

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001754-61.2021.8.05.0203 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: PAULO SERGIO JACÓ FILHO Advogado (s): Defensora Ana Carolina Lugullo Maria de Araujo APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006) E POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE ARMA DE FOGO (ART. 14 DA LEI 10.826/2003). TRÁFICO DE DROGAS. REVISÃO DA DOSIMETRIA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. INVIABILIDADE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 231 DO STJ, COM ATRIBUIÇÃO DE REPERCUSSÃO GERAL, QUE VINCULA OS TRIBUNAIS INFERIORES. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. POSSIBILIDADE. AFASTAMENTO SOB ALEGAÇÃO INIDÔNEA. PATAMAR MÁXIMO. CRIME DO ART. 14 DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE INCONTESTES. CRIME DE MERA CONDUTA. PRESCINDIBILIDADE DE ARMA DE FOGO PARA CONSUMAÇÃO DO DELITO. REFORMA DA DOSIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE. MÍNIMO LEGAL. PENA DEFINITIVA REDIMENSIONADA. CONCURSO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INÍCIO DE CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA EM REGIME SEMIABERTO. PLEITO DE CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. NÃO ACOLHIMENTO. PEDIDO DE ISENÇÃO DAS CUSTAS. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA EXTENSÃO, PROVIDA EM PARTE. I – Trata-se de Recurso de Apelação interposto por PAULO SERGIO JACÓ FILHO, qualificados nos autos, por intermédio da Defensoria Pública do Estado da Bahia, representada pela Defensora Ana Carolina Lugullo Maria de Araujo, em irresignação à sentença proferida pelo Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Prado/BA, que o condenou pela prática do delito previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 e art. 14 da Lei nº 10.826/2003, às penas de 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 510 (quinhentos e dez) dias-multa, a ser cumprida em regime inicial fechado, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. II – Consoante se extrai da exordial acusatória, no dia 13 de agosto de 2021, por volta das 18h00min, na Cidade de Alcobaça/BA, os denunciados PAULO SÉRGIO JACÓ FILHO e LUCAS SANTANA LÍRIO foram presos em flagrante pela prática do crime de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo. Consta nos autos que os policiais apreenderam 02 (duas) porções de uma substância de cor branca, com características de cocaína, pesando cerca de 1,020 kg (um quilo e vinte gramas); 04 (quatro) porções de uma substância esverdeada, aparentando ser maconha, pesando cerca de 204 g (duzentos e quatro gramas); 241 (duzentos e quarenta e uma) pedras de uma substância, cor amarelada, embaladas individualmente, aparentando ser “crack”; 05 (cinco) munições intactas, calibre 09 mm; 01 (uma) balança de precisão; 01 (uma) pá, conforme Auto de Exibição e Apreensão a fls. 08, Laudo de Exame Pericial em Munição a fls. 01, Laudo de Exame Pericial na Balança a fls. 04, e Laudo de Constatação em Substância a fls. 22, apresentando resultado positivo para cocaína e cannabis sativa (maconha). III – A Defesa pleiteia a) o redimensionamento da pena-base do crime de tráfico para o mínimo legal; b) a relativização da Súmula 231 do STJ; c) a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, com a adequação do regime inicial e a substituição por penas restritivas de direitos; e, finalmente, d) absolvição em relação ao crime previsto no art. 14 da Lei nº 10.826/2003; e) a relativização da Súmula 231 do STJ; f) o direito de recorrer em liberdade e a gratuidade da justiça. IV – O Juízo a quo fixou as penas do Apelante para o delito de tráfico de drogas da seguinte forma: “DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006 Iniciando a análise das circunstâncias judiciais, preconizada pelo art. 59

do CP, a culpabilidade (reprovabilidade) se mostrou desfavorável. Os antecedentes serão valorados com neutralidade. Não há elementos suficientes para a valoração da conduta social, da personalidade do agente e dos motivos do crime, devendo estes serem considerados neutros. As circunstâncias do crime foram irrelevantes, mostrando-se, assim, neutras. As consequências do crime devem ser consideradas neutras. Pelo exposto, uma vez que existe 01 (uma) circunstância judicial desfavorável, em razão da alta quantidade de droga, fixo a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa". Como se verifica do excerto acima transcrito, em relação ao delito de tráfico de drogas, na primeira fase, o Julgador valorou como negativa a circunstância judicial da culpabilidade, fundamentando o aumento na maior reprovabilidade em razão da alta quantidade de drogas. Conforme se depreende do auto de exibição e apreensão, o Réu foi encontrado em posse de quase 02 Kg (dois quilos) de drogas variadas, balança de precisão, bem como arma de fogo, motivo pelo qual o aumento é devido. V – Na segunda fase, não vislumbrou nenhuma agravante e, observando a atenuante da confissão espontânea, atenuou a pena em 06 (seis) meses, fixando-a em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Nesse sentido, não obstante o pleito defensivo, é incabível a redução aquém do mínimo, tendo em vista o conteúdo da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal". Como cediço, 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. Desse modo, 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, ao menos enquanto não decidida a possível revisão do entendimento sumulado, pela Terceira Seção da própria Corte de Cidadania (REsps 2.057.181, 2.052.085 e 1.869.764). VI – Na terceira fase, não vislumbrou nenhuma causa de aumento ou de diminuição de pena, sobrelevando a inaplicabilidade do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, em razão da grande quantidade de drogas e da existência de elementos indicativos de que o acusado não é traficante ocasional. Nesta toada, a defesa requereu a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, eis que, segundo alega, trata-se o Apelante de Réu primário, sem antecedentes criminais, sem dedicação a atividades criminosas ou envolvimento com organizações criminosas. O Magistrado a quo negou a aplicação da minorante com base na quantidade de droga bem como a existência de "elementos indicativos de que o Acusado não se trata de traficante ocasional". Ocorre que em relação à quantidade de droga, tal argumento já foi utilizado para aumentar a pena base, não podendo ser novamente valorado para impedir a concessão da minorante. Precedentes do STJ. Outrossim, no que tange à alegação de que o acusado não se trata de traficante ocasional, deixou o Juiz de 1º grau de demonstrar quais seriam os elementos que evidenciariam tal fato. Desse modo, não se pode presumir que o Réu é traficante de forma a privá-lo da causa de diminuição, devendo haver motivos concretos para tanto. Assim, ante a ausência de provas de que o Réu se dedica às atividades criminosas, deve incidir a minorante em seu patamar máximo, qual seja, 2/3. Desse modo, fixa-se a pena do Apelante

pelo delito de tráfico de drogas em 01 (um) ano e 10 (dez) meses de reclusão, e 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, no valor unitário mínimo. VII – Quanto ao delito previsto no art. 14 da Lei 10.826/03, a materialidade resta evidente por meio do auto de exibição e apreensão, pelo auto de prisão em flagrante e pelo laudo de exame pericial. Por sua vez, a autoria delitiva encontra-se comprovada nos autos em demasia, principalmente pelo depoimento dos policiais militares que realizaram a abordagem à época. Por fim, junto a todo o exposto, há a confissão judicial do Réu, o qual alegou que estava com a sacola contendo os entorpecentes e objetos apreendidos. Percebe-se dos depoimentos colhidos na fase investigativa e na fase processual muita harmonia, segurança e coerência. O que se conclui é que durante a instrução criminal restou evidente, principalmente pela colheita da prova oral consubstanciada no depoimento do policial que realizou a prisão, do depoimento do corréu e da própria confissão do Recorrente, que o acusado tinha em sua posse munição de arma de fogo, crime de mera conduta, motivo pelo qual prescinde a existência de arma de fogo. VIII – Em relação à dosimetria do delito previsto no art. 14 da Lei 10.826/03, na primeira fase, a pena do Apelante foi fixada em seu mínimo legal, 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, na segunda fase o Juízo primevo reconheceu a atenuante de confissão espontânea, deixando de aplicá-la em razão da súmula 231 do STJ, tornando definitiva a reprimenda em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa – não merecendo, portanto, qualquer reparo. IX – Tendo em vista o concurso material de crimes (art. 69 do Código Penal) e em razão das alterações formuladas na dosimetria do delito de tráfico de drogas, a pena definitiva do Apelante resta fixada em 03 (três) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e 177 (cento e setenta e sete) dias-multa, no valor unitário mínimo, mostrando-se adequado o início do cumprimento da sanção imposta em regime semiaberto, diante da aferição desfavorável de circunstância judicial, nos termos dos art. 33 do CP c/c o art. 42 da Lei n.º 11.343 / 2006. X – Também se mostra inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista que embora o quantum de pena fixado seja inferior a 4 (quatro) anos, preenchendo, portanto, o requisito objetivo, as circunstâncias do caso, notadamente, a natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos – crack, cocaína e maconha –, não recomendam a substituição, nos termos do inciso III do art. 44 do Código Penal. XI – Finalmente, pugna a Defesa pela concessão do direito de recorrer em liberdade. Contudo, malgrado as alterações formuladas nas etapas dosimétricas, persiste a necessidade de manutenção da segregação cautelar do Apelante, em razão da periculosidade concreta de sua conduta, consubstanciada na alta quantidade de drogas apreendidas em seu poder, as quais foram repassadas ao Recorrente pelo líder do tráfico local, sendo de rigor garantir o acautelamento do meio social de fatos como esses, sendo plenamente compatível o cumprimento da reprimenda em regime semiaberto e a manutenção da prisão preventiva. Demais disso, não se pode desconsiderar que o Recorrente permaneceu preso durante toda a marcha processual, reforçando a sua impossibilidade de recorrer em liberdade. XII – Por derradeiro, no que diz respeito ao pedido da defesa para isenção do pagamento das custas processuais, verifica-se que este não pode ser conhecido, haja vista que o pagamento das custas processuais é uma consequência da condenação, conforme o artigo 804 do Código de Processo Penal. Assim, independentemente da situação econômica do Réu, a isenção só pode ser considerada durante a execução penal, caso o Réu comprove que não tem condições de arcar com essa obrigação resultante da condenação.

Portanto, o pedido da defesa para concessão da isenção das custas processuais não deve ser conhecido neste momento, sob pena de supressão de instância, visto que cabe ao Juízo da Execução Penal decidir sobre tal questão. XIII – Parecer ministerial pelo conhecimento parcial e provimento parcial do Apelo. XIV – Recurso PARCIALMENTE CONHECIDO e, nesta extensão, PROVIDO EM PARTE, para aplicar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 na fração máxima de 2/3, tornando definitiva a pena do Apelante em 03 (três) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e 177 (cento e setenta e sete) dias-multa, no valor unitário mínimo, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, mantendo inalterados os demais termos da sentença vergastada. Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal n.º 8001754-61.2021.8.05.0203, em que figuram, como Apelante, PAULO SÉRGIO JACÓ FILHO, e, como Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Criminal Segunda Turma Julgadora do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER PARCIALMENTE do recurso, e, nesta extensão, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Apelo, aplicando a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 na fração máxima de 2/3, tornando definitiva a pena do Apelante em 03 (três) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e 177 (cento e setenta e sete) dias-multa, no valor unitário mínimo, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, mantendo inalterados os demais termos da sentença vergastada, e assim o fazem pelas razões que integram o voto do eminente Desembargador Relator. Sala das Sessões da Primeira Câmara Criminal 2ª Turma do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 20 de agosto de 2024. PRESIDENTE DESEMBARGADOR BALTAZAR MIRANDA SARAIVA RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA BMS12 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 20 de Agosto de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001754-61.2021.8.05.0203 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: PAULO SERGIO JACÓ FILHO Advogado (s): Defensora Ana Carolina Lugullo Maria de Araujo APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto por PAULO SERGIO JACÓ FILHO, qualificados nos autos, por intermédio da Defensoria Pública do Estado da Bahia, representada pela Defensora Ana Carolina Lugullo Maria de Araujo, em irresignação à sentença proferida pelo Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Prado/BA, que o condenou pela prática do delito previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 e art. 14 da Lei nº 10.826/2003, às penas de 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 510 (quinhentos e dez) dias-multa, a ser cumprida em regime inicial fechado, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Consoante se extrai da exordial acusatória, no dia 13 de agosto de 2021, por volta das 18h00min, na Cidade de Alcobaça/BA, os denunciados PAULO SÉRGIO JACÓ FILHO e LUCAS SANTANA LÍRIO foram presos em flagrante pela prática do crime de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo. Consta nos autos que os policiais apreenderam 02 (duas) porções de uma substância de cor branca, com características de cocaína, pesando cerca de 1,020 kg (um quilo e vinte gramas); 04 (quatro) porções de uma substância esverdeada, aparentando ser maconha, pesando cerca de 204 g (duzentos e quatro gramas); 241 (duzentos e quarenta e uma) pedras de uma substância, cor amarelada, embaladas individualmente, aparentando ser “crack”; 05 (cinco) munições intactas, calibre 09 mm; 01 (uma) balança de precisão; 01 (uma) pá, conforme Auto de Exibição e Apreensão a fls. 08, Laudo de Exame

Pericial em Munição a fls. 01, Laudo de Exame Pericial na Balança a fls. 04, e Laudo de Constatação em Substância a fls. 22, apresentando resultado positivo para cocaína e cannabis sativa (maconha). Em prestígio aos preceitos da celeridade e da economia processual, e tendo em vista ali se externar, suficientemente, no que relevante, a realidade da marcha processual até então desenvolvida, adota-se o relatório da sentença de ID 65845197, a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Apreciando as imputações da respectiva denúncia, o Juízo primevo reconheceu a materialidade e a respectiva autoria dos delitos previstos no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 e no art. 14 da Lei nº 10.826/2003, condenando o Recorrente à pena definitiva já mencionada. Irresignado, o Apelante, por meio da sua Defesa técnica, interpôs o presente Recurso. Em suas razões (ID 65845211), a Defesa pleiteia, a) o redimensionamento da pena-base do crime de tráfico para o mínimo legal; b) a relativização da Súmula 231 do STJ; c) a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, com a adequação do regime inicial e a substituição por penas restritivas de direitos; e, finalmente, d) absolvição em relação ao crime previsto no art. 14 da Lei nº 10.826/2003; e) a relativização da Súmula 231 do STJ; f) o direito de recorrer em liberdade. Em contrarrazões, o Ministério Público requereu o conhecimento e o desprovimento do recurso (ID 65845222). Instada a se manifestar, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento parcial e provimento parcial o Apelo (ID 66667838). Com este relato, submeto o exame dos autos ao eminente Des. Revisor, nos termos do artigo 166 do RI/TJBA. Salvador, 05 de agosto de 2024. DESEMBARGADOR BALTAZAR MIRANDA SARAIVA RELATOR BMS12 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001754-61.2021.8.05.0203 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: PAULO SERGIO JACÓ FILHO Advogado (s): Defensora Ana Carolina Lugullo Maria de Araujo APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso. Conforme relatado, cuida-se de Recurso de Apelação interposto por PAULO SERGIO JACÓ FILHO, qualificados nos autos, por intermédio da Defensoria Pública do Estado da Bahia, representada pela Defensora Ana Carolina Lugullo Maria de Araujo, em irrisignação à sentença proferida pelo Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Prado/BA, que o condenou pela prática do delito previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 e art. 14 da Lei nº 10.826/2003, às penas de 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 510 (quinhentos e dez) dias-multa, a ser cumprida em regime inicial fechado, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Consoante se extrai da exordial acusatória, no dia 13 de agosto de 2021, por volta das 18h00min, na Cidade de Alcobaça/BA, os denunciados PAULO SÉRGIO JACÓ FILHO e LUCAS SANTANA LÍRIO foram presos em flagrante pela prática do crime de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo. Consta nos autos que os policiais apreenderam 02 (duas) porções de uma substância de cor branca, com características de cocaína, pesando cerca de 1,020 kg (um quilo e vinte gramas); 04 (quatro) porções de uma substância esverdeada, aparentando ser maconha, pesando cerca de 204 g (duzentos e quatro gramas); 241 (duzentos e quarenta e uma) pedras de uma substância, cor amarelada, embaladas individualmente, aparentando ser "crack"; 05 (cinco) munições intactas, calibre 09 mm; 01 (uma) balança de precisão; 01 (uma) pá, conforme Auto de Exibição e Apreensão a fls. 08, Laudo de Exame Pericial em Munição a fls. 01, Laudo de Exame Pericial na Balança a fls. 04, e Laudo de Constatação em Substância a fls. 22, apresentando resultado

positivo para cocaína e cannabis sativa (maconha). A Defesa pleiteia a) o redimensionamento da pena-base do crime de tráfico para o mínimo legal; b) a relativização da Súmula 231 do STJ; c) a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, com a adequação do regime inicial e a substituição por penas restritivas de direitos; e, finalmente, d) absolvição em relação ao crime previsto no art. 14 da Lei nº 10.826/2003; e) a relativização da Súmula 231 do STJ; f) o direito de recorrer em liberdade. Passa-se à análise das razões recursais. I – DA DOSIMETRIA DO CRIME DE TRÁFICO O Juízo a quo fixou as penas do Apelante da seguinte forma: “DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006 Iniciando a análise das circunstâncias judiciais, preconizada pelo art. 59 do CP, a culpabilidade (reprovabilidade) se mostrou desfavorável. Os antecedentes serão valorados com neutralidade. Não há elementos suficientes para a valoração da conduta social, da personalidade do agente e dos motivos do crime, devendo estes serem considerados neutros. As circunstâncias do crime foram irrelevantes, mostrando-se, assim, neutras. As consequências do crime devem ser consideradas neutras. Pelo exposto, uma vez que existe 01 (uma) circunstância judicial desfavorável, em razão da alta quantidade de droga, fixo a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa”. (ID 65845197). Como se verifica do excerto acima transcrito, em relação ao delito de tráfico de drogas, na primeira fase, o Julgador valorou como negativa a circunstância judicial da culpabilidade, fundamentando o aumento na maior reprovabilidade em razão da alta quantidade de drogas. Conforme se depreende do auto de exibição e apreensão (ID 65844196 – Pág. 9), o Réu foi encontrado em posse de quase 02 Kg (dois quilos) de drogas variadas, balança de precisão, bem como arma de fogo, motivo pelo qual o aumento é devido. Observe-se: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. NATUREZA DROGA E MAUS ANTECEDENTES. FRAÇÃO DE 1/6 DE AUMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. 1. A natureza e a quantidade de drogas apreendidas justificam a exasperação da pena-base, a teor do preceito do art. 42 da Lei n. 11.343/2006. 2. O Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE n. 593.818/SC, com repercussão geral reconhecida, decidiu que: “Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal”. 3. Ainda que a lei não estabeleça percentual, esta Corte de Justiça tem jurisprudência consolidada de que é proporcional a fração de 1/6 de aumento, calculado a partir da pena mínima abstratamente prevista, para cada vetorial negativa considerada na fixação da pena-base. 4. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no HC: 658192 SP 2021/0103231-0, Sexta Turma, Relator: Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 28/09/2021, Data de Publicação: DJe 04/10/2021). (Grifos nossos). Na segunda fase, não vislumbrou nenhuma agravante e, observando a atenuante da confissão espontânea, atenuou a pena em 06 (seis) meses, fixando-a em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Nesse sentido, não obstante o pleito defensivo, é incabível a redução aquém do mínimo, tendo em vista o conteúdo da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. Como cediço, 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. Desse modo, 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, ao menos enquanto não decidida a possível revisão do entendimento sumulado, pela Terceira Seção da própria Corte de Cidadania (REsps 2.057.181, 2.052.085 e 1.869.764). Na terceira fase, não vislumbrou nenhuma causa de aumento ou de diminuição de pena, sobrelevando a inaplicabilidade do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, em razão da grande quantidade de drogas e da existência de elementos indicativos de que o acusado não é traficante ocasional. Nesta toada, a defesa requereu a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, eis que, segundo alega, trata-se o Apelante de Réu primário, sem antecedentes criminais, sem dedicação a atividades criminosas ou envolvimento com organizações criminosas. O Magistrado a quo negou a aplicação da minorante com base na quantidade de droga bem como a existência de "elementos indicativos de que o Acusado não se trata de traficante ocasional". Ocorre que em relação à quantidade de droga, tal argumento já foi utilizado para aumentar a pena base, não podendo ser novamente valorado para impedir a concessão da minorante. Veja-se: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. FRAÇÃO DE 1/6. PROPORCIONALIDADE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS VALORADAS NA PRIMEIRA E TERCEIRA FASES. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. 1. Admite-se a elevação da pena-base em 1/6, por cada circunstância judicial desfavorável, exceto quando evidenciado, por meio de elementos concretos do caso, a maior gravidade da conduta, o que não ocorreu no presente caso. 2. Embora a quantidade e a natureza do entorpecente permitam a modulação da fração de redução de pena, tais elementos foram valorados na origem para aumentar a pena-base, afigurando-se imprópria a utilização concomitante para negar ou alterar o patamar estabelecido pela causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, sob pena de "bis in idem". 3. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no AgRg no AREsp: 2168399 SP 2022/0214896-6, Sexta Turma, Relator: Ministro Substituto JESUÍNO RISSATO DES. CONVOCADO DO TJDF, Data de Julgamento: 08/08/2023, Data de Publicação: DJe 18/08/2023). (Grifos nossos). AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.887.511/SP de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, consolidou o entendimento de que a natureza e a quantidade da droga devem ser sopesadas na fixação da pena-base, mas a sua utilização como justificativa para o afastamento da minorante do tráfico privilegiado somente pode ocorrer se conjugada com outras circunstâncias do caso concreto que revelem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa. 2. A quantidade de drogas transportada pelos pacientes (366 kg de maconha), isoladamente, não faz presumir que integram organização criminosa ou, ao menos, que possuem a sua confiança, o que, aliás, também não seria determinante. 3. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no HC: 696642 MS 2021/0311783-1, Sexta Turma, Relator: Ministro Substituto OLINDO MENEZES (DES. CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 08/03/2022, Data de Publicação: DJe 17/03/2022). (Grifos nossos). Outrossim, no que tange à alegação de que o acusado não se trata de traficante ocasional, deixou o Juiz de 1º grau de demonstrar quais seriam os elementos que

evidenciariam tal fato. Desse modo, não se pode presumir que o Réu é traficante de forma a privá-lo da causa de diminuição, devendo haver motivos concretos para tanto. Assim, ante a ausência de provas de que o Réu se dedica às atividades criminosas, deve incidir a minorante em seu patamar máximo, qual seja, 2/3. Desse modo, fixa-se a pena do Apelante pelo delito de tráfico de drogas em 01 (um) ano e 10 (dez) meses de reclusão, e 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, no valor unitário mínimo. II – DO CRIME PREVISTO NO ART. 14 DA LEI 10.826/03 A materialidade resta evidente por meio do auto de exibição e apreensão de ID 65844196 – pág. 9, pelo auto de prisão em flagrante de ID 65844196 – Pág. 3 e pelo laudo de exame pericial ID 65845069 – Pág. 1. Por sua vez, a autoria delitiva encontra-se comprovada nos autos em demasia, principalmente pelo depoimento dos policiais militares que realizaram a abordagem à época. Veja-se: “Que confirma seu depoimento realizado na delegacia; que complementa alegando que o referido grupo criminoso era publicamente muito hostil e violento, chegando a ameaçar o delegado, atirar em grupos rivais, entre outras práticas; que o protocolo era estar em alerta máximo devido Às atividades do grupo na área de Caravelas/BA, Alcobaça/BA e Cumuruxatiba, distrito de Prado/BA; que receberam informações de populares com muitos detalhes, informando que o “Tio Jorge” (Paulo Sérgio) estava a esconder as drogas pertencentes a “Dé”, o qual havia sido morto em confronto, fornecendo detalhes como a descrição da roupa e que o sujeito que o acompanhava estava portando uma sacola de cor esverdeada e uma pá; que os sujeitos foram encontrados próximos a um centro de matiz africana e , após a voz de parada, durante a abordagem, foi encontrada uma sacola com “Tio Jorge”; que dentro da sacola haviam diversas drogas em quantidades variadas, como 01 kg de cocaína, várias pedrinhas de crack já embaladas para venda, uma balança de precisão e munições; que com o outro rapaz foi encontrada uma pá; que alegaram estar indo esconder a droga; que recolheu-se o material e os conduziu até o plantão regional, que em data era em Itamaraju/Ba; que os sujeitos, após a droga ter sido descoberta pela força policial, admitiram que a droga pertencia a “Dé” e que estavam indo esconder em algum local próximo; que após a realização dessa operação, a violência derivada do tráfico de drogas reduziu drasticamente; que o sujeito Paulo Sérgio já foi anteriormente denunciado por populares, contudo, ainda quando o mesmo era encontrado, nada de ilícito estava em sua posse; que especificamente o Lucas, não se sabia ser integrante de algum grupo criminoso, mas se tinha ciência que pessoas de fora de Alcobaça/BA faziam parte do referido grupo”. (Depoimento da testemunha SD/ PM ROBSON AUGUSTO MOURA DE AZEVEDO – transcrito na sentença ID 65845197 e confirmado no PJE Mídias). (Grifos nossos). Em consonância com o exposto, tem-se o depoimento do corréu Lucas Santana Lírio: “Que se encontrava junto ao Sr. Paulo Sérgio quando as drogas foram encontradas, mas que não havia drogas consigo; que consigo foi encontrada somente a pá; que Paulo Sérgio foi a sua casa procurando uma pá e como ele era seu conhecido, o emprestou a pá; que o caminho que seguiam era rota para a casa de seu pai de santo, Pai Loi; que sai junto a Paulo Sérgio, indo para a casa de Pai Loi; que foi quando a polícia os abordaram; que até então não sabia o motivo de Paulo Sérgio querer uma pá emprestada; que conhecia Paulo Sérgio por volta de 07 meses, mas que não costumava andar em sua companhia; que sabia apenas que ele era parte do candomblé, onde se conheceram; que era usuário de maconha e fumava cigarro; que nunca consumiu drogas junto a Paulo Sérgio nem comprou com ele; que na época dos fatos tinha 18 anos; que estudava e trabalhava em uma distribuidora de água; que reside em



Alcobaça/BA desde os 10/11 anos; que quando saiu com Paulo Sérgio, não imaginava que estava acontecendo nada de ilícito, tanto que não se assustou com a aproximação policial; que nunca teve nenhum problema com a polícia". (Transcrito na sentença ID 65845197 e confirmado no PJE Mídias). (Grifos nossos). Por fim, junto a todo o exposto, há a confissão judicial do Réu, o qual alegou que estava com a sacola contendo os entorpecentes e objetos apreendidos. Percebe-se dos depoimentos colhidos na fase investigativa e na fase processual muita harmonia, segurança e coerência. O que se conclui é que durante a instrução criminal restou evidente, principalmente pela colheita da prova oral consubstanciada no depoimento do policial que realizou a prisão, do depoimento do corréu e da própria confissão do Recorrente, que o acusado tinha em sua posse munição de arma de fogo, crime de mera conduta, motivo pelo qual prescinde a existência de arma de fogo. Em relação à dosimetria, na primeira fase, a pena do Apelante foi fixada em seu mínimo legal, 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, na segunda fase o Juízo primevo reconheceu a atenuante de confissão espontânea, deixando de aplicá-la em razão da súmula 231 do STJ, tornando definitiva a reprimenda em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa – não merecendo, portanto, qualquer reparo. Tendo em vista o concurso material de crimes (art. 69 do Código Penal) e tendo em vista as alterações formuladas na dosimetria do delito de tráfico de drogas, a pena definitiva do Apelante resta fixada em 03 (três) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e 177 (cento e setenta e sete) dias-multa, no valor unitário mínimo, mostrando-se adequado o início do cumprimento da sanção imposta em regime semiaberto, diante da aferição desfavorável de circunstância judicial, nos termos dos art. 33 do CP c/c o art. 42 da Lei n.º 11.343 /2006. Também se mostra inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista que embora o quantum de pena fixado seja inferior a 4 (quatro) anos, preenchendo, portanto, o requisito objetivo, as circunstâncias do caso, notadamente, a natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos – crack, cocaína e maconha –, não recomendam a substituição, nos termos do inciso III do art. 44 do Código Penal. III – DO DIREITO DE RECORRE EM LIBERDADE Finalmente, pugna a Defesa pela concessão do direito de recorrer em liberdade. Contudo, malgrado as alterações formuladas nas etapas dosimétricas, persiste a necessidade de manutenção da segregação cautelar do Apelante, em razão da periculosidade concreta de sua conduta, consubstanciada na alta quantidade de drogas apreendidas em seu poder, as quais foram repassadas ao Recorrente pelo líder do tráfico local, sendo de rigor garantir o acautelamento do meio social de fatos como esses, sendo plenamente compatível o cumprimento da reprimenda em regime semiaberto e a manutenção da prisão preventiva. Demais disso, não se pode desconsiderar que o Recorrente permaneceu preso durante toda a marcha processual, reforçando a sua impossibilidade de recorrer em liberdade. IV – PLEITO DE ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS Por derradeiro, no que diz respeito ao pedido da defesa para isenção do pagamento das custas processuais, verifica-se que este não pode ser conhecido, haja vista que o pagamento das custas processuais é uma consequência da condenação, conforme o artigo 804 do Código de Processo Penal. Assim, independentemente da situação econômica do Réu, a isenção só pode ser considerada durante a execução penal, caso o Réu comprove que não tem condições de arcar com essa obrigação resultante da condenação. Portanto, o pedido da defesa para concessão da isenção das custas processuais não deve ser conhecido neste momento, sob pena de supressão de instância, visto que cabe ao Juízo da

Execução Penal decidir sobre tal questão. Do exposto, VOTO no sentido de CONHECER PARCIALMENTE do recurso, e, nesta extensão, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Apelo, aplicando a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 na fração máxima de 2/3, tornando definitiva a pena do Apelante em 03 (três) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e 177 (cento e setenta e sete) dias-multa, no valor unitário mínimo, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, mantendo inalterados os demais termos da sentença vergastada. É como voto. Sala das Sessões da Primeira Câmara Criminal 2ª Turma do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 20 de julho de 2024. DESEMBARGADOR BALTAZAR MIRANDA SARAIVA RELATOR BMS12