

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Apelação n.º 8012810-92.2022.8.05.0256 – Comarca de Teixeira de Freitas/BA

Apelante: Oziel dos Santos Paixão

Advogado: Dr. Ramon Soares Guedes (OAB/BA: 64.490)

Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia

Promotor de Justiça: Dr. Gilberto Ribeiro de Campos

Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Teixeira de Freitas

Procurador de Justiça: Dr. Rômulo de Andrade Moreira

Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006 E ART. 14 DA LEI Nº 10826/2003). PEDIDO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. INADMISSIBILIDADE. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE REDUÇÃO DAS PENAS EM RAZÃO DA INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL. RÉU QUE ALTERA A VERSÃO DOS FATOS CONFESSANDO, ENTRETANTO, ESTAR COM A DROGA. RECONHECIDA A ATENUANTE. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DAS REPRIMENDAS EM PATAMAR INFERIOR AO MÍNIMO LEGAL. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 231 DO STJ. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006, NA FRAÇÃO MÁXIMA. INALBERGAMENTO. REDUTOR APLICADO NA FRAÇÃO DE 1/3 DIANTE DA QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. PLEITO DE ADEQUAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O MENOS GRAVOSO. INACOLHIMENTO. REGIME IMPOSTO EM CONSONÂNCIA COM O ART. 33, § 2º, B E § 3º, DO CÓDIGO PENAL. APELO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, para reconhecer a atenuante da confissão quanto ao crime previsto no art. 33 da Lei de Drogas, mantendo as penas definitivas aplicadas em 03 (três) anos, 03 (três) meses e 29 (vinte e nove) dias de reclusão e 300 (trezentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, e redimensionar, de ofício, as reprimendas impostas ao Apelante em relação ao delito previsto no art. 14 da Lei nº 10.860/2003 para 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo-se os demais termos da sentença.

I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Oziel dos Santos Paixão, insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 06 (seis) anos, 03 (três) meses e 29 (vinte e nove) dias de reclusão e 400 (quatrocentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática dos delitos tipificados no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006 e art. 14 da Lei nº 10.826/2003, em regime inicial semiaberto, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade.

II – Extraí-se da exordial acusatória que: “no dia 09 de setembro de 2022, na Rua dos Girassóis, no Bairro Castelinho, a guarnição da polícia militar abordou o denunciado OZIEL, que estava em seu carro, e neste foi encontrado, dentro do porta-luvas, um revólver calibre 38 marca ROSSI com 6 (seis) munições intactas, além de mais 7 (sete) munições reservas e 8 (oito) munições cal.380, 154,67 g (cento e cinquenta e quatro gramas e

sessenta e sete centigramas) de cocaína e 2,586 kg (dois quilogramas e quinhentos e oitenta, e seis gramas) de maconha e 2 (duas) balanças de precisão.[...]" Id 53429071.

III – Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (Id 53429174), postulando, em suas razões (Id 53429191), a concessão do benefício da gratuidade da justiça, haja vista não possuir condições de arcar com o ônus das custas processuais e honorários advocatícios sucumbenciais, a redução das penas relativas ao crime de tráfico de drogas, com o reconhecimento, no máximo possível, da atenuante da confissão, a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, em sua fração máxima e a adequação do regime de cumprimento de pena para o menos gravoso.

IV – No que tange ao pedido de concessão do benefício da justiça gratuita, deverá tal pretensão ser formulada junto ao Juízo da Vara de Execuções Penais, na fase de execução da sentença condenatória, quando então será possível aferir a verdadeira situação econômica do condenado.

V – O Recurso defensivo cinge-se a questionar a dosimetria das penas, não manifestando qualquer insurgência quanto à condenação. Salienta-se, entretanto, que a materialidade e autoria delitivas restaram suficientemente demonstradas pelo conjunto probatório, merecendo destaque o Auto de Exibição e Apreensão (Id 53429072 p. 10/11), o Laudo Pericial das drogas apreendidas (ID 53429072 p. 24/25), o Laudo Pericial da Arma e Munições (id 53429075 p. 1/2) e os depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação. Os depoimentos prestados pelos agentes policiais – em sua essência – são coerentes, não se vislumbrando discrepâncias nos relatos capazes de afastar a conclusão de que o Apelante praticou os delitos descritos no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006 e no art. 14 da Lei nº 10.826/2003. Ademais, inexistente nos autos qualquer indício de que os referidos agentes públicos tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Sentenciado.

VI – Para a devida apreciação dos pedidos formulados pela defesa no que tange às penas relativas ao delito de tráfico de drogas, passa-se à análise da dosimetria efetuada pelo Magistrado singular. Na primeira fase da dosimetria, considerando inexistentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, o Magistrado a quo fixou a basilar em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias multa, mantendo a reprimenda na segunda fase, porquanto ausentes agravantes e atenuantes. Na terceira fase, não havendo causas de aumento, o Julgador reconhece a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, tendo, em razão da quantidade de droga apreendida, justificado a não aplicação do redutor em seu grau máximo, procedendo à diminuição em 1/3 (um terço) e fixando as penas definitivas em 03 (três) anos, 03 (três) meses e 29 (vinte e nove) dias de reclusão e 300 (trezentos) dias-multa, no valor unitário mínimo.

VII – Razão assiste à defesa quanto ao pleito de reconhecimento da atenuante da confissão relativa ao crime de tráfico de drogas. Afirma o réu na Delegacia que: “na data de hoje, por volta das 22 horas, a PM abordou o interrogado na porta da sua própria residência, tendo em seguida ingressado em sua casa sem sua autorização, onde localizou a droga, arma e munições apresentadas na delegacia.” De outra banda, o Apelante, em juízo, aduz que: “[...] trabalhava de lotação; que recebeu essa encomenda para entregar; que a droga seria entregue no trevo da cidade de Itamaraju / BA; que o Réu não conhece a pessoa; que foi entregue uma bolsa e o Réu não abriu a bolsa; que as drogas e a arma estavam dentro da bolsa; que o Réu realizava apenas o transporte, pois seu trabalho era de lotação”.(trecho

transcrito no édito condenatório – id 53429168 – Termo de audiência Id 53429113). No que concerne ao reconhecimento da confissão, em que pese a alteração na versão dos fatos, o acusado não nega que estava com a droga. Consoante entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça: “O réu fará jus à atenuante do art. 65, III, ‘d’, do CP quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada” (REsp n. 1.972.098/SC, Relator: Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022). Deste modo, há que ser reconhecida a atenuante da confissão na segunda fase da dosimetria.

VIII – No que tange à redução das penas, entretanto, embora reconhecida a atenuante da confissão espontânea, deixa-se de valorá-la, tendo em vista que, na primeira fase da dosimetria, a sanção corporal foi fixada no mínimo legal. Tal operação encontra-se consubstanciada no entendimento consolidado no 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”. 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 n.º 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. Dessa forma, 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.

IX – Noutro giro, não merece prosperar o pleito de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, em sua fração máxima. Como cediço, é possível a aplicação do redutor em questão mediante o preenchimento de requisitos cumulativos. Para que ocorra sua incidência, o agente deve ser primário, possuir bons antecedentes e não se dedicar às atividades criminosas, nem mesmo integrar associação criminosa. Na hipótese vertente, consta da sentença que “o Sentenciado é tecnicamente primário e de bons antecedentes. Não há informação de que integrasse organização criminosa, ou ainda produção de provas acerca da dedicação a atividades criminosas”.

X – Assim, a motivação do Magistrado a quo encontra-se em consonância com o recente entendimento jurisprudencial firmado nos Tribunais Superiores, reconhecendo a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. Quanto à modulação da fração de redução, sopesando a quantidade da droga apreendida (154,67g (cento e cinquenta e quatro gramas e sessenta e sete centigramas) de cocaína e 2,586 kg (dois quilogramas e quinhentos e oitenta, e seis gramas) de maconha), acertadamente entendeu razoável e proporcional a aplicação do redutor na fração de um terço (1/3), restando mantidas as penas definitivas em 03 (três) anos, 03 (três) meses e 29 (vinte e nove) dias de reclusão e 300 (trezentos) dias–multa.

XI – Digno de registro que, apesar de o Magistrado a quo citar na primeira fase da dosimetria “a natureza do delito e quantidade da droga (art. 42, Lei 11.343/06)”, não exasperou as reprimendas basilares, inexistindo, portanto, óbice para que na terceira fase a considere para modular a fração relativa à causa de diminuição reconhecida, na esteira da jurisprudência dominante sobre a matéria, no sentido de que a natureza e a

quantidade de drogas apreendidas devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases da dosimetria, sob pena de indevido bis in idem, cabendo ao Julgador decidir em que momento as utilizará, no caso, na terceira fase.

XII – No que concerne ao delito previsto no art. 14 da Lei nº 10826/2003, procede-se ao ajuste, de ofício, das penas aplicadas. A atual sistemática processual adotou o princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado, previsto no art. 155, do Código de Processo Penal, o qual dispõe que o Magistrado pode apreciar livremente a prova, mas, para tanto, deve expor, ainda que de forma sucinta, os fundamentos que o levaram a solucionar a lide. In casu, o Juiz singular explicitou a motivação que norteou sua decisão pela condenação do Apelante como incurso nas penas do art. 14, da Lei n.º 10.826/2003, entretanto, após afirmar que não há que se valorar as circunstâncias judiciais, majora as penas base em face da quantidade de munições, impondo-se a reforma da sentença nesta quota. Destarte, redimensiona-se as reprimendas basilares para 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias multa, tornando-as definitivas diante da ausência de atenuantes, agravantes, causas de aumento e diminuição de pena.

XIII – Quanto ao pleito de adequação do regime inicial de cumprimento de pena para um menos gravoso, este também não deve ser acolhido. Apesar do ajuste das penas definitivas que, considerando o concurso material e a soma das reprimendas, tornam-se definitivas em 05 (cinco) anos, 03 (três) meses e 29 (vinte e nove) dias de reclusão e 310 (trezentos e dez) dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente na época do fato delituoso, não há que se proceder à adequação do regime inicial de cumprimento de pena, que se encontra em consonância com o quanto disposto no art. 33, § 2º, b e § 3º, do Código Penal, restando mantidos os demais termos da sentença. Digno de registro que a guia de recolhimento provisória do Sentenciado encontra-se colacionada no ID 53429177.

XIV Parecer da douta Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento e parcial provimento do Apelo, tão somente para que seja reduzida a reprimenda concernente ao crime previsto no artigo 14 da Lei nº. 10.826/2003 para o mínimo legal (Id 54910511).

XV – APELO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, para reconhecer a atenuante da confissão quanto ao crime previsto no art. 33 da Lei de Drogas, mantendo as penas definitivas aplicadas em 03 (três) anos, 03 (três) meses e 29 (vinte e nove) dias de reclusão e 300 (trezentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, e redimensionar, de ofício, as reprimendas impostas ao Apelante em relação ao delito previsto no art. 14 da Lei nº 10.860/2003 para 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo-se os demais termos da sentença.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal tombado n.º 8012810-92.2022.8.05.0256, provenientes da Comarca de Teixeira de Freitas/BA, em que figuram, como Apelante, Oziel dos Santos Paixão, 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 conhecer e DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, para reconhecer a atenuante da confissão quanto ao crime previsto no art. 33 da Lei de Drogas, mantendo as penas definitivas aplicadas em 03 (três) anos, 03 (três) meses e 29 (vinte e nove) dias de reclusão e 300 (trezentos)

dias-multa, no valor unitário mínimo, e redimensionar, de ofício, as reprimendas impostas ao Apelante em relação ao delito previsto no art. 14 da Lei nº 10.860/2003 para 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo-se os demais termos da sentença, 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 provido em parte Por Unanimidade
Salvador, 16 de Abril de 2024.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma
Apelação n.º 8012810-92.2022.8.05.0256 – Comarca de Teixeira de Freitas/
BA
Apelante: Oziel dos Santos Paixão
Advogado: Dr. Ramon Soares Guedes (OAB/BA: 64.490)
Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia
Promotor de Justiça: Dr. Gilberto Ribeiro de Campos
Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Teixeira de Freitas
Procurador de Justiça: Dr. Rômulo de Andrade Moreira
Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Oziel dos Santos Paixão, insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 06 (seis) anos, 03 (três) meses e 29 (vinte e nove) dias de reclusão e 400 (quatrocentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática dos delitos tipificados no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006 e art. 14 da Lei nº 10.826/2003, em regime inicial semiaberto, negando-lhe 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 de processo até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da

sentença (Id 53429168), a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto.

Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação Id 53429174, postulando, em suas razões Id 53429191, a concessão do benefício da gratuidade da justiça, haja vista não possuir condições de arcar com o ônus das custas processuais e honorários advocatícios sucumbenciais, a redução das penas relativas ao crime de tráfico de drogas, com o reconhecimento, no máximo possível, da atenuante da confissão, a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, em sua fração máxima e a adequação do regime de cumprimento de pena para o menos gravoso.

Nas contrarrazões, pugna o Parquet pela manutenção da sentença recorrida Id 53429197.

Parecer da douta Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento e parcial provimento do Apelo, tão somente para que seja reduzida a reprimenda concernente ao crime previsto no artigo 14 da Lei n.º 10.826/2003 para o mínimo legal (Id 54910511).

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 8012810-92.2022.8.05.0256 – Comarca de Teixeira de Freitas/BA

Apelante: Oziel dos Santos Paixão

Advogado: Dr. Ramon Soares Guedes (OAB/BA: 64.490)

Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia

Promotor de Justiça: Dr. Gilberto Ribeiro de Campos

Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Teixeira de Freitas

Procurador de Justiça: Dr. Rômulo de Andrade Moreira

Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães

VOTO

Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Oziel dos Santos Paixão, insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 06 (seis) anos, 03 (três) meses e 29 (vinte e nove) dias de reclusão e 400 (quatrocentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática dos delitos tipificados no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006 e art. 14 da Lei nº 10.826/2003, em regime inicial semiaberto, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade

Extrai-se da exordial acusatória que: “no dia 09 de setembro de 2022, na

Rua dos Girassóis, no Bairro Castelinho, a guarnição da polícia militar abordou o denunciado OZIEL, que estava em seu carro, e neste foi encontrado, dentro do porta-luvas, um revólver calibre 38 marca ROSSI com 6 (seis) munições intactas, além de mais 7 (sete) munições reservas e 8 (oito) munições cal.380, 154,67 g (cento e cinquenta e quatro gramas e sessenta e sete centigramas) de cocaína e 2,586 kg (dois quilogramas e quinhentos e oitenta, e seis gramas) de maconha e 2 (duas) balanças de precisão.[...]" Id 53429071.

Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (Id 53429174), postulando, em suas razões (Id 53429191), a concessão do benefício da gratuidade da justiça, haja vista não possuir condições de arcar com o ônus das custas processuais e honorários advocatícios sucumbenciais, a redução das penas relativas ao crime de tráfico de drogas, com o reconhecimento, no máximo possível, da atenuante da confissão, a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, em sua fração máxima e a adequação do regime de cumprimento de pena para o menos gravoso.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conhece-se do Apelo.

No que tange ao pedido de concessão do benefício da justiça gratuita, deverá tal pretensão ser formulada junto ao Juízo da Vara de Execuções Penais, na fase de execução da sentença condenatória, quando então será possível aferir a verdadeira situação econômica do condenado.

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARTS. 33, § 2º, B E C E 61,I, DO CÓDIGO PENAL – CP. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. FIXAÇÃO DE REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS GRAVOSO QUE O QUANTUM DE PENA APLICADO. JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE – SÚMULA N. 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. DIVERGÊNCIA PRETORIANA NÃO DEMONSTRADA. CUSTAS PROCESSUAIS. MOMENTO DE AFERIÇÃO. FASE DE EXECUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 3. Quanto ao pedido de concessão da gratuidade de justiça, "de acordo com a jurisprudência desta Corte, o momento de se aferir a situação do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução (...)" (AgRg no AREsp. 206.581/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 19/10/2016). 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no AREsp n. 2.030.440/PR, Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 8/8/2022).

O Recurso defensivo cinge-se a questionar a dosimetria das penas, não manifestando qualquer insurgência quanto à condenação. Salienta-se, entretanto, que a materialidade e autoria delitivas restaram suficientemente demonstradas pelo conjunto probatório, merecendo destaque o Auto de Exibição e Apreensão (Id 53429072 p. 10/11), o Laudo Pericial das drogas apreendidas (ID 53429072 p. 24/25), o Laudo Pericial da Arma e Munições (id 53429075 p. 1/2) e os depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação.

Os depoimentos prestados pelos agentes policiais – em sua essência – são coerentes, não se vislumbrando discrepâncias nos relatos capazes de afastar a conclusão de que o Apelante praticou os delitos descritos no

art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006 e no art. 14 da Lei nº 10.826/2003. Ademais, inexistiu nos autos qualquer indício de que os referidos agentes públicos tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Sentenciado.

Confira-se:

“a Testemunha SD/PM DANILO QUARESMA DOS SANTOS, afirmou a veracidade dos fatos constantes na denúncia; que se recorda pouco pelo que foi lido na denúncia; que não se lembra a origem da ocorrência, se foi por populares ou pelo COPON; que não conhece o Réu; que não se recorda se havia mais pessoas envolvidas no fato; que não se recorda da arma apreendida.

[...] a Testemunha SGT/PM ANTÔNIO JOSÉ TARLHER DO ROSÁRIO, confirmou os fatos narrados na denúncia; que estavam realizando rondas e abordagens no Bairro Castelinho; que o Réu ao avistar a viatura apresentou comportamento suspeito, tentando evadir; que em abordagem ao Réu e em abordagem ao veículo foi encontrado uma arma de fogo, munições, cocaína e maconha; que não se recorda se o veículo estava registrado em seu nome; que o Réu confirmou que a droga era para tráfico; que a arma de fogo era para segurança do Réu.

[...] a Testemunha CB/PM ALEX FERREIRA VARMES, confirmou os fatos narrados na denúncia; que realizava ronda e ao avistar o veículo Siena, houve a tentativa de fuga, apresentando uma velocidade incompatível com a via; que em abordagem foi encontrado o material apreendido; que o Réu não era conhecido no meio policial; que o Réu confessou a traficância; que não se recorda se o veículo estava em nome do Réu.”(trecho transcrito no édito condenatório – id 53429168 – Termo de audiência Id 53429113).

Para a devida apreciação dos pedidos formulados pela defesa no que tange às penas relativas ao delito de tráfico de drogas, passa-se à análise da dosimetria efetuada pelo Magistrado singular.

Cita-se trecho da sentença vergastada:

“JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão punitiva do Estado para: a) CONDENAR o Réu OZIEL DOS SANTOS PAIXÃO como incurso no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006; b) CONDENAR o Réu OZIEL DOS SANTOS PAIXÃO como incurso no art. 14, da Lei n.º 10.826/2003. DA DOSIMETRIA DA PENA Impõe-se, por derradeiro e indispensável, a dosimetria da pena, razão pela qual passo a dosar a respectiva pena, em estrita observância do disposto pelo art. 68, caput do Código Penal. a) Culpabilidade: encontra-se dentro da normalidade o tipo penal em epígrafe; b) Antecedentes: Há nos autos, Certidão de Antecedentes Criminais que apontam a inexistência registros policiais e judiciais acerca de condutas praticadas pelo Réu; c) Conduta social: Não consta dos autos prova da prática de conduta extrapenal (convivência com o grupo em que pertence: família, vizinhança e sociedade em geral) que venha a lhe desabonar o comportamento social; d) Personalidade do agente: Não há nos autos elementos suficientes para aferi-la, quer pela inexistência de laudo psicossocial, quer pela ausência de elementos suficientes no interrogatório do acusado, pelo que, considero tal circunstância favorável; e) Motivo do crime: Normal às espécies; f) Circunstâncias do crime: Não há nos autos prova da ocorrência de elementos acidentais ao

delito que possam ser valorados nessa etapa inicial de fixação que possa ser considerado causa para agravamento da pena; g) Consequências do crime: Graves, mas já valoradas nos tipos penais pelo legislador, não se admitindo aqui dupla valoração, sob pena de bis in idem; h) Comportamento da vítima: Não há prova de que a sociedade tenha contribuído para o crime e a vítima do delito de ameaça provocou o agente. Do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. Assim, ancorado na diretriz lançada pelo art. 68 do CP, considerando a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, e, sobretudo, considerando a natureza do delito e quantidade da droga (art. 42, Lei 11.343/06), fixo pena-base no patamar de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias multa. Na segunda fase da dosimetria da pena, verifico a inexistência de agravantes e atenuantes, razão pela qual a mantenho em 05 (cinco) anos e 500 (quinhentos) dias-multa. Na terceira fase, o Sentenciado é tecnicamente primário e de bons antecedentes. Não há informação de que integrasse organização criminosa, ou ainda produção de provas acerca da dedicação a atividades criminosas. Por estas razões, aplico a diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, em 1/3 (um terço) em razão da quantidade de droga apreendida, fixo a pena definitiva em 03 (três) anos, 03 (três) meses e 29 (vinte e nove) dias de reclusão e 300 (trezentos) dias-multa. Quanto à pena de multa, tendo em vista que a pena privativa de liberdade fixada, fixo-a na mesma proporção, ou seja, 300 dias-multa, cada um no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato delituoso, observando a situação econômica do réu."

Na primeira fase da dosimetria, considerando inexistentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, o Magistrado a quo fixou a basilar em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias multa, mantendo a reprimenda na segunda fase, porquanto ausentes agravantes e atenuantes. Na terceira fase, não havendo causas de aumento, o Julgador reconhece a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, tendo, em razão da quantidade de droga apreendida, justificado a não aplicação do redutor em seu grau máximo, procedendo à diminuição em 1/3 (um terço) e fixando as penas definitivas em 03 (três) anos, 03 (três) meses e 29 (vinte e nove) dias de reclusão e 300 (trezentos) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Razão assiste à defesa quanto ao pleito de reconhecimento da atenuante da confissão relativa ao crime de tráfico de drogas.

Afirma o réu na Delegacia que: "na data de hoje, por volta das 22 horas, a PM abordou o interrogado na porta da sua própria residência, tendo em seguida ingressado em sua casa sem sua autorização, onde localizou a droga, arma e munições apresentadas na delegacia."

De outra banda, o Apelante, em juízo, aduz que: "[...] trabalhava de lotação; que recebeu essa encomenda para entregar; que a droga seria entregue no trevo da cidade de Itamaraju / BA; que o Réu não conhece a pessoa; que foi entregue uma bolsa e o Réu não abriu a bolsa; que as drogas e a arma estavam dentro da bolsa; que o Réu realizava apenas o transporte, pois seu trabalho era de lotação".(trecho transcrito no édito condenatório - id 53429168 - Termo de audiência Id 53429113).

No que concerne ao reconhecimento da confissão, em que pese a alteração na versão dos fatos, o acusado não nega que estava com a droga. Consoante

entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça: “O réu fará jus à atenuante do art. 65, III, ‘d’, do CP quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada” (REsp n. 1.972.098/SC, Relator: Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022). Deste modo, há que ser reconhecida a atenuante da confissão na segunda fase da dosimetria.

No que tange à redução das penas, entretanto, embora reconhecida a atenuante da confissão espontânea, deixa-se de valorá-la, tendo em vista que, na primeira fase da dosimetria, a sanção corporal foi fixada no mínimo legal. Tal operação encontra-se consubstanciada no entendimento consolidado no 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”.

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 n.º 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).

Dessa forma, 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. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392).

Ainda sobre o tema, leciona Guilherme de Souza Nucci:

“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. Cezar Peluso, v.u., 26.03.2009)". (Manual de Direito Penal, 11. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 459).

Na mesma linha de intelecção:

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 LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE, QUINTA TURMA, julgado em 11/02/2020, DJe 19/02/2020).

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 JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 20/05/2019)

Noutro giro, não merece prosperar o pleito de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, em sua fração máxima. Como cediço, é possível a aplicação do redutor em questão mediante o preenchimento de requisitos cumulativos. Para que ocorra sua incidência, o agente deve ser primário, possuir bons antecedentes e não se dedicar às atividades criminosas, nem mesmo integrar

associação criminosa. Na hipótese vertente, consta da sentença que “o Sentenciado é tecnicamente primário e de bons antecedentes. Não há informação de que integrasse organização criminosa, ou ainda produção de provas acerca da dedicação a atividades criminosas”. Assim, a motivação do Magistrado a quo encontra-se em consonância com o recente entendimento jurisprudencial firmado nos Tribunais Superiores, reconhecendo a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006.

Quanto à modulação da fração de redução, sopesando a quantidade da droga apreendida (154,67g (cento e cinquenta e quatro gramas e sessenta e sete centigramas) de cocaína e 2,586 kg (dois quilogramas e quinhentos e oitenta, e seis gramas) de maconha), acertadamente entendeu razoável e proporcional a aplicação do redutor na fração de um terço (1/3), restando mantidas as penas definitivas em 03 (três) anos, 03 (três) meses e 29 (vinte e nove) dias de reclusão e 300 (trezentos) dias-multa. Digno de registro que, apesar de o Magistrado a quo citar na primeira fase da dosimetria “a natureza do delito e quantidade da droga (art. 42, Lei 11.343/06)”, não exasperou as reprimendas basilares, inexistindo, portanto, óbice para que na terceira fase a considere para modular a fração relativa à causa de diminuição reconhecida, na esteira da jurisprudência dominante sobre a matéria, no sentido de que a natureza e a quantidade de drogas apreendidas devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases da dosimetria, sob pena de indevido bis in idem, cabendo ao Julgador decidir em que momento as utilizará, no caso, na terceira fase.

No que concerne ao delito previsto no art. 14 da Lei nº 10826/2003, procede-se ao ajuste, de ofício, das penas aplicadas.

Confira-se trecho da sentença:

“[...] Do crime tipificado no art. 14, da Lei n.º 10.826/2003 Ponderadas as circunstâncias judiciais, sendo 07 (sete) favoráveis e 01 (uma) neutra (comportamento da vítima que somente pode beneficiar o réu), levando-se em consideração a quantidade de munição apreendida, fixo a pena-base privativa no patamar de 03 (três) anos e 100 (cem) dias-multa. Atenuantes No caso concreto, não se vislumbra a presença de atenuantes. Agravantes No caso concreto, não se vislumbra a presença de atenuantes. Causas de Diminuição da Pena Não há. Causas de Aumento da Pena Não há. Pena Definitiva A pena definitiva para o Sentenciado para este crime é, por conseguinte, de: 03 (três) anos de reclusão e 100 (cem) dias-multa. Valor do dia-multa (art. 49, § 1º, do Código Penal)– Em virtude das condições econômicas do Réu, fixo o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato, a ser devidamente atualizado na ocasião do pagamento.”

A atual sistemática processual adotou o princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado, previsto no art. 155, do Código de Processo Penal, o qual dispõe que o Magistrado pode apreciar livremente a prova, mas, para tanto, deve expor, ainda que de forma sucinta, os fundamentos que o levaram a solucionar a lide.

In casu, o Juiz singular explicitou a motivação que norteou sua decisão

pela condenação do Apelante como incurso nas penas do art. 14, da Lei n.º 10.826/2003, entretanto, após afirmar que não há que se valorar as circunstâncias judiciais, majora as penas base em face da quantidade de munições, impondo-se a reforma da sentença nesta quota. Destarte, redimensiona-se as reprimendas basilares para 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias multa, tornando-as definitivas diante da ausência de atenuantes, agravantes, causas de aumento e diminuição de pena.

Cita-se trecho do parecer ministerial:

“[...] Ora, apesar do Superior Tribunal de Justiça já ter decidido no sentido de que no “crime de porte ilegal de armas de fogo e munições, a quantidade de armas e/ou munições apreendidas, quando exacerbada, justifica o incremento da sanção básica acima do mínimo legal” (AgRg no HC n. 644.476/RS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 28/9/2021, DJe de 30/9/2021), no caso dos autos o Magistrado não valorou negativamente as circunstâncias do crime, o que ensejaria o incremento da pena-base acima do patamar mínimo.

Como se vê no trecho acima transcrito, o Magistrado considerou favoráveis as sete circunstâncias judiciais (e neutra aquela concernente ao comportamento da vítima). Assim, a pena-base deve ser fixada no mínimo legal (dois anos), porquanto não há fundamentação idônea na sentença condenatória, tendo em vista que o Magistrado valorou favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal.

Além disso, o Superior Tribunal de Justiça recentemente decidiu: “Nesse contexto, não obstante a determinação do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, o qual afirma dever incidir com preponderância sobre o art. 59 do Código Penal a natureza e a quantidade da substância, a personalidade e a conduta social do agente, a ínfima quantidade apreendida (29,7g de cocaína), não admite o aumento da pena-base, seja pela natureza, como se operou, seja pela quantidade, devendo esta ser fixada no mínimo legal. Igualmente, a apreensão de 23 munições de arma de fogo de uso permitido é fundamento inerente ao tipo penal, não sendo o quantitativo descrito nos autos apto a justificar o aumento da pena-base do art. 12 da Lei n. 10.826/2003, devendo, também, ser reconduzida ao mínimo legal.” (AgRg no HC n. 852.678/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 30/10/2023, DJe de 3/11/2023 – sublinhamos). (Id 54910511)

Quanto ao pleito de adequação do regime inicial de cumprimento de pena para um menos gravoso, este também não deve ser acolhido. Apesar do ajuste das penas definitivas que, considerando o concurso material e a soma das reprimendas, tornam-se definitivas em 05 (cinco) anos, 03 (três) meses e 29 (vinte e nove) dias de reclusão e 310 (trezentos e dez) dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente na época do fato delituoso, não há que se proceder à adequação do regime inicial de cumprimento de pena, que se encontra em consonância com o quanto disposto no art. 33, § 2º, b e § 3º, do Código Penal, restando mantidos os demais termos da sentença. Digno de registro que a guia de recolhimento provisória do Sentenciado encontra-se colacionada no ID 53429177.

Isto posto, voto no sentido de conhecer e DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO, para reconhecer a atenuante da confissão quanto ao crime previsto no art. 33 da Lei de Drogas, mantendo as penas definitivas aplicadas em 03 (três) anos, 03 (três) meses e 29 (vinte e nove) dias de reclusão e 300

(trezentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, e redimensionar, de ofício, as reprimendas impostas ao Apelante em relação ao delito previsto no art. 14 da Lei nº 10.860/2003 para 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo-se os demais termos da sentença.

Sala das Sessões, ____ de _____de 2024.

Presidente

Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães
Relatora

Procurador (a) de Justiça