

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0302730-57.2017.8.05.0079 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: RONALDO GONCALVES PEREIRA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB-06 APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, DA LEI Nº 11.343/2006) E POSSE DE ARMA COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA (ART 16, § 1º, IV DA LEI 10.826/03). PRETENSÃO DE AJUSTE DA DOSIMETRIA DAS PENAS. NÃO ACOLHIMENTO. REPRIMENDAS IRRETORQUÍVEIS. DECOTE DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. I. Apelação criminal interposta contra sentença por meio da qual o MM. Juiz da 2ª Vara Criminal de Eunápolis julgou parcialmente procedente a denúncia para condenar Ronaldo Gonçalves Pereira à pena corporal de 08 (oito) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além do pagamento de 564 (quinhentos e sessenta e quatro) dias-multa, em regime fechado, pela prática dos crimes previstos no art. 33 3, caput, da Lei 11343 3/06 e art. 16 6, parágrafo único o, inciso IV, da Lei 10.826 6/2003. Irresignado, o réu recorreu a esta Instância, postulando, em suas razões, o ajuste da dosimetria da pena em todas as fases, inclusive com a aplicação da causa de diminuição referente ao tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06). Por derradeiro, requer o afastamento, redução ou parcelamento da pena de multa, a fim de adequá-la a sua capacidade financeira. II. Da dosimetria da pena. A pena referente ao delito de posse ilegal de arma com numeração suprimida foi fixada no mínimo legal. De acordo com a Súmula 231 do STJ, a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da reprimenda aquém do mínimo legal. Com base nesse entendimento, o juízo a quo acertadamente deixou de aplicar a atenuante da confissão espontânea no caso concreto. Em relação ao delito de tráfico de drogas, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, qual seja, em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em razão da valoração negativa dos maus antecedentes e da natureza e quantidade da droga apreendida. Após sopesadas as diretrizes previstas no artigo 59 do Código Penal e artigo 42 da Lei de Drogas, não há falar em ofensa à proporcionalidade diante do quantum da pena aplicado pela instância ordinária na exasperação da pena-base, uma vez que fundamentado em elementos concretos e dentro do critério de discricionariedade vinculada do magistrado. Na segunda fase, o magistrado reconheceu a atenuante da confissão espontânea e corretamente reduziu a pena intermediária em 1/6. Na terceira fase, é incabível a aplicação da causa de diminuição de pena disciplinada pelo § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 porque ausente um dos requisitos necessários para a concessão do benefício, eis que o apelante possui condenação transitada em julgado pela prática do crime de tráfico de drogas na Comarca de Buerarema-BA. Dosimetria que se mostra irretorquível. III. Do pleito de afastamento ou redução da condenação em pena de multa. A fixação da pena de multa, abstratamente cominada ao tipo penal, é regra de aplicação cogente, porquanto incabível a sua exclusão, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. Desse modo, é vedado excluí-la da condenação ou mesmo reduzi-la em virtude, tão somente, do reconhecimento da hipossuficiência financeira do acusado. Precedentes do STJ. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação nº 0302730-57.2017.8.05.0079, da Comarca de Eunápolis, no qual figura como apelante Ronaldo Gonçalves Pereira e como apelado o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Primeira Câmara

Criminal deste Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento nos termos do voto da Relatora.

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 29 de Novembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0302730-57.2017.8.05.0079 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: RONALDO GONCALVES PEREIRA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO O Ministério Público Estadual ofereceu denúncia em desfavor de Udervan José Sales dos Santos e de Ronaldo Gonçalves Pereira, ora apelante, nos seguintes termos: (...) "no dia 26 de junho de 2011, por volta das 06h30m, na Rua São João, n. 447, Centro, nesta cidade e comarca, o denunciado Ronaldo Gonçalves Pereira, Vulgo "Chicó" foi flagrado por policiais militares enquanto guardava, para fornecer ao consumo de terceiros, entorpecentes, sendo 34 pedras ou 5,5g de crack e 162 buchas ou 126,8g de maconha (fls.09, 37/38 e 64). Consta também que, no mês de maio de 2011, o denunciado Ronaldo Gonçalves Pereira, vulgo "Chicó" associou-se ao denunciado Udervan José Sales dos Santos, vulgo "Dervan", para o fim de praticar, reiteradamente ou não, o tráfico de drogas, associando-se ambos, logo depois (em 21 de junho) ao adolescente Maycon de Oliveira Silva, com a mesma finalidade de praticar o tráfico. Por fim, consta que no local e data do flagrante, foi apreendido o revólver calibre 38, inoxidado, numeração suprimida, marca Trust, com quatro cartuchos intactos, que estava na posse do denunciado Ronaldo Gonçalves Pereira, vulgo "Chicó" (fls. 60/62). Conforme o apurado, o denunciado Udervan José Sales dos Santos, vulgo "Dervan" convidou o denunciado Ronaldo Gonçalves Pereira, vulgo "Chicó", que conhecia do Bairro Baianão, em Porto Seguro, para vir traficar drogas com ele, aqui em Itagimirim, o que foi aceito. Com isso, em maio de 2011, o denunciado "Chicó" veio para Itagimirim e passou a residir no imóvel locado por "Dervan", o qual tornou-se o novo ponto de drogas de Itagimirim, em substituição ao ponto da Casa Verde, quase de frente ao fórum, à Delegacia e à Prefeitura. Como o movimento pedia, "Dervan" convidou o adolescente Maycon Oliveira Santos para ajudar "Chicó" no trabalho de venda e entrega de entorpecentes. Após diligências e campanas, foi feita a prisão em flagrante do denunciado Ronaldo Gonçalves Pereira, vulgo "Chicó" e a apreensão do adolescente Maycon, sendo que foi encontrada, na posse do primeiro ("Chicó") a arma descrita a fls. 61/62, sem identificação de numeração." (...) (fls. 4/5 do E-SAJ) Diante disso, Udervan José Sales dos Santos foi denunciado pela prática dos crimes tipificados no art. 33, caput, art. 33, § 1º, III e art. 35 da Lei 11.343/06, enquanto Ronaldo Gonçalves Pereira, ora apelante, pelos crimes previstos no art. 33, caput, art. 33, § 1º, inc. III e art. 35 da Lei 11.343/06, e art. 16, parágrafo único, inc. IV da Lei 10.826/03. A peça inicial foi recebida em 02.08.2018. Diante da notícia do falecimento de Udervan José Sales dos Santos, o magistrado a quo declarou extinta a sua punibilidade. (fl. 127-SAJ) Concluída a fase de instrução criminal e apresentadas as alegações finais tanto pelo Ministério Público quanto pela defesa, sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente a denúncia para condenar Ronaldo Gonçalves Pereira a uma pena de 08 (oito) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além do pagamento de 564 (quinhentos e sessenta e quatro) dias-multa, em regime fechado, pela prática dos crimes previstos no art. 33, caput, da Lei 11343/06 e art. 16, parágrafo único,

inciso IV, da Lei 10.826/2003. Irresignado, o réu recorreu a esta Instância. Em suas razões postula a reforma da dosimetria da pena em todas as fases, inclusive com a aplicação da causa de diminuição referente ao tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06). Por derradeiro, requer o afastamento, redução ou parcelamento da pena de multa, a fim de adequá-la a sua capacidade financeira. Em sede de contrarrazões, o Ministério Público do Estado da Bahia pugnou pelo não provimento do presente recurso, com a manutenção da sentença na íntegra, por seus próprios fundamentos. O opinativo da douta Procuradoria de Justiça foi pelo conhecimento e total improvimento do apelo defensivo. (ID 36452293) É, em síntese, o relatório, que submeto à apreciação do Eminentíssimo Desembargador Revisor.

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0302730-57.2017.8.05.0079 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: RONALDO GONCALVES PEREIRA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB-06 VOTO

Conheço do recurso, visto que atendidos os pressupostos para sua admissibilidade e processamento. De início, é importante registrar que, embora não tenham sido contestadas, a materialidade e a autoria do delito restaram devidamente comprovadas, conforme se extrai do auto de exibição e apreensão, e dos depoimentos e declarações aqui prestados. Na hipótese vertente, a defesa postula a reforma da dosimetria das penas em todas as suas fases. De pronto, convém ressaltar que a individualização da pena é submetida a elementos de convicção judicial acerca das circunstâncias do crime, dentro dos parâmetros da discricionariedade regrada previstos na legislação pátria. A propósito do tema, os artigos 59 e 61 a 67 do Código Penal estabelecem parâmetros que devem nortear o julgador, sem, contudo, estabelecer critérios objetivos. Noutras palavras, importante registrar que o balizamento da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial, uma vez que o Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Neste sentido: (STF – HC: 184708 SP 0091133-39.2020.1.00.0000, Relator: ROSA WEBER, Data de Julgamento: 24/08/2020, Primeira Turma, Data de Publicação: 31/08/2020) No caso dos autos, o réu foi condenado a uma pena definitiva de 05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão pela prática do crime de tráfico de drogas, e 03 (três) anos de reclusão pela posse ilegal de arma de fogo com sinal de identificação suprimido, em concurso material. Em relação ao crime de tráfico de drogas, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, qual seja, em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em razão da valoração negativa dos maus antecedentes e das circunstâncias do crime, " mormente em razão da grande quantidade e da natureza das substâncias apreendidas, ou seja, 34 (trinta e quatro) pedras de "crack" , e 162 (cento e sessenta e duas) buchas de "maconha, substância de alto poder viciante e de alto valor econômico, que influencia sobremaneira no cometimento de outros crimes, inclusive patrimoniais." (grifos aditados) Pois bem. No tocante à natureza e a quantidade das drogas, o art. 42 da Lei n. 11.343/06 estabelece que: art. 42- 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. Consta nos autos que o réu mantinha em sua guarda substâncias entorpecentes do tipo "Cannabis Sativa" e "crack", sendo 124,5g de maconha e 5,5g de "crack", quantidade que não pode ser considerada irrisória.

Além disso, a natureza altamente nociva do "crack" constitui motivação idônea para fixar a pena-base acima do mínimo legal, em observância ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, o qual prevê a preponderância de tal circunstância em relação às demais previstas no art. 59 do Código Penal. Neste sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. PREPONDERÂNCIA DO ARTIGO 42 DA LEI 11.343/2006 SOBRE O ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL CP. AUMENTO PROPORCIONAL E JUSTIFICADO. FRAÇÃO DE REDUÇÃO PELO PRIVILÉGIO DO ART. 33, § 4º, DA LEI ANTIDROGAS. PATAMAR DE 1/3 ESTABELECIDO. REVISÃO DO QUANTUM DE DIMINUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE DAS DROGAS. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A natureza da droga apreendida justifica o aumento da pena-base, em observância ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, o qual prevê a preponderância de tal circunstância em relação às demais previstas no art. 59 do Código Penal CP, não se constatando ilegalidade na dosimetria da pena básica do crime, tendo em vista a apreensão de cerca de 55 g de entorpecente (cocaína) e mais 474 g de maconha. (...) Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 591508 SC 2020/0151507-6, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 02/02/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/02/2021) Diante disso, entendo que o delito representa maior perigo à saúde pública, e, portanto, recomenda a fixação da pena-base acima do patamar mínimo, como estabelecido no decisum. Em outro giro, no curso do presente processo, o acusado foi condenado em uma outra ação penal pelo crime de tráfico de drogas, com trânsito em julgado em 30.04.2014, situação que justifica a avaliação desfavorável dos maus antecedentes. (fl. 145 e-SAJ) Após sopesadas as diretrizes previstas no artigo 59 do Código Penal e artigo 42 da Lei de Drogas, não há falar em ofensa à proporcionalidade diante do quantum da pena aplicado pela instância ordinária na exasperação da pena-base, uma vez que fundamentado em elementos concretos e dentro do critério de discricionariedade vinculada do magistrado. Portanto, a elevação da pena-base em 1 (um) ano e 08 (oito) meses não merece nenhum reparo, inclusive porque o quantum de aumento aplicado pelo juiz a quo está aquém da fração de exasperação utilizada por esta relatora. II. Na segunda fase da dosimetria da pena, o magistrado reconheceu a atenuante da confissão espontânea em relação ao crime de tráfico de drogas, ocasião em que reduziu a pena intermediária em 1/6. Todavia, o mesmo não ocorreu com o crime de posse ilegal de arma de fogo, em razão da pena ter sido fixada no mínimo legal. Com efeito, é pacífico o entendimento acerca da impossibilidade de o reconhecimento da atenuante levar a pena, na segunda fase da dosimetria, a patamar aquém do mínimo legal, o que inviabiliza, no caso, a aplicação da reconhecida atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, do CP), diante do óbice prescrito na Súmula 231/STJ. Neste sentido, insta consignar que a matéria em debate já foi apreciada pelo Tribunal de Cidadania, sob o rito dos recursos especiais repetitivos, no Resp n. 1.117.073/PR (Recurso Representativo de Controvérsia), sendo firmada a tese de que “[o] critério trifásico de individualização da pena, trazido pelo art. 68 do Código Penal, não permite ao Magistrado extrapolar os marcos mínimo e máximo abstratamente cominados para a aplicação da sanção penal”. De igual modo, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 597270/RS, com efeitos decorrentes da aplicação do regime de Repercussão Geral na Questão de Ordem, assegurou às instâncias do Poder Judiciário aplicá-la em processos similares, cuja exegese não

abala o teor dos arts. 65 e 68, caput, ambos do CP, tampouco o princípio da individualização da pena. Em vista disso, não há nenhum ajuste a ser feito. Primeiro porque, como no crime de tráfico a pena-base do réu foi fixada acima do mínimo legal, o magistrado corretamente reduziu-a em 1/6 diante da presença da atenuante da confissão espontânea. Segundo porque, embora milite em favor do apelante a atenuante prevista no art. 65, III, d, do CP (confissão espontânea) em relação ao crime previsto no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei 10.826/2003, não há falar em aplicação do instituto do overruling, porquanto inexistente argumentação capaz de demonstrar a necessidade de superação da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça. Diante de tal situação, deixo de atenuar a pena concernente ao crime de posse ilegal de arma de fogo, porquanto já fixada no mínimo legal, sob pena de violação ao princípio da legalidade. III. Da impossibilidade da aplicação da causa de redução da pena de tráfico de drogas. O apelante defende a aplicação da fração redutora de 2/3 (dois terços), pelo reconhecimento do tráfico privilegiado, haja vista que “o Apelante é tecnicamente primário, eis que à época em que o delito supostamente foi consumado não ostentava nenhuma condenação criminal transitada em julgado, não se dedica a atividade criminosa e não integra organização criminosa, encontrando-se, assim, preenchidos todos os requisitos para aplicação do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.” A respeito do tema, a lei estabelece requisitos que devem ser preenchidos conjuntamente para que o condenado faça jus à diminuição da pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06. Nos termos do aludido dispositivo legal, o agente poderá ser beneficiado com a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) da pena desde que seja primário e portador de bons antecedentes e não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Como se sabe, o objetivo fim da causa especial de diminuição da pena prevista na Lei de Drogas é punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de entorpecentes o seu meio de vida, mas que em determinada circunstância, ao praticar um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no crime de tráfico de drogas. Sobre o tema, confira-se a seguinte lição: (...) Cuida-se de norma inédita, visando à redução da punição do traficante de primeira viagem, o que merece aplauso. Portanto, aquele que cometer o delito previsto no art. 33, caput ou § 1º, se for primário (indivíduo que não é reincidente), vale dizer, não cometeu outro delito, após ter sido definitivamente condenado anteriormente por crime anterior, no prazo de cinco anos, conforme arts. 63 e 64 do Código Penal) e tiver bons antecedentes (sujeito que não ostenta condenações definitivas anteriores), não se dedicando às atividades criminosas, nem integrando organização criminosa, pode valer-se da pena mais branda. (In Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. Guilherme de Souza Nucci. 9. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 358/359.) No caso em análise, como bem pontuou o nobre magistrado, “o acusado possui maus antecedentes criminais, conforme certidão de antecedentes criminais de fls. 145, onde certifica que acusado foi condenado pelo crime de tráfico de drogas na Comarca de Buerarema-BA por sentença transitada em julgado em 30/04/2014.” Diante disso, é incabível a causa de diminuição de pena disciplinada pelo § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 porque falta ao réu um dos requisitos necessários para a concessão do aludido benefício. Na espécie, o apelante possui condenação com trânsito em julgado pela prática do mesmo crime de tráfico de drogas na Cidade de Buerarema, circunstância que denota a sua dedicação às atividades criminosas e serve

de fundamento para afastar a aplicação do privilégio em questão. IV. Da impossibilidade da readequação da pena de multa. No caso em apreço, o art. 33 da Lei de Drogas estabelece a pena de reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e o pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa para a prática do crime de tráfico de drogas. Do mesmo modo, o art. 16, parágrafo primeiro, inc. IV da Lei 10.826/03 prevê reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa para a conduta de possuir arma de fogo com numeração suprimida. Conclui-se daí que a pena de multa é de aplicação cogente, porquanto está prevista no preceito secundário do tipo penal, tornando-se incabível a sua exclusão, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. A propósito, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a alegação de impossibilidade financeira não tem o condão de afastar a pena de multa, pois trata-se de sanção de aplicação cogente e inexiste previsão legal que possibilite a isenção do preceito secundário contido no tipo penal incriminador. (HC n. 298.188/RS, relator Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, DJe de 28/4/2015). Portanto, verificada a proporcionalidade da pena de multa com os critérios utilizados para aplicação da pena privativa de liberdade, imperiosa a sua manutenção nos mesmos moldes fixado pelo juiz a quo. Conclusão Ante o exposto, CONHEÇO do RECURSO e NEGO-LHE PROVIMENTO. Sala de Sessões, de de 2022. Presidente Desa. Aracy Lima Borges Relatora Procurador (a) de Justiça