

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma CLASSE: APELAÇÃO Nº 0500836-02.2019.8.05.0141 FORO: JEQUIÉ/BA – 1ª VARA CRIMINAL ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA RELATOR: DES. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA APELANTE: ARLON REIS SANTOS ADVOGADO:FERNANDO CAROSO OAB/BA 26.033 APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTOR DE JUSTIÇA: FÁBIO NUNES BASTOS LEAL GUIMARÃES PROCURADORA DE JUSTIÇA: ENY MAGALHÃES SILVA ASSUNTO: TRÁFICO DE ENTORPECENTES EB POSSE IRREGULAR DE ARMA EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006 E ART. 12, DA LEI Nº 10.826/2003. 1. PLEITO DE ELEVAÇÃO DA FRAÇÃO REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPROCEDÊNCIA. HOUVE JUSTIFICADA VALORAÇÃO DA FRAÇÃO EM 1/6 (UM SEXTO) COM BASE NA AÇÃO PENAL QUE O INSURGENTE RESPONDE POR CRIME INCÊNDIO, ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E POSSE IRREGULAR DE ARMA, SOB O N. 0502502-07.2016. OUTROSSIM, TAMBÉM HÁ NO CORPO DO DECISIO INDICAÇÃO DE DIVERSIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS, MACONHA E CRACK, ESTE ÚLTIMO DE NATUREZA MAIS GRAVOSA À SAÚDE. DESSA FORMA, O CONJUNTO DOS CITADOS ELEMENTOS IMPÕEM A FIXAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA NO MÍNIMO LEGAL. 2. PLEITO DE CONCESSÃO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. A AVALIAÇÃO DA HIPOSSIFICIÊNCIA ECONÔMICA DO INSURGENTE É DE COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA VARA DE EXECUÇÕES PENAIS. 3. CONCLUSÃO: VOTA-SE PELO CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO E PELO IMPROVIMENTO DO PLEITO DE ELEVAÇÃO DA FRAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0500836-02.2019.8.05.0141 da Comarca de Jequié/BA, tendo como Apelante, ARLON REIS SANTOS e, Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER EM PARTE o Recurso e em IMPROVER o pleito de elevação da fração do tráfico privilegiado, nos termos do voto do Relator, consoante certidão de julgamento. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Improcedente Por Unanimidade Salvador, 20 de Março de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma CLASSE: APELAÇÃO Nº 0500836-02.2019.8.05.0141 FORO: JEQUIÉ/BA – 1ª VARA CRIMINAL ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA RELATOR: DES. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA APELANTE: ARLON REIS SANTOS ADVOGADO:FERNANDO CAROSO OAB/BA 26.033 APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTOR DE JUSTIÇA: FÁBIO NUNES BASTOS LEAL GUIMARÃES PROCURADORA DE JUSTIÇA: ENY MAGALHÃES SILVA ASSUNTO: TRÁFICO DE ENTORPECENTES EB POSSE IRREGULAR DE ARMA RELATÓRIO O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA ofereceu Denúncia contra ARLON REIS SANTOS, por entender que este teria infringido o disposto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 e art. 12, caput, da Lei nº 10.826/03, na forma do art. 69 do CP. In verbis (id 197899712): “(...) 1. Consta dos autos do incluso inquérito policial, instaurado através de auto de prisão em flagrante, que no dia 15/03/2019, por volta das 21:30 horas, na Rua 06, nº 17, em via pública, Curral Novo, nesta cidade, ARLON REIS SANTOS foi preso em flagrante por ter em depósito, no interior da residência situada na Rua b, nº 310, residencial segredo, 33 pedras de crack, 280 gramas de maconha e uma balança de precisão, sendo achado também na residência da avó do denunciado, especificamente em seu quarto, duas munições de arma de fogo, calibre 38, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. 2. Apurou-se, nas investigações, que policiais militares, em ronda no Bairro Cidade Nova, receberam notícia anônima que afirmava que

indivíduos de nome Arlon e Vulgo Babuíno invadiam residências no residencial Segredo e usavam esse espaço para traficar. A polícia através de novas denúncias anônimas conseguiu encontrar um dos suspeitos, o qual, após a abordagem, foi identificado como ARLON REIS SANTOS. 3. Os elementos apurados no inquérito policial, notadamente a quantidade da droga, além das demais circunstâncias do flagrante, demonstram que o material era destinado ao tráfico e não ao mero consumo do acusado. 4. A materialidade delitiva é comprovada pelo auto de exibição e apreensão de fl. 08 e laudo de exame pericial de fl. 22, 23 e 26; e os indícios de autoria são demonstrados pelos depoimentos das testemunhas ouvidas pela autoridade policial. 5. Ante o exposto, havendo prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, a conferirem justa causa à ação penal, o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL denuncia ARLON REIS SANTOS como incurso no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06 e art. 12, caput, da Lei 10.826/03, na forma do art. 69 do Código Penal, devendo o (a)(s) acusado (a)(s) ser (em) processado (a)(s) e, ao final, condenado (a)(s), tudo nos termos da Lei 11.343/2006 e do Código de Processo Penal. (...)" (sic). A resposta foi apresentada no id. 197899718. A denúncia foi recebida em 13/05/2019 (id. 197899722). O Ministério Público e a Defesa apresentaram alegações finais no id 197899742. Em 11/07/2019 foi prolatada sentença (id 197899755) que julgou procedente a Denúncia para condenar Arlon Reis Santos pela prática dos delitos tipificados nos art. 33, caput e § 4, da Lei 11.343/06, e art. 12, da Lei nº 10.826/03, fixando-lhe as penas definitivas em 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa pela prática do crime previsto no art. 33, da Lei nº 11.343/06 e em 08 (oito) meses de detenção e 10 (dez) dias-multa pela prática do crime previsto no art. 12, da Lei nº 10.826/03. Em razão do concurso material, a pena definitiva foi fixada em 04 (quatro) anos e 07 (sete) meses, em regime inicial semiaberto, cumulada ao pagamento da pena pecuniária de 510 (quinhentos e dez) dias-multa, à razão de 1/10 (um décimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. A sentença foi publicada no DJE em 16/07/2019 (id 197899962). Certificou-se, em 12/07/2019, o encaminhamento da intimação no portal eletrônico para o Ministério Público (id 197899756). Por fim, constatou-se que o insurgente foi intimado da sentença em 12/07/2019 (id 197899960). Irresignada, a Defesa interpôs Recurso de Apelação em 22/07/2019 (id 197899963). Em suas razões recursais (id 197899966), pugnou-se pela concessão da Justiça Gratuita e pela elevação da fração do tráfico privilegiado para 2/3 (dois terços) ou 1/2 (metade). Em contrarrazões (id 197899981), o Parquet requereu o improvimento do Recurso. Abriu-se vista à Procuradoria de Justiça que se manifestou, no id 33392647, pelo conhecimento e improvimento do Apelo. É o relatório. Salvador, data registrada em sistema. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma CLASSE: APELAÇÃO Nº 0500836-02.2019.8.05.0141 FORO: JEQUIÉ/BA – 1ª VARA CRIMINAL ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA RELATOR: DES. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA APELANTE: ARLON REIS SANTOS ADVOGADO:FERNANDO CAROSO OAB/BA 26.033 APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTOR DE JUSTIÇA: FÁBIO NUNES BASTOS LEAL GUIMARÃES PROCURADORA DE JUSTIÇA: ENY MAGALHÃES SILVA ASSUNTO: TRÁFICO DE ENTORPECENTES EB POSSE IRREGULAR DE ARMA VOTO 1. PRESSUPOSTOS RECURSAIS Verifica-se que o Recurso atendeu ao requisito da tempestividade. Contudo, numa breve análise dos pleitos defensivos, constata-se que o pedido referente à gratuidade de Justiça não deve ser conhecido pelo fato da avaliação da hipossuficiência

do insurgente ser da competência do Juízo da Vara de Execuções Penais. Assim, conhece-se em parte do Recurso interposto, eis que presentes os demais requisitos objetivos e subjetivos para a sua admissibilidade. 2. DOSIMETRIA Constata-se que o insurgente questionou apenas o quantum da fração redutora relativa ao tráfico privilegiado, pleiteando a sua elevação para a fração máxima de 2/3 (dois terços) ou, pelo menos, para a fração de 1/2 (metade). Para uma melhor análise do que foi exposto, colaciona-se o excerto do julgado, a saber: "(...) III – DISPOSITIVO. Ante o exposto, julgo procedente a pretensão punitiva, para condenar ARLON REIS SANTOS pelo crime previsto no art. 33, caput e § 4, da Lei 11.343/06, e art. 12, da Lei n. 10.826/03, razão pela qual passo a dosar a pena a ser aplicada, em estrita observância ao disposto no art. 68, caput, do Código Penal. Analisando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, observo, quanto a culpabilidade, que o sentenciado agiu com culpabilidade normal à espécie, nada tendo a se valorar que extrapole o dolo empregado na prática do crime; com relação aos antecedentes, nada há que justifique majoração da pena; não existem elementos para aferir sua conduta social e personalidade; o motivo do delito de tráfico é identificável como desejo de obtenção de lucro fácil, o que já é punido pelo próprio tipo, as circunstâncias do crime não são desfavoráveis ao acusado, porquanto são inerentes aos fatos que lhes foram atribuídos; as consequências do crime são desconhecidas, haja vista que não há nos autos elementos dando conta do tempo em que o sentenciado comercializou a droga. O art. 42, da Lei nº 11.343/2006, estabelece que o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Assim, resta-nos consignar que a natureza da droga (crack) revela-se extremamente danosa à saúde, de modo a constituir circunstância desfavorável. Assim, sopesadas individualmente cada uma das circunstâncias em referência, e, por entender necessário e suficiente à reprovação e prevenção do crime, fixo a pena-base, para o crime do art. 33, da Lei n. 11.343/06, em 06 (seis) anos de reclusão, e, para o crime previsto no art. 12, da Lei n. 10.826/03, fixo a pena em 1 (um) ano de detenção. Em razão da incidência da atenuante referente a confissão, atenuo a pena do crime previsto no art. 33, da Lei n. 11.343/06, em 1 (um) ano e 2 (dois) meses, resultando em 4 (quatro) anos e 10 (dez) meses, e atenuo a pena do crime previsto no art. 12, da Lei n. 10.826/03, em 4 (quatro) meses, resultando em 8 (oito) meses de detenção. Sobre a redução da pena aquém do mínimo, faço as seguintes observações. Revendo entendimento acerca da aplicabilidade do enunciado de súmula n. 231, do STJ, penso, agora, que as circunstâncias atenuantes devem ser levadas em consideração ainda que a pena seja aplicada no mínimo legal, pelos seguintes motivos. O art. 65, caput, III, d, do CP, estabelece que "são circunstâncias que sempre atenuam a pena: III – ter o agente: d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;". Como se vê, o caput do referido artigo trouxe em seu bojo o advérbio de tempo "sempre" a revelar, com clareza solar, que, em todas as situações, a confissão sempre atenua a pena, assim como todas as demais atenuantes. Não vislumbro, portanto, qualquer impossibilidade de aplicar atenuante quando a pena já estiver no patamar mínimo. Analisando cuidadosamente a redação do art. 68, caput, do CP, verifico que "a pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento". Portanto, na segunda fase da dosimetria da pena,

as circunstâncias atenuantes e agravantes serão consideradas, não havendo qualquer ressalva quanto à impossibilidade de aplicar atenuantes quando a pena mínima estiver no mínimo legal. Ademais, os precedentes originários do mencionado enunciado de súmula, do ponto de vista deste julgador, não trazem fundamentos aptos a justificar afastamento das disposições dos arts. 65 e 68, ambos do CP. Por fim, destaco que desprezar uma circunstância atenuante apenas pelo fato da pena ter sido aplicada no mínimo legal, significa descumprir de forma escancarada o art. 5º, XLVI, da CF, os arts. 5º, 8º, 41, XII, e 92, parágrafo único, II, da LEP, e art. 34 do CP. Em razão da incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4, da Lei n. 11.343/2006, reduzo a pena em 2/3 (dois terços). Em razão da incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4, da Lei n. 11.343/2006, reduzo a pena em um sexto. Cumpridas as três fases de dosimetria da pena, torno-a definitiva, nesta instância, a pena do condenado ARLON REIS SANTOS, pelo crime do art. 33, da Lei n. 11.343/06, em 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, e, pelo crime do art. 12, da Lei n. 10.826/03, em 8 (oito) meses de detenção e 10 (dez) dias-multa, totalizando 4 (quatro) anos e 7 (sete) meses. Tendo em vista que as reprimendas – reclusão e detenção – são da mesma espécie (privativas de liberdade), devem ser somadas para efeito do art. 111 da LEP, razão pela qual fixo o regime semiaberto, na forma do art. 33, do CP. Fixo o valor do dia-multa em 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época do fato, devidamente atualizado, na forma dos arts. 49 e 60, do CP. (...)” (sic). Como visto, observa-se que, na terceira fase, o Magistrado reconheceu o tráfico privilegiado. Contudo, ao aplicar a fração redutora, criou-se um aparente conflito ao se fixar, em seqüência, as frações de 2/3 (dois terços) e de 1/6 (um sexto). Todavia esse essa contradição se desfaz, mostrando-se um mero erro material, ao se observar em um excerto anterior do voto que define a causa especial de diminuição de pena na fração mínima de 1/6 (um sexto), a saber: “(...) No que tange à causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, entendo que incide no caso em exame, entretanto o quantum deve ser fixado no mínimo legal, tendo em vista que o acusado responde a outra ação penal por crime incêndio, organização criminosa e porte de arma, cuja ação está tombada sob o n. 0502502-07.2016. (...)” (sic) Dessa forma, entende-se que a fração da redutora foi justificada no mínimo legal de 1/6 (um sexto) em razão de outra ação penal por crime incêndio, organização criminosa e porte de arma a que responde o insurgente, cuja ação está tombada sob o n. 0502502-07.2016. Outrossim, também há no decisio a indicação da diversidade de entorpecentes apreendidos, maconha e crack, essa última, uma das drogas ilícitas mais deletérias a saúde dos usuários. Assim, todos esses elementos conjugados no decisio justificam a fixação da fração apontada. Dessa forma, reputa-se improcedente o pleito de elevação da fração redutora prevista no § 4º, do art. 33. da Lei nº 11.343/2006.

CONCLUSÃO Ante o exposto, vota-se pelo CONHECIMENTO PARCIAL do Recurso e pelo IMPROVIMENTO do pleito de elevação da fração do tráfico privilegiado. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR