

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001784-76.2021.8.05.0242 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: e outros Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ARTIGO 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/2006 E ARTIGO 14 DA LEI Nº 10.826/2003. PEDIDO DE APLICAÇÃO EFETIVA DAS ATENUANTES PREVISTA DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E DA MENORIDADE RELATIVA PARA FIXAR A PENA INTERMEDIÁRIA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE NA SÚMULA Nº 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MAGISTRADO DEVE RESPEITAR O LIMITE LEGAL, SOB PENA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI Nº 11.343/2006, NO PATAMAR MÁXIMO. PROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO PARA UTILIZAÇÃO DO PATAMAR MÍNIMO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA QUE SE IMPÕE. IMPOSSIBILIDADE DE AFASTAR O PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS POR IMPOSIÇÃO LEGAL. O Apelante sustenta que devem ser devidamente aplicadas as atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa, reduzindo a pena intermediária aquém do mínimo legal, sob o fundamento de violação aos princípios da individualização da pena, da isonomia e da dignidade da pessoa humana. Contudo, não há como fixar a pena intermediária aquém do mínimo legal em virtude da presença de atenuante, consoante entendimento sumulado no enunciado nº 231 do Superior Tribunal de Justiça. Requer-se, ainda, a reforma da sentença para reconhecer a causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, em seu patamar máximo. No caso vertente, o Juízo sentenciante reconheceu que o Apelante preenche os requisitos legais, mas fixou o patamar de diminuição em 1/6 (um sexto), sem apresentar, contudo, nenhum fundamento concreto para eleger o patamar mínimo legal. Assim, tem-se que o Apelante faz jus ao patamar máximo da benesse legal (2/3 – dois terços), pois inexistente fundamento concreto para justificar a eleição de um patamar menos benéfico, razão pela qual passo a redimensionar a pena aplicada. Pena redimensionada para 03 (três) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direito, bem como ao pagamento de 190 (cento e noventa) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato. Por fim, indefiro o requerimento de isenção do pagamento de custas processuais, tendo em vista que decorre de imposição legal, nos termos do artigo 804 do Código de Processo Penal. APELO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 8001784-76.2021.8.05.0242, oriundo da Vara Criminal da Comarca de Saúde-BA, tendo, como Apelante, e, como Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER E DAR PROVIMENTO EM PARTE AO APELO, pelas razões e termos expostos no voto que se segue. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 5 de Agosto de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001784-76.2021.8.05.0242 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: e outros Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO , inconformado com a sentença penal condenatória proferida (id. 57563037), da lavra do M.M. JUÍZO DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE SAÚDE-BA,

que o condenou, pela prática dos delitos capitulados no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e no artigo 14 da Lei n.º 10.826/2003, à pena definitiva de 06 (seis) anos e 02 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, e ao pagamento de 430 (quatrocentos e trinta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, interpôs Apelação Criminal (id. 57563046). Consta da denúncia que: “no dia 24/10/21, na estrada de acesso ao bairro Ponto Novo, aproximadamente às 17:20h, ambos os denunciados estavam guardando drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, e, nas mesmas circunstâncias fáticas, o denunciado estava na posse de arma de fogo de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar”. Finalizada, pois, a instrução criminal, e apresentadas as alegações finais, sobreveio a referida sentença condenatória em desfavor do Apelante. O Apelante, através de seu advogado, interpôs Recurso de Apelação requerendo a reforma da sentença para aplicar as atenuantes da confissão e da menoridade para reduzir a reprimenda intermediária aquém do mínimo legal e aplicar a causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 em seu patamar máximo, substituindo a pena privativa de liberdade por restritiva de direito e alterando o regime prisional, bem como a redução da sanção pecuniária e a isenção do pagamento de custas processuais (id. 57563046). O Parquet, por seu turno, apresentou contrarrazões recursais pugnando pelo não provimento do recurso, para manter a sentença penal condenatória em sua integralidade (id. 57563054). A Procuradoria de Justiça manifestou-se opinando pelo conhecimento e provimento parcial do apelo, para aplicar a causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado em seu patamar máximo (id. 58491876). Examinados os autos e lançado este relatório, submeto-os à apreciação do eminente Desembargador Revisor. É o relatório. Salvador, 11 de julho de 2024. Des. Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001784-76.2021.8.05.0242 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: e outros Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO O recurso preenche todos os pressupostos de admissibilidade, por isso dele conheço. Consta da denúncia que: “no dia 24/10/21, na estrada de acesso ao bairro Ponto Novo, aproximadamente às 17:20h, ambos os denunciados estavam guardando drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, e, nas mesmas circunstâncias fáticas, o denunciado estava na posse de arma de fogo de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar”. O M.M. Juízo a quo condenou o Apelante, pela prática dos delitos capitulados no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e no artigo 14 da Lei n.º 10.826/2003, à pena definitiva de 06 (seis) anos e 02 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, e ao pagamento de 430 (quatrocentos e trinta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato. A materialidade e autoria do delito são incontroversas nos autos, não sendo objeto de insurgência recursal, razão pela qual não serão apreciadas na presente decisão, de modo que se passa a analisar o capítulo da dosimetria da pena. O Apelante sustenta que devem ser devidamente aplicadas as atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa, reduzindo a pena intermediária aquém do mínimo legal, sob o fundamento de violação aos princípios da individualização da pena, da isonomia e da dignidade da pessoa humana. Contudo, não há como fixar a pena intermediária aquém do mínimo legal em virtude da presença de atenuante,

consoante entendimento sumulado no enunciado nº 231 do Superior Tribunal de Justiça: Súmula 231. “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. Frise-se, ainda, que a súmula vem sendo reafirmada nos julgados mais recentes da Superior Instância, tendo sido inclusive firmada a tese em sede de Recurso Especial Repetitivo, conforme aresto que segue: “RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ESTUPRO. PENAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ENUNCIADO DA SÚMULA N.º 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIOLAÇÃO AOS ART. 59, INCISO II, C.C. ARTS. 65, 68, CAPUT, E 213 DO CÓDIGO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. MENORIDADE E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. DIMINUIÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. É firme o entendimento que a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo estabelecido em lei, conforme disposto na Súmula n.º 231 desta Corte Superior. 2. O critério trifásico de individualização da pena, trazido pelo art. 68 do Código Penal, não permite ao Magistrado extrapolar os marcos mínimo e máximo abstratamente cominados para a aplicação da sanção penal. 3. Cabe ao Juiz sentenciante oferecer seu arbitrium iudicis dentro dos limites estabelecidos, observado o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, sob pena do seu poder discricionário se tornar arbitrário, tendo em vista que o Código Penal não estabelece valores determinados para a aplicação de atenuantes e agravantes, o que permitiria a fixação da reprimenda corporal em qualquer patamar. 4. Recurso especial conhecido e provido para afastar a fixação da pena abaixo do mínimo legal. Acórdão sujeito ao que dispõe o art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ n.º 08, de 07 de agosto de 2008.” (REsp 1117073/PR, Rel. Ministra , TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 29/06/2012) O Supremo Tribunal Federal consolidou seu entendimento nesse mesmo sentido: “AÇÃO PENAL. Sentença. Condenação. Pena privativa de liberdade. Fixação abaixo do mínimo legal. Inadmissibilidade. Existência apenas de atenuante ou atenuantes genéricas, não de causa especial de redução. Aplicação da pena mínima. Jurisprudência reafirmada, repercussão geral reconhecida e recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.” (RE 597270 Q0-RG, Relator (a): Min. , julgado em 26/03/2009, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-11 PP-02257 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 445-458 ) De igual maneira, este egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia vem aplicando a Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça, de modo a não permitir que a atenuante acarrete na fixação abaixo do limite legal. Com efeito, o legislador estabeleceu um limite para a fixação da pena, devendo o magistrado, por ocasião da dosimetria penal, respeitar o ordenamento jurídico, sob pena de violação ao Princípio da Separação de Poderes, inexistindo violação aos Princípios da Individualização da Pena, da Isonomia e da Dignidade da Pessoa Humana. Assim, considerando que a pena intermediária já foi fixada no piso legal, deixo de atenuá-la por conta da existência das atenuantes, diante de sua impossibilidade. Requer-se, ainda, a reforma da sentença para reconhecer a causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, em seu patamar máximo. Nos termos do § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas: “Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos , desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.”. Com efeito, o patamar a ser aplicado

fica a cargo do magistrado sentenciante, cabendo fundamentar sua decisão com base nos elementos constantes dos autos, sendo a quantidade de droga elemento idôneo a justificar a benesse na quantidade mínima. Nesse sentido, segue aresto do Superior Tribunal de Justiça: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. PERCENTUAL MÁXIMO DE REDUÇÃO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O privilégio disciplinado no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas prevê apenas os requisitos necessários para a aplicação da minorante; deixa, contudo, de estabelecer os parâmetros para a fixação do quantum de diminuição de pena. 2. O juiz, ao reconhecer a presença dos requisitos necessários ao reconhecimento da benesse em questão, não está obrigado a aplicar o patamar máximo de redução de pena, visto que tem plena discricionariedade para, à luz das peculiaridades do caso concreto, efetivar a diminuição no quantum que entenda suficiente e necessário para a prevenção e a repressão do delito perpetrado. 3. No caso, o montante de substâncias encontrado com o acusado não é elevado e, por conseguinte, não justifica a eleição da fração em menor patamar. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 867.407/SP, relator Ministro , Sexta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024.) No caso vertente, o Juízo sentenciante reconheceu que o Apelante preenche os requisitos legais, mas fixou o patamar de diminuição em 1/6 (um sexto), sem apresentar, contudo, nenhum fundamento concreto para eleger o patamar mínimo legal. Assim, tem-se que o Apelante faz jus ao patamar máximo da benesse legal (2/3 – dois terços), pois inexistente fundamento concreto para justificar a eleição de um patamar menos benéfico, razão pela qual passo a redimensionar a pena aplicada. Na terceira fase da dosimetria penal do crime de tráfico de drogas, reconheço a causa especial de diminuição da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 em seu patamar máximo, qual seja, 2/3 (dois terços), de modo que redimensiono a pena definitiva para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, bem como ao pagamento de 180 (cento e oitenta) dias-multa. Em virtude do concurso material, previsto no artigo 69 do Código Penal, entre os delitos capitulados no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 e no artigo 14 da Lei n.º 10.826/2003, que estabelece o somatório das reprimendas, o Apelante fica definitivamente condenado à pena de 03 (três) anos e 08 (oito) meses de reclusão, bem como ao pagamento de 190 (cento e noventa) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato. Nos termos do artigo 33, § 2º, alínea c, do Código Penal, altero o regime inicial de cumprimento de pena para o aberto. Em adendo, em conformidade com o artigo 44 do Código Penal substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito. Por fim, indefiro o requerimento de isenção do pagamento de custas processuais, tendo em vista que decorre de imposição legal, nos termos do artigo 804 do Código de Processo Penal. Diante de tudo, VOTO no sentido de CONHECER e DAR PROVIMENTO EM PARTE ao apelo, para redimensionar a pena definitiva do Apelante para 03 (três) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direito, bem como ao pagamento de 190 (cento e noventa) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato. Sala de Sessões, de julho de 2024. Presidente Relator Procurador (a) de Justiça