substâncias e a natureza de parte destes (cocaína – substância altamente nociva por sua alta toxicidade e rápida dependência provocada), aplico a minorante em 1/3 (um terço). Assim, torno definitiva a pena em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, com a devida correção monetária, diante da presumida situação financeira do denunciado. Quanto ao regime de cumprimento da pena de reclusão, deverá ser cumprida em regime inicial aberto, em estabelecimento penal próprio, não tendo o tempo de prisão provisória cumprido o condão de alterá-lo para fins do art. 387, § 2º do CPP. Considerando o total de pena imposta, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, in casu, prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e limitação de fim de semana, na forma a ser determinada pelo Juízo da Execução Penal. (...)" Na primeira fase da dosimetria o Magistrado estabeleceu a pena-base no mínimo legal, 05 anos de reclusão e a manteve neste patamar na segunda fase, ante a inexistência de agravantes e atenuantes. Na terceira fase, foi aplicada a causa especial de diminuição da pena concernente ao tráfico privilegiado no patamar de 1/3, considerando a nocividade de uma das drogas apreendidas com o apelante, cocaína. Com efeito, denota-se que foram apreendidos com o acusado 02 (duas) porções de maconha prensada, com massa bruta de 1.485,00kg (um quilo e quatrocentos e oitenta e cinco gramas); 01 (uma) porção de maconha prensada, com massa bruta de 530,00g (quinhentos e trinta gramas); 01 (uma) porção de cocaína acondicionada em plástico transparente, com massa bruta de 461,00g (quatrocentos e sessenta e um gramas); 01 (uma) porção de cocaína acondicionada em plástico transparente, com massa bruta de 102,00g (cento e dois gramas). E efetivamente, nos termos explanados pelo Magistrado, a cocaína detém uma maior nocividade e um alto grau de periculosidade, o que justifica a escolha do patamar de 1/3 para a redução da pena pela incidência do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. Nesse sentido: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVOLVIMENTO DE CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. SUFICIENTEMENTE ELEVADA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Para fazer jus à incidência da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 a 2/3, a depender das circunstâncias do caso concreto. 2. No presente caso, as circunstâncias do delito consignadas pelas instâncias ordinárias – existência de notícia anterior indicando que o réu era fornecedor de entorpecentes a pequenos traficantes locais (e-STJ fl. 464) e apreensão de balança de precisão (e-STJ fl. 455) –, evidenciam a existência de elementos concretos que, aliados à natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos – totalizando 713g de cocaína (e-STJ fls. 452 e 461/462) –, amparam a conclusão de que o recorrente se dedicava à atividade criminosa, mais precisamente à narcotraficância, o que, conseqüentemente, obsta a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 3. Ademais, a desconstituição das conclusões alcançadas pelas instâncias

ordinárias, no intuito de abrigar a alegação de que o réu não se dedicava a atividades criminosas, como pretendido pela defesa, demandaria necessariamente aprofundado revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada em sede de recurso especial. Incidência da Súmula n. 7/STJ. 4. É firme a jurisprudência deste Superior Tribunal no sentido de que a quantidade e qualidade da droga apreendida podem ser utilizadas como fundamento para a determinação da fração de redução da pena com base no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a fixação do regime mais gravoso e a vedação à substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos. Precedentes. 5. In casu, em atenção ao art. 33, § 2º, alínea a, do CP, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, embora a reprimenda corporal definitiva tenha sido fixada em patamar superior a 4 e não excedente a 8 anos de reclusão – 5 anos e 10 meses de reclusão (e-STJ fls. 461/462) –, inviável a imposição de regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, porquanto a natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos – totalizando 713g de cocaína (e-STJ fls. 452 e 461/462) – justificam a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso, o fechado. 6. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no AREsp n. 2.139.698/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 4/10/2022, DJe de 10/10/2022) (Grifo aditado) O benefício em questão, “tráfico privilegiado”, não deve ser aplicado de forma desmedida, devendo incidir somente em casos singulares, quando preenchidos os requisitos dispostos na legislação, os quais merecem interpretação restritiva, de modo a prestigiar quem efetivamente mereça redução de pena. E a fração de diminuição deve ser adequada às peculiaridades do caso concreto, tal como na hipótese, em que o MM. Juiz sentenciante adotou um patamar compatível com a nuance de ter o apelante sido apreendido com uma droga com alto poder viciante e destrutivo, a cocaína. Dessa forma, fica mantida a pena definitiva do apelante, para o crime de tráfico de drogas, em 3 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, além de 333 (trezentos e trinta e três) dias–multa, sendo cada dia–multa equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Fica mantida a substituição da sanção privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, na forma estabelecida na sentença. Ressalte-se a impossibilidade de redução da pena de multa, considerando que esta se encontra em conformidade com a pena privativa de liberdade. A pena de multa está prevista no preceito secundário do tipo penal do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, cumulativamente à pena privativa de liberdade, não podendo o Magistrado, portanto, deixar de aplicá-la ou aplicá-la sem a observância de critérios equivalentes/proporcionais àqueles relacionados ao cálculo da reprimenda privativa de liberdade, sob pena de violar o princípio constitucional da legalidade. Se, porventura, o apelante não tiver condições de pagar a pena de multa no prazo estabelecido no artigo 50 do Código Penal, “a requerimento do condenado e conforme as circunstâncias, o juiz pode permitir que o pagamento se realize em parcelas mensais”. O pedido de isenção de pagamento das custas processuais, por sua vez, não merece acolhimento, considerando que, consoante Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o réu, ainda que beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser condenado ao pagamento das custas processuais, nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, ficando, contudo, seu pagamento sobrestado enquanto perdurar o seu estado de pobreza, pelo prazo de cinco anos, quando então a obrigação estará extinta. Dessa maneira, a isenção somente poderá ser concedida ao réu na fase de execução do julgado, eis que esta é a fase

adequada para se aferir a real situação financeira do condenado, já que existe a possibilidade de sua alteração após a data da condenação. Confirma-se, à propósito, o seguinte julgado: "(...) 1. Mesmo sendo o réu beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser condenado ao pagamento das custas processuais nos termos do art. 804 do CPC, ficando seu pagamento sobrestado enquanto perdurar o seu estado de pobreza, pelo prazo de cinco anos. 2. A isenção somente poderá ser concedida ao réu na fase de execução do julgado. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 1377544/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 14/06/2011) (Grifo nosso). Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso interposto, mantendo a sentença a quo em todos os seus termos. Salvador, data registrada no sistema. DES. CARLOS ROBERTO SANTOS ARAÚJO RELATOR