

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8002476-79.2021.8.05.0176 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MATEUS GOMES DE OLIVEIRA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. APREENSÃO DE 59 TROUXINHAS DE COCAÍNA (31,43G); 12 BUCHAS DE MACONHA (26,18G); 05 PEDRAS GRANDES DE CRACK (27,20G). RECORRENTE CONDENADO A CUMPRIR 03 (TRÊS) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME SEMIABERTO, ALÉM DO PAGAMENTO DE 333 (TREZENTOS E TRINTA E TRÊS) DIAS MULTA. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR 2 (DUAS) RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO DA DEFESA. PRELIMINARES. NULIDADE PROCESSUAL. PROVAS OBTIDAS MEDIANTE PROCEDIMENTO ILEGAL DE BUSCA PESSOAL. REJEIÇÃO. JUSTA CAUSA. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS SUSPEITAS DA PRÁTICA DE CRIME EM CURSO, NOS MOLDES PRECONIZADOS NO ART. 240 E ART. 244, DO CPP. PRESCINDIBILIDADE DE MANDANDO JUDICIAL DE BUSCA E APREENSÃO. CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVAS LÍCITAS. NULIDADES DAS PROVAS OBTIDAS, EM RAZÃO DO VÍCIO DECORRENTE DA QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA SUBSTÂNCIA ILÍCITA APREENDIDA. REJEIÇÃO. PROVAS APTAS A EMBASAR O ÉDITO CONDENATÓRIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ILEGALIDADE NO ITER PROBATÓRIO, CAPAZ DE MACULAR A IDONEIDADE DO ACERVO PROBATÓRIO. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA SOBEJAMENTE EVIDENCIADAS, SOBRETUDO QUANDO CORROBORADAS PELOS RELATOS FIRMES E COERENTES DOS POLICIAIS QUE SE REVESTEM DE ESPECIAL RELEVÂNCIA, ORA ALINHADOS COM AS DEMAIS PROVAS DOS AUTOS. APLICAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. FIXADA A PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL, INCABÍVEL A REDUÇÃO DA SANÇÃO ABAIXO DESSE PATAMAR PELO RECONHECIMENTO DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE, NOS TERMOS DA SÚMULA 231 /STJ. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA EM GRAU MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. CONSIDERANDO A QUANTIDADE, NATUREZA, E VARIEDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS, ELEMENTOS QUE CONSTITUEM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA ABALIZAR O ÍNDICE REDUTOR DA PENA. ADEMAIS, A REDUÇÃO DA SANÇÃO REALIZADA PELA MAGISTRADA SINGULAR, NA FRAÇÃO DE 1/3, MOSTROU-SE PROPORCIONAL E ADEQUADA AO CASO CONCRETO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 8002476-79.2021.8.05.0176, provenientes da Comarca de Nazaré/BA, em que figuram, como Apelante, Mateus Gomes de Oliveira, e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em conhecer e NEGAR PROVIMENTO ao apelo, nos termos do voto do Desembargador Relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 30 de Outubro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8002476-79.2021.8.05.0176 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MATEUS GOMES DE OLIVEIRA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação Criminal interposto em face da sentença de fls. 102-111, ID 44795394, por meio da qual a MMa. Juíza de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Nazaré/BA condenou Mateus Gomes de Oliveira a cumprir pena de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime semiaberto, além do pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa. A pena privativa de liberdade foi substituída por 2 (duas) restritivas de direitos. Inconformada, a Defesa do Réu interpôs o presente Recurso de Apelação. Em suas razões recursais (ID 44795410), a Defesa

postulou o provimento do recurso para: a) acolher a primeira preliminar para declarar a nulidade das provas obtidas, diante da ilegalidade do procedimento de busca pessoal; b) acolher a segunda preliminar para declarar a nulidade das provas, em razão do vício decorrente da quebra da cadeia de custódia da substância ilícita apreendida; c) absolver o Apelante do delito previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, por ausência de provas suficientes para respaldar um édito condenatório; d) reformar a sentença condenatória, aplicando sobre a pena provisória a atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, d do CP, ainda que obtenha pena aquém do mínimo; e) aplicar a causa de diminuição de pena, § 4o do art. 33, da lei 11.343/2006 em seu grau máximo. Em sede de contrarrazões, o Parquet pugnou pela rejeição das preliminares arguidas e, quanto ao mérito, manutenção da sentença (ID 34091099). Instada a se manifestar, a douta Procuradoria de Justiça opinou para que seja conhecido e negado provimento ao Recurso de Apelação (ID 43888400). Vindo-me conclusos, lanço o presente relatório, submetendo-o à análise do eminente Desembargador Revisor, em atendimento à redação do art. 166, I, do RI/TJBA. Salvador/BA, data registrada no sistema. Des. Jefferson Alves de Assis – 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8002476-79.2021.8.05.0176 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MATEUS GOMES DE OLIVEIRA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade do apelo estão presentes na hipótese, ensejando seu conhecimento. 1.Dos Fatos. Narra a denúncia que: “(...) no dia 17 de dezembro de 2021, por volta das 08 horas e 30 minutos, na Rua Alto do Cruzeiro, centro da cidade de Nazaré, Bahia, o denunciado, voluntária e conscientemente, em desacordo com as determinações legais e regulamentares, possuía e trazia consigo, 12 (doze) buchas de maconha, pesando 26,18 gramas; 59 (cinquenta e nove) buchas contendo pó de cocaína, pesando 31,43 gramas; e, 12 (doze) pedras de cocaína, pesando 27,20 gramas. Em verdade, apurou-se que, no dia e hora acima descritos, policiais civis, após receberem a informação anônima de que, na Rua Alto do Cruzeiro, no centro do Município de Nazaré, havia um indivíduo traficando drogas, dirigiu-se até o referido local e, ao aqui chegar, visualizaram num terreno baldio o denunciado. Foi, então, este abordado. Durante a abordagem, identificaram os policiais militares que o ora denunciado possuía e trazia consigo dentro de um saco plástico, voluntária e conscientemente, em desacordo com as determinações legais e regulamentares, diversas buchas de maconha, pó/pedras de cocaína, prontas para a comercialização, assim como, 02 (dois) aparelhos de telefone celular, 01 (um) rádio portátil e 01 (um) boné.” Diante das circunstâncias, o acusado foi autuado em flagrante e conduzido ao Complexo Policial. Eis os fatos que deram ensejo à deflagração da Ação Penal em desfavor do Recorrente. 2.Das Preliminares. 2.1 Nulidade processual. Provas obtidas mediante procedimento ilegal de busca pessoal. A preliminar de nulidade das provas angariadas no curso da prisão em flagrante do Réu, a qual a Defesa técnica reputa ilegal, foi devidamente enfrentada na sentença, oportunidade em que a Mma. Juíza a quo destacou que a revista pessoal justificou-se em razão da prática do crime de tráfico de drogas na modalidade “trazer consigo”. Confirmam-se os fundamentos utilizados pelo i. sentenciante, in verbis: “(...) Em um primeiro momento, alega o denunciado, através de sua defesa, que a sua prisão em flagrante e, conseqüentemente, esta ação penal devem ser consideradas nulas por se

fundarem, tão somente, em denúncia anônima, sem a realização de diligências complementares. Apesar dos argumentos apresentados, não há que se falar em nulidade do procedimento adotado pelos policiais que efetuaram a prisão. Segundo entendimento dos Tribunais Superiores, reproduzido pela defesa, é nulo o ingresso forçado em domicílio ou outro procedimento violador de garantias individuais, como a interceptação telefônica, baseados em denúncia anônima e carentes de fundada suspeita, uma vez que haveria, nessas situações, supressão de direito fundamental (inviolabilidade de domicílio, sigilo das comunicações etc.) com base em informação apócrifa, casos que em nada se assemelham com estes autos. De acordo com as informações contidas no APF e confirmadas em juízo, os Policiais Civis receberam notícia da mercancia de drogas em terreno que já era de conhecimento das autoridades como sendo ponto do tráfico, contando, até mesmo, com a denominação “Boca de Fumo do Cruzeiro”. De posse de tais dados, se dirigiram ao local, que não é domicílio ou residência do acusado, mas sim, conforme anteriormente afirmado, um terreno baldio, acessível, através de via pública, a qualquer um que lá queira permanecer, e localizaram o réu de posse dos entorpecentes. Sendo o tráfico de drogas, na maioria de suas possibilidades, um crime de natureza permanente, é dever do agente policial efetuar a prisão em flagrante, conforme preceito constitucional. Frise-se, mais uma vez, que a situação não caracterizou violação de garantias fundamentais do flagranteado, que estava em local acessível ao público portando quantidade considerável de entorpecentes. Não se pode exigir que, em situações como essa, o agente ou a autoridade policial deixe de cumprir seu dever funcional de averiguação e combate ao crime sob pretexto de ser obrigatória “diligência complementar”, que sequer pode ser realizável na espécie. Deveria o agente policial solicitar autorização judicial para efetuar seu trabalho nesse caso? Ignorar a situação de flagrância do acusado, descumprindo seu dever? Evidente que não. Teríamos, a partir dessa falsa premissa, terreno fértil para a impunidade. Ademais, a fundada suspeita se caracterizou na espécie por informações anteriores já coletadas pela equipe policial sobre o local em que foi abordado e preso o réu. A traficância no terreno é recorrente, sendo de conhecimento dos agentes de segurança pública, até mesmo, o responsável pelo comando das atividades ilícitas. (...) Portanto, rejeito a preliminar de nulidade por ilicitude da prisão em flagrante.”

Efetivamente, consoante preceitua o art. 302, inciso I, do Código de Processo Penal, se reputa em flagrante delito aquele que “está cometendo a infração penal”. Por sua vez, o art. 303 do referido Código estabelece que nas infrações permanentes entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência, situação em que a consumação se estende no tempo, e conseqüentemente o flagrante também se prolonga no tempo. É a hipótese dos autos. No caso em tela, consta que os policiais militares receberam uma denúncia anônima de que, nas imediações da Rua Alto do Cruzeiro, um indivíduo estaria traficando drogas. Quando os policiais chegaram ao local indicado pela denúncia, avistaram o denunciado em um terreno baldio, com um saco nas mãos. Cabe ressaltar, como já salientado pela magistrada singular, que a região onde o Réu foi abordado já era de conhecimento dos policiais como sendo ponto do tráfico de drogas, denominada “Boca de Fumo do Cruzeiro”. Portanto, antes mesmo da diligência ser deflagrada, já existiam fundadas suspeitas da prática do crime em andamento, como de fato se constatou ao ser apreendido um saco plástico em poder do denunciado, contendo 59 trouxinhas de cocaína (31,43g); 12 buchas de maconha (26,18g); 05 pedras grandes de crack (27,20g). Acerca da busca

peçoal, preconizam o art. 240 e art. 244, do CPP, in verbis: "Art. 240. A busca será domiciliar ou peçoal. § 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para: a) prender criminosos; b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos; c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos; d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso; e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu; f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato; g) apreender pessoas vítimas de crimes; h) colher qualquer elemento de convicção. § 2º Proceder-se-á à busca peçoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f, e letra h do parágrafo anterior". "Art. 244. A busca peçoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar". Nesse sentido, a teor dos referidos dispositivos, depreende-se que, diante das circunstâncias, de fato, a ação policial resultou de fundada suspeita de que o agente estivesse em posse de objeto ilícito, prescindindo de mandado judicial, pois alicerçada sob motivação legítima. Desse modo, configurado o flagrante do crime de tráfico de drogas na modalidade "trazer consigo", não há que se falar em ilegalidade da prisão. Preliminar rejeitada. 2.2 Nulidades das provas obtidas, em razão do vício decorrente da quebra da cadeia de custódia da substância ilícita apreendida. A Defesa arguiu a nulidade das provas produzidas, aduzindo que a "droga não foi devidamente acondicionada, não houve a produção de laudos fotográficos nos moldes dos dispositivos inseridos no CPP pela lei 13.964/2019". Destaca ainda, a ausência de registro fotográfico ou perícia no local onde a droga foi apreendida. Em razão disso, pede a absolvição do acusado por ausência de prova da materialidade delitiva. Sem razão, contudo. "A cadeia de custódia da prova consiste no caminho que deve ser percorrido pela prova até a sua análise pelo magistrado, sendo certo que qualquer interferência indevida durante esse trâmite processual pode resultar na sua imprestabilidade" (Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma. RHC 77.836/PA, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 05/02/2019). Contudo, no caso concreto, compulsando os autos é possível identificar o Auto de Exibição e Apreensão – Ocorrência n. 142475/21 (ID 44794834, fl.262), a Guia para Exame Pericial (ID. 44794834, fl.266), Laudo de Exame Pericial de Constatação N.2021 04 PC 004094-01 (ID. 44794834, fl.280), Laudo de Exame Pericial Definitivo N.2021 04 PC 004094-02 (ID. 44795371 fl.177), realizados e subscritos por perito oficial e devidamente juntados aos autos do processo para o pleno exercício da ampla defesa, documentos que constituem claros registros documentais aptos a demonstrar a materialidade. Lado outro, a alegação de ausência de fotografias também não merece prosperar, uma vez que "o art. 158-B, inciso III do CPP utiliza a expressão "podendo ser ilustrada por fotografias", sinalizando uma recomendação, que não acarreta nulidade automática, caso não haja registro fotográfico. De mais a mais, a mera alegação de qualquer ilegalidade/irregularidade nas provas que embasaram a condenação do apelante, sem demonstração concreta do comprometimento da preservação da prova produzida, juntamente com a prova do prejuízo, não é capaz de caracterizar a quebra da cadeia de custódia e, por conseguinte, a nulidade da prova. Diante de tais considerações, rejeita-se a preliminar

suscitada. 3. Do Mérito. 3.1 Do pleito de absolvição. Não merecem acolhimento os pleitos absolutórios. Em que pesem os argumentos lançados nas razões do Recurso de Apelação, o acervo probatório colacionado aos autos revela-se suficiente e inconteste, para a condenação do réu pelo delito de tráfico de drogas. Com efeito, o acusado foi preso em flagrante, trazendo consigo drogas diversas: 59 trouxinhas de cocaína (31,43g); 12 buchas de maconha (26,18g); 05 pedras grandes, sólidas, de cocaína/crack (27,20g), em local conhecido por intensa atividade de narcotraficância. Na espécie, a materialidade do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 encontra-se cabalmente comprovada nos autos pelo Auto de Exibição e Apreensão – Ocorrência n. 142475/21 (ID 44794834, fl.262); Laudo de Exame Pericial N.2021 04 PC 004094-01 (ID. 44794834 fl.280) e Laudo de Exame Definitivo dos entorpecentes N.2021 04 PC 004094-02 (ID. 44795371 fl.177), registrando que após análise das substâncias apreendidas, obteve-se resultado positivo para cocaína e maconha, substâncias psicotrópicas de uso proscrito no Brasil e constantes das listas F-2 e F-1 da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde. No que concerne à autoria, a despeito do réu fazer uso do direito ao silêncio perante o crivo do contraditório e ampla defesa, em contrapartida, na fase inquisitorial, ele confessou a prática delituosa diante da Autoridade policial, relatando “que no dia dos fatos estava indo assumir a sua função de “guarita” na boca de fumo do Alto do Cruzeiro, quando foi abordado por policiais. Afirma que Fábio, vulgo “PL”, o cooptou para trabalhar para ele, pela importância de R\$200,00 (duzentos reais) semanais e, como estava precisando de dinheiro, aceitou o trabalho. Diz que a droga apreendida é de Fábio, gerente de boca. Aduz que trabalha de segunda a sábado, no horário das 7h00min às 17h00min, sendo o controle do horário feito por telefone. Acrescenta que o aparelho celular Positivo, apreendido quando de sua prisão é do interrogado e que o outro é de propriedade da “boca de fumo” do Alto de Cruzeiro. Por fim, diz que a trouxinha de “maconha” é vendida por R\$ 10,00 (dez reais), assim como a cocaína é o crack e que a “boca” pertence a “Pimpolho”. Os policiais IPC Gustavo Elias Hayne e o IPC Luiz Dias Maciel apresentaram depoimentos harmônicos entre si, quando ouvidos na seara judicial, conforme evidenciado nas transcrições de seus depoimentos extraídos da sentença, por estarem fidedignas às mídias de ID 44795385 e seguintes: “A testemunha IPC Gustavo Elias Hayne Oliveira, ratificando seu depoimento prestado na fase investigativa, afirmou que estava na delegacia quando recebeu denúncia de tráfico de drogas no Alto do Cruzeiro. De imediato, pediu apoio a um colega policial civil para averiguação da situação. Ao chegar no local, visualizaram o acusado em um terreno baldio, momento em que deram voz de abordagem, sem enfrentar resistência. Alegou que, em posse do réu, encontrou uma sacola plástica preta contendo certa quantidade de drogas. Então, conduziram o Sr. Mateus até a delegacia. Disse que o local em que foi encontrado o réu é conhecido por ser ponto de tráfico de drogas, dominado pelo indivíduo de alcunha “Pimpolho”, integrante da facção “Katiara”, e mapeada como a “Boca de Fumo do Cruzeiro”. Contou que o acusado cooperou com o trabalho da equipe. Ainda, disse que o terreno em que estava o acusado é de conhecimento da Polícia Civil como sendo ponto de tráfico. Por fim, asseverou que não se recordava do acusado de diligências anteriores.” “A testemunha IPC Luiz Dias Maciel asseverou que o seu colega recebeu informações sobre o tráfico de drogas no Alto do Cruzeiro e, após isso, se deslocaram para a referida localidade. Lá chegando, o IPC Gustavo Elias desembarcou da viatura e seguiu a pé,

enquanto o depoente prosseguiu com o veículo oficial por outro caminho. Posteriormente, encontrou o acusado já rendido por seu companheiro de profissão, sem ter presenciado a abordagem. Afirmou, por fim, que o local já era conhecido pela Polícia Civil como sendo de mercancia de drogas." As declarações dos investigadores da Polícia Civil se mostraram precisas, uniformes e convincentes, sem se furtarem ou se esquivarem dos questionamentos a eles direcionados em juízo. Nesse contexto, as afirmações e as descrições por eles ofertadas revelaram-se coerentes e plenamente críveis. Importa observar que a ação policial dos agentes públicos se revestiu de legalidade, pois não há nos autos nenhuma comprovação concreta de irregularidade ou arguição que tenha fundamento a ponto de mudar o quadro formado. Nesse contexto, refuta-se a tese de absolvição, uma vez que os elementos probatórios constantes nos autos conferem a certeza da responsabilidade do acusado pelo delito de tráfico ilícito de drogas e, não consta do caderno processual qualquer dado apto a sustentar realística e objetivamente a negativa de autoria, de modo a macular as evidências de sua conduta criminosa.

3.2 Da aplicação da circunstância atenuante da confissão espontânea. Pugna-se pela aplicação da atenuante da confissão espontânea, mesmo que abaixo do mínimo legal. Na segunda fase da dosimetria, houve o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (art. 65, inciso III, alínea d, do CP). Entretanto, como a basilar já havia sido fixada no patamar mínimo, a pena intermediária não foi atenuada, em observância ao enunciado da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça: "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal" (Súmula 231 do STJ). Nesse sentido, a lição do ilustre jurista Guilherme de Souza Nucci: "Aliás, parece-nos mesmo incorreta, pois as atenuantes não fazem parte do tipo penal, de modo que não tem 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 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." (Nucci, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 10ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Página 439). Nessa toada, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 597.270, de lavra do Excelentíssimo Ministro Cezar Peluzo, dando força de repercussão geral ao julgado, decidiu que é inadmissível a fixação de pena inferior ao mínimo legal: "EMENTA: AÇÃO PENAL. Sentença. Condenação. Pena privativa de liberdade. Fixação abaixo do mínimo legal. Inadmissibilidade. Existência apenas de atenuante ou atenuantes genéricas, não de causa especial de redução. Aplicação da pena mínima. Jurisprudência reafirmada, repercussão geral reconhecida e recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.". (RE 597270 Q0-RG, Relator (a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 26/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-104 DIVULG04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-11 PP-02257 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 445-458 ). Assim, ainda que haja entendimento contrário no sentido de rejeição ao supracitado Enunciado Sumular, é certo que tal divergência não encontra guarida nos julgamentos dos Tribunais Pátrios, muito menos, nas Cortes Superiores, pois resta pacificado que a incidência de atenuantes não têm o condão de minorar a pena aquém do seu mínimo legal. Logo, tratando-se de jurisprudência sedimentada nos

Tribunais Superiores, cumpre observar o entendimento esposado, tornando, pois, inviável o albergamento da tese defensiva para incidência da referida atenuante com o fim de reduzir a pena abaixo do mínimo legal. Posto isso, não merece acolhimento o desiderato autoral nesse ponto. 4.3. Do emprego da minorante do tráfico privilegiado em grau máximo (art. 33, § 4º, da lei 11.343). A Defesa do Recorrente pugna pela incidência da causa especial de diminuição, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, em patamar máximo, ao argumento de que o réu preenche todos os requisitos para a concessão absoluta da benesse (tráfico privilegiado). Ao aplicar a dosimetria da pena, a magistrada singular assim consignou: "(...) Encontra-se presente, ainda, a causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, conforme disposto no item 4 desta sentença. Levando-se em consideração as circunstâncias do delito, a conduta do agente e a natureza/quantidade da droga apreendida, a pena deve ser diminuída no patamar de 1/3, passando a dosá-la em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa." Da detida análise do caderno processual, constata-se escorreita a decisão do Juízo a quo em aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, vez que o réu cumpriu os requisitos cumulativos eleitos pelo legislador: "Art. 33 da Lei de Drogas: (...) § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa." Por outro lado, da análise minuciosa do acervo probatório carreado aos autos, verifica-se que a quantidade e natureza das drogas apreendidas (59 trouxinhas de cocaína, pesando 31,43g; 12 buchas de maconha, pesando 26,18g; 05 pedras grandes de crack, pesando 27,20g) afastam a possibilidade de incidir o percentual máximo previsto na norma de regência. Assim, em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, deve ser mantido o redutor arbitrado pela Juíza a quo na fração de 1/3. Diante do exposto, o voto é no sentido de conhecer parcialmente dos Recursos interpostos, e NEGAR PROVIMENTO ao apelo, mantendo-se integralmente a sentença penal condenatória. Salvador, data registrada no sistema. Des. Jefferson Alves de Assis Relator