

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8010901-92.2022.8.05.0004 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: e outros Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE REDUÇÃO DA REPRIMENDA PELA EXCLUSÃO DE UMA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL, PELA INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO E PELA APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ACOLHIMENTO PARCIAL DOS PEDIDOS. AUMENTO DO PATAMAR DIMINUIÇÃO DA PENA-BASE, APLICAÇÃO DO REDUTOR DO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06 EM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS E AUMENTO DO PATAMAR DA MENCIONADA CAUSA DE DIMINUIÇÃO CONCERNENTE AO OUTRO. SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. Os pedidos de redução das penas impostas aos acusados merecem parcial acolhimento. As penas-bases devem ser reformadas, deve ser aplicado o tráfico privilegiado ao recorrente e o patamar do referido redutor necessita ser aumentado em relação ao apelante. Com a redução, cabível a substituição das penas privativas de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução. As sanções pecuniárias não merecem reforma, pois fixadas aquém do quantum proporcional às penas privativas de liberdade. Recursos parcialmente providos. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8010901-92.2022.8.05.0004, de Alagoinhas/BA, em que figuram como apelantes e, e como apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores componentes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em DAR PARCIAL PROVIMENTO aos recursos, pelas razões dispostas no voto. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 15 de Agosto de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8010901-92.2022.8.05.0004 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: e outros Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA RELATÓRIO O ilustre representante do Ministério Público ofertou denúncia de ID 63039375 contra e, pela prática do crime tipificado no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Narra a denúncia que, no dia 17 de agosto de 2022, por volta das 12h40h, os acusados foram presos, em flagrante, em virtude de terem sido surpreendidos trazendo consigo, em comunhão de ações e unidade de desígnios, sem a devida autorização legal, substâncias entorpecentes que seriam destinadas ao comércio, fato ocorrido na cidade de Alagoinhas-BA. De acordo com a peça incoativa, na data e hora citadas, policiais militares faziam a ronda, ocasião em que foram acionados por populares, noticiando que indivíduos estariam traficando drogas e na posse de armas de fogo na localidade do Alecrim de Baixo, Pirinel. Chegando ao local indicado, os agentes públicos depararam-se com diversos indivíduos, os quais efetuaram disparos contra os policiais e evadiram para dentro de uma residência de cor branca. Feito o cerco, assim que uma equipe de policiais adentrou o local, houve nova fuga pelos fundos, permanecendo no quintal da casa, apenas, , o qual teria entrado em confronto com agentes públicos e, apesar de socorrido até o hospital, foi a óbito. Foi apreendido um revólver de calibre .38, contendo uma munição intacta e cinco deflagradas, o qual estaria na posse do referido indivíduo. Entre os indivíduos que empreenderam fuga estavam e, os quais tentaram se homiziar em uma residência vizinha, mas foram contidos por policiais que participavam do

cerco. Durante a revista pessoal, o denunciado , que estava no banheiro da casa, foi surpreendido trazendo consigo uma porção de maconha embalada em um saco verde e um aparelho celular danificado, ao passo que o acusado , o qual se encontrava na área externa, nos fundos da residência, foi surpreendido trazendo consigo, dentro do bolso do short que vestia, 26 (vinte e seis) trouxinhas de cocaína, acondicionadas em sacos plásticos brancos, as quais tentou dispensar durante a abordagem. Frisou a acusatória que, durante a fuga, os acusados dispensaram, no muro da casa por onde pularam, uma bolsa preta em cujo interior havia mais 13 (treze) trouxinhas de maconha embaladas em papel-alumínio, bem como duas máquinas de pagamento por meio de cartão. Referida bolsa foi localizada pelos policiais, durante uma varredura no local, após a contenção dos denunciados. Ao todo, foram apreendidos, na operação, 20 (vinte) trouxinhas de cocaína em pó, com peso bruto de 13,15g (treze gramas e quinze centigramas), 6 (seis) trouxinhas de cocaína em pó compactado, com peso bruto de 4,36g (quatro gramas e trinta e seis centigramas), 13 (treze) porções de maconha, com peso bruto de 19,55g (dezenove gramas e cinquenta e cinco centigramas), e 1 (uma) porção maior de maconha, com peso bruto de 134,27g (cento e trinta e quatro gramas e vinte e sete centigramas), tudo na forma do Laudo de Constatação disposto nos autos. Transcorrida a instrução, o d. Juiz, no ID 63040865, julgou procedente o pedido contido na acusatória para condenar e como incurso nas penas do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. A reprimenda foi fixada em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de prisão a ser cumprido em regime inicialmente fechado, e 40 dias-multa, no valor unitário mínimo, para ; e 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprido em regime inicialmente fechado, e 40 dias-multa, no valor unitário mínimo, para . Inconformados com a r. sentença, os réus apresentaram Apelação (ID's 63040892 e 63040902). O apelante requer, em síntese, a aplicação do tráfico privilegiado em sua fração máxima e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Pleiteou, também, a diminuição da pena de multa, ante sua situação socioeconômica, e a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça. O recorrente , por sua vez, requereu a reforma da dosimetria, com a exclusão da circunstância judicial da culpabilidade e o reconhecimento e aplicação da atenuante da confissão. Pugnou, também, pela aplicação da causa de diminuição do tráfico privilegiado e pela detração da pena provisória até então cumprida, com modificação do regime inicial de cumprimento da sanção corpórea. Em suas contrarrazões, o membro do Ministério Público, ID 63040906, pugnou pelo desprovemento do apelo interposto, mantendo-se, por seus próprios fundamentos, a sentença recorrida. A d. Procuradoria de Justiça, no Parecer contido no ID 65918842, pronunciou-se pelo conhecimento e parcial provimento dos Apelos, a fim de que seja aplicada a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 (tráfico privilegiado).. É o relatório. Salvador/BA, 24 de julho de 2024. Des. – 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8010901-92.2022.8.05.0004 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: e outros Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA VOTO Ante o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos ora interpostos. Trata-se de Apelações interpostas por e , em razão de seus inconformismos com pena aplicada na sentença de ID 63040865, que os condenou pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. O pleito recursal de resume-se em: reforma da

dosimetria da pena, com aplicação do tráfico privilegiado no patamar de 2/3 (dois terços), substituição da pena privativa de liberdade por apenas uma restritiva de direitos, redução da pena de multa e concessão de gratuidade da justiça. O requerimento de , de sua parte, cinge-se, também, à modificação da reprimenda, com estabelecimento da pena-base no mínimo legal, aplicação da atenuante da confissão, incidência do tráfico privilegiado, detração da pena e modificação do regime inicial de cumprimento da sanção privativa de liberdade. Pois bem. Para melhor análise do pedido, cumpre transcrever a sentença no trecho em que versa sobre a dosimetria: "(...) Evidenciadas a autoria e materialidade, passo à dosimetria da pena, apreciando as circunstâncias judiciais insculpidas no art. 59 do CP e art. 42 da Lei 11.343/06: a culpabilidade resta seriamente demonstrada, com alto índice de reprovabilidade, na medida em que era exigível do agente agir de outro modo; em relação aos antecedentes, nada digno de nota; a conduta social, que abrange seu comportamento no trabalho e na vida familiar, labora em seu desfavor na medida que o acusado responde a ação penal de n. 0500571-86.2020.8.05.0004 (Tráfico de drogas, com sentença condenatória em grau de recurso); a personalidade do agente, em uma análise perfunctória, lhe favorece; quanto aos motivos, por conseguinte, não há identificação de qualquer finalidade altruísta a sofrer censura mais branda; as circunstâncias do crime e comportamento da vítima, face à natureza do delito, não incidem negativamente à pena; as consequências do crime, evidentemente, revelam gravame à coletividade, merecendo avaliação desfavorável; natureza e quantidade do produto, significativa quantidade da droga Cannabis Sativa e cocaína apreendidas acondicionadas em papel alumínio e saco plástico, bem como a apreensão de 01 (uma) máquina de cartão de crédito e tendo a prisão se dado em local de alta movimentação ilegal de entorpecentes, pioram a situação do réu. Fixo a pena base em 08 (oito) anos de reclusão tendo em vista as circunstâncias judiciais desfavoráveis. Não vislumbro a incidência de agravantes. Aplico a atenuante prevista no artigo 65, inciso I, do CP (agente menor de 21 anos na data do fato), em que fixo a pena provisória em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Não há causas de aumento ou diminuição, cominando-se a pena definitivamente 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de prisão a ser cumprido em regime inicialmente fechado. Relativamente à pena de multa, fixo a pena-base em 50 (cinquenta) dias-multa, tendo em vista a circunstância judicial desfavorável referente a conduta social do agente. Não vislumbro a incidência de agravantes. Aplico a atenuante prevista no artigo 65, inciso I, do CP (agente menor de 21 anos na data do fato) fixando a pena de 40 (quarenta) dias-multa. Não há causas de aumento ou diminuição de pena, concretizando-a em 40 (quarenta) dias-multa, devendo o dia-multa ser calculado em 1/30 do salário mínimo. Incabível a redução insculpida no § 4o, do art. 33 da Lei 11.343/06 ao passo que o réu não possui boa conduta social, como acima dito, responde a outra ação penal de n. 0500571-86.2020.8.05.0004 (Tráfico de drogas, com sentença condenatória em grau de recurso), demonstrando conduta social distorcida. Ante o exposto, não há como reconhecer a figura do "tráfico privilegiado". (...)

DOSIMETRIA DA PENA Evidenciadas a autoria e materialidade, passo à dosimetria da pena, apreciando as circunstâncias judiciais insculpidas no art. 59 do CP e 42 da Lei 11.343/06: a culpabilidade resta seriamente demonstrada, com alto índice de reprovabilidade, na medida em que era exigível do agente agir de outro modo; em relação aos antecedentes, não há nada a registrar, em vista da primariedade; a conduta social, em uma análise perfunctória, lhe favorece; a personalidade do agente, em uma

análise perfunctória, lhe favorece; quanto aos motivos, por conseguinte, não há identificação de qualquer finalidade altruísta a sofrer censura mais branda; as circunstâncias do crime e comportamento da vítima, face à natureza do delito, não incidem negativamente à pena; as consequências do crime, evidentemente, revelam gravame à coletividade, merecendo avaliação desfavorável; natureza e quantidade do produto, significativa quantidade da droga Cannabis Sativa e cocaína apreendidas acondicionadas em papel alumínio e saco plástico, bem como a apreensão de 01 (uma) máquina de cartão de crédito e tendo a prisão se dado em local de alta movimentação ilegal de entorpecentes, pioram a situação do réu. Fixo a pena base em 07 (sete) anos de reclusão, no mínimo legal. Não vislumbro a incidência de circunstâncias agravantes. Aplico a atenuante prevista no artigo 65, inciso I, do CP (agente menor de 21 anos na data do fato), em que fixo a pena provisória em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Não há causas de aumento ou diminuição, cominando-se a pena definitivamente 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de prisão a ser cumprido em regime inicialmente fechado. Relativamente à pena de multa, fixo a pena-base em 50 (cinquenta) dias-multa, tendo em vista a circunstância judicial desfavorável referente a conduta social do agente. Não vislumbro a incidência de agravantes. Aplico a atenuante prevista no artigo 65, inciso I, do CP (agente menor de 21 anos na data do fato) fixando a pena de 40 (quarenta) dias-multa. Não há causas de aumento ou diminuição de pena, concretizando-a em 40 (quarenta) dias-multa, devendo o dia-multa ser calculado em 1/30 do salário mínimo. Cabível a aplicação do redutor previsto no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/2006, uma vez que o acusado preenche os requisitos ali estipulados, pois é primário, de bons antecedentes e não existem elementos nos autos que indiquem sua dedicação a atividades criminosas nem que integre organização criminosa. Entretanto, deixo de aplicá-lo no patamar máximo, como requereu a defesa, pois a quantidade de droga apreendida, constitui-se em motivação idônea para mitigar a aplicação da causa especial de diminuição da pena do "tráfico privilegiado" (...)" Concernente ao acusado, o Magistrado fixou a pena-base em 08 anos de reclusão, por considerar como desfavoráveis as circunstâncias judiciais da culpabilidade, conduta social e quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos. A culpabilidade e a conduta social, conduto, devem ser extirpadas, considerando que a culpabilidade não apresentou motivação concreta e que a conduta social menciona ação penal em curso, o que é vedado para exasperar a pena-base, nos termos da Súmula nº 444 do STJ. Assim, efetuando-se uma redução proporcional, fica a pena-base do referido apelante em 06 anos de reclusão. Na segunda fase, presente a atenuante da menoridade relativa, devendo a reprimenda ser reduzida em 1/6, perfazendo o total de 05 anos de reclusão. Inviável o reconhecimento de suposta confissão, considerando que o referido acusado não confessou, apenas afirmou, conforme transcrição em sentença, que portava 2 g de maconha para seu uso. Na terceira fase, inexistentes causas de aumento, requer a Defesa a aplicação da causa especial de diminuição do tráfico privilegiado. Como se verifica no trecho da sentença colacionado, o MM. Juiz deixou de aplicar a citada minorante sob o argumento de que o apelante responde a outra ação penal pela prática do ilícito de tráfico, conforme desfavorabilidade de sua conduta social, o que afasta a incidência da benesse. O Superior Tribunal de Justiça, contudo, consolidou entendimento no sentido de não ser possível utilizar ações penais em curso para afastar o tráfico privilegiado, como se vê no julgado abaixo, in verbis: AGRADO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE

ENTORPECENTES. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INQUÉRIOS E AÇÕES PENAIS EM CURSO. UTILIZAÇÃO PARA AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. NOVO ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA E DA SEGUNDA TURMAS DO STF. REGISTRO DE ATO INFRACIONAL. INCABÍVEL. ERESP N. 1.916.596/SP. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, com o consequente reconhecimento do tráfico privilegiado, exige que o agente seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa 2. A tese firmada no REsp n. 1.887.511/SP foi flexibilizada para admitir a modulação da fração de redução do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 na terceira fase da dosimetria, com base na quantidade e natureza das drogas apreendidas, desde que não tenham sido consideradas na fixação da pena-base (HC n. 725.534/SP, Terceira Seção do STJ). 3. Inquéritos ou ações penais em curso, sem condenação definitiva, não constituem fundamentos idôneos para afastar ou modular a fração de diminuição de pena do tráfico privilegiado, sob pena de violação do princípio constitucional da presunção de inocência (RE n. 591.054/SC, submetido ao regime de repercussão geral). 4. Configura constrangimento ilegal a presunção de que o agente se dedica a atividades criminosas pela simples existência de inquéritos ou ações penais em curso, sem condenação criminal definitiva; da mesma maneira, configura constrangimento ilegal a modulação da fração de redução de pena do tráfico privilegiado com considerações exclusivamente acerca desses fundamentos. 5. Os atos infracionais só podem ser utilizados como elementos de convicção de que o agente se dedica à prática delituosa para fins de afastamento do tráfico privilegiado, quando evidenciada a gravidade da conduta pretérita, que deve guardar razoável proximidade temporal com o delito em apuração (EResp n. 1.916.596/SP, Terceira Seção). 6. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 762383 SP 2022/0246773-4, Data de Julgamento: 27/09/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/09/2022) (Grifo nosso) Desse modo, deve ser aplicado o tráfico privilegiado no caso em exame, com a redução no patamar de 1/3, considerando o contexto em que se deu a prisão em flagrante, em local em que havia intensa movimentação relacionada à mercancia de entorpecentes, e que, além das drogas, foi apreendida também uma máquina de cartão de crédito, que era utilizada nas vendas de entorpecentes. Com base nesses fundamentos, fica a pena definitiva do acusado em 03 anos e 04 meses de reclusão, em regime aberto. Mantém-se os 40 dias-multa, no valor unitário mínimo, fixados na sentença, uma vez que o quantum encontra-se muito abaixo da pena de multa mínima prevista para o tipo (500 dias-multa). Em relação ao apelante, o MM. Juiz fixou a pena-base em 07 anos de reclusão, por considerar como desfavoráveis as circunstâncias judiciais da culpabilidade e a quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos (art. 42 da Lei de Drogas). A culpabilidade, contudo, deve ser extirpada, considerando que não apresentou motivação concreta. Fica a pena-base do recorrente, assim, em 06 anos de reclusão. Na segunda fase, foi aplicada a atenuante da menoridade relativa, devendo a pena ser reduzida em 1/6, perfazendo 05 anos de reclusão. Na terceira fase, foi aplicado tráfico privilegiado, em patamar mínimo, considerando a quantidade e a natureza das drogas apreendidas com o acusado. Denota-se, contudo, que a quantidade e a natureza já foram utilizadas na primeira fase da dosagem da pena, sendo necessário o aumento do patamar, a fim de que passe para 1/3, considerando o contexto em que se deu a prisão em flagrante, em local em que havia intensa movimentação relacionada à mercancia de entorpecentes, e

que, além das drogas, foi apreendida também uma máquina de cartão de crédito, que era utilizada nas vendas de entorpecentes. Por esses motivos, fica a pena definitiva do acusado em 03 anos e 04 meses de reclusão, em regime aberto. Mantém-se os 40 dias-multa, no valor unitário mínimo, fixados na sentença, uma vez que o quantum encontra-se muito abaixo da pena de multa mínima prevista para o tipo (500 dias-multa). Como as penas de ambos apelantes são inferiores a 04 anos de reclusão, é devida a substituição da sanção privativa de liberdade de ambos por duas restritivas de direitos, conforme art. 44 do CP, a serem estipuladas pelo Juízo da Execução. Ressalte-se a impossibilidade de redução da pena de multa, considerando que esta já se encontra em valor aquém ao que seria efetivamente proporcional com a pena privativa de liberdade. A pena de multa está prevista no preceito secundário do tipo penal do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, cumulativamente à pena privativa de liberdade, não podendo o Magistrado, portanto, deixar de aplicá-la ou aplicá-la sem a observância de critérios equivalentes/proporcionais àqueles relacionados ao cálculo da reprimenda privativa de liberdade, sob pena de violar o princípio constitucional da legalidade. Se, porventura, os apelantes não tiverem condições de pagar a pena de multa no prazo estabelecido no artigo 50 do Código Penal, "a requerimento do condenado e conforme as circunstâncias, o juiz pode permitir que o pagamento se realize em parcelas mensais". O pedido de isenção de pagamento das custas processuais, por sua vez, não merece acolhimento, considerando que, consoante Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o réu, ainda que beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser condenado ao pagamento das custas processuais, nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, ficando, contudo, seu pagamento sobrestado enquanto perdurar o seu estado de pobreza, pelo prazo de cinco anos, quando então a obrigação estará extinta. Dessa maneira, a isenção somente poderá ser concedida ao réu na fase de execução do julgado, eis que esta é a fase adequada para se aferir a real situação financeira do condenado, já que existe a possibilidade de sua alteração após a data da condenação. Confirma-se, à propósito, o seguinte julgado: "(...) 1. Mesmo sendo o réu beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser condenado ao pagamento das custas processuais nos termos do art. 804 do CPC, ficando seu pagamento sobrestado enquanto perdurar o seu estado de pobreza, pelo prazo de cinco anos. 2. A isenção somente poderá ser concedida ao réu na fase de execução do julgado. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 1377544/MG, Rel. Ministra, QUINTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 14/06/2011) (Grifo nosso). Por fim, tocante à detração penal, a Lei nº 12.736/12 manteve a função do Juízo da Execução. Imperiosa, para a concessão, a aferição dos elementos objetivos previstos em lei. Em verdade, a modificação do regime de cumprimento da pena por efeito da detração demanda a comprovação de requisitos subjetivos relacionados ao comportamento dos Acusados. Isto não pode ser examinado, com precisão, por esta Corte, nesta fase processual. Assim, tendo em vista o seu grau maior de informações, deverá o Juízo da Execução aferir a eventual detração penal dos réus, em prestígio ao princípio da segurança jurídica. Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO aos recurso interpostos, para reduzir as penas dos recorrentes para 03 anos e 04 meses de reclusão, em regime aberto, e 40 dias-multa, no valor unitário mínimo, para cada. Fica substituída a reprimenda privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, para cada, a serem definidas pelo Juízo da Execução. Salvador, data registrada no sistema. DES. RELATOR