

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0500748-75.2019.8.05.0201 – Comarca de Porto Seguro/BA Apelante: Apelante: Advogado: Dr. (OAB/BA: 35.254) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. : 1ª Vara Criminal da Comarca de Porto Seguro/BA Procuradora de Justiça: Dra. Relatora: Desa. ACÓRDÃO APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO DE DROGAS, PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. (ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006 E ARTS. 12 E 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO i, DA LEI Nº 10.826/2003). APELANTE POR TRÁFICO DE ENTORPECENTES E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRETENSÃO DE REFORMA DA DOSIMETRIA DAS PENAS. PREJUDICIALIDADE. SUPERVENIENTE NOTÍCIA DA MORTE DO RECORRENTE COMPROVADA POR CERTIDÃO DE ÓBITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 107, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL E ART. 62 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECLARADA DE OFÍCIO. APELANTE ELIANO SANTANA LIAL CONDENADO POR TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PEDIDO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO. DECLARADA A HIPOSSUFICIÊNCIA DO APELANTE. MANUTENÇÃO, TODAVIA, DA OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. EVENTUAL REQUERIMENTO DE ISENÇÃO DOS ENCARGOS QUE DEVE SER POSTULADO perante o juízo da execução penal. PLEITO DE APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA, COM REDUÇÃO DAS PENAS, NA SEGUNDA FASE, PARA QUANTUM ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. INVIABILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECONHECIDA A REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRETENSÃO DE INCIDÊNCIA DA FRAÇÃO RELATIVA À CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI nº 11.343/2006 NO PATAMAR MÁXIMO DE 2/3 (DOIS TERÇOS). INACOLHIMENTO, MANTIDA A FRAÇÃO DE REDUÇÃO EM 1/3 (UM TERÇO), LEVANDO-SE EM CONSIDERAÇÃO A QUANTIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS E AS CIRCUNSTÂNCIAS DO FLAGRANTE. FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DEFINITIVA RATIFICADA. REDIMENSIONADA, DE OFÍCIO, A SANÇÃO PECUNIÁRIA DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. NECESSIDADE DE GUARDAR SIMETRIA COM A SANÇÃO CORPORAL. PENA DE MULTA DEFINITIVA RETIFICADA. APELO INTERPOSTO POR JULIANO SANTANA LEAL PREJUDICADO, declarando-se, de ofício, extinta a sua punibilidade, com fulcro no art. 107, inciso I, do Código Penal e art. 62 do Código de Processo Penal. APELO INTERPOSTO POR ELIANO SANTANA LIAL CONHECIDO E IMPROVIDO, redimensionando, DE OFÍCIO, a pena de multa definitiva para 343 (trezentos e quarenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo-se os demais termos da sentença vergastada. I – Cuida-se de Recursos de Apelação interpostos por e , representados por advogado constituído, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Porto Seguro/BA, que condenou o primeiro às penas de 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 510 (quinhentos e dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática dos delitos tipificados no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 e art. 16, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 10.826/2003, na forma do art. 69 do Código Penal; e o segundo às penas de 04 (quatro) anos de reclusão e 01 (um) ano de detenção, em regime inicial semiaberto, e 510 (quinhentos e dez) dias-multa, pela prática dos delitos descritos no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 e art. 12 da Lei nº 10.826/2003, na forma do art. 69 do Código Penal, concedendo-lhes o direito de recorrer em liberdade. II – Narra a exordial acusatória (ID. 32088005), em síntese, que “[...] No dia 02 de maio de 2019, por volta das 05h00min, na Rua Jacarandá, no Bairro Porto Alegre II, nesta cidade, o denunciado guardava 54 (cinquenta e quatro)

buchas de maconha e possuía 01 (uma) arma de fogo, tipo revólver, de calibre 38, marca ROSSI, com numeração suprimida, contendo 05 (cinco) munições de mesmo calibre, e o denunciado guardava 35 (trinta e cinco) buchas de maconha e 63 (sessenta e três) pedras de crack e possuía 01 (uma) arma de fogo, tipo revólver, de calibre 38, marca TAURUS, contendo 06 (seis) munições intactas de calibre 38 e 02 (duas) capsulas deflagradas de calibre 38; além de 55 (cinquenta e cinco) munições de calibre 9MM; 09 (nove) munições de calibre 38 e 06 (seis) munições de calibre 12, tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme o auto de exibição e apreensão (fls. 05/06) e o laudo de constatação provisório de substância entorpecente (fls. 20) [...]". III – Irresignados, os Sentenciados interpuseram Recursos de Apelação (IDs. 32088163 e 32088165), postulando, nas peças de interposição, a concessão do benefício da justiça gratuita. Nas razões recursais (IDs. 32088221 e 32088222), pleiteia a Defesa a aplicação da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, Código Penal), para, afastando a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, reduzir as penas, na segunda fase da dosimetria, aquém do mínimo legal; bem como a incidência da fração máxima de 2/3 (dois terços) referente ao redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, reconhecido na origem em patamar inferior. IV – Ab initio, insta consignar que a análise dos pedidos formulados em favor do Apelante encontra-se prejudicada, uma vez que foi colacionada aos autos certidão expedida pelo Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais de Porto Seguro/BA (ID. 32088244) que comprova o óbito do mencionado Recorrente, ocorrido em 24 de janeiro de 2021, incidindo o quanto disposto no art. 107, inciso I, do Código Penal e art. 62 do Código de Processo Penal, impondo-se a declaração, de ofício, da extinção da punibilidade pela morte do agente. V – No que concerne ao recurso interposto por , preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conhece-se do Apelo. De proêmio, defere-se o benefício da justiça gratuita ao Apelante, à vista da afirmação do seu estado de hipossuficiência, nos termos do art. 99, caput, e § 3º, do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015). Salienta-se que a Lei Adjetiva Civil, na Seção IV do Capítulo II, especificamente nos seus arts. 98 a 102, passou a tratar da gratuidade de justiça, derogando a Lei n.º 1.060/1950. O deferimento do pedido de justiça gratuita, todavia, não possui o condão de afastar, de plano, a obrigação de arcar com as custas processuais decorrentes da sucumbência, pois tais encargos são efeitos próprios da sentença penal condenatória, a teor do art. 804 do Código de Processo Penal. A Lei n.º 13.105/2015, em seu art. 98, prevê que a obrigação de arcar com o pagamento das custas processuais subsiste, mesmo diante do deferimento dos benefícios da gratuidade. Ademais, eventual pedido de isenção dos aludidos encargos deverá ser formulado junto ao Juízo da Vara de Execuções Penais, na fase de execução do édito condenatório, quando então será possível aferir a verdadeira situação econômica do condenado. VI – Com efeito, embora não tenha havido irresignação defensiva quanto à condenação do Apelante Eliano em relação aos crimes que lhe foram imputados, cumpre destacar que a materialidade e autoria delitivas restaram suficientemente demonstradas pelos elementos probatórios colhidos nos autos, merecendo destaque o Auto de Exibição e Apreensão (ID. 32088006, págs. 05/06); os Laudos de Constatação Provisório e Pericial Toxicológico (ID. 32088006, pág. 20 e ID. 32088031), nos quais se verifica que os entorpecentes apreendidos se tratavam de cerca de 200g (duzentos gramas) de “maconha”, substância de uso proscrito no Brasil; o Laudo Pericial dos pinos de acondicionamento,

rolos plásticos e balança de precisão (ID. 32088024); o Laudo Pericial da arma de fogo e munições (IDs. 32088027/32088029), atestando que o artefato bélico se encontrava apto para a realização de disparos; bem como as declarações judiciais do SD/PM e do SGT/PM (IDs. 32088141, 32088143 e PJe Mídias), responsáveis pela prisão em flagrante do Recorrente, provas essas que corroboram a confissão do Réu em ambas as fases da persecução penal (ID. 32088006, págs. 14/15; ID. 32088140 e PJe Mídias). VII – O cerne da controvérsia recursal gravita em torno das penas impostas. Nesse viés, da leitura sentença objurgada, depreende-se que, na primeira fase do cálculo dosimétrico, o Magistrado singular, à luz do art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei nº 11.343/2006, não valorou como negativa nenhuma circunstância judicial, fixando para cada delito as penas-base no mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, para o crime de tráfico de drogas, e 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, para o crime de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito; na segunda fase, pontuando não haver agravantes, reconheceu a presença da atenuante da confissão espontânea, deixando de valorá-la em observância à Súmula 231 do STJ, pelo que manteve como provisórias as reprimendas estabelecidas na etapa antecedente; na terceira fase, ausentes causas de aumento para ambos os delitos e reconhecida a ocorrência de causa de diminuição somente para o crime de tráfico de entorpecentes, aplicou o redutor do tráfico privilegiado em 1/3 (um terço), alcançando a pena de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão para o referido delito. Por fim, diante da configuração do concurso material de crimes, fixou como definitivas as penas de 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime semiaberto, e 510 (quinhentos e dez) dias-multa, no valor unitário mínimo. VIII – A Defesa postula o afastamento da Súmula 231 do STJ e a aplicação da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, do CP), na segunda fase da dosimetria, para reduzir as penas aquém do mínimo legal. Entretanto, o pleito não merece acolhimento. Em que pese as alegativas deduzidas nas razões recursais, observa-se que o Juiz de primeira instância – na etapa intermediária da dosimetria – acertadamente, reconheceu a incidência da aludida atenuante em relação a ambos os delitos, destacando, todavia, a impossibilidade de aplicá-la em atenção à Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. Logo, tal operação deve se manter irretocável. IX – Como cediço, devido às frequentes investidas contra a mencionada Súmula, bem como em face do entendimento dominante nos Tribunais Superiores, o Supremo Tribunal Federal, em 2009, julgou o Recurso Extraordinário nº 597.270/RS, atribuindo-lhe Repercussão Geral para o efeito de reafirmar a jurisprudência daquela Corte acerca da impossibilidade de fixação da pena abaixo do mínimo legal por conta de circunstância atenuante genérica. Desse modo, por força da Repercussão Geral atribuída à mencionada questão, a Corte Constitucional Brasileira reafirmou a pertinência da Súmula 231 do STJ, o que vincula as decisões dos Tribunais inferiores. X – Cumpre assinalar que a impossibilidade de redução da reprimenda abaixo do mínimo por conta da incidência de atenuante genérica não vai de encontro ao princípio da individualização da pena; e tal tem razão de ser, uma vez que flexibilizar os limites mínimo e máximo previstos pelo Legislador culminaria em atribuir maior relevo às circunstâncias atenuantes e agravantes, que são acidentais, do que às causas de aumento e diminuição, integrantes do tipo penal, em nítida inobservância ao princípio da

proporcionalidade, além de permitir que o Magistrado, de forma discricionária, alterasse os limites das sanções cominadas em Lei, gerando um cenário de insegurança jurídica. Por tais razões, o pedido defensivo de redução das penas do Apelante para patamar aquém do mínimo estabelecido em lei em face do reconhecimento da atenuante mencionada violaria não só o princípio da legalidade, mas também o entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores, não podendo ser albergado. XI – Ressalte-se, por oportuno, que não há falar em superação da Súmula 231 do STJ por conta da edição da Súmula 545 do mesmo Tribunal, a qual prevê que “Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal”, pois ambos enunciados podem ser aplicados de forma harmônica ao mesmo caso. Destarte, verifica-se que as penas-base, já fixadas no mínimo legalmente previsto para ambos os delitos, foram, acertadamente, mantidas como provisórias pelo Sentenciante. XII – Acerca do pedido de incidência da fração máxima de 2/3 (dois terços) referente ao redutor elencado no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, reconhecido na origem, de igual modo, razão não assiste à Defesa. Como é sabido a incidência da causa especial de diminuição de pena disciplinada no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. Tal dispositivo tem como destinatário apenas pequenos e eventuais traficantes e não os que, comprovadamente, fazem do crime seu meio habitual de vida. XIII – In casu, o Magistrado singular, entendendo que o Réu Eliano preenchia os requisitos elencados na aludida norma, aplicou a fração redutora de 1/3 (um terço) em razão da quantidade de droga apreendida, uma vez que tal circunstância preponderante não foi sopesada para incrementar as penas basilares na primeira etapa do cálculo dosimétrico. Oportuno registrar que a Terceira Seção do STJ, “na apreciação do HC 725.534/SP, revisou as diretrizes estabelecidas no EREsp n. 1.887.511/SP e firmou o entendimento de que é possível a utilização do critério da natureza e quantidade da droga apreendida tanto para a fixação da pena-base, quanto para a modulação da minorante do tráfico privilegiado – nesse último caso, ainda que sejam os únicos elementos aferidos” [e desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena] (EDcl nos EDcl no HC n. 723.643/RJ, relator Ministro (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 8/11/2022, DJe de 11/11/2022.). XIV – Na hipótese sob destreame, malgrado o montante de entorpecentes encontrados com o Apelante não tenha sido exacerbado, a saber, cerca de 200g (duzentos gramas) de “maconha”, constata-se que o psicotrópico estava fracionado em 54 (cinquenta e quatro) buchas, tendo sido apreendidos, ainda, 23 (vinte e três) pinos de plástico transparentes e vazios; dois rolos de papel filme; uma balança de precisão; a quantia de R\$ 5.693,00 (cinco mil, seiscentos e noventa e três reais), sem comprovação da origem; além de um revólver calibre 38 com 05 (cinco) munições (ID. 32088006, pág. 06). XV – Impende pontuar que, em situações similares, a Corte Superior de Justiça já manifestou entendimento pela não aplicação do redutor do tráfico privilegiado, diante da quantidade de droga apreendida e das circunstâncias do delito (apreensão de armas, munições, balanças de precisão, valores em espécie), ponderando que tais fatores indicavam a dedicação do acusado a atividades criminosas. Ademais, conforme compreensão externada pela Corte Cidadã (AgRg no HC n. 738.450/RS, relator Ministro, Quinta Turma, julgado em 17/5/2022, DJe de 19/5/2022.), a condenação do agente por outro delito,

concomitantemente com o tráfico de drogas (como, por exemplo, porte ilegal de arma de fogo e munições), pode justificar, no contexto da prática delitativa, o afastamento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, por indicar a dedicação a atividades criminosas.

XVI – Nada obstante, considerando a proibição de reformatio in pejus em sede de recurso exclusivo da Defesa, imperioso referendar a incidência da minorante do tráfico privilegiado no caso em exame. Desse modo, tendo em vista a quantidade de droga apreendida e as circunstâncias do flagrante discriminadas alhures, reputa-se razoável à situação em testilha a aplicação do redutor na fração de 1/3 (um terço), como operado pelo Juiz de 1º Grau, a título de prevenção e reprovação do delito. Tal conclusão é corroborada, inclusive, pelo princípio da individualização da pena, que deve nortear o magistrado na aplicação da reprimenda.

XVII – Saliente-se que “o efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal local, quando instado a se manifestar sobre a dosimetria da pena e fixação do regime prisional, a realizar nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que se deu a conduta criminosa, mesmo em se tratando de recurso exclusivamente defensivo, sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que não seja agravada a situação do réu” (STJ, AgRg no HC n. 653.368/MG, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 20/4/2021, DJe de 26/4/2021).

XVIII – Assim, mister ratificar as penas privativas de liberdade do delito de tráfico de drogas em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão; e do crime de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito em 03 (três) anos de reclusão, bem como a reprimenda definitiva em 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em virtude da configuração do concurso material de crimes (art. 69 do Código Penal), a ser cumprida em regime inicial semiaberto, nos exatos termos do art. 33, § 2º, b, do CP.

XIX – Lado outro, resta redimensionar, de ofício, a sanção pecuniária do delito de tráfico de entorpecentes para 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, uma vez que a pena de multa deve guardar simetria com a pena privativa de liberdade; de maneira que, somada com a sanção pecuniária fixada para o delito de porte ilegal de arma (10 dias-multa), fica retificada a pena de multa definitiva para 343 (trezentos e quarenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo.

XX – Parecer da douta Procuradoria de Justiça pela declaração, de ofício, da extinção da punibilidade de , em razão de sua morte, restando prejudicado o seu Apelo, e pelo conhecimento e improvimento do Recurso de .

XXI – APELO INTERPOSTO POR JULIANO SANTANA LEAL PREJUDICADO, declarando-se, de ofício, extinta a sua punibilidade, com fulcro no art. 107, inciso I, do Código Penal e art. 62 do Código de Processo Penal.

APELO INTERPOSTO POR ELIANO SANTANA LIAL CONHECIDO E IMPROVIDO, redimensionando, DE OFÍCIO, a pena de multa definitiva para 343 (trezentos e quarenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo-se os demais termos da sentença vergastada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0500748-75.2019.8.05.0201, provenientes da Comarca de Porto Seguro/BA, em que figuram, como Apelantes, e , e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em JULGAR PREJUDICADO o Apelo interposto por , declarando-se, de ofício, extinta a sua punibilidade, com fulcro no art. 107, inciso I, do Código Penal e art. 62 do Código de Processo Penal; e CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao Apelo interposto por , redimensionando, DE OFÍCIO, a pena de multa definitiva para 343 (trezentos e quarenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo-se os demais termos da

sentença vergastada, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto da Desembargadora Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 11 de Abril de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0500748-75.2019.8.05.0201 – Comarca de Porto Seguro/BA Apelante: Apelante: Advogado: Dr. (OAB/BA: 35.254) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. : 1ª Vara Criminal da Comarca de Porto Seguro/BA Procuradora de Justiça: Dra. Relatora: Desa. RELATÓRIO Cuida-se de Recursos de Apelação interpostos por e , representados por advogado constituído, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Porto Seguro/BA, que condenou o primeiro às penas de 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 510 (quinhentos e dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática dos delitos tipificados no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 e art. 16, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 10.826/2003, na forma do art. 69 do Código Penal; e o segundo às penas de 04 (quatro) anos de reclusão e 01 (um) ano de detenção, em regime inicial semiaberto, e 510 (quinhentos e dez) dias-multa, pela prática dos delitos descritos no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 e art. 12 da Lei nº 10.826/2003, na forma do art. 69 do Código Penal, concedendo-lhes o direito de recorrer em liberdade. Em observância aos princípios da celeridade, da efetividade e da economia processual, e considerando ali se consignar, no que relevante, a realidade do processo até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da sentença (ID. 32088157), a ele acrescendo o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignados, os Sentenciados interpuseram Recursos de Apelação (IDs. 32088163 e 32088165), postulando, nas peças de interposição, a concessão do benefício da justiça gratuita. Nas razões recursais (IDs. 32088221 e 32088222), pleiteia a Defesa a aplicação da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, Código Penal), para, afastando a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, reduzir as penas, na segunda fase da dosimetria, aquém do mínimo legal; bem como a incidência da fração máxima de 2/3 (dois terços) referente ao redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, reconhecido na origem em patamar inferior. Nas contrarrazões, pugna o Parquet pela manutenção do decisio recorrido (ID. 32088241). Parecer da douta Procuradoria de Justiça pela declaração, de ofício, da extinção da punibilidade de , em razão de sua morte, restando prejudicado o seu Apelo, e pelo conhecimento e improvimento do Recurso de (ID. 37575387). Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0500748-75.2019.8.05.0201 – Comarca de Porto Seguro/BA Apelante: Apelante: Advogado: Dr. (OAB/BA: 35.254) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. : 1ª Vara Criminal da Comarca de Porto Seguro/BA Procuradora de Justiça: Dra. Relatora: Desa. VOTO Cuida-se de Recursos de Apelação interpostos por e , representados por advogado constituído, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Porto Seguro/BA, que condenou o primeiro às penas de 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 510 (quinhentos e dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática dos delitos tipificados no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 e art. 16, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 10.826/2003, na forma do art. 69 do Código

Penal; e o segundo às penas de 04 (quatro) anos de reclusão e 01 (um) ano de detenção, em regime inicial semiaberto, e 510 (quinhentos e dez) dias-multa, pela prática dos delitos descritos no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 e art. 12 da Lei nº 10.826/2003, na forma do art. 69 do Código Penal, concedendo-lhes o direito de recorrer em liberdade. Narra a exordial acusatória (ID. 32088005), em síntese, que “[...] No dia 02 de maio de 2019, por volta das 05h00min, na Rua Jacarandá, no Bairro Porto Alegre II, nesta cidade, o denunciado guardava 54 (cinquenta e quatro) buchas de maconha e possuía 01 (uma) arma de fogo, tipo revolver, de calibre 38, marca ROSSI, com numeração suprimida, contendo 05 (cinco) munições de mesmo calibre, e o denunciado guardava 35 (trinta e cinco) buchas de maconha e 63 (sessenta e três) pedras de crack e possuía 01 (uma) arma de fogo, tipo revolver, de calibre 38, marca TAURUS, contendo 06 (seis) munições intactas de calibre 38 e 02 (duas) capsulas deflagradas de calibre 38; além de 55 (cinquenta e cinco) munições de calibre 9MM; 09 (nove) munições de calibre 38 e 06 (seis) munições de calibre 12, tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme o auto de exibição e apreensão (fls. 05/06) e o laudo de constatação provisório de substância entorpecente (fls. 20) [...]”. Irresignados, os Sentenciados interpuseram Recursos de Apelação (IDs. 32088163 e 32088165), postulando, nas peças de interposição, a concessão do benefício da justiça gratuita. Nas razões recursais (IDs. 32088221 e 32088222), pleiteia a Defesa a aplicação da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, Código Penal), para, afastando a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, reduzir as penas, na segunda fase da dosimetria, aquém do mínimo legal; bem como a incidência da fração máxima de 2/3 (dois terços) referente ao redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, reconhecido na origem em patamar inferior. Ab initio, insta consignar que a análise dos pedidos formulados em favor do Apelante encontra-se prejudicada, uma vez que foi colacionada aos autos certidão expedida pelo Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais de Porto Seguro/BA (ID. 32088244) que comprova o óbito do mencionado Recorrente, ocorrido em 24 de janeiro de 2021, incidindo o quanto disposto no art. 107, inciso I, do Código Penal e art. 62 do Código de Processo Penal, impondo-se a declaração, de ofício, da extinção da punibilidade pela morte do agente. Sobre o tema: EMENTA: RECURSO DE APELAÇÃO PENAL. ART. 40, § 3º, DA LEI Nº 9.605/98. ABSOLVIÇÃO SUMÉRIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO. OCORRÊNCIA DE FALECIMENTO DO AGENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ARTIGO 107, I DO CÓDIGO PENAL. RECURSO CONHECIDO E DE OFÍCIO, DECLARADA A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM RAZÃO DA MORTE DO AGENTE. DECISÃO UNÂNIME. [...] 2. Recurso conhecido e de ofício, declarada a extinção da punibilidade em razão da morte do agente, nos termos do voto da Des. Relatora. [...] (TJ-PA 00210164320198140401, Relator: , Data de Julgamento: 09/05/2022, 1ª Turma de Direito Penal, Data de Publicação: 18/05/2022) (grifos acrescidos) APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE PESSOAS. CORRUPÇÃO DE MENOR. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA MORTE DO AGENTE (1º APELO). 1 – Há de se declarar a extinção da punibilidade em caso de morte do agente devidamente documentada por certidão de óbito, nos termos do art. 107, inciso I, do CP, e artigos 61 e 62 do CPP. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. OCORRÊNCIA (2º APELO). 2 – Escoado o prazo prescricional entre a data do recebimento da denúncia e da publicação da sentença, transitada em julgado para a acusação, considerando que esse prazo é reduzido pela metade em razão da menoridade relativa do apelante na data dos fatos, conforme preconizam os

artigos 109, 110 e 115, todos do Código Penal, declara-se extinta a punibilidade do agente, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa. RECURSOS CONHECIDOS, DECLARADA A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA MORTE DO 1º APELANTE E, DE OFÍCIO, A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO RETROATIVA QUANTO AO SEGUNDO APELANTE. (TJ-GO – APR: 02772049220148090011, Relator: DR (A). , Data de Julgamento: 19/03/2019, 1A CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: DJ 2723 de 08/04/2019) (grifos acrescidos) No que concerne ao recurso interposto por , preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conhece-se do Apelo. De proêmio, defere-se o benefício da justiça gratuita ao Apelante, à vista da afirmação do seu estado de hipossuficiência, nos termos do art. 99, caput, e § 3º, do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015). Salienta-se que a Lei Adjetiva Civil, na Seção IV do Capítulo II, especificamente nos seus arts. 98 a 102, passou a tratar da gratuidade de justiça, derogando a Lei n.º 1.060/1950. O deferimento do pedido de justiça gratuita, todavia, não possui o condão de afastar, de plano, a obrigação de arcar com as custas processuais decorrentes da sucumbência, pois tais encargos são efeitos próprios da sentença penal condenatória, a teor do art. 804 do Código de Processo Penal. A Lei n.º 13.105/2015, em seu art. 98, prevê que a obrigação de arcar com o pagamento das custas processuais subsiste, mesmo diante do deferimento dos benefícios da gratuidade. Ademais, eventual pedido de isenção dos aludidos encargos deverá ser formulado junto ao Juízo da Vara de Execuções Penais, na fase de execução do édito condenatório, quando então será possível aferir a verdadeira situação econômica do condenado. Com efeito, embora não tenha havido irresignação defensiva quanto à condenação do Apelante Eliano em relação aos crimes que lhe foram imputados, cumpre destacar que a materialidade e autoria delitivas restaram suficientemente demonstradas pelos elementos probatórios colhidos nos autos, merecendo destaque o Auto de Exibição e Apreensão (ID. 32088006, págs. 05/06); os Laudos de Constatação Provisório e Pericial Toxicológico (ID. 32088006, pág. 20 e ID. 32088031), nos quais se verifica que os entorpecentes apreendidos se tratavam de cerca de 200g (duzentos gramas) de “maconha”, substância de uso proscrito no Brasil; o Laudo Pericial dos pinos de acondicionamento, rolos plásticos e balança de precisão (ID. 32088024); o Laudo Pericial da arma de fogo e munições (IDs. 32088027/32088029), atestando que o artefato bélico se encontrava apto para a realização de disparos; bem como as declarações judiciais do SD/PM e do SGT/PM (IDs. 32088141, 32088143 e PJe Mídias), responsáveis pela prisão em flagrante do Recorrente, provas essas que corroboram a confissão do Réu em ambas as fases da persecução penal (ID. 32088006, págs. 14/15; ID. 32088140 e PJe Mídias). O cerne da controvérsia recursal gravita em torno das penas impostas. Nesse viés, da leitura sentença objurgada, depreende-se que, na primeira fase do cálculo dosimétrico, o Magistrado singular, à luz do art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei nº 11.343/2006, não valorou como negativa nenhuma circunstância judicial, fixando para cada delito as penas-base no mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, para o crime de tráfico de drogas, e 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, para o crime de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito; na segunda fase, pontuando não haver agravantes, reconheceu a presença da atenuante da confissão espontânea, deixando de valorá-la em observância à Súmula 231 do STJ, pelo que manteve como provisórias as reprimendas estabelecidas na etapa antecedente; na terceira fase, ausentes causas de aumento para ambos

os delitos e reconhecida a ocorrência de causa de diminuição somente para o crime de tráfico de entorpecentes, aplicou o redutor do tráfico privilegiado em 1/3 (um terço), alcançando a pena de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão para o referido delito. Por fim, diante da configuração do concurso material de crimes, fixou como definitivas as penas de 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime semiaberto, e 510 (quinhentos e dez) dias-multa, no valor unitário mínimo. A Defesa postula o afastamento da Súmula 231 do STJ e a aplicação da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, do CP), na segunda fase da dosimetria, para reduzir as penas aquém do mínimo legal. Entretanto, o pleito não merece acolhimento. Em que pese as alegativas deduzidas nas razões recursais, observa-se que o Juiz de primeira instância – na etapa intermediária da dosimetria – acertadamente, reconheceu a incidência da aludida atenuante em relação a ambos os delitos, destacando, todavia, a impossibilidade de aplicá-la em atenção à Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. Logo, tal operação deve se manter irretocável. Como cediço, devido às frequentes investidas contra a mencionada Súmula, bem como em face do entendimento dominante nos Tribunais Superiores, o Supremo Tribunal Federal, em 2009, julgou o Recurso Extraordinário nº 597.270/RS, atribuindo-lhe Repercussão Geral para o efeito de reafirmar a jurisprudência daquela Corte acerca da impossibilidade de fixação da pena abaixo do mínimo legal por conta de circunstância atenuante genérica: O Tribunal resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral da matéria discutida em recurso extraordinário – fixação da pena abaixo do mínimo legal por força de circunstâncias atenuantes genéricas – e reafirmar a jurisprudência da Corte quanto à impossibilidade dessa fixação. No mérito, o Tribunal negou provimento ao recurso. [...]. (Informativo 540, do Supremo Tribunal Federal). Desse modo, por força da Repercussão Geral atribuída à mencionada questão, a Corte Constitucional Brasileira reafirmou a pertinência da Súmula 231 do STJ, o que vincula as decisões dos Tribunais inferiores. Nesse sentido: [...] 1. As decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia. 2. Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema. [...]. (STF, Rcl 10793, Relatora: Min. , Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392) (grifos acrescentados). Ainda sobre o tema, leciona : Utilizando o raciocínio de que as atenuantes, segundo preceito legal, devem sempre servir para reduzir a pena (art. 65, CP), alguns penalistas têm defendido que seria possível romper o mínimo legal quando se tratar de aplicar alguma atenuante a que faça jus o réu. Imagine-se que o condenado tenha recebido a pena-base no mínimo; quando passar para a segunda fase, reconhecendo a existência de alguma atenuante, o magistrado deveria reduzir, de algum modo, a pena, mesmo que seja levado a fixá-la abaixo do mínimo. Essa posição é minoritária. Aliás, parece-nos mesmo incorreta, pois as atenuantes não fazem parte do tipo penal, de modo que não têm o condão de promover a redução da pena abaixo do mínimo legal. 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 de 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. [...] Atualmente, está em vigor a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça: 'A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal'. Em idêntico prisma, o Supremo Tribunal Federal decidiu ser inviável a fixação da pena abaixo do mínimo legal quando existirem apenas atenuantes (RE 597.270, Pleno, rel. , v.u., 26.03.2009). (Manual de Direito Penal, 11. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 459). Na mesma linha de inteligência: PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NECESSIDADE DE DILIGÊNCIAS NA INSTRUÇÃO PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O DELITO DE TRÁFICO EVENTUAL OU POSSE PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL NA SEGUNDA FASE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.117.073/PR. SÚMULA 231/STJ. [...] III – A redução da pena na segunda etapa da dosimetria abaixo do mínimo legal vai contra entendimento já consolidado nesta Corte no sentido de que a incidência de circunstância atenuante, não pode conduzir à redução da pena para aquém do mínimo legal, conforme dispõe a Súmula 231/STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no AREsp 1602982/SP, Rel. Ministro , DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE, QUINTA TURMA, julgado em 11/02/2020, DJe 19/02/2020). (grifos acrescidos). PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. MENORIDADE E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTES DO ART. 65, INCISOS I e III, 'D', DO CÓDIGO PENAL – CP. FIXAÇÃO DA PENA EM PATAMAR ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Nos termos do enunciado n. 231 da Súmula do STJ, é inviável a aplicação das atenuantes da menoridade e da confissão espontânea, previstas no art. 65 do Código Penal – CP, para fins de redução da pena a patamar aquém do mínimo legal. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no AREsp 1408530/MS, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 20/05/2019) (grifos acrescidos). Cumpre assinalar que a impossibilidade de redução da reprimenda abaixo do mínimo por conta da incidência de atenuante genérica não vai de encontro ao princípio da individualização da pena; e tal tem razão de ser, uma vez que flexibilizar os limites mínimo e máximo previstos pelo Legislador culminaria em atribuir maior relevo às circunstâncias atenuantes e agravantes, que são acidentais, do que às causas de aumento e diminuição, integrantes do tipo penal, em nítida inobservância ao princípio da proporcionalidade, além de permitir que o Magistrado, de forma discricionária, alterasse os limites das sanções cominadas em Lei, gerando um cenário de insegurança jurídica. Por tais razões, o pedido defensivo de redução das penas do Apelante para patamar aquém do mínimo estabelecido em lei em face do reconhecimento da atenuante mencionada violaria não só o princípio da legalidade, mas também o entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores, não podendo ser albergado. Ressalte-se, por oportuno, que não há falar em superação da Súmula 231 do STJ por conta da edição da Súmula 545 do mesmo Tribunal, a qual prevê que “Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal”, pois ambos enunciados podem ser aplicados de forma harmônica ao mesmo caso. Cita-se: [...] Ademais, também não há falar

em superação da Súmula n. 231 em razão do advento da Súmula n. 545, porquanto elas mais se complementam do que se excluem. Ditos enunciados sempre conviveram harmonicamente e cada um deles tem seu próprio campo de incidência, de modo que o mais recente deles, a Súmula n. 545, tem seu alcance limitado exatamente pela fixação da pena no mínimo legal. Em outras palavras, "quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal" (Súmula n. 545 do STJ), DESDE QUE a incidência da circunstância atenuante não conduza à redução da pena abaixo do mínimo legal (Súmula n. 231 do STJ). [...] (STJ – REsp: 1897902 MS 2020/0253041-8, Relator: Ministro , Data de Publicação: DJ 06/04/2021)

Destarte, verifica-se que as penas-base, já fixadas no mínimo legalmente previsto para ambos os delitos, foram, acertadamente, mantidas como provisórias pelo Sentenciante. Acerca do pedido de incidência da fração máxima de 2/3 (dois terços) referente ao redutor elencado no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, reconhecido na origem, de igual modo, razão não assiste à Defesa. Como é sabido a incidência da causa especial de diminuição de pena disciplinada no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. Tal dispositivo tem como destinatário apenas pequenos e eventuais traficantes e não os que, comprovadamente, fazem do crime seu meio habitual de vida. In casu, o Magistrado singular, entendendo que o Réu Eliano preenchia os requisitos elencados na aludida norma, aplicou a fração redutora de 1/3 (um terço) em razão da quantidade de droga apreendida, uma vez que tal circunstância preponderante não foi sopesada para incrementar as penas basilares na primeira etapa do cálculo dosimétrico. Oportuno registrar que a Terceira Seção do STJ, "na apreciação do HC 725.534/SP, revisou as diretrizes estabelecidas no EREsp n. 1.887.511/SP e firmou o entendimento de que é possível a utilização do critério da natureza e quantidade da droga apreendida tanto para a fixação da pena-base, quanto para a modulação da minorante do tráfico privilegiado – nesse último caso, ainda que sejam os únicos elementos aferidos" [e desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena] (EDcl nos EDcl no HC n. 723.643/RJ, relator Ministro (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 8/11/2022, DJe de 11/11/2022.). Na hipótese sob destreame, malgrado o montante de entorpecentes encontrados com o Apelante não tenha sido exacerbado, a saber, cerca de 200g (duzentos gramas) de "maconha", constata-se que o psicotrópico estava fracionado em 54 (cinquenta e quatro) buchas, tendo sido apreendidos, ainda, 23 (vinte e três) pinos de plástico transparentes e vazios; dois rolos de papel filme; uma balança de precisão; a quantia de R\$ 5.693,00 (cinco mil, seiscentos e noventa e três reais), sem comprovação da origem; além de um revólver calibre 38 com 05 (cinco) munições (ID. 32088006, pág. 06). Impende pontuar que, em situações similares, a Corte Superior de Justiça já manifestou entendimento pela não aplicação do redutor do tráfico privilegiado, diante da quantidade de droga apreendida e das circunstâncias do delito (apreensão de armas, munições, balanças de precisão, valores em espécie), ponderando que tais fatores indicavam a dedicação do acusado a atividades criminosas. Confira-se: AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NA LEI DE DROGAS. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFASTAMENTO DA MINORANTE

JUSTIFICADO. 1. É cediço que para a aplicação da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o sentenciado deve preencher, cumulativamente, os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 a 2/3, a depender das circunstâncias do caso concreto. 2. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior de Justiça, a gravidade concreta do crime autoriza a não incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. 3. Na hipótese, o Tribunal a quo concluiu, de forma fundamentada, quanto a não aplicação do redutor, haja vista a quantidade de droga apreendida, aliada às circunstâncias do delito (apreensão de dois revólveres, um simulacro de arma de fogo, seis cápsulas de munição deflagradas, cinco munições não deflagradas, uma balança de precisão e as importâncias de R\$ 607,00 e Bs. F 400,00 em espécie), indicando que o agravante se dedicava à atividades criminosas, fatores que justificam o afastamento da benesse. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE TÓXICOS APREENDIDOS. ART. 42 DA LEI 11.343/2006. MODO MAIS GRAVOSO JUSTIFICADO. BIS IN IDEM INEXISTENTE. INSURGÊNCIA DESPROVIDA. 1. A teor da jurisprudência reiterada deste Sodalício, a escolha do regime inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao quantum da pena corporal firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso versado. [...] 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no AREsp n. 1.661.195/R0, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 23/6/2020, DJe de 4/8/2020.) (grifos acrescentados) Ademais, conforme compreensão externada pela Corte Cidadã (AgRg no HC n. 738.450/RS, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 17/5/2022, DJe de 19/5/2022.), a condenação do agente por outro delito, concomitantemente com o tráfico de drogas (como, por exemplo, porte ilegal de arma de fogo e munições), pode justificar, no contexto da prática delitiva, o afastamento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, por indicar a dedicação a atividades criminosas. Nada obstante, considerando a proibição de reformatio in pejus em sede de recurso exclusivo da Defesa, imperioso referendar a incidência da minorante do tráfico privilegiado no caso em exame. Desse modo, tendo em vista a quantidade de droga apreendida e as circunstâncias do flagrante discriminadas alhures, reputa-se razoável à situação em testilha a aplicação do redutor na fração de 1/3 (um terço), como operado pelo Juiz de 1º Grau, a título de prevenção e reprovação do delito. Tal conclusão é corroborada, inclusive, pelo princípio da individualização da pena, que deve nortear o magistrado na aplicação da reprimenda. Saliente-se que “o efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal local, quando instado a se manifestar sobre a dosimetria da pena e fixação do regime prisional, a realizar nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que se deu a conduta criminosa, mesmo em se tratando de recurso exclusivamente defensivo, sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que não seja agravada a situação do réu” (STJ, AgRg no HC n. 653.368/MG, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 20/4/2021, DJe de 26/4/2021). Nessa linha intelectual: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. MINORANTE. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS. ATO INFRACIONAL PRÉVIO. GRAVIDADE CONCRETA. CONEXÃO TEMPORAL E CIRCUNSTANCIAL. CRIME EM APURAÇÃO. ERESP N. 1.916.596. PRECEDENTE TERCEIRA SEÇÃO. RÉU MENOR INFRATOR. ATO EQUIPARADO AO TRÁFICO DE DROGAS. REITERAÇÃO. CURTO ESPAÇO TEMPORAL. RECONHECIMENTO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. QUANTIDADE DE DROGAS NÃO EXPRESSIVO. MACHONHA. RECONHECIMENTO. TRIBUNAL AO

QUO. EFEITO DEVOLUTIVO RECURSAL. REDUTOR DE 1/3. APLICAÇÃO. DEMAIS ELEMENTOS DA PRÁTICA DELITIVA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. AFASTAMENTO DAS PREMISSAS. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. [...] 2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EResp n. 1.916.596, destacou que a existência de registro de ato infracional anterior, para ser utilizada para afastar a incidência do redutor da pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, deve ressaltar, caso a caso, a gravidade concreta dos atos infracionais prévios, com a demonstração da conexão temporal e circunstancial entre os atos infracionais e o crime em apuração, de forma a se verificar que o paciente se dedica a atividades criminosas ou integra organização dessa natureza. 3. No caso, o Juízo de primeiro grau deixou patente não ter se tratado de um tráfico isolado, meramente ocasional ou incipiente a que visa o enfocado benefício legal, frisando que o réu foi menor infrator por ato equiparado ao tráfico de drogas, por diversas vezes e em curto espaço temporal. 4. Dessa forma, nada obstante a circunstância elencada pelo Tribunal a quo para não aplicar o redutor em sua fração máxima, conforme transcrição supra, tenha sido a quantidade de drogas apreendidas, não podendo na espécie ser considerado expressivo (69,8 gramas de maconha), verifico que o Juízo de primeira instância entendeu que o recorrente se dedicava a atividades criminosas, com base na existência de registros de atos infracionais prévios (por ato equiparado ao crime de tráfico), que aliado aos demais elementos da prática delitiva, dos quais, em decorrência lógica do efeito devolutivo recursal, também partiu o acórdão recorrido, não permitem, prima facie, concluir falta de razoabilidade ou proporcionalidade do redutor de 1/3 adotado, de forma a substituí-lo, na hipótese, pelo redutor máximo de 2/3, como almejado pelo recorrente. 5. Entender de outra forma, para se desconstituir tais assertivas das instâncias ordinárias, como pretendido, implicaria em necessário revolvimento da moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável nesta estreita via recursal especial. Precedentes desta Corte. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no REsp n. 2.016.863/SP, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 8/11/2022, DJe de 21/11/2022.) (grifos acrescidos) Assim, mister ratificar as penas privativas de liberdade do delito de tráfico de drogas em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão; e do crime de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito em 03 (três) anos de reclusão, bem como a reprimenda definitiva em 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em virtude da configuração do concurso material de crimes (art. 69 do Código Penal), a ser cumprida em regime inicial semiaberto, nos exatos termos do art. 33, § 2º, b, do CP. Lado outro, resta redimensionar, de ofício, a sanção pecuniária do delito de tráfico de entorpecentes para 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, uma vez que a pena de multa deve guardar simetria com a pena privativa de liberdade; de maneira que, somada com a sanção pecuniária fixada para o delito de porte ilegal de arma (10 dias-multa), fica retificada a pena de multa definitiva para 343 (trezentos e quarenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo. Pelo quanto expendido, voto no sentido de JULGAR PREJUDICADO o Apelo interposto por , declarando-se, de ofício, extinta a sua punibilidade, com fulcro no art. 107, inciso I, do Código Penal e art. 62 do Código de Processo Penal; e CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao Apelo interposto por , redimensionando, DE OFÍCIO, a pena de multa definitiva para 343 (trezentos e quarenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo-se os demais termos da sentença vergastada. Sala das Sessões, ____ de

_____de 2023. Presidente Desa. Relatora Procurador (a) de
Justiça