

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0005167-36.2016.8.05.0191 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: WILLIAM SILVA DE ARAÚJO e outros Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): A ACÓRDÃO EMENTA: APELAÇÃO-CRIME. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS: ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006. SENTENÇA CONDENATÓRIA. IMPOSIÇÃO DAS PENAS DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, EM RÉGIME INICIAL SEMIABERTO, E DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA TIPO PENAL DIVERSO. NEGATIVA DA PRÁTICA DA TRAFICÂNCIA. IMPROVIMENTO. POLICIAL QUE, INQUIRIDO SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO, RELATOU TODA A DINÂMICA DO FLAGRANTE E SUAS CIRCUNSTÂNCIAS DE MANEIRA SEGURA E HARMÔNICA, DESCREVENDO A EFETIVA APREENSÃO DE DROGAS. EFICÁCIA PROBATÓRIA DO DEPOIMENTO POLICIAL. AUSÊNCIA DE INDICATIVO DE ABUSOS NA REALIZAÇÃO DA DILIGÊNCIA OU INTERESSE NA FALSA INCRIMINAÇÃO DOS ACUSADOS. NEGATIVA JUDICIAL QUE SE MOSTRA ISOLADA NOS AUTOS. CORRÉ JOYCE QUE CONFESSA A PRÁTICA DA TRAFICÂNCIA NA DELEGACIA, ALÉM DE SER APONTADA, EM JUÍZO, PELO CORRÉU WILLIAM, COMO TRAFICANTE. POSSIBILIDADE DE COEXISTÊNCIA DAS FIGURAS DO USUÁRIO E DO TRAFICANTE DE DROGAS. PRINCÍPIOS DA CONSUNÇÃO E DA PROPORCIONALIDADE. FATO MAIS ABRANGENTE QUE SE SOBREPÕE A OUTRO MENOS RELEVANTE. PREDOMÍNIO DA INFRAÇÃO CAPITULADA NO ARTIGO 33 DA LEI DE TÓXICOS, A MAIS GRAVE. CONDENAÇÕES MANTIDAS. DOSIMETRIA. PRETENDIDA REDUÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA DA CORRÉ JOYCE PARA PATAMAR ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL, ANTE A INCIDÊNCIA DE ATENUANTES. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DA SÚMULA N.º 231 DO STJ. PENA-BASE DA APELANTE FIXADA NO MENOR QUANTUM PREVISTO NO PRECEITO PENAL SECUNDÁRIO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE QUE NÃO POSSUI O CONDÃO DE REDUZIR A REPRIMENDA ABAIXO DO MENOR LIMITE LEGAL. PRECEDENTES. PEDIDO DE INCIDÊNCIA DA MINORANTE PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. DESCABIMENTO. EXISTÊNCIA DE AÇÃO PENAL DIVERSA EM DESFAVOR DA CORRÉ JOYCE, COM CONDENAÇÃO EM 1.ª INSTÂNCIA, TAMBÉM PELA PRÁTICA DE TRÁFICO DE DROGAS. POSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO DE FEITOS EM CURSO PARA A AFERIÇÃO DO BENEFÍCIO EM TELA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ACUSADOS QUE, ALÉM DISSO, FORAM DETIDOS EM FLAGRANTE EM PODER DE ARMAS DE FOGO, TAMBÉM PELO COMETIMENTO DO DELITO DE EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO, QUE ESTÁ SENDO APURADO EM AÇÃO PENAL DIVERSA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A APLICAÇÃO DA REDUTORA. PENA DEFINITIVA QUE SE CONFIRMA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPROVIMENTO. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO TEMPORAL PREVISTO NO INCISO I DO ARTIGO 44 DO CPB. PENA DOS ACUSADOS FIXADA EM PATAMAR SUPERIOR AO LIMITE DE 04 (QUATRO) ANOS. APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA. Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso de Apelação n.º 0005167-36.2016.8.05.0191, proveniente da 2.ª Vara Criminal da Comarca de Paulo Afonso/BA, em que figuram como Apelantes os Acusados WILLIAM SILVA DE ARAÚJO e JOYCE FERNANDA SOUZA DA SILVA, e como Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1.ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO à Apelação, tudo nos termos do voto da Relatora. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 1 de Agosto de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL

n. 0005167-36.2016.8.05.0191 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: WILLIAM SILVA DE ARAÚJO e outros Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): A RELATÓRIO Trata-se de Recursos de Apelação interpostos pelos Réus WILLIAM SILVA DE ARAÚJO e JOYCE FERNANDA SOUZA DA SILVA, por intermédio da Defensoria Pública Estadual, em irresignação aos termos da Sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2.ª Vara Criminal da Comarca de Paulo Afonso/BA, que, julgando procedente a Denúncia, condenou-os pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, ao cumprimento da pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, assim como ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, cada um no valor correspondente a um trinta avos do salário mínimo vigente à época dos fatos. Narrou a Peça Acusatória (Id. 28101610): "Segundo restou apurado, no dia 11 de agosto de 2016, por volta das 13:40h, na Rua da Saudade, nº 05, Tropical, Paulo Afonso/BA, os denunciados, em comunhão de ações e de desígnios, mantinham em depósito, no aludido local, 62 (sessenta e duas) trouxinhas de Cannabis Sativa L, droga vulgarmente conhecida como maconha, prontas para a venda, sem autorização e em desacordo com autorização legal, conforme Auto de Exibição e Apreensão de fl. 05 e Laudo Preliminar de fl. 41. Emerge, ainda, dos autos que os denunciados foram abordados e presos em flagrante delito, nas imediações do Grande Hotel, nesta cidade, quando transportavam duas vítimas de extorsão mediante sequestro, conduzindo-as para executá-las em local ermo. Neste contexto, ao serem interceptados e capturados, adotadas as medidas de praxe e identificado o endereço do cativo, a combativa polícia militar local, diligenciando no endereço retromencionado, logrou apreender a aludida droga, descortinando-se que os denunciados tinham, como meta em comum, a empreitada delitiva em apreço. [...]" A Denúncia foi recebida em 22.08.2017. Finalizada a instrução criminal e apresentados os Memoriais pela Acusação e pela Defesa, foi proferido o Édito acima mencionado (Id. 28101823). Inconformados, os Acusados WILLIAM DE ARAÚJO e JOYCE DA SILVA manejaram Apelação (Id. 28101828), em cujas razões pleiteiam inicialmente sua absolvição, com arrimo no art. 386, inciso VII, do CPP, salientando a fragilidade das provas. Subsidiariamente, requerem a desclassificação da conduta para o delito prescrito no art. 28 da Lei n.º 11.343/2006 (porte de drogas para uso próprio), o reconhecimento da figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4.º, da lei) e a substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do CPB. No mais, a Apelante JOYCE DA SILVA pede, subsidiariamente, a desclassificação do tipo para o descrito no art. 33, § 3.º, da lei (oferta de droga para uso conjunto), bem como a efetiva valoração das atenuantes da menoridade relativa (art. 65, I, do CP) e da confissão espontânea (art. 65, III, d, do CP). Devidamente intimado, o Ministério Público Estadual apresentou contrarrazões, pugnando o improvimento dos Apelos defensivos e a consequente manutenção da Sentença guerreada em sua inteireza (Ids. 28101887 e 28101888). Instada a se manifestar, o Douto Procurador de Justiça João Paulo Cardoso de Oliveira opinou pelo conhecimento e improvimento do Apelo (Id. 28824606). É o breve relatório, que ora submeto à apreciação da eminente Desembargadora Revisora, com as homenagens de estilo. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0005167-36.2016.8.05.0191 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: WILLIAM SILVA DE ARAÚJO e outros Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO

ESTADO DA BAHIA Advogado (s): A VOTO I. Do juízo de admissibilidade Inicialmente, verifica-se que os presentes recursos de Apelação são próprios e tempestivos, tendo sido manejados, ademais, por quem exhibe legítimo interesse na reforma do Édito Condenatório. Portanto, é medida de rigor o conhecimento dos inconformismos, passando-se, de logo, ao exame de suas questões de fundo. II. Do mérito recursal II.a. Da materialidade e autoria do delito de tráfico de drogas Consoante relatado, os Réus WILLIAM DE ARAÚJO e JOYCE FERNANDA DA SILVA, nas peças recursais, pugnam inicialmente por absolvição do delito de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n.º 11.343/2006), alegando fragilidade probatória, ou pela desclassificação das condutas para tipo penal diverso, a saber, porte de drogas para uso próprio (art. 28 da lei), ou ainda, no tocante a JOYCE, oferecimento de droga para consumo conjunto (art. 33, § 3.º da lei). Tais alegações, porém, não merecem guarida. De logo, observa-se que a comprovação da efetiva apreensão das drogas e de sua natureza proscriita repousam, em suma, no auto de exibição e nos laudos periciais, que apontaram referirem-se, os materiais, a 110,48 g (cento e dez gramas e quarenta e oito centigramas) de maconha, de uso proscriito no Brasil, divididos em 72 (setenta e duas) porções (Ids. 28101611, p. 5; 28101612, p. 9; 28101755). Em relação às circunstâncias do flagrante e à concreta vinculação da droga aos Acusados, cuida-se de aspectos devidamente esclarecidos, de maneira segura, precisa e detalhada, pelo depoente José Lima Roque, Policial Militar que participou da diligência e bem relatou as condições da abordagem e a subsequente apreensão de certa quantidade de maconha na residência de JOYCE DA SILVA, onde momentos antes ela estivera com o corréu WILLIAM DE ARAÚJO. Frise-se que o citado Policial também informou a detenção de armas de fogo em poder dos Acusados, tudo num contexto da prática de outro crime (extorsão mediante sequestro) que está sendo investigado em outra ação penal. Confirma-se seu testemunho judicial: “... Que participou da prisão em flagrante dos acusados; que não se recorda quantas trouxinhas de maconha foram encontradas, mas se recorda que foram várias; que a residência onde os acusados foram encontrados servia como cativeiro; que as vítimas foi quem levaram a guarnição até o local do cativeiro; que no quarto da acusada JOYCE foi encontrada droga dentro da gaveta de uma cômoda; que a casa pertencia a JOYCE; que tem conhecimento que JOYCE já foi presa por outro crime de tráfico de drogas; que não conhecia nenhum dos dois acusados anteriormente aos fatos da denúncia; que a arma de fogo foi pega no Grande Hotel...” (Depoimento do PM José Lima Roque, ao Id. 28101793) Assim, constata-se que a suprarreferida testemunha não teve dificuldade em indicar a apreensão de drogas durante a diligência, bem como reconheceu os ora Apelantes como os indivíduos à época capturados. Portanto, certo é que nada autoriza, como sugere a Defesa, a presunção da inverdade ou parcialidade de tal testemunho, à míngua de qualquer indicativo concreto do suposto interesse do Agente Público em incriminar falsamente os Réus, além de não haver mostra alguma de eventual abuso ou irregularidade na concretização do flagrante, porventura apto a subsidiar, ainda que por hipótese, a percepção do seu caráter artificioso. Cabe assinalar, outrossim, que a condição funcional do Policial não o impede de depor acerca dos atos de ofício dos quais tenha participado, tampouco possuindo o condão de suprimir ou fragilizar a credibilidade de suas assertivas; pelo contrário, trata-se de testemunha inquirida sob o crivo do contraditório e mediante o devido compromisso, e que manteve contato direto com o delito e seu autor no exercício de atividade intrinsecamente estatal, estando aptas a contribuir de modo

decisivo, portanto, para a elucidação do fato. Quanto à eficácia probatória dos depoimentos prestados por Policiais, vale conferir, a título ilustrativo, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. FALTA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. CONDENAÇÃO COM BASE NO DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE DE DROGAS. REEXAME PROBATÓRIO. REDUÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. PATAMAR DIVERSO DE 2/3. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA IDÔNEA. ILEGALIDADE. CUMPRIMENTO DA PENA. REGIME INICIAL MAIS RIGOROSO. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. GRAVIDADE ABSTRATA. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. REDIMENSIONAMENTO. 1. [...]. 2. O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso. 3-5. [...]. 6. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício, para reduzir a pena do paciente para 3 anos e 4 meses de reclusão e 500 dias-multa, e para que o juízo das execuções proceda à nova fixação do regime inicial de cumprimento da pena, bem como examine a possibilidade da concessão da substituição da pena reclusiva por restritivas de direitos. (STJ, 6.ª Turma, HC 165.561/AM, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 02.02.2016, DJe 15.02.2016) (grifos acrescidos) HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. TESE DE FRAGILIDADE DA PROVA PARA SUSTENTAR A ACUSAÇÃO. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE PROBATÓRIA. 1. [...]. 2. Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes. 3. Ordem denegada. (STJ, 5.ª Turma, HC 115.516/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03.02.2009, DJe 09.03.2009) (grifos acrescidos) Noutro passo, a Apelante JOYCE FERNANDA DA SILVA confessou o fato na Delegacia, aduzindo que “as drogas encontradas na sua residência é de sua propriedade e estava comercializando as mesmas [...]; que a pessoa de WILLIAM é seu amigo e também comercializava as drogas com a interroganda [...]; que a droga foi comprada pela quantia de R\$ 600,00 (seiscentos reais) e uma corrente de prata, a um indivíduo na praça do BTN; que compraram a droga há cerca de quatro meses e que já tinha vendido uma certa quantidade” (Id. 28101611, p. 13). Todavia, em juízo, retratou-se para confirmar que a droga era para consumo próprio (Id. 28101805). O Apelante WILLIAM SILVA DE ARAÚJO, a seu turno, negou o fato, em que pese tenha dito, em juízo, saber que “JOYCE vendia droga” e que “JOYCE pediu R\$ 100,00 emprestado ao interrogado para comprar droga para fazerem uso” (Id. 28101793). A versão exculpatória produzida sob o crivo do contraditório, contudo, é isolada nos autos, terminando por denotar somente a expressão ampla e irrestrita do legítimo direito constitucional de autodefesa dos Réus, não sendo tal fato, por si só, capaz de ilidir as demais provas amealhadas nos autos. Nesse ponto, digno de registro que eventual condição de usuário de drogas não elidiria o reconhecimento do delito estampado no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006. É que, como cediço, nada impede que as figuras do usuário e do traficante coexistam em uma mesma pessoa, porém, no concurso entre essas condutas, deverão ser aplicados os Princípios da consunção e da proporcionalidade, para fazer prevalecer a infração mais

grave, ou seja, o fato mais abrangente que se sobrepõe em relação a outro fato menos relevante, in casu, a conduta subsumida a um dos verbos descritos no tipo penal capitulado no citado art. 33. Em resumo, malgrado os Recorrentes tenham negado a acusação de traficância em juízo, certo é que a prova testemunhal e as circunstâncias da prisão demonstram, à exaustão, que eles tinham em depósito quantidade considerável de substância entorpecente destinada à mercancia, fato que conduz, de modo evidente, à procedência da pretensão acusatória, não havendo, pois, que se falar em absolvição, tampouco em desclassificação de conduta para o tipo previsto no art. 28 ou no art. 33, § 3.º, ambos da Lei n.º 11.343/2006, ante os elementos normativos presentes na espécie em tela. Destarte, queda irretocável a Sentença recorrida quanto ao reconhecimento da incursão dos Réus nas previsões do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006. II.b. Da dosimetria Lado outro, a defesa de JOYCE FERNANDA DA SILVA sustenta que, na segunda fase da dosimetria, deveriam ter sido efetivamente consideradas as atenuantes da menoridade relativa (art. 65, I, do CPB) e da confissão espontânea (art. 65, inciso III, alínea d, do CPB). Assim, pede a reforma do Édito, no intuito de que sua pena intermediária seja fixada em quantum aquém do mínimo legalmente previsto. Ocorre que, como se infere da Sentença objurgada, o MM. Juiz a quo fixou a pena-base da Acusada JOYCE no mínimo valor legal, fato que obsta, pois, a redução da sanção em qualquer patamar na segunda fase da dosimetria, diante da intelecção firmada pela Súmula n.º 231 do STJ, da qual esta Turma Criminal se perfilha. A aplicação da atenuante não poderia, com efeito, ensejar a diminuição da pena da citada Ré para patamar abaixo do quantum mínimo previsto no preceito secundário do tipo, na segunda fase da dosimetria, como também a eventual presença de agravante não possibilitaria o agravamento da pena para além do máximo legal, tudo por inexistir expresso permissivo legal. Esse é o entendimento vastamente firmado pelos Tribunais e pela doutrina pátrios, e assim sumulado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, in verbis: STJ – Súmula n.º 231 – 22/09/1999 – DJ 15.10.1999 – Circunstâncias Atenuantes – Redução da Pena – Mínimo Legal – A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Outro não é o entendimento do Notável Supremo Tribunal Federal: HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. Fixada a pena no mínimo legal, resta impossibilitada a redução abaixo desse patamar com fundamento na circunstância atenuante da confissão espontânea. Precedentes. Ordem denegada. (STF – HC 93493, Relator: Ministro EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 12/02/2008, DJe-070 DIVULG 17-04-2008 PUBLIC 18-04-2008 EMENT VOL-02315-04 PP-00991) Esta Corte de Justiça vem, inclusive, reiteradamente julgando nessa linha intelectual: APELAÇÃO CRIMINAL – ART. 14 DA LEI 10826/2003 – PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA SÚMULA 231 DO STJ – NÃO ACOLHIMENTO – IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA A PATAMAR AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL – RECURSO CONHECIDO E, NO MÉRITO, IMPROVIDO. 01 – O princípio constitucional da individualização da pena é, de fato, consectário lógico da dignidade da pessoa humana, porque cada indivíduo, tendo em vista a prática de conduta típica, deve ser punido não só de acordo com a gravidade e circunstâncias objetivas do fato delitivo, mas, também, com suas características pessoais. 02 – No entanto, referido princípio não pode ser invocado para justificar a redução da reprimenda penal a valores aquém do mínimo, sem que haja expressa disposição legal nesse sentido, sob pena de se banalizar as funções da pena, seja a de reparação pelo fato criminoso, seja a de prevenção geral, a teor do entendimento sumulado pelo

STJ em enunciado de nº 231. 03 – Isso porque o Legislador, diferentemente do que ocorre com as causas especiais de aumento e diminuição da pena, não fixou parâmetros máximos ou mínimos para a aplicação das circunstâncias agravantes e atenuantes. Há de se entender, assim, que tais limites são os mesmos estabelecidos no próprio tipo penal, em abstrato, para a fixação da pena-base. As chamadas circunstâncias legais, assim, devem ser sempre aplicadas, consoante preceituam os arts. 61 e 65, ambos do CP, desde que sejam respeitados os limites máximo e mínimo abstratamente cominados no tipo. 04 – Impende considerar que uma das funções do STJ, consoante disposto no art. 105, inciso III, alínea 'c', da Carta Magna, é uniformizar a interpretação da Lei Federal, através do julgamento de recurso especial, inclusive com a edição, pela Corte Especial, de súmulas, consoante disposto nos arts. 122 e seguintes do RISTJ. 05 – Verifica-se, destarte, que a edição de uma súmula é resultado de intenso debate sobre questão recorrente e relevante, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência, e vinculada à deliberação de maioria absoluta da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 06 – Parecer Ministerial pelo improvimento do apelo. RECURSO CONHECIDO E, NO MÉRITO, IMPROVIDO.

(Apelação n.º 0119769-09.2008.8.05.0001. Órgão: Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma. Relator: Desembargador Nilson Soares Castelo Branco. Julgado em: 04/02/2014) [...] IV – DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. Na sentença, o Juiz reconheceu a atenuante da confissão, deixando, contudo, de reduzir a pena. A atenuante da confissão foi conhecida pelo Magistrado sentenciante, porém não valorada, uma vez que a pena já estava em seu mínimo legal, respeitando a Súmula 231 do STJ (A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal), mesmo porque a diminuição da pena privativa de liberdade aquém do mínimo legal, por força da incidência de atenuantes, fere os institutos normativos vigentes. Preceitua a Lei os parâmetros mínimo e máximo à fixação da reprimenda penal, que devem ser estritamente observados pelo julgador, sob pena de violar frontalmente o princípio da reserva legal, insculpido no art. 5º, XXXIX da CF. Dessa forma, não pode ser valorada a confissão. [...] (Apelação n.º 0011964-45.2009.8.05.0103. Órgão: Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal. Relatora: Desembargadora Nágila Maria Sales Brito. Julgado em: 20/02/2014) [...] 7. 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 Superior Tribunal de Justiça. [...] (Apelação n.º 0000044-20.2013.8.05.0011. Órgão: Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma. Relator: Desembargador Carlos Roberto Santos Araújo. Julgado em: 13/02/2014) O pleito em testilha, em verdade, encontraria subsídio na técnica conhecida como over hulling tendo como parâmetro o entendimento fixado na Súmula n.º 231 do STJ, mercê a Apelante não tenha sequer indicado qualquer contexto normativo ou legislativo distinto daquele já apreciado pelo referido Tribunal de sobreposição para consolidar a sua hermenêutica sobre o alcance do caput do art. 65 do Código Penal. De mais a mais, o argumento interpretativo baseado no alcance da expressão "sempre atenuam a pena", constante no caput do art. 65 do Código Penal, já fora analisado pelo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula colacionada alhures, cabendo ao referido Tribunal a função de orientar a interpretação da Lei Federal, consoante estabelece o art. 105, inciso III, alínea c, da Constituição da Republica, evitando-se a proliferação de decisões judiciais contraditórias pelos diversos Tribunais, sendo inoportuna a superação dos precedentes por esta Corte Estadual, mormente quando

assentados sobre os mesmos pressupostos normativos. Assim, nenhuma reforma na sanção intermediária da Ré JOYCE deve ser feita. De outra vertente, postula a defesa de ambos os Apelantes pela aplicação do tráfico privilegiado (art. 33, § 4.º da Lei n.º 11.343/2006). Para que seja aplicada a referida causa de diminuição – permitindo um tratamento mais benéfico, pois, ao agente que vem a cometer o delito de forma isolada – torna-se imprescindível que estejam presentes, conjuntamente, todos os requisitos elencados na norma, a saber: ser o agente primário e possuidor de bons antecedentes, além de não ser ele dedicado a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa. Assim, o privilégio em tela deve ser reconhecido excepcionalmente, em casos cujas circunstâncias sejam de menor gravidade justamente por não ofender intensamente o bem jurídico tutelado da saúde pública. Aqueles que fazem do tráfico de drogas meio de vida, contumaz e habitualmente, não fazem, pois, jus ao benefício, ainda que não ostentem antecedentes criminais. Na hipótese em liça, assistiu razão ao Sentenciante quando não reconheceu a supracitada minorante sob a justificativa de que “os acusados possuem dedicação à atividade criminosa e são pessoas com alto grau de periculosidade. Destaca-se que os acusados foram presos em flagrantes também pela prática do crime de sequestro de duas vítimas, portanto arma de fogo e, ainda, com o relato das vítimas do sequestro de que os acusados buscavam lhes ceifar a vida, não o fazendo apenas diante da reação eficaz das vítimas. [...] Os elementos trazidos aos autos demonstram que a coordenação criminosa era da acusada Joyce. Ademais, frisa-se que ela já responde a outras ações penais pelo mesmo crime de tráfico de drogas inclusive com condenação em 2ª instância na Ação Penal nº 0003604-36.2018.8.05.0191.” O afastamento da aplicação do Tráfico Privilegiado coaduna-se, em certo aspecto, com o entendimento firmado pela Seção Criminal deste Tribunal de Justiça, no julgamento da Revisão Criminal n.º 0021048-49.2013.8.05.0000, em cujo voto, seguido por ampla maioria do referido Órgão Colegiado, constou: Da impossibilidade de aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º da Lei 11.343/06. Por fim, ressalta o Requerente que deveria ter sido aplicada a causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, a qual afirmou que foi afastada pelo fato de existir outra ação penal em curso. Contudo, não merece prosperar o pedido de aplicação da referida causa especial de diminuição de pena uma vez que subsistem nos autos elementos de prova mais do que suficientes no sentido de que o Requerente efetivamente se dedica às atividades criminosas, circunstância que afasta a aplicação do benefício em questão, como preceitua o referido dispositivo legal: [...] A referida conclusão é baseada no fato de que o Requerente possui 3 (três) Inquéritos Policiais em curso – todos pela prática do crime de tráfico de drogas – fato que pode ser aferido a partir do exame da folha de antecedentes criminais de fl. 168 dos autos. No depoimento de fl. 77 dos autos, o Agente Policial responsável pela prisão em flagrante do Requerente – Jerônimo Correia de Oliveira – informou que, no momento em que foi preso, o Requerente confirmou que adquiriu as drogas em Feira de Santana, e que estas eram destinadas à revenda, fato confirmado também pelo Agente Policial Alessandro Carneiro, no depoimento de fl. 79 dos autos. Por fim, em seu interrogatório, realizado na Ação Penal objeto desta Revisão Criminal, o Requerente confessou que eram verdadeiros os fatos narrados na respectiva inicial acusatória; que já havia sido preso anteriormente com 13 (treze) pedras de crack e que acreditava já ter sido condenado na mesma localidade. Assim, a partir das circunstâncias fáticas ora mencionadas, é

possível constatar que o Requerente fazia do tráfico de drogas o seu meio de vida e de sustento, circunstância que comprova que se dedica às atividades criminosas, nos termos previstos no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06: Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. [...] § 4o – 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. (Vide Resolução nº 5, de 2012) (Grifos Acrescidos) Em relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal já consolidou entendimento no sentido de que a existência de outras ações penais e inquéritos policiais – como ocorre no presente caso – consiste em fundamento idôneo para afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º da Lei 11.343/06. Assim, interpretou o Supremo que o referido entendimento não consiste em ofensa ao princípio da presunção de inocência: Ementa: Penal e constitucional. Habeas corpus. Tráfico de entorpecentes (art. 33 da Lei n. 11.343/2006). Causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. Afastamento: paciente dedicado a atividades criminosas. Extensa ficha criminal revelando inquéritos e ações penais em andamento. Ausência de ofensa ao princípio da presunção de inocência. dosimetria da pena, substituição por restritiva de direitos e regime aberto: Questões não examinadas pelo Tribunal a quo. Não conhecimento. 1. O § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 dispõe que “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”. 2. In casu, a minorante especial a que se refere o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 foi corretamente afastada ante a comprovação, por certidão cartorária, de que o paciente está indiciado em vários inquéritos e responde a diversas ações penais, entendimento que se coaduna com a jurisprudência desta Corte: RHC 94.802, 1ª Turma, Rel. Min. MENEZES DE DIREITO, DJe de 20/03/2009; e HC 109.168, 1ª Turma, Rel. Min. CÂRMEN LÚCIA, DJe de 14/02/2012, entre outros. 3. Os temas atinentes à dosimetria da pena, à substituição por restritiva de direitos e ao regime aberto não foram examinados no Tribunal a quo, por isso são insuscetíveis de conhecimento, sob pena de supressão de instância. 4. Habeas corpus conhecido em parte e denegada a ordem nessa extensão. (STF – HC: 108135 MT , Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 05/06/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-125 DIVULG 26-06-2012 PUBLIC 27-06-2012) Por conseguinte, deve ser rejeitado o pedido de aplicação da referida causa especial de diminuição de pena. (TJBA. Revisão Criminal nº 0021048-49.2013.8.05.0000. Seção Criminal. Relator: Des. José Alfredo Cerqueira da Silva. Julgado em 03/02/2015. Publicado em 06.02.2015) (grifos acrescidos) No supra aludido julgado, o Órgão fracionário criminal de maior participação deste Tribunal de Justiça entendeu que ações penais em curso são capazes de obstaculizar a aplicação a causa de redução prevista no art. 33, § 4.º da Lei 11.343/06, por, efetivamente, circunstanciar dedicação à atividade delitiva, inexistindo

violação ao princípio da presunção de inocência ou afronta à Súmula n.º 444 do STJ, até mesmo porque – não se pode perder de vista – a primariedade do Acusado não se confundiria com a análise do mencionado requisito legal. Improve-se, pois, o Recurso de Apelação também nesse particular, ficando confirmada a pena definitiva estabelecida na Sentença, à ordem de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias–multa, no menor percentual legal, para cada Réu, mantendo-se, igualmente, a fixação do regime inicial semiaberto, porquanto afinada às diretrizes do art. 33, § 2.º, alínea b, do Código Penal. Por fim, inviável a substituição da pena privativa de liberdade dos Acusados por restritivas de direitos em face do montante da reprimenda aplicada, isto é, superior a 04 (quatro) anos, de maneira que não resta atendido pressuposto objetivo para a concessão da indigitada benesse, nos termos do art. 44, inciso I, do Código Penal.

III. Dispositivo Ante todo o exposto, na esteira do Parecer Ministerial, CONHECE-SE do recurso e NEGA-SE-LHE PROVIMENTO, mantendo-se a Sentença objurgada em todos os seus termos. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora