

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001244-24.2024.8.05.0274 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: RODRIGO CRUZ DOS SANTOS Advogado (s): SIZINO DUQUE DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33, CAPUT C/C ART. 40, V AMBOS DA LEI Nº 11.343/06. APELANTE CONDENADO À PENA TOTAL DE 04 (QUATRO) ANOS, 08 (OITO) MESES E 07 (SETE) DIAS DE RECLUSÃO A SER CUMPRIDA, EM REGIME INICIAL, SEMIABERTO, ALÉM DO PAGAMENTO DE 469 (QUATROCENTOS E SESSENTA E NOVE) DIAS-MULTA. INSURGÊNCIA DEFENSIVA QUANTO A DOSIMETRIA DA PENA. AUMENTO DA FRAÇÃO PERTINENTE À CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. INVIABILIDADE. ELEVADA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE (COCAÍNA). REDUÇÃO DA FRAÇÃO ATINENTE À CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, V DA LEI Nº 11.343/06. INALBERGAMENTO. DISPENSA DA PENA PECUNIÁRIA. INDEFERIMENTO. PARECER DA D. PROCURADORIA DE JUSTIÇA PELO CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Trata-se de Apelação Criminal interposta contra sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Vitória da Conquista/BA, Dr. Clarindo Lacerda Brito, que, nos autos de nº 8001244-24.2024.8.05.0274, julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para condenar a Ré/Apelante nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/06 c/c o art. 40, V da mesma Lei. 2. Na oportunidade, o Magistrado sentenciante fixou a pena total de 04 (quatro) anos 08 (oito) meses e 07 (sete) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, condenando a Ré, ainda, ao pagamento de e 469 (quatrocentos e sessenta e nove) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delitivo 3. Da prefacial, em breve resumo, extrai-se que no dia 24 do mês de janeiro do ano de 2024, por volta das 15h e 30min, foi flagrado quando, se encontrava transportando entre São Paulo-SP e Recife-PE, com uma conexão na cidade de Feira de Santana-BA, através de ônibus da empresa Viação Gil Expresso Turismo, uma grande quantidade (3.200,00g) de substância entorpecente conhecida vulgarmente como cocaína, estando ela acondicionada em 02 (duas) porções, tudo conforme auto de apreensão e laudo de constatação presentes nos autos. Restou apreendido, ainda, um aparelho celular da marca Xiaomi, modelo Note 8 e a quantia de R\$8.815,00 (oito mil oitocentos e quinze reais) em dinheiro. Ocorre que, ao ser realizada abordagem por Policiais Rodoviários Federais, nas imediações do posto policial da PRF, situado no Km 830 da BR-116, neste município, foi localizada a substância descrita, estando toda a droga acondicionada na estrutura de uma mala que se encontrava no bagageiro externo do veículo e foi apontada após o emprego do animal de faro conhecido como Kaleu. Importante ressaltar que a mala que restou vinculada ao acusado, tanto pelas informações prestadas pelo motorista como pela correspondência entre tickets identificadores da bagagem despachada e aqueles que eram portados pelo denunciado, foi desmontada, localizando-se as quantidades de drogas antes citadas. Inquirido acerca da droga apreendida, o denunciado confessou estar a realizar o transporte das substâncias ilícitas, informando que havia se deslocado, da cidade de Blumenau-SC a Curitiba-PR e de lá para São Paulo-SP com o objetivo de realizar o transporte da droga até a cidade de Recife-PE, de onde embarcaria para o exterior e que este seria o destino final da droga. 4. Materialidade e autoria delitivas evidenciadas pelo laudo (ID nº 65595661) isso sem se falar da própria confissão do Acusado, inclusive em Juízo, ocasião em que admitiu a prática do delito, daí por que o recurso interposto não questiona o mérito da

condenação, limitando-se a pleitear a revisão da dosimetria. 5. Com efeito, tem-se que a reprimenda corporal, na primeira etapa da dosimetria, foi estabelecida no mínimo legal, qual seja, 05 (cinco) anos de reclusão. 6. Na segunda fase, inexistentes circunstâncias agravantes e presente a atenuante de confissão para o delito em questão, permanecendo inalterada a pena intermediária, ante o óbice contido na Súmula 231/STJ. 7. Na terceira etapa presente a causa de aumento prevista no art. 40, V da Lei nº 11.343/06 no patamar de 2/3, bem como a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, na fração de  $\frac{1}{4}$ . 8. A lei não trouxe critérios para a fixação da fração de redução, havendo um consenso na doutrina e na jurisprudência que a quantidade e a qualidade da droga, bem como as balizas do art. 59 do Código Penal, são parâmetros para se escolher a fração redutora pelo reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. 9. No caso em exame, verifica-se que foi apreendida 3.200,00g de cocaína. Nesse viés, a alta potencialidade lesiva da droga apreendida e a sua quantidade elevada autorizam a fixação da fração de diminuição da pena, oriunda do reconhecimento da minorante elencada no art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos, na fração de 1/4, já que mais adequada para a reprovação e prevenção do delito de tráfico ilícito de drogas. 10. É inegável, portanto, que a droga tinha como destino outro Estado da Federação e que a conduta da recorrente ultrapassou a seara da simples cogitação ou planejamento e ingressou na fase executória, que, como visto, somente foi interrompida com a intervenção da PRF. 11. Registra-se, nesse contexto, que o Superior Tribunal de Justiça sumulou o entendimento de que “Para a incidência da majorante prevista no artigo 40, V, da Lei 11.343/06, é desnecessária a efetiva transposição de fronteiras entre estados da federação, sendo suficiente a demonstração inequívoca da intenção de realizar o tráfico interestadual” (Súmula 587). 12. Na presente hipótese, bem delineada a maior reprovabilidade da conduta do Recorrente que transportou cocaína por pelo menos 1.800 km (um mil e oitocentos quilômetros), entre a cidade de Curitiba/PR e Vitória da Conquista/BA, e que se obtivesse o êxito programado, envolveria deslocamento de aproximadamente 3.000 km (três mil quilômetros) até Recife/PE. 13. Com efeito, a situação econômica do apenado deve servir de baliza apenas para a fixação do quantum condenatório, nos termos do art. 60 do Código Penal, não constituindo, portanto, causa de exclusão da pena de multa. Registre-se que tal pena possui natureza jurídica de sanção direta, cuja aplicação é cogente ao julgador, pois prevista no núcleo apenador do tipo penal, não havendo norma que disponha sobre a sua dispensa por falta de condições financeiras do sentenciado. 14. Parecer da douta Procuradoria de Justiça, subscrito pelo Dr. Daniel de Souza Oliveira Neto, pelo conhecimento e improvimento do Apelo. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E IMPROVIDO. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8001244-24.2024.8.05.0274, provenientes da Comarca de Vitória da Conquista/BA, em que figura como Apelante Rodrigo Cruz dos Santos e Apelado o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao recurso, consoante certidão de julgamento, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto do Relator. Sala das Sessões, (Data constante na certidão eletrônica de julgamento) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator (assinado eletronicamente) AC04 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 5 de Agosto de 2024.  
PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001244-24.2024.8.05.0274 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: RODRIGO CRUZ DOS SANTOS Advogado (s): SIZINO DUQUE DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta contra sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Vitória da Conquista/BA, Dr. Clarindo Lacerda Brito, que, nos autos de nº 8001244-24.2024.8.05.0274, julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para condenar a Ré/Apelante nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/06 c/c o art. 40, V da mesma Lei. Na oportunidade, o Magistrado sentenciante fixou a pena total de 04 (quatro) anos 08 (oito) meses e 07 (sete) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, condenando a Ré, ainda, ao pagamento de e 469 (quatrocentos e sessenta e nove) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delitivo. Da prefacial, em breve resumo, extrai-se que no dia 24 do mês de janeiro do ano de 2024, por volta das 15h e 30min, foi flagrado quando, se encontrava transportando entre São Paulo-SP e Recife-PE, com uma conexão na cidade de Feira de Santana-BA, através de ônibus da empresa Viação Gil Expresso Turismo, uma grande quantidade (3.200,00g) de substância entorpecente conhecida vulgarmente como cocaína, estando ela acondicionada em 02 (duas) porções, tudo conforme auto de apreensão e laudo de constatação presentes nos autos. Restou apreendido, ainda, um aparelho celular da marca Xiaomi, modelo Note 8 e a quantia de R\$8.815,00 (oito mil oitocentos e quinze reais) em dinheiro. Ocorre que, ao ser realizada abordagem por Policiais Rodoviários Federais, nas imediações do posto policial da PRF, situado no Km 830 da BR-116, neste município, foi localizada a substância descrita, estando toda a droga acondicionada na estrutura de uma mala que se encontrava no bagageiro externo do veículo e foi apontada após o emprego do animal de faro conhecido como Kaleu. Importante ressaltar que a mala que restou vinculada ao acusado, tanto pelas informações prestadas pelo motorista como pela correspondência entre tickets identificadores da bagagem despachada e aqueles que eram portados pelo denunciado, foi desmontada, localizando-se as quantidades de drogas antes citadas. Inquirido acerca da droga apreendida, o denunciado confessou estar a realizar o transporte das substâncias ilícitas, informando que havia se deslocado, da cidade de Blumenau-SC a Curitiba-PR e de lá para São Paulo-SP com o objetivo de realizar o transporte da droga até a cidade de Recife-PE, de onde embarcaria para o exterior e que este seria o destino final da droga. Após instrução criminal e apresentados os memoriais, sobreveio sentença condenatória. Irresignado com a condenação, o acusado interpôs apelo, pugnando em suas razões a aplicação da causa de diminuição presente no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 em seu patamar máximo, a aplicação da causa de aumento em sua fração mínima, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e a fixação de regime aberto de cumprimento de pena. O Ministério Público em suas contrarrazões, requereu a manutenção do decisum. Remetidos os autos a esta Superior Instância, foi dado vista à Procuradoria de Justiça que se manifestou através do parecer da lavra do Douto Procurador de Justiça, Dr. Daniel de Souza Oliveira Neto, opinando pelo conhecimento e improvimento do apelo. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador, . (data registrada

no sistema) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator (assinado eletronicamente) AC04 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001244-24.2024.8.05.0274 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: RODRIGO CRUZ DOS SANTOS Advogado (s): SIZINO DUQUE DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Trata-se de Apelação Criminal interposta contra sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Vitória da Conquista/BA, Dr. Clarindo Lacerda Brito, que, nos autos de nº 8001244-24.2024.8.05.0274, julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para condenar a Ré/Apelante nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/06 c/c o art. 40, V da mesma Lei. Na oportunidade, o Magistrado sentenciante fixou a pena total de 04 (quatro) anos 08 (oito) meses e 07 (sete) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, condenando a Ré, ainda, ao pagamento de e 469 (quatrocentos e sessenta e nove) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delitivo. Da prefacial, em breve resumo, extrai-se que no dia 24 do mês de janeiro do ano de 2024, por volta das 15h e 30min, foi flagrado quando, se encontrava transportando entre São Paulo-SP e Recife-PE, com uma conexão na cidade de Feira de Santana-BA, através de ônibus da empresa Viação Gil Expresso Turismo, uma grande quantidade (3.200,00g) de substância entorpecente conhecida vulgarmente como cocaína, estando ela acondicionada em 02 (duas) porções, tudo conforme auto de apreensão e laudo de constatação presentes nos autos. Restou apreendido, ainda, um aparelho celular da marca Xiaomi, modelo Note 8 e a quantia de R\$8.815,00 (oito mil oitocentos e quinze reais) em dinheiro. Ocorre que, ao ser realizada abordagem por Policiais Rodoviários Federais, nas imediações do posto policial da PRF, situado no Km 830 da BR-116, neste município, foi localizada a substância descrita, estando toda a droga acondicionada na estrutura de uma mala que se encontrava no bagageiro externo do veículo e foi apontada após o emprego do animal de faro conhecido como Kaleu. Importante ressaltar que a mala que restou vinculada ao acusado, tanto pelas informações prestadas pelo motorista como pela correspondência entre tickets identificadores da bagagem despachada e aqueles que eram portados pelo denunciado, foi desmontada, localizando-se as quantidades de drogas antes citadas. Inquirido acerca da droga apreendida, o denunciado confessou estar a realizar o transporte das substâncias ilícitas, informando que havia se deslocado, da cidade de Blumenau-SC a Curitiba-PR e de lá para São Paulo-SP com o objetivo de realizar o transporte da droga até a cidade de Recife-PE, de onde embarcaria para o exterior e que este seria o destino final da droga. Após instrução criminal e apresentados os memoriais, sobreveio sentença condenatória. Irresignado com a condenação, o acusado interpôs apelo, pugnando em suas razões a aplicação da causa de diminuição presente no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 em seu patamar máximo, a aplicação da causa de aumento em sua fração mínima, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e a fixação de regime aberto de cumprimento de pena. O Ministério Público em suas contrarrazões, requereu a manutenção do decisum. Remetidos os autos a esta Superior Instância, foi dado vista à Procuradoria de Justiça que se manifestou através do parecer da lavra do Douto Procurador de Justiça, Dr. Daniel de Souza Oliveira Neto, opinando pelo conhecimento e improvimento do apelo. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Apelo. Destaco, a priori, que a materialidade e autoria delitivas restaram

suficientemente comprovadas pelo conjunto probatório, em especial, daí por que o recurso interposto não questiona o mérito da condenação, limitando-se à revisão da dosimetria das penas aplicadas. Assim, não vislumbrando nos autos qualquer nulidade ou irregularidade que deva ser declarada de ofício, passo ao exame da dosimetria das penas, em cujo âmbito se inserem os demais pleitos recursais. 1. DA DOSIMETRIA DA PENA No que pertine ao capítulo referente ao cálculo dosimétrico, do detido exame dos fólios, verifica-se que a sentença não merece reparos, consoante a seguir explicitado. Neste ponto, é necessário esclarecer que a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não induz a uma operação aritmética em que se atribuiria pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas por meio de cálculo matemático levando-se em conta as penas mínima e máxima cominadas abstratamente ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada. Ademais, o que se impõe ao magistrado é apontar, motivadamente, os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59 do CP e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado, exatamente como procedido na espécie. Da doutrina, nesse sentido, pode-se citar: "Nesta etapa, incumbe ao juiz valorar todas as circunstâncias e causas que envolvem o fato criminoso e que norteiam a pessoa do acusado, tornando-o um ser único no decorrer do processo de aplicação da sanção penal. Individualizar a pena é fazê-la específica do fato-crime e do homem-autor, sempre em busca dos fins retributivo e preventivo da sanção penal. [...] A fixação da pena não pode resultar de uma simples operação matemática, pois estamos diante de algo que não se relaciona com a ciência exata. Sem dúvida, depois da vida, estamos avaliando o maior de todos os bens, qual seja, a liberdade, e, para tanto, precisamos fazer aflorar todo o senso de justiça para dosar a pena necessária e suficiente à reprovação de determinada conduta (princípio da proporcionalidade)." (SCHMITT, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória. 13. ed. rev. e atual. Editora JusPodivm, 2019, p. 108-109) A individualização da pena é atividade discricionária do julgador, submetida, portanto, aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo revisão apenas nas hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, quando não observados os parâmetros da legislação de regência e o princípio da proporcionalidade. Nesse diapasão, cumpre destacar a lição do ilustre doutrinador Guilherme de Souza Nucci: "Mensurar a pena-base, de maneira particularizada a cada acusado, de modo a individualizá-lo, conforme o que fez e de acordo com seus atributos próprios, é a meta fundamental do magistrado, na sentença condenatória. São necessários critérios para a eleição do quantum inicial (pena-base), que deve variar entre o mínimo e o máximo cominados, em abstrato, pelo legislador, constantes dos tipos penais incriminadores. Tal mecanismo deve erguer-se em bases sólidas e lógicas, buscando harmonia ao sistema, mas sem implicar em singelos cálculos matemáticos. Não se trata de soma de pontos ou frações como se cada elemento fosse rígido e inflexível." (Nucci, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 15ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019.) Após analisar as circunstâncias do retromencionado artigo o MM Juiz fixou a pena basilar, no mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão, por entender que todas as a vetoriais seriam favoráveis ao Apelante, senão vejamos: "(...) Em análise às circunstâncias consignadas no art. 59 do Código Penal e artigo 42 da Lei 11.343/2006, depreende-se que o acusado agiu com culpabilidade normal à

espécie; o réu é possuidor de bons antecedentes nos termos da súmula 444 do STJ; não há elementos nos autos para se aferir a conduta social e a personalidade; o motivo do delito é identificável como o desejo de obtenção de lucro fácil, o que já é punido pelo próprio crime; circunstâncias e consequências são normais à espécie, nada tendo a se valorar como fator extrapenal. Analisadas individualmente cada um das circunstâncias em referência, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e, ante o juízo de reprovabilidade encontrado e a situação econômica da parte ré, em 500 (quinhentos) dias-multa, ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato, tudo corrigido quando do pagamento (Lei n. 11.343/06, art. 43). (...) Na segunda fase, verifica-se a inexistência de circunstâncias agravante a presença da atenuante de confissão, que apesar de reconhecida não pode ser aplicada em virtude do óbice contido na Súmula 231/STJ. Vejamos: A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. (SÚMULA 231, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/1999, DJ 15/10/1999, p. 76) A respeito da questão, o escólio magistral de Guilherme de Souza Nucci: “Quando o legislador fixou, em abstrato, o mínimo e o máximo para o crime, obrigou o juiz a movimentar-se dentro desses parâmetros, sem possibilidade de ultrapassá-los, salvo quando a própria lei estabelecer causas de aumento ou diminuição. Estas, por sua vez, fazem parte da estrutura típica do delito, de modo que o juiz nada mais faz do que seguir orientação do próprio legislador. (...). Nesse sentido, a posição tranqüila do Supremo Tribunal Federal: “Pena – Circunstância legal – Menoridade – Limite. A consideração de atenuante não pode conduzir a fixação da pena em quantitativo inferior ao mínimo previsto para o tipo, ao contrário do que ocorre com as causas de diminuição” (HC 73.924-SP, 2ª T., rel. Marco Aurélio, 06.08.1996, v. u.).” (In: Código Penal Comentado, pg. 394). (grifos acrescidos) A propósito: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRETENDIDA INCIDÊNCIA DE ATENUANTES. SÚMULA 231/STJ. CONCURSO FORMAL. NÚMERO DE INFRAÇÕES. QUANTUM DE AUMENTO ADEQUADO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça admite – quando presente mais de uma causa de aumento de pena – a valoração de algumas delas como circunstâncias judiciais desfavoráveis e outras na terceira etapa de individualização da pena, ficando apenas vedados o bis in idem e a exasperação superior ao máximo estabelecido pela incidência das majorantes. 2. A Súmula 231/STJ permanece plenamente aplicável, segundo a jurisprudência deste Tribunal Superior. 3. O aumento decorrente do concurso formal tem como parâmetro o número de delitos perpetrados, sendo que o acréscimo correspondente ao número de quatro crimes é a fração de 1/4. 4. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no AREsp: 2015546 TO 2021/0370367-5, Data de Julgamento: 10/05/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/05/2022) Em precedentes desta Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal, outra não foi a compreensão: APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE DE ARMA COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAR A PENA PROVISÓRIA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 231 DO STJ. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. É consolidado o entendimento deste Tribunal no sentido de 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 do STJ. (TJ-BA – APL: 05745664920178050001, Relator: NAGILA MARIA SALES BRITO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 08/09/2021) grifos nossos Tribunal de Justiça do Estado da Bahia Segunda

Câmara Criminal – Segunda Turma Apelação Crime nº 0568617-78.2016.8.05.0001 Origem do Processo: Comarca de Salvador  
Apelante: William Pereira dos Santos Defensor Público: Leonardo Brito  
Pirajá de Oliveira Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Adriana Teixeira Braga Procurador de Justiça: Lícia Maria de Oliveira Relator: Mario Alberto Simões Hirs APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO (ART. 157, CAPUT DO CÓDIGO PENAL). AUTORIA E MATERIALIDADE INDIVIDUAIS, NÃO SENDO QUESTIONADAS PELA DEFESA. ATENUANTE DE CONFISSÃO E MENORIDADE RELATIVA RECONHECIDAS, ENTRETANTO, NÃO APLICADAS EM OBSERVÂNCIA A SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação nº 0568617-78.2016.8.05.0001, em que são partes as acima citadas. Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo, nos termos do voto do relator. (TJ-BA – APL: 05686177820168050001, Relator: MARIO ALBERTO SIMOES HIRS, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 21/07/2022) grifos nossos APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA. DIREITO PENAL COM VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME). APELANTE CONDENADO COMO INCURSO NAS SANÇÕES DO ART. 157, § 2º, INCISO VII (ARMA BRANCA), DO CÓDIGO PENAL, A UMA PENA DEFINITIVA DE 05 (CINCO) ANOS E 08 (MESES) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, E AO PAGAMENTO DE 72 (SETENTA E DOIS) DIAS-MULTA, NO VALOR MÍNIMO LEGALMENTE ESTIPULADO. NEGADO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRETENSÕES RECURSAIS: 1) APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO COM O AFASTAMENTO DA ORIENTAÇÃO CONTIDA NA SÚMULA 231 DO STJ E CONSEQUENTE FIXAÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. REDIMENSIONAMENTO DA PENA QUE SE IMPÕE POR RAZÃO DIVERSA. MAGISTRADO SENTENCIANTE QUE FEZ PREPONDERAR A REINCIDÊNCIA SOBRE A CONFISSÃO, AGRAVANDO A PENA EM 03 (TRÊS) MESES. NECESSIDADE DE COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO E A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA, AMBAS CONSIDERADAS IGUALMENTE PREPONDERANTES. OBSERVÂNCIA DA REGRA INSERTA NO ART. 67 DO CÓDIGO PENAL. NÃO DELINEADA A MULTIRREINCIDÊNCIA DO APELANTE. PRECEDENTES DO STJ. FIXADA A BASILAR NO MÍNIMO LEGAL PREVISTO AO TIPO PENAL EM COMENTO, DEVE A PENA INTERMEDIÁRIA SER REDIMENSIONADA PARA 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. DESCABIDA A ANÁLISE DA ORIENTAÇÃO CONTIDA NA SÚMULA 231 DO STJ. 2) RECONHECIMENTO DO CRIME DE ROUBO NA FORMA TENTADA. INACOLHIMENTO. CASO SUB JUDICE NO QUAL O ITER CRIMINIS FOI INTEGRALMENTE PERCORRIDO, SENDO O APELANTE PRESO INSTANTES APÓS O CRIME E NA POSSE DO BEM SUBTRAÍDO. CONSUMAÇÃO QUE OCORRE COM A INVERSÃO DA POSSE DOS BENS DA VÍTIMA E QUE INDEPENDE DA ANÁLISE QUANTO A PARTE DA RES FURTIVAE TER SIDO RECUPERADA E DEVOLVIDA EM BREVE ESPAÇO DE TEMPO. OBSERVAÇÃO DA TEORIA DA AMOTIO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 582 DO STJ. 3) DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE ROUBO MAJORADO PARA O SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. DECLARAÇÕES DA VÍTIMA SEGURAS E CONTUNDENTES NO SENTIDO DE QUE O APELANTE A AMEAÇOU ATRAVÉS DO EMPREGO DE UMA FACA, SUBTRAINDO O APARELHO CELULAR DA MESMA. APREENSÃO DA ARMA BRANCA RATIFICADA PELOS DEPOIMENTOS JUDICIAIS DOS POLICIAIS MILITARES QUE EFETUARAM A PRISÃO EM FLAGRANTE. ESPECIAL VALOR PROBANTE DA PALAVRA DA VÍTIMA NOS CRIMES QUE ACONTECEM NA CLANDESTINIDADE. PRECEDENTES DO STJ. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO IMPUTADA NA SENTENÇA VERGASTADA. 4) ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE PENA PARA O SEMIABERTO. DESCABIDO. DIANTE DO REDIMENSIONAMENTO DA PENA INTERMEDIÁRIA PARA 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO, DEVE A PENA DEFINITIVA RESULTAR EM 05 (CINCO) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO, SENDO MANTIDO O PAGAMENTO DE 72 (SETENTA E DOIS) DIAS-MULTA,

ESTE SOB PENA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA NON REFORMATIO IN PEJUS. PENA TOTAL SUPERIOR A 04 (QUATRO) ANOS, ALIADA À CONDIÇÃO DE REINCIDENTE DO APELANTE, QUE IMPÕE A FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, § 2º, ALÍNEA A, DO CÓDIGO PENAL. 5) DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. DESARRAZOADO. PRESENTES O FUMUS COMISSI DELICTI E O PERICULUM LIBERTATIS EXIGIDOS PARA A PRISÃO PREVENTIVA. COMPROVADA A AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA, BEM COMO INALTERADOS OS MOTIVOS ENSEJADORES DA MEDIDA EXTREMA. GRAVIDADE CONCRETA PELO MODUS OPERANDI E INDICAÇÃO DA REITERAÇÃO DELITIVA DO APELANTE. ELEMENTOS QUE APONTAM, AO MENOS, PARA A NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR COMO FORMA DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES DO STJ. AINDA, VERIFICADO O FATO DO APELANTE TER PERMANECIDO PRESO PROVISORIAMENTE DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR QUE SE IMPÕE. 6) ISENÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA QUE DEVE SER ANALISADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTE ÓRGÃO JULGADOR. 7) PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE MENCIONAR EXPRESSAMENTE CADA DISPOSITIVO. REQUISITO QUE SE SATISFAZ, NESTE JULGAMENTO, COM A EXISTÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO SOBRE AS MATÉRIAS QUE SE PRETENDE SUBMETTER AO CRIVO DAS INSTÂNCIAS EXTRAORDINÁRIAS. PRECEDENTES. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDA, NO SENTIDO DE OPERAR A COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A REINCIDÊNCIA E A CONFISSÃO, REDIMENSIONANDO A PENA DEFINITIVA PARA 05 (CINCO) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO, SENDO MANTIDOS OS DEMAIS TERMOS DA SENTENÇA VERGASTADA. (TJ-BA – APL: 07002183720218050001, Relator: JOAO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 18/02/2022) Por oportuno, mister registrar, que o entendimento não se resume à Súmula 231 da Superior Corte de Justiça, sendo, também, ratificado pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive sob a égide ritualística de repercussão geral (tema nº 158): “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.” (STF – RE 597270 Q0-RG, Relator (a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 26/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO 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) Na terceira etapa pugna a defesa em suas razões a aplicação da causa de diminuição presente no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 em seu patamar máximo. Sem razão. A lei não trouxe critérios para a fixação da fração de redução, havendo um consenso na doutrina e na jurisprudência que a quantidade e a qualidade da droga, bem como as balizas do art. 59 do Código Penal, são parâmetros para se escolher a fração redutora pelo reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Nesse sentido, leciona GUILHERME DE SOUZA NUCCI: “Critérios para a diminuição da pena: o legislador não estipulou quais seriam apenas mencionando dever o magistrado reduzir a pena de um sexto a dois terços. Cremos que, como sempre, deve o julgador pautar-se pelos elementos do art. 59 do Código Penal, com a especial atenção lançada pelo art. 42 desta Lei: 'o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. É lógico que há de existir o cuidado de evitar o bis in idem, ou seja, levar em conta duas



vezes a mesma circunstância. Como temos defendido em outros trabalhos, as causas de diminuição de pena são mais relevantes que as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, de caráter nitidamente residual. Portanto, se o juiz notar um fator de destaque no crime cometido pelo traficante primário, de bons antecedentes, sem ligações criminosas, como a pequena quantidade da droga, deve utilizar esse critério para operar maior diminuição da pena (ex.: dois terços), deixando de considerá-la para a fixação da pena-base (a primeira etapa da aplicação da pena, conforme art. 68 do Código Penal. O contrário também se dá. Percebendo enorme quantidade de drogas, ainda que em poder de traficante primário, de bons antecedentes, sem outras ligações com o crime organizado, pode reservar tal circunstância para utilização na diminuição da pena [...]” (NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. 20. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020). Observe-se que em decisão, proferida nos autos do HC n. 725.534/SP, julgado em 27/4/2022, DJe 1º/6/2022, sobre a possibilidade de valoração da quantidade e da 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 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, in verbis: "HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DIRETRIZES FIRMADAS NO ERESP 1.887.511/SP. USO APENAS SUPLETIVO DA QUANTIDADE E DA NATUREZA DA DROGA NA TERCEIRA FASE. PROPOSTA DE REVISÃO DE POSICIONAMENTO. MANUTENÇÃO DO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO HÁ ANOS PELAS CORTES SUPERIORES. ACOLHIDO NO ARE 666.334/AM PELO STF. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. APLICAÇÃO DO REDUTOR EM 1/6. ORDEM CONCEDIDA. 1. Esta Corte – HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 – e o Supremo Tribunal Federal – AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 –, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Eresp 1.887.511/SP, de Relatoria do Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (em 9/6/2021), fixou as seguintes diretrizes para a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 1 – a natureza e a quantidade das drogas apreendidas são fatores a serem necessariamente considerados na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006. 2 – sua utilização supletiva na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena prevista no § 3º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, somente pode ocorrer quando esse vetor conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa. 3 – podem ser utilizadas para modulação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 quaisquer circunstâncias judiciais não preponderantes, previstas no art. 59 do Código Penal, desde que não utilizadas na primeira etapa, para fixação da pena-base. (grifos no original). 3. Embora tenha externado a minha opinião pessoal, inúmeras vezes, sobre a impossibilidade de se aplicar a minorante especial da Lei de Drogas nos casos de apreensões de gigantescas quantidades de drogas – p. ex. toneladas, 200 ou 300 kg – por ser deduzível que apenas uma pessoa

envolvida habitualmente com a traficância teria acesso a esse montante de entorpecente, a questão não merece discussão, uma vez que está superada, diante do posicionamento contrário do Supremo Tribunal Federal.

Precedentes. 4. Todavia, proponho a revisão das orientações estabelecidas nos itens 1 e 2 do Eresp 1.887.511/SP, especificamente em relação à aferição supletiva da quantidade e da natureza da droga na terceira fase da dosimetria. 5. No julgamento do ARE 666.334/AM, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o Pleno do STF, em análise da matéria reconhecida como de repercussão geral, reafirmou a jurisprudência de que "as circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena". O resultado do julgado foi assim proclamado: Tese As circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena. Obs: Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015. Tema 712 – Possibilidade, em caso de condenação pelo delito de tráfico de drogas, de valoração da quantidade e da 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 11.343/2006. 6. Portanto, diante da orientação consolidada há tempos pelas Cortes Superiores, proponho mantermos o posicionamento anterior, conforme acolhido no ARE 666.334/AM, sobre a possibilidade de valoração da quantidade e da 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 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. 7. Precedentes recentes do STF no mesmo sentido: RHC 207256 AgR, Relator (a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2021; RHC 192.643 AgR, Relator: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/5/2021). 8. Hipótese em que o Juiz de origem afastou o redutor do tráfico privilegiado por entender que a expressiva quantidade de droga apreendida (147 quilos de maconha) não qualificaria o réu como pequeno e iniciante no comércio ilícito de entorpecentes. Contudo, o STF tem posicionamento firme de que "A quantidade de droga apreendida não é, por si só, fundamento idôneo para afastamento da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006" (RHC 138117 AgR, Relatora: ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 15/12/2020, publicado em 6/4/2021). 9. Assim, verificado o atendimento dos requisitos do art. 33, § 4º da Lei de Drogas, reduzo a pena em 1/6, atento ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343.2006 (expressiva quantidade de droga apreendida – 147 quilos de maconha). 10. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do ora agravante para 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, no regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 486 dias-multa." (HC n. 725.534/SP, Terceira Seção, julgado em 27/4/2022, DJe de 1/6/2022.) No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: REsp n. 1.926.249/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 16/5/2022; HC n. 716.487/SP, relator Ministro Reinaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 16/5/2022; HC n. 548.987/RS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 13/5/2022; HC n. 736.686/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 11/5/2022; REsp n. 1.188.016/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato, DJe de 10/5/2022; e AREsp n. 1.870.960/PR, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 5/5/2022. Em igual senda o entendimento desta Corte de Justiça: PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700280-34.2021.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: FELIPE DE JESUS VITORIO SANTOS e outros (3) Advogado (s): EDUARDO ESTEVAO CERQUEIRA BITTENCOURT FILHO, JESSICA SOUZA PEREIRA DE OLIVEIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELAÇÃO CRIMINAL. QUATRO APELANTES. TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. PENA-BASE JÁ FIXADA NO MÍNIMO LEGAL PARA ALGUNS DOS APELANTES. IMPOSSIBILIDADE PARA AQUELES EM QUE HÁ CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS, DEVENDO A PENA-BASE SER FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA MENORIDADE PARA UM DOS APELANTES. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 231 DO STJ. APLICAÇÃO DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006 PARA UM DOS APELANTES, NÃO APLICADO NA SENTENÇA. CABIMENTO. AÇÕES PENAIAS EM CURSO NÃO AFASTAM O TRÁFICO PRIVILEGIADO. ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REDUÇÃO DA PENA APLICADA A ESTE APELANTE. PARA DOIS OUTROS APELANTES, MANUTENÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO) FUNDAMENTADA NA NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. PARA O QUARTO APELANTE, NÃO APLICADO O TRÁFICO PRIVILEGIADO EM RAZÃO DA NÃO PRIMARIEDADE. REGIME MAIS FAVORÁVEL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA APLICADA SUPERIOR A QUATRO ANOS (ARTS. 33, § 2º, 'b', E 44, AMBOS DO CP). INVIABILIDADE DE CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE PARA DOIS DOS APELANTES. SUBSISTÊNCIA DOS MOTIVOS QUE ENSEJARAM A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. NÃO CONHECIMENTO DO PLEITO EM RELAÇÃO AOS OUTROS DOIS APELANTES. DIREITO CONCEDIDO EM SENTENÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. DOIS RECURSOS CONHECIDOS EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDOS. UM RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, E UM RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A jurisprudência é firme no sentido de que a dosimetria da pena configura matéria restrita ao âmbito de certa discricionariedade do magistrado, e desde que respeitadas os elementos constantes dos autos e as peculiaridades do caso concreto. 2. Neste caso, atenta às diretrizes do art. 59 do CP e do art. 42 da Lei de Drogas, a Magistrada sentenciante, considerando a natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos, exasperou a pena-base de dois Acusados, não havendo qualquer ilegalidade no referido fundamento, uma vez que proporcional e adequado ao caso. Precedentes do STJ. 3. Para outros dois Apelantes, o critério da natureza e quantidade da droga foi utilizado para modular a fração na aplicação do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006. 4. Descabida a aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, quando ausente um dos requisitos previstos no mencionado dispositivo legal. 5. Conforme entendimento do STJ, não é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso, para formação da convicção de que o Réu se dedica a atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. 6. Embora a natureza e a quantidade da droga seja circunstância hábil à exasperação da pena nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/06, a sua utilização em mais de uma fase da dosimetria da pena importa em indevido bis in idem. 7. No caso dos autos, considerando a quantidade, natureza, variedade das drogas apreendidas (4.780g de maconha e 22,80g de cocaína) e, ainda, diante da alta nocividade do entorpecente "cocaína", a causa especial de diminuição do tráfico de drogas deve incidir na fração mínima de 1/6, como aplicado pela Magistrada sentenciante, excluindo-se, em relação a um dos Apelantes, a exasperação da reprimenda basilar sob o mesmo fundamento, com deslocamento para a terceira fase da dosimetria. 8.

Nos termos do art. 33, § 2º, 'b', do CP, fixa-se o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, ao condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 04 (quatro) anos e não exceda a 08 (oito), como é o caso de três Apelantes, em que a pena definitiva restou fixada em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, associada à pena pecuniária de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa. Em relação ao outro Apelante, embora a pena definitiva tenha sido fixada em 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, associada à pena pecuniária de 641 (seiscentos e quarenta e um) dias-multa, por ser reincidente, o regime inicial de cumprimento de pena foi estabelecido no fechado. 9. Não preenchidos os requisitos previstos no art. 44 do CP, é inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. 10. Não se concede o direito de recorrer em liberdade a réu que permaneceu preso durante toda a instrução do processo, quando ainda subsistem os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva, constituindo a manutenção da prisão, neste caso, um dos efeitos da respectiva condenação. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0700280-34.2021.8.05.0080 da Comarca de Feira de Santana, sendo Apelantes FELIPE DE JESUS VITÓRIO SANTOS, ALESSANDRO CORREIA DA SILVA, WELLINGTON SAMPAIO DOS SANTOS e CLEBSON CLEMENTINO DA SILVA, e Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER PARCIALMENTE e, nessa extensão, NEGAR PROVIMENTO aos Recursos de Apelação interpostos por CLEBSON CLEMENTINO DA SILVA e WELLINGTON SAMPAIO DOS SANTOS, CONHECER e DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso interposto por FELIPE DE JESUS VITÓRIO SANTOS, e CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao Recurso interposto por ALESSANDRO CORREIA DA SILVA, na forma do Relatório e do Voto constantes dos autos, que integram este julgado. Salvador, data registrada pelo sistema. (TJ-BA – APL: 07002803420218050080 1ª Vara de Tóxicos – Feira de Santana, Relator: NAGILA MARIA SALES BRITO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 16/12/2022) g.n. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0558348-14.2015.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Paulo Osvaldo Santos Vigas Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO DEFENSIVA. LEI REPRESSORA AO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. APELANTE CONDENADO COMO INCURSO NAS SANÇÕES DO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. CONCEDIDO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRETENSÕES RECURSAIS: 1) ABSOLVIÇÃO DIANTE DA FRAGILIDADE PROBATÓRIA. INACOLHIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS DEMONSTRADAS NOS AUTOS. VERSÃO DO FATOS APRESENTADA PELOS POLICIAIS MILITARES CORROBORADA PELA CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. VALIDADE DE TAIS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. TIPO PENAL DE AÇÃO MÚLTIPLA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA VERGASTADA QUE SE IMPÕE. 2) DOSIMETRIA DA PENA. 2.1) ATENUANTE DA CONFISSÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 545 DO STJ. BASILAR INALTERADA PELO ÓBICE CONTIDO NA ORIENTAÇÃO SUMULAR 231 DO STJ. 2.2) REFORMA DO REDUTOR DO TRÁFICO PRIVILEGIADO PARA A FRAÇÃO MÁXIMA PREVISTA. ACOLHIMENTO PARCIAL. NECESSIDADE DE AVALIAÇÃO DA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA, JUNTAMENTE COM AS DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. APELANTE FLAGRANTEADO NA POSSE DE APENAS 62,04 G (SESSENTA E DOIS GRAMAS E QUATRO CENTIGRAMAS) DE COCAÍNA. ALTERAÇÃO DO REDUTOR PARA A FRAÇÃO DE 1/2 (UM MEIO). PENA DEFINITIVA REDIMENSIONADA PARA 02 (DOIS) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME ABERTO, OPORTUNAMENTE SUBSTITUÍDA POR DUAS RESTRITIVAS

DE DIREITO, E AO PAGAMENTO DE 250 (DUZENTOS E CINQUENTA) DIAS-MULTA. 3) PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE MENCIONAR EXPRESSAMENTE CADA DISPOSITIVO. REQUISITO DO PREQUESTIONAMENTO QUE SE SATISFAZ, NESTE JULGAMENTO, COM A EXISTÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO SOBRE AS MATÉRIAS QUE SE PRETENDE SUBMETTER AO CRIVO DA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº 0558348-14.2015.8.05.0001, oriundos do Juízo de Direito da 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador, tendo como apelante PAULO OSVALDO SANTOS VIGAS e como apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, CONHECER E DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO DEFENSIVO, de acordo com o voto do Relator. Sala das sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). Des. João Bosco de Oliveira Seixas Relator 04 (TJ-BA – APL: 05583481420158050001 3ª Vara de Tóxicos – Salvador, Relator: JOAO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 16/12/2022) Assim, destarte, embora os vetores do art. 42 da Lei de Drogas, isoladamente, não sejam suficientes para afastar a redutora do tráfico privilegiado, conforme posicionamento firmado pelas Cortes Superiores, constituem elementos idôneos para modular a referida causa de diminuição, quando não valoradas na primeira etapa da dosimetria, sob pena de incorrer em bis in idem. A propósito, recentíssimo excerto: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. DOSIMETRIA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTO PARA MAJORAÇÃO DA PENA-BASE OU PARA A MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DE REDUÇÃO, DESDE QUE NÃO UTILIZADA NA PRIMEIRA FASE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Terceira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.887.511/SP (relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 9/6/2021, DJe de 1º/7/2021), definiu que a quantidade de substância entorpecente e a sua natureza hão de ser consideradas na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, não sendo, portanto, pressuposto para a incidência da causa especial de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 2. Posteriormente, o referido colegiado aperfeiçoou o entendimento exarado por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.887.511/SP, passando a adotar o posicionamento segundo o qual a quantidade e a natureza da droga apreendida podem servir de fundamento para a majoração da pena-base ou para a modulação da fração da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, desde que, neste último caso, não tenha sido utilizada na primeira fase da dosimetria (HC n. 725.534/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 27/4/2022, DJe de 1º/6/2022). 3. No caso, a Corte estadual, ao proceder à dosimetria da pena do delito de tráfico ilícito de drogas, entendeu por bem manter a pena-base no mínimo legal, na primeira fase da dosimetria, e aplicou a minorante do tráfico privilegiado de drogas na fração de redução em 1/3, diante da natureza e da quantidade dos entorpecentes apreendidos, o que se revela em consonância com o entendimento deste Tribunal Superior. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 809365 SP 2023/0085581-6, Relator: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 17/06/2024, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/06/2024) No caso em exame, verifica-se que foi apreendida 3.200,00g de cocaína. Nesse viés, a alta potencialidade lesiva da droga apreendida e a sua quantidade elevada autorizam a fixação da fração de diminuição da pena, oriunda do

reconhecimento da minorante elencada no art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos, na fração de 1/4, já que mais adequada para a reprovação e prevenção do delito de tráfico ilícito de drogas. Verifica-se, também, que foi reconhecida, em desfavor da apelante, a causa de aumento do tráfico interestadual de drogas, artigo 40, inciso V, da Lei n. 11.343/06, sendo a pena elevada em 1/4. Dispõe o artigo 40, inciso V, da Lei n. 11.343/06: "Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se: (...) V – caracterizado o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal;" É inegável, portanto, que a droga tinha como destino outro Estado da Federação e que a conduta da recorrente ultrapassou a seara da simples cogitação ou planejamento e ingressou na fase executória, que, como visto, somente foi interrompida com a intervenção da PRF. Registra-se, nesse contexto, que o Superior Tribunal de Justiça sumulou o entendimento de que "Para a incidência da majorante prevista no artigo 40, V, da Lei 11.343/06, é desnecessária a efetiva transposição de fronteiras entre estados da federação, sendo suficiente a demonstração inequívoca da intenção de realizar o tráfico interestadual" (Súmula 587). "Conforme entendimento pacífico desta Corte Superior, para a caracterização da majorante da interestadualidade no crime de tráfico de drogas, não é necessária a efetiva transposição das fronteiras pelo agente, sendo suficiente a comprovação de que a substância entorpecente seria entregue ou disseminada em outro estado da federação. Súmula 587/STJ" (AgRg no HC n. 713.133/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 31/5/2022.). Deve, pois, ser mantida a causa de aumento de pena, pois na linha do entendimento jurisprudencial, consoante alhures mencionado, é desnecessária a efetiva transposição de fronteiras para caracterizar o tráfico interestadual (artigo 40, inciso V, da Lei nº 11.343/06), bastando a comprovação de que a droga tinha, como destino, outra unidade da federação, sendo certo que, na espécie, muito embora a droga não tenha chegado em seu destino final, os atos executórios foram iniciados. Na presente hipótese, bem delineada a maior reprovabilidade da conduta do Recorrente que transportou cocaína por pelo menos 1.800 km (um mil e oitocentos quilômetros), entre a cidade de Curitiba/PR e Vitória da Conquista/BA, e que se obtivesse o êxito programado, envolveria deslocamento de aproximadamente 3.000 km (três mil quilômetros) até Recife/PE. Colaciono jurisprudência nesse teor: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS INTERESTADUAL. DOSIMETRIA DA PENA. TERCEIRA FASE. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. ART. 40, INCISO V, DA LEI N. 11.343/2006. REDUÇÃO DA FRAÇÃO APLICADA. INVIABILIDADE. MOTIVAÇÃO CONCRETA PARA JUSTIFICAR O PATAMAR OPERADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A tese de ocorrência de bis in idem alegada pela defesa não merece subsistir, pois, segundo a orientação jurisprudencial desta Corte Superior, "uma vez caracterizado o tráfico entre estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal – circunstância que atrai a incidência da majorante prevista no inciso V do art. 40 –, a distância percorrida e/ou o número de fronteiras ultrapassadas pelo agente podem lastrear a escolha da fração de aumento de pena decorrente da interestadualidade do delito" ( HC 373.523/ SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 21/8/2018). 2. Por outro lado, houve a transposição da divisa entre os Estados de Santa Catarina e o Estado do Paraná, o que justifica um aumento acima do mínimo de 1/6. Assim, há razoabilidade na aplicação da fração intermediária de 1/5, conforme fixado pelo Tribunal de origem. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 772621 SC 2022/0300128–6, Relator: Ministro

JOEL ILAN PACIORNIK Data de Julgamento: 06/03/2023, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/03/2023) PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INTERESTADUALIDADE DO DELITO. QUANTUM DE AUMENTO DE PENA NO PATAMAR DE 1/5. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Tribunal a quo, em decisão devidamente motivada, entendeu que, do caderno instrutório, emergem elementos suficientemente idôneos de prova, colhidos na fase inquisitorial e judicial, a enaltecer a tese de autoria delitiva imputada pelo Parquet ao acusado pelo delito de tráfico da cocaína. Assim, rever os fundamentos utilizados pela Corte Estadual, para decidir pela desclassificação da conduta para a infração do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, como requer a defesa, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7/STJ. 2. No tocante à fixação da pena-base acima do mínimo legal, cumpre registrar que a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito. 3. Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Precedentes. 5. Em atenção às diretrizes do art. 59 do CP e do art. 42 da Lei de Drogas, houve a consideração da quantidade e da diversidade dos entorpecentes apreendidos (28kg de maconha e 3,8g de cocaína), sendo um deles de natureza altamente deletéria (cocaína), para fixar a pena-base 3 anos acima do mínimo legalmente previsto, não havendo qualquer ilegalidade no referido fundamento. 6. No que tange à incidência do art. 40, inciso V, da Lei nº 11343/06, a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que, uma vez caracterizado o tráfico entre estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal – circunstância que atrai a incidência da majorante prevista no inciso V do art. 40 –, a distância percorrida e/ou o número de fronteiras ultrapassadas pelo agente podem lastrear a escolha da fração de aumento de pena decorrente da interestadualidade do delito ( HC 373.523/ SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 21/08/2018). 7. No presente caso, tendo a Corte de origem concluído que o acusado, proveniente do Estado da Bahia, possivelmente percorreu e estaria a percorrer mais de duas unidades da federação, havendo grande distância entre os destinos, com a recepção da carga em São Paulo, cidade de intensa movimentação, o que dificulta a ação do Estado, além do fato de ter usado ônibus de transporte coletivo, expondo passageiros a risco, bem como atraso na viagem deles, tudo a revelar maior reprovabilidade da conduta, não há que se falar em ilegalidade na fixação acima do patamar mínimo. Porém, 1/3 mostra-se exacerbado, sendo mais razoável ao caso a fração de 1/5. 8. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no AREsp: 2367054 SP 2023/0176386-5, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 08/08/2023, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/08/2023) Logo, deve ser mantido a causa de aumento. A pena definitiva, desse modo, resta mantida em 04 (quatro) anos 08 (oito) meses e 07 (sete) dias de reclusão e 469 (quatrocentos e sessenta e nove)

dias-multa. 2. DO PLEITO DE DISPENSA DO PAGAMENTO DA PENA PECUNIÁRIA. No que tange ao pedido de isenção ou redução da pena pecuniária tenho que este não merece prosperar, uma vez que tal pena possui natureza jurídica de sanção direta, cuja aplicação é cogente ao julgador, prevista na própria legislação pertinente ao tipo penal, sob pena de violação ao próprio princípio da legalidade, já que não há norma que disponha sobre a sua dispensa por falta de condições financeiras do sentenciado. A propósito: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENA DE MULTA. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não se admite a isenção da pena de multa prevista no preceito secundário da norma penal incriminadora, por falta de previsão legal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1708352/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2020, DJe 04/12/2020) (grifos acrescidos) Dessarte, eventual impossibilidade de pagamento da multa cominada deve ser arguida perante o Juízo da Execução, não competindo ao Juízo do Conhecimento a sua análise, até porque a condição financeira do réu pode ser modificada até a execução da pena. Mantenho o regime inicial de cumprimento da reprimenda como sendo o semiaberto, ex vi do artigo 33, § 2º, b do Código Penal. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois o tempo total de pena arbitrado ultrapassa 04 (quatro) anos, encontrando óbice no art. 44, inciso I do CPB, bem como a suspensão condicional (sursis, art. 77, caput, do Código Penal). Dessarte, mantenho a pena definitiva da apelante em 04 (quatro) anos 08 (oito) meses e 07 (sete) dias de reclusão, além de 469 (quatrocentos e sessenta e nove) dias-multa, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, incumbindo ao juízo da execução proceder à detração penal, levando-se, em conta haver o sentenciado permanecido preso, no curso da ação penal, bem como a inexistência de elementos efetivos, nos autos, para se proceder, de pronto, à detração, nesta instância. 3. CONCLUSÃO Diante do quanto exposto, voto no sentido de CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO APELO, mantendo a sentença vergastada em todos os seus termos. É como voto. Sala de Sessões, data constante na certidão eletrônica de julgamento DES. ANTONIO CUNHA CAVALCANTI RELATOR (assinado eletronicamente) AC04