

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700170-33.2021.8.05.0113 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: LUAN HENRIQUE ANDRADE DA SILVA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): ACORDÃO EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006. PRELIMINAR: ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA BUSCA E APREENSÃO PESSOAL. INOCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA PARA ABORDAGEM POLICIAL. NOTÍCIA CONCRETA DO ENVOLVIMENTO DO APELANTE COM O TRÁFICO DE DROGAS. LOCAL DESTINADO À MERCÂNCIA. NERVOSISMO DO RÉU QUANDO AVISTOU A GUARNIÇÃO POLICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO: PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE USO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA SUBSIDIAR O ÉDITO CONDENATÓRIO. IMPROCEDÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS CABALMENTE COMPROVADAS. ACERVO PROBATÓRIO COESO E HARMÔNICO ENTRE SI. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS PARTICIPANTES DO FLAGRANTE DELITO. QUANTIDADE E FORMA DE ACONDICIONAMENTO DA DROGA APREENDIDA. PLEITO DE REDIMENSIONAMENTO DA REPRIMENDA. DOSIMETRIA PENAL ADEQUADA. NOCIVIDADE DA DROGA APREENDIDA QUE JUSTIFICA A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. PEDIDO DE APLICAÇÃO EFETIVA DA ATENUANTE PREVISTA NO ARTIGO 65, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL PARA FIXAR A PENA INTERMEDIÁRIA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE NA SÚMULA Nº 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MAGISTRADO DEVE RESPEITAR O LIMITE LEGAL, SOB PENA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI Nº 11.343/2006, NO PATAMAR MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. POSSIBILIDADE. PREVISÃO EXPRESSA NO ARTIGO 387, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE AFASTAR A PENA PECUNIÁRIA. PRECEITO SECUNDÁRIO DO TIPO PENAL. APLICAÇÃO COGENTE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELO CONHECIDO PARCIALMENTE E, NA PARTE CONHECIDA, NÃO PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0700170-33.2021.8.05.0113, oriundo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Itabuna-BA, figurando, como Apelante, LUAN HENRIQUE ANDRADE DA SILVA, e, como Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER EM PARTE, REJEITAR A PRELIMINAR E, NA PARTE CONHECIDA, NEGAR PROVIMENTO AO APELO, pelas razões e termos expostos no voto que se segue. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 26 de Setembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700170-33.2021.8.05.0113 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: LUAN HENRIQUE ANDRADE DA SILVA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): RELATÓRIO LUAN HENRIQUE ANDRADE DA SILVA, inconformado com a sentença penal condenatória proferida (fls. 125/133), da lavra do M.M. JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE ITABUNA-BA, que o condenou, pela prática do delito capitulado no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, sendo cada dia-multa correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, interpôs Recurso de Apelação Criminal (fl.

154). Narra a denúncia que, no dia 09 de abril de 2021, por volta das 17h45min, na Rua Ladário, final da rua, bairro Califórnia, na cidade de Itabuna, o ora Apelante foi preso em flagrante por trazer consigo 53 (cinquenta e três) porções de cocaína, na forma sólida de crack, embaladas e acondicionadas em recipiente plástico, com formato de tubo, totalizando 13,13g (treze gramas e treze centigramas), para fins de mercancia ilícita, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Descreve a inicial acusatória que a guarnição da polícia militar estava realizando ronda de rotina pelo bairro Califórnia e avistaram o Apelante em atitude suspeita, razão pela qual realizaram a abordagem e encontraram a substância ilícita, prendendo-o em flagrante. Finalizada, pois, a instrução criminal e apresentadas as alegações finais, sobreveio a referida sentença condenatória em desfavor do Apelantes. Irresignado, o condenado, por intermédio da defensoria pública, interpôs Recurso de Apelação, requerendo: preliminarmente, a nulidade da busca e apreensão pessoal e a consequente absolvição por insuficiência de provas; no mérito, a reforma da sentença para absolvê-lo, em virtude da ausência de provas para subsidiar o édito condenatório, ou, subsidiariamente, para desclassificar a conduta para o crime de uso, reduzir a pena-base para o mínimo legal, reconhecer a atenuante prevista no artigo 65, inciso I, do Código Penal e aplicar a pena abaixo do mínimo legal, reconhecer a causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, em seu patamar máximo, fixando o regime inicial aberto e substituindo a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como conceder o direito de recorrer em liberdade, afastar ou reduzir a pena de multa e dispensar o pagamento de custas e despesas processuais (fls. 158/187). O Parquet apresentou contrarrazões recursais pugnando pelo improvimento do apelo, para manter a sentença condenatória em sua integralidade (fls. 191/218). A Procuradoria de Justiça se manifestou opinando pelo conhecimento parcial e, na parte conhecida, não provimento do apelo. Examinados os autos e lançado este relatório, submeto-os à apreciação do eminente Desembargador Revisor. É o relatório. Salvador, 15 de agosto de 2022. Des. Aliomar Silva Britto Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700170-33.2021.8.05.0113 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: LUAN HENRIQUE ANDRADE DA SILVA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): VOTO Em sede de juízo de admissibilidade, verifica-se que o requerimento de dispensa de pagamento de custas e demais despesas processuais compete ao Juízo de Execuções Penais, razão pela qual não conheço do pleito. Lado outro, conheço dos demais pedidos, tendo em vista que os requisitos legais foram preenchidos. PRELIMINAR DE NULIDADE DA BUSCA E APREENSÃO PESSOAL Nas razões recursais, requer-se, preliminarmente, a nulidade da busca e apreensão pessoal, diante da ausência de fundada suspeita, pugnando, assim pela Absolvição do Apelante. Nos termos dos artigos 240, § 2º, e 244 do Código de Processo Penal: Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal. [...] § 2º Proceder-se-á à busca pessoal 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 pessoal independerá 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. A respeito da fundada suspeita para

legitimar a busca pessoal, Guilherme de Souza e Nucci leciona: Outro ponto fundamental para legitimar a busca pessoal é haver fundada suspeita. Suspeita é uma desconfiança ou suposição, algo intuitivo e frágil, por natureza, razão pela qual a norma exige que seja fundada a suspeita, o que é mais concreto e seguro. Assim, quando um policial desconfiar de alguém, não poderá valer-se, unicamente, de sua experiência ou pressentimento, necessitando, ainda, de algo mais palpável, como a denúncia feita por terceiro de que a pessoa porta o instrumento usado para o cometimento do delito, bem como pode ele mesmo visualizar uma saliência sob a blusa do sujeito, dando nítida impressão de se tratar de um revólver. (Manual de processo penal. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 313) Sobre o tema, segue precedente do Superior Tribunal de Justiça, o qual se encontra em consonância com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ILEGALIDADE FLAGRANTE PRELIMINAR AO MÉRITO AFERÍVEL DE OFÍCIO. PROVAS ILÍCITAS. BUSCA PESSOAL E VEICULAR. DENÚNCIA ANÔNIMA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS. FUNDADA SUSPEITA INEXISTENTE. NULIDADE. ABSOLVIÇÃO. EXTENSÃO AO CORRÉU (ART. 580 DO CPP). 1. Segundo a orientação desta Corte, exige-se, em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de fundada suspeita (justa causa) – baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto – de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência. Assim, não satisfazem a exigência legal, por si sós, meras informações de fonte não identificada (e. g. denúncias anônimas) ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial ( RHC n. 158.580/BA, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 25/4/22). 2. Hipótese em que, da mera leitura dos fatos constantes na sentença, exsurge a ilegalidade da revista pessoal e veicular realizada, uma vez que fundada apenas em denúncia anônima, sem qualquer outro elemento concreto que demonstrasse a justa causa para a diligência policial. 3. Agravo regimental improvido. ( AgRg no HC n. 734.263/RS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022.) Em relação ao caso vertente, tem-se que os policiais já possuíam a informação concreta de que o ora Apelante praticava tráfico de drogas na região e este, ao avistar a guarnição policial, esboçou nervosismo por já ter sido averiguado outras vezes. Assim, é inconteste que havia fundada suspeita de que o Apelante estava em posse de objeto ilícito e a ação policial foi devidamente justificada, inexistindo a alegada ilegalidade. Desse modo, REJEITA-SE a PRELIMINAR de nulidade suscitada. MÉRITO No mérito, o Apelante requer a reforma da sentença para absolve-lo, em virtude da ausência de provas para subsidiar o édito condenatório, ou, subsidiariamente, desclassificar sua conduta para o crime de uso, previsto no artigo 28 da Lei nº 11/ 343/2006. Narra a denúncia que, no dia 09 de abril de 2021, por volta das 17h45min, na Rua Ladário, final da rua, bairro Califórnia, na cidade de Itabuna, o ora Apelante foi preso em flagrante por trazer consigo 53 (cinquenta e três) porções de cocaína, na forma sólida de crack, embaladas e acondicionadas em recipiente plástico, com formato de tubo, totalizando 13,13g (treze gramas e treze centigramas), para fins de mercancia ilícita, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Descreve a inicial acusatória que a guarnição da polícia militar estava

realizando ronda de rotina pelo bairro Califórnia e avistaram o Apelante em atitude suspeita, razão pela qual realizaram a abordagem e encontraram a substância ilícita, prendendo-o em flagrante. O juízo sentenciante condenou o Apelante pela prática do delito capitulado no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, sendo cada dia-multa correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo. O artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 declina que: Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. A materialidade delitiva restou comprovada através do Auto de Exibição e Apreensão de fl. 14 e Laudos Periciais de fls. 27 e 94, cujo teor atestou tratar de 13,13g (treze gramas e treze centigramas) de crack, distribuídas em 53 (cinquenta e três) porções, embaladas e acondicionadas em recipiente plástico em formato de tubo, os quais certificaram a presença do princípio ativo da benzoilmetilecgonina, substâncias de uso proscrito no Brasil. De igual maneira, a autoria delitiva demasiadamente comprovada através dos depoimentos extrajudiciais e judiciais dos policiais que realizaram a ronda que culminou com a prisão do Apelante, os quais estão coesos e harmônicos entre si, com a descrição pormenorizada dos fatos, bem como em consonância com as demais provas carreadas aos autos. Os policiais militares João Victor Souza da Silva e Ângela Maria Santos de Jesus prestaram depoimento judicial ratificando a versão apresentada perante a autoridade policial, no sentido de que o Apelante estava em posse da droga em local conhecido como ponto de tráfico de drogas, tendo ficado desconcertado e esboçado correr quando avistou a guarnição policial, conforme abaixo transcrito: SD/PM JOÃO VICTOR SOUZA DA SILVA "(...) Que vínhamos trafegando na Rua Ladário quando avistamos esse indivíduo, o Luan, abordamos e encontramos um vaso, parecido de doces, que havia uma substância dentro aparentando ser pedras de "crack", e inclusive já tínhamos informação que ele e um outro cidadão estavam traficando naquela localidade. No momento da abordagem ele estava sozinho, estava na via, onde esse local já é conhecido por tráfico de drogas. Que já tinha abordado ele com outra guarnição em outro momento. Que fazia rondas no local pelo fato de o mesmo ser conhecido como um ponto de tráfico de drogas e também pelo fato de haver tiroteios pela disputa de territórios das facções. Que foi feita a abordagem porque já tinha informações que ele (Luan), estava traficando ali. Que nas abordagens anteriores não encontramos nada, só que dessa vez encontramos. Que já conhecia Luan visualmente. Quem fez a busca pessoal nele fui eu e a droga fora localizada no bolso dele e estava acondicionada num tubo plástico, aparentando ser um vaso de doce e aparentava ser "crack", 53 pedras. Que ele (Luan) não tem residência fixa, e que segundo ele (Luan), veio pra cá reforçar o domínio de área, que era da facção do Raio B e veio aqui pra atuar no DMP. (...). (fl. 194). SGT/PM ÂNGELA MARIA SANTOS "(...) Que estávamos em ronda naquele bairro, na Califórnia e em dado momento decidimos fazer uma ronda pela Rua Ladário que já é uma rua conhecida pela movimentação de alguns indivíduos traficando e quando acessamos essa rua nós nos deparamos com Luan em atitude suspeita e decidimos abordá-lo. No momento em que procedemos a abordagem, um colega da guarnição acabou encontrando em posse de Luan um vaso contendo uma certa quantidade de

drogas, logo após o conduzimos para delegacia. (...). (fl. 195). Da análise do acervo probatório idoneamente produzido nos autos, verifica-se que os policiais militares realizavam ronda em local comumente utilizado para a mercancia de substâncias ilícitas e flagraram o Apelante em posse de grande quantidade de drogas, a qual estava acondicionada para venda. A respeito do tema, o egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento acerca da idoneidade dos depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão como meio de prova: HABEAS CORPUS. PACIENTES CONDENADOS PELA PRÁTICA DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES (...) VALIDADE DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS, EM JUÍZO, POR POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO. PRECEDENTES DESTE STJ. (...) HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA A ORDEM. 1. Conforme orientação há muito sedimentada nesta Corte Superior, são válidos os depoimentos dos Policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito, tal como se dá na espécie em exame. (...). (Acórdão HC 168476 / ES HABEAS CORPUS 2010/0062820-5 Relator (a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data da Publicação/Fonte DJe 13/12/2010 Data do Julgamento 25/11/2010) Ademais, as circunstâncias nas quais o flagrante foi realizado, a quantidade de drogas e a forma de acondicionamento evidenciam sobremaneira a prática de tráfico de drogas. É de bom alvitre ressaltar que, para a consumação do crime de tráfico de drogas, basta a execução de qualquer uma das condutas elencadas no artigo 33, da Lei 11.343/2006, não se fazendo necessária a flagrância do ato de comércio, conforme aresto do Superior Tribunal de Justiça que segue: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. REMESSA DE ENTORPECENTE DO EXTERIOR POR VIA POSTAL. CONSUMAÇÃO DO DELITO QUANDO DA ENTRADA DA DROGA NO TERRITÓRIO BRASILEIRO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DO LOCAL EM QUE OCORREU A APREENSÃO DA DROGA. PRECEDENTES. 1. A conduta prevista no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 constitui delito formal, multinuclear, que, para cuja consumação basta a execução de qualquer das condutas previstas no dispositivo legal. 2. Para a consumação do crime previsto no referido dispositivo legal, basta a execução de qualquer das condutas previstas no artigo 33 da citada lei, quais sejam: importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas. 3. Em não havendo dúvidas acerca do lugar da consumação do delito, da leitura do caput do artigo 70 do Código de Processo Penal, torna-se óbvia a definição da competência para o processamento e julgamento do feito, uma vez que é irrelevante o fato de as sementes de maconha estarem endereçadas a destinatário na cidade de Londrina/PR. 4. Conflito conhecido para declarar competente o JUÍZO FEDERAL DA 9A VARA CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, ora suscitado. ( CC 132.897/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014) Desse modo, conclui-se que a materialidade e a autoria delitivas restam cabalmente comprovadas, formando um conjunto probatório coeso e harmônico entre si, sendo incontestado que o Apelante praticou a conduta prevista no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, razão pela qual indefiro os pleitos de absolvição e de desclassificação para o delito de uso. Em pleito subsidiário, alega o Apelante que o M.M. Juízo a quo aplicou a dosimetria da pena de forma equivocada, haja vista que fixou a pena base acima do patamar mínimo legal sob justificativa inidônea. É cediço que o artigo 68 do Código Penal adotou o sistema trifásico para aplicação da dosimetria da

pena privativa de liberdade, sendo a primeira etapa a fixação da pena base, a qual é calculada dentro dos limites estabelecidos no tipo penal depois de enfrentadas e valoradas pelo magistrado todas as 8 (oito) circunstâncias judiciais indicadas no artigo 59, caput, do mesmo diploma legal. Entretanto, em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre na espécie, o artigo 42, da Lei 11.343/2006, estabelece que a natureza e a quantidade da substância entorpecente preponderam às circunstâncias referidas alhures quando da fixação da pena. Assim, tem-se que é perfeitamente possível e recomendável, inclusive, que o magistrado exaspere a pena base quando a quantidade de droga for exacerbada e sua natureza for mais nociva. A respeito do tema, doutrina Guilherme de Souza Nucci: “a Lei de Drogas baseia-se, principalmente, na punição de crimes de perigo abstrato, o que justifica destacar, como elementos preponderantes na individualização da pena, dentre outros, a natureza e a quantidade da substância ou do produto. É natural supor que, quanto maior for a quantidade de drogas ilícitas em circulação, maior será o perigo em relação à saúde pública. Ademais, quanto mais forte for a droga ilícita, igualmente, mas grave será a consequência em virtude da sua utilização. Esses fatores, portanto, podem e devem ser levados em conta pelo magistrado.” (NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 286. volume 1.) Nesse mesmo sentido, segue precedente do Pretório Excelso: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE: POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE OU DESARRAZOABILIDADE NA PENA APLICADA. REDUÇÃO DA PENA INVIÁVEL NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Ao fixar a pena nos limites mínimo e máximo estabelecidos no preceito secundário do tipo do tráfico, pode o juiz majorar a pena a partir da quantidade de droga apreendida. [...] ( RHC 105700, Relator (a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-01 PP-00181) Outro não é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça: “Demonstrado, pelas instâncias ordinárias, o alto grau de reprovabilidade da conduta, decorrente da expressiva quantidade da droga apreendida, imperiosa uma resposta penal mais efetiva, restando plenamente justificada a exasperação da pena-base.” ( HC 218.875/R0, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 12/03/2013) No caso vertente, conforme se depreende da sentença vergastada, o Magistrado a quo valorou negativamente a nocividade da substância entorpecente (crack), elevando a reprimenda em apenas 06 (seis) meses, conforme excerto abaixo transcrito: “Quantum. Presente circunstância desfavorável (espécie de droga apreendida), fixo a pena básica em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão.”. Assim, indefiro o requerimento de redução da pena-base para o mínimo legal. Em adendo, o Apelante sustenta que deve ser devidamente aplicada a atenuante prevista no artigo 65, inciso I, do Código Penal, reduzindo a pena intermediária aquém do mínimo legal, sob o fundamento de violação aos princípios da individualização da pena, da isonomia e da dignidade da pessoa humana. Contudo, não há como fixar a pena intermediária aquém do mínimo legal em virtude da presença de atenuante, consoante entendimento sumulado no enunciado nº 231 do Superior Tribunal de Justiça: Súmula 231. “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. Frise-se, ainda, que a súmula vem sendo reafirmada nos julgados mais recentes da Superior Instância, tendo sido

inclusive firmada a tese em sede de Recurso Especial Repetitivo, conforme aresto que segue: RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ESTUPRO. PENAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ENUNCIADO DA SÚMULA N.º 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIOLAÇÃO AOS ART. 59, INCISO II, C.C. ARTS. 65, 68, CAPUT, E 213 DO CÓDIGO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. MENORIDADE E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. DIMINUIÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. É firme o entendimento que a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo estabelecido em lei, conforme disposto na Súmula n.º 231 desta Corte Superior. 2. O critério trifásico de individualização da pena, trazido pelo art. 68 do Código Penal, não permite ao Magistrado extrapolar os marcos mínimo e máximo abstratamente cominados para a aplicação da sanção penal. 3. Cabe ao Juiz sentenciante oferecer seu arbitrium iudicis dentro dos limites estabelecidos, observado o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, sob pena do seu poder discricionário se tornar arbitrário, tendo em vista que o Código Penal não estabelece valores determinados para a aplicação de atenuantes e agravantes, o que permitiria a fixação da reprimenda corporal em qualquer patamar. 4. Recurso especial conhecido e provido para afastar a fixação da pena abaixo do mínimo legal. Acórdão sujeito ao que dispõe o art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ n.º 08, de 07 de agosto de 2008. ( REsp 1117073/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 29/06/2012) O Supremo Tribunal Federal consolidou seu entendimento nesse mesmo sentido: 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 QO-RG, Relator (a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 26/03/2009, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-11 PP-02257 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 445-458 ) De igual maneira, este egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia vem aplicando a Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça, de modo a não permitir que a atenuante acarrete na fixação abaixo do limite legal. Com efeito, o legislador estabeleceu um limite para a fixação da pena, devendo o magistrado, por ocasião da dosimetria penal, respeitar o ordenamento jurídico, sob pena de violação ao Princípio da Separação de Poderes, inexistindo violação aos Princípios da Individualização da Pena, da Isonomia e da Dignidade da Pessoa Humana. Assim, considerando que a pena intermediária já foi fixada no piso legal, deixo de atenuá-la por conta da existência da atenuante, diante de sua impossibilidade. Requer-se, ainda, a reforma da sentença para reconhecer a causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, em seu patamar máximo. Para o agente possuir o direito subjetivo à causa de diminuição de pena, é imperioso que todos os quatro requisitos elencados no § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, estejam presentes cumulativamente, quais sejam: agente primário; bons antecedentes; não dedicação a atividades criminosas; e não integração de organização criminosa. Da análise dos autos, constata-se que o Apelante se dedica a atividade criminosa, visto que foi preso em flagrante com razoável quantidade de droga de elevado potencial lesivo em local reconhecido como ponto de tráfico, de modo que, de fato, não fazem jus à benesse legal. Nesse mesmo sentido, segue aresto do Superior Tribunal de

Justiça: AGRADO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INCIDÊNCIA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. NÃO CABIMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. 1. Deve ser mantida a decisão monocrática que indeferiu liminarmente o habeas corpus. 2. Este Superior Tribunal já decidiu que o afastamento do tráfico privilegiado, não somente pela quantidade e pela natureza da droga, mas também consubstanciada na conclusão de que o paciente dedicava-se a atividades criminosas (traficância), em razão das circunstâncias em que se deu a apreensão dos entorpecentes, são fundamentos idôneos para a não aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 ( HC n. 473.668/SP, Ministro Felix Fisher, Quinta Turma, DJe 3/12/2018 – grifo nosso). 3. Agravo regimental improvido. ( AgRg no HC 685.692/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 26/10/2021, DJe 05/11/2021) O Apelante pugna pelo direito de recorrer em liberdade. Nos termos do artigo 387, § 1º, do Código de Processo Penal, ao proferir a sentença condenatória: “O juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta.”. Em se tratando de manutenção da prisão preventiva do réu que permaneceu preso durante a instrução criminal, o magistrado poderá fundamentar a decisão na permanência dos motivos legais que ensejaram a sua decretação, não sendo necessária a motivação exauriente. Nesse sentido, segue aresto do Superior Tribunal de Justiça: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ART. 2.º, § 3.º, E § 4.º, INCISO II DA LEI N. 12.850/2013. ART. 333, PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO PENAL. CONCURSO MATERIAL. PRISÃO PREVENTIVA. RISCO PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO PARA IMPEDIR A CONTINUIDADE DOS CRIMES. PERICULOSIDADE DO ACUSADO EVIDENCIADA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INDEFERIDO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RÉU FORAGIDO. AMEAÇA PARA A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 5. Estabelece a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que a manutenção da custódia cautelar no momento da sentença condenatória, em hipóteses em que o acusado permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não requer fundamentação exaustiva. Entende-se suficiente, para a satisfação do art. 387, § 1.º, do Código de Processo Penal, declinar que permanecem inalterados os motivos que levaram à decretação da medida extrema em um primeiro momento, desde que estejam, de fato, preenchidos os requisitos legais do art. 312 do mesmo diploma ( AgRg no HC 723.082/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2022, DJe 22/03/2022). 6. Considerando a indicação dos motivos que evidenciam a periculosidade do Acusado e o consequente risco para a manutenção da ordem pública, além da exposição de elementos a demonstrar a ameaça para a garantia de aplicação da lei penal, tendo em vista a sua condição de foragido, há fundamentação adequada para justificar a manutenção da prisão cautelar. [...] ( AgRg no HC n. 680.841/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022.) Por sua vez, o artigo 312 do Código de Processo Penal dispõe que: “A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.”. Da detida análise dos autos, verifica-se que o capítulo da sentença vergastado se encontra devidamente fundamentado, demonstrando estarem presentes os requisitos



legais, ressaltando a contumácia delitativa do ora Apelante, nos seguintes termos: O réu ostenta histórico infracional recente, por cometimento de ato grave, e se submete a outra ação penal pela suposta prática recente de crime de tráfico de drogas, do que decorre a existência de risco concreto de reiteração criminosa, justificando a manutenção da segregação cautelar com vistas à preservação da ordem pública, negando-se o direito de apelar em liberdade. Desse modo, indefiro o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade. Por fim, rejeito o pleito de isenção do pagamento da pena multa, visto que se configura no preceito secundário do tipo penal, sendo, portanto, de aplicação cogente, em respeito ao princípio da legalidade. Diante de tudo, VOTO no sentido de CONHECER EM PARTE, REJEITAR A PRELIMINAR E, NA PARTE CONHECIDA, NEGAR PROVIMENTO ao presente apelo. Sala de Sessões, 16 de Agosto de 2022. Presidente Relator Procurador (a) de Justiça