

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA APELAÇÃO nº 8008576-07.2023.8.05.0103 Comarca de Origem: Ilhéus PROCESSO DE 1º GRAU: 8008576-07.8.05.0103 APELANTES: José Uires de Oliveira ALCÂNTARA, Nicolas Ruan Almeida dos Santos ADVOGADOS: tiago amado marques APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO PROMOTOR (A): JOSÉ BOTELHO ALMEIDA NETO Relatora: INEZ MARIA B. S. MIRANDA APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DAS PENAS-BASES NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º, ART. 33 DA LEI 11.343/06, NO PATAMAR MÁXIMO. NÃO CABIMENTO. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. DIREITO RECONHECIDO NA SENTENÇA. BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NÃO CABIMENTO NESTA FASE PROCESSUAL. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. A valoração negativa da variedade/quantidade da droga apreendida, circunstâncias judicial elencada no art. 42 da Lei n.º 11.343/06, quanto ao crime de tráfico e das circunstâncias do crime, circunstância judicial elencada no art. 59 do CP, quanto ao crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, afasta a possibilidade de aplicação das penas-bases no mínimo legal. Colhe-se de recentes precedentes de ambas as Turmas da Corte Superior, a possibilidade da valoração da apreensão de arma de fogo, no mesmo contexto do tráfico, como fundamento apto ao afastamento do tráfico privilegiado, em razão do indicativo dos agentes às atividades criminosas, sobretudo, como na hipótese, em que também foram condenados pelo delito previsto no artigo 12 da Lei n.º 10.826/2003. Considerando que na espécie a benesse foi aplicada, ainda que, na fração mínima, incabível o pleito de majoração da fração de aumento, haja vista que os agentes já se encontram em situação mais benéfica. Quando deferido na sentença de primeiro grau o direito de o réu recorrer em liberdade, resta prejudicada a análise em sede recursal. A isenção das custas processuais não pode ser reconhecida, salvo pelo Juízo da Execução, quando será avaliada a miserabilidade dos sentenciados. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação criminal n.º 8008576-07.8.05.0103, da comarca de Ilhéus, em que figuram como recorrente José Uires de Oliveira Alcântara e Nicolás Ruan Almeida dos Santos e recorrido o Ministério Público. Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, conforme resultado expresso na certidão de julgamento, em conhecer e negar provimento ao recurso, na esteira das razões explanadas no voto da Relatora. Salvador, data e assinatura registradas no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA 08 (APELAÇÃO CRIMINAL 8008576-07.2023.8.05.0103) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 22 de Abril de 2024. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATÓRIO Adoto, como próprio, o relatório constante da sentença inserta no id. 559116013, acrescentando que esta julgou procedente a denúncia para condenar os réus José Uires de Oliveira Alcântara e Nicolás Ruan Almeida dos Santos como incurso nas sanções previstas no art. 33, com a incidência do § 4º e art. 40, VI, ambos da Lei Federal n.º 11.343/06, e art. 12, caput, da Lei n.º 10.826/03, aplicando-lhes a pena de 05 (cinco) anos, 04 (quatro) meses e 05 (cinco) dias de reclusão e 01 (um) ano e 03 (três) meses de detenção, a ser inicialmente cumprida no regime semiaberto, cumulada com o pagamento de 589 (quinhentos e oitenta e nove) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário

mínimo vigente à época dos fatos. Irresignados, os Réus manejaram a presente apelação, com suas razões colacionadas no id. 59116088, por meio das quais pleitearam o afastamento da valoração negativa dos “maus antecedentes”, com o redimensionamento da pena-base, bem assim a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, em seu grau máximo “ou na fração que a Colenda Turma entender”. Por fim, requereram o direito de recorrer em liberdade e a concessão da justiça gratuita. Em sede de contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo conhecimento parcial do recurso e, na extensão conhecida, pelo improvimento (id. 59116091). Processo distribuído por prevenção em 21/03/2024 (id. 59152207). A Procuradoria de Justiça, no id. 59883863, opinou pelo “conhecimento parcial e provimento parcial do recurso, a fim de que a fração da minorante prevista no parágrafo 4º, do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06, seja readequada de acordo com as circunstâncias do caso concreto”. É o relatório. Salvador, data e assinatura registradas no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA 08 (APELAÇÃO CRIMINAL 8008576-07.2023.8.05.0103) TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA VOTO Trata-se de apelação interposta contra a sentença que condenou os réus José Uires de Oliveira Alcântara e Nicolás Ruan Almeida dos Santos como incurso nas sanções previstas no art. 33, com a incidência do § 4º e art. 40, VI, ambos da Lei Federal n.º 11.343/06, e art. 12, caput, da Lei n.º 10.826/03. Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço do apelo. Consta de denúncia, em síntese, que no dia 24 de agosto de 2023, por volta das 10h30min, na Rua H, 2ª Travessa, n.º 09, Néelson Costa, no município de Ilhéus/BA, os Denunciados, agindo em comunhão de ações e desígnios com o adolescente Y.R.S. e com um terceiro identificado pelo prenome de Kawan, foram presos em flagrante, por terem em depósito, para fins de mercancia, “01 (um) tablete de Cannabis Sativa L., droga vulgarmente conhecida como maconha, com massa bruta total de 391,08g (trezentos e noventa e um gramas e oito centigramas), 08 (oito) trouxinhas e 06 (seis) pinos de cocaína, com massa bruta total de 7,85g (sete gramas e oitenta e cinco centigramas), e 07 (sete) pedras de crack, com massa bruta total de 2,50g (dois gramas e cinquenta centigramas)”, e sob sua guarda, “01 (uma) arma de fogo, do tipo revólver, de marca Taurus, calibre nominal .38 Special, numeração de série 1168625, além de 34 (trinta e quatro) cartuchos de diversos calibres (sendo uma munição de calibre .32, quatro de calibre .40, dezoito de calibre .38 SPL, cinco de calibre .380 SPL e seis de calibre .12)”, tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Processados e julgados, os Recorrentes foram condenados à pena privativa de liberdade de 05 (cinco) anos, 04 (quatro) meses e 05 (cinco) dias de reclusão e 01 (um) ano e 03 (três) meses de detenção, a ser inicialmente cumprida no regime semiaberto, cumulada com o pagamento de 589 (quinhentos e oitenta e nove) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Registre-se que não foi objeto de recurso e não se discute materialidade delitiva, nem a autoria, eis que comprovadas pelo Auto de Exibição e Apreensão de id. 59115772 – fl. 05, pelos Laudos de id. 59115772 – fls. 32/35 e fls. 46/50 e id. 59116006, bem como pela prova testemunhal, colhidos na instrução processual. A presente apelação visa a revisão da dosimetria da pena estabelecida, por meio da qual a defesa dos Recorrentes pleitearam o afastamento da valoração negativa dos “maus antecedentes”, com o redimensionamento da pena-base, a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33 da Lei n.º

11.343/06, em seu grau máximo “ou na fração que a Colenda Turma entender”, bem assim, o direito de recorrerem em liberdade e a concessão da justiça gratuita. Antes de proceder a análise da dosimetria, ex vi art. 68 do CP, importa registrar que, considerando que os fundamentos apresentados pela Sentenciante, ao analisar o sistema trifásico da pena, em relação aos réus José Uires de Oliveira Alcântara e Nicolás Ruan Almeida dos Santos, são os mesmos, a fim de evitar a mera repetição de palavras, procedo a análise das penas em conjunto. Do crime de tráfico de drogas Na primeira fase da dosimetria da pena, vê-se que ao analisar as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, e art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, a Magistrada a quo valorou negativamente, em desfavor dos Réus, a variedade/quantidade das drogas apreendidas, aduzindo: “A natureza da droga (dentre as drogas apreendidas havia crack de alto poder viciante), a variedade 01 (um) tablete de Cannabis Sativa L., droga vulgarmente conhecida como maconha, com massa bruta total de 391,08g (trezentos e noventa e um gramas e oito centigramas), 08 (oito) trouxinhas e 06 (seis) pinos de cocaína, com massa bruta total de 7,85g (sete gramas e oitenta e cinco centigramas), e 07 (sete) pedras de crack, com massa bruta total de 2,50g (dois gramas e cinquenta centigramas), devem ser valorados, negativamente”. Escorreita a motivação exarada, ratifico a negativação sentenciada, pois em sintonia com a jurisprudência da Corte Superior, sobretudo quando considerada a variedade dos entorpecentes, de alto poder lesivo. Nessa senda: “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE EM 1/6 ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DOSIMETRIA DA PENA. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I – 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. II – O julgador não está vinculado a rígidos critérios matemáticos para a exasperação da pena-base, pois isso está no âmbito da sua discricionariedade, embora ao fazê-lo deva fundamentar com elementos concretos da conduta do acusado. III – O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a quantidade, natureza e diversidade das substâncias ou dos produtos apreendidos, a personalidade e a conduta social do agente. IV – Cabe a este Tribunal apenas o controle de legalidade do critério eleito pela Corte local, de modo a averiguar se a pena-base foi estabelecida mediante o uso de fundamentação concreta, não havendo nenhum ajuste a ser feito em relação à dosimetria da pena. V – O número de porções embaladas para venda (21 pedras de crack e 6 porções de cocaína) e a natureza da droga (cocaína e crack), além da porção de 51,27g de maconha, levam à conclusão de maior reprovabilidade da conduta em razão da variedade e não seu do seu peso individualmente considerado. VI – A exasperação da pena-base em fração prudencial de 1/6, a partir de fundamentação concreta e individualizada, guarda razão de proporcionalidade à conduta do agravante. Agravo regimental desprovido” (AgRg no HC n. 872.165/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 14/2/2024) (Grifei). De igual modo, tendo em vista que o critério matemático adotado pela Sentenciante é mais benéfico aos Recorrentes do que aqueles usualmente indicados pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, ficam mantidas as penas-bases em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Na segunda etapa, ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes. Na última etapa, insurge-se a

defesa quanto ao não reconhecimento da causa especial de diminuição de pena, prevista no § 4º, do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, em seu grau máximo. Tese que, igualmente, não merece acolhimento. Ao reconhecer o tráfico privilegiado em favor dos Acusados, a Juíza de primeiro grau fixou o quantum redutor, pela incidência da referida causa especial de diminuição de pena, em sua fração mínima, qual seja, 1/6 (um sexto), nos termos: “Quanto a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006, entendo que deve ser aplicada em sua fração mínima. Isso porque, em que pese a prova dos autos não ter sido suficiente para comprovar que integra facção criminosa, tem-se que o fato de ter sido apreendida arma acompanhada de 34 cartuchos de diversos calibres, revela que têm periculosidade mais acentuada se comparado a outros traficantes agraciados pela norma. Assim, reduzo sua pena na fração de 1/6”. Não obstante a premissa de que para se fazer jus ao benefício legal seja necessária a concorrência dos quatro elementos integrantes do tipo, quais sejam, primariedade, bons antecedentes, não se dedicar à atividade criminosa e não integrar a organização criminosa, colhe-se de recentes precedentes de ambas as Turmas Criminais da Corte Superior, a possibilidade da valoração da apreensão de arma de fogo, no mesmo contexto do tráfico, como fundamento apto ao afastamento do tráfico privilegiado, em razão do indicativo dos agentes às atividades criminosas, sobretudo, como na hipótese, em que, também, foram condenados pelo delito previsto no artigo 12 da Lei n.º 10.826/2003. Nesse sentido: “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. INCIDÊNCIA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. APREENSÃO DE ARMAS DE FOGO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto. 2. Inafastável, no caso em tela, a incidência do óbice do enunciado 7 da Súmula do STJ, porquanto a desconstituição da conclusão a que chegaram as instâncias de origem – soberanas na análise de fatos e provas – de que o recorrente não teria preenchido os requisitos legais para a aplicação da benesse do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, como requer a defesa, demandaria, necessariamente, aprofundado revolvimento de matéria fático-probatória, providência vedada em sede de recurso especial. 3. Ademais, não há qualquer ilegalidade na possibilidade da valoração da apreensão de arma de fogo, no mesmo contexto do tráfico, como fundamento indicativo de dedicação do réu à atividade criminosa, o que afasta a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, sendo inclusive condenado, nos presentes autos, pelo delito do artigo 12 da Lei n. 10.826/2003, em razão da apreensão de 1 revólver, 1 pistola, 2 carregadores e 63 cartuchos. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido” (AgRg no AREsp n. 2.302.217/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/4/2023, DJe de 24/4/2023) (Grifei); “PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DA MINORANTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. 1. Fixada a pena-base no mínimo legal, a instância de origem indeferiu a minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, com base em dados concretos que evidenciavam a

dedicação do agravante às atividades criminosas. Além do transporte de relevante quantidade de drogas especialmente nocivas, destacou a Corte de origem que, nesse contexto da prática de traficância, ele portava arma de fogo com numeração suprimida, que estava municiada. 2. A revisão desse entendimento demandaria imprescindível reexame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos, o que é defeso em recurso especial, em virtude do que preceitua a Súmula n. 7 desta Corte Superior 3. Agravo regimental desprovido” (AgRg no REsp n. 1.982.667/RS, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 8/5/2023, DJe de 11/5/2023) (Grifei). Com efeito, vê-se que se quer caberia o reconhecimento do tráfico privilegiado em favor dos Recorrentes, sendo certo, que a aplicação da causa especial de diminuição de pena levada a efeito pela Sentenciante, na fração mínima, consigna-se em hipótese mais benéfica do que aquela a ser, de fato, adotada, inexistindo vício a ser sanado. Destarte, mantenho a aplicação da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos, no patamar mínimo de 1/6 (um sexto), bem assim as penas corporais dosadas em 04 (quatro) anos e 07 (sete) meses de reclusão. Presente, outrossim, a causa de aumento prevista no art. 40, VI, da Lei n.º 11.343/06, na fração mínima de 1/6 (um sexto), mantém-se as penas fixadas, para cada um dos Réus, em 05 (cinco) anos, 04 (quatro) meses e 05 (cinco) dias de reclusão, cumulada com o pagamento de 535 dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso. Do crime de porte ilegal de arma de fogo Analisando a primeira fase da dosimetria da pena, verifica-se que a Magistrada a quo valorou negativamente, em desfavor dos Recorrentes, as circunstâncias do crime, aduzindo: “O fato de além da arma, terem ainda sob sua posse grande quantidade de munições, 34 cartuchos, merece valoração negativa, pois há um incremento na lesividade da conduta”. Ratifico a negativação sentenciada, pois compreendidos os aspectos objetivos e subjetivos de natureza accidental que envolvem o crime, ou seja, o modus operandi empregado que resulta na maior gravidade da conduta perpetrada pelo agente, consigna-se plenamente justificado o incremento na pena basilar. Nessa mesma toada: “(...) O mesmo pode ser dito com relação ao crime do art. 16 do Estatuto do Desarmamento, considerando que em poder do agravante foram encontrados quarenta e nove cartuchos de munição calibre 9 mm, além de dois carregadores e de uma pistola do mesmo calibre, demonstrando a periculosidade diferenciada e justificando a exacerbação da reprimenda” (AgRg no AgInt no HC n. 437.363/AC, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 11/12/2018, DJe de 1/2/2019). Registre-se que, aqui, descabe falar em bis in idem pela utilização dos aludidos fundamentos para modular os efeitos do tráfico privilegiado, pois são crimes autônomos que tutelam bens jurídicos diversos. Mantida a valoração negativa do vetor analisado, bem assim o critério matemático utilizado pela Sentenciante, fica inalterada a pena-base fixada em 01 (um) ano e 03 (três) meses de detenção, cumulada com o pagamento de 54 (cinquenta e quatro) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso que, diante da ausência de circunstâncias atenuantes ou agravantes ou causas de aumento ou diminuição, torno-a definitiva. Diante disto, na forma do art. 69 do CP, mantenho intacta a pena definitiva fixada pela Sentenciante, em desfavor dos Recorrentes, de 05 (cinco) anos, 04 (quatro) meses e 05 (cinco) dias de reclusão e 01 (um) ano e 03 (três) meses de detenção, a ser inicialmente cumprida no regime semiaberto, cumulada com o pagamento de 589 (quinhentos e oitenta e nove) dias-multa, no valor unitário de 1/30

(um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Em relação ao pleito para que seja garantido aos Réus o direito de recorrerem em liberdade, carece os mesmos de interesse recursal, uma vez que, tal pretensão consigna-se deferida na sentença (id. 59116013), restando, portanto, prejudicado. No que concerne, por fim, ao pedido de “benefícios da justiça gratuita”, pleiteado pelos Recorrentes, em especial, a exclusão das custas processuais, não é possível, uma vez que, consoante jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça “O momento de se aferir a miserabilidade do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução e, por tal razão, ‘nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais’ (AgRg no AREsp n. 394.701/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI, SEXTA TURMA, DJe 4/9/2014)” (AgRg no REsp n. 2.083.974/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 7/3/2024). Ante o exposto, conheço, nego e nego provimento ao recurso, mantendo a sentença recorrida in totum. É como voto. Sala de Sessões, data e assinatura registradas no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA 08 (APELAÇÃO CRIMINAL 8008576-07.2023.8.05.0103)