

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma Classe : Apelação n.º 0541997-24.2019.8.05.0001 Órgão : Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma Relator (a) : Apelante : Advogado (s) : e Apelado : Ministério Público da Bahia APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. CONTROVÉRSIA. AUSÊNCIA. OBJETO RECURSAL. DELIMITAÇÃO. DOSIMETRIA. ATENUANTES. PENA INTERMEDIÁRIA. REDUÇÃO. CÁLCULO. ERRO. CORREÇÃO. NECESSIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. INCIDÊNCIA. DESCABIMENTO. HABITUALIDADE DELITIVA. APELO. PROVIMENTO PARCIAL. 1. Não havendo no recurso controvérsia acerca da autoria ou materialidade delitivas, mas, ao revés, a ênfase na confissão do Réu, inclusive para cálculo da redução da pena intermediária, queda-se, por corolário lógico, despicienda a reanálise do conjunto probatório condutor à condenação. 2. Não obstante o alinhamento do Colegiado Julgador ao entendimento consagrado pelo Enunciado da Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça, tendo o Juízo de origem admitido a redução da pena intermediária, pela incidência de atenuantes, para patamar aquém do mínimo legal, tem-se por vedado o afastamento da compreensão em recurso exclusivo da defesa, sob pena de reformatio in pejus. 3. A incidência de duas atenuantes na segunda fase da dosimetria, quantificadas em 1/6 (um sexto) cada e tomadas a partir da pena-base de 05 (cinco) anos de reclusão, deve conduzir a pena intermediária para 03 (três) anos, 05 (cinco) meses e 20 (vinte dias) de reclusão, além de 346 (trezentos e quarenta e seis) dias-multa, impondo-se retificar o cálculo originalmente estabelecido a maior, ainda que por módica diferença. 4. Não obstante, a teor do que pacifica o Enunciado da Súmula nº 444 do Superior Tribunal de Justiça, seja inviável a elevação da pena-base com fundamento em processos penais em curso, estes são legítimos para evidenciar o histórico envolvimento do Réu com condutas ilícitas, justificando a não incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, por descaracterizar a condicionante cumulativa de não dedicação à atividade criminosa. Precedentes. 5. Firmando-se as prescrições acessórias da condenação em máximo benefício do agente, inclusive quanto à pronta substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem assim não havendo qualquer impugnação recursal a elas voltada, não há o que, de ofício, ser modificado no comando sentencial. 6. Apelação parcialmente provida, para redimensionamento da pena definitiva. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.º 0541997-24.2019.8.05.0001, em que figuram, como Apelante, e, como Apelado, o Ministério Público da Bahia, ACORDAM os Desembargadores componentes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto condutor, adiante registrado. DES. PRESIDENTE / RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 17 de Maio de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma Classe : Apelação n.º 0541997-24.2019.8.05.0001 Órgão : Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma Relator (a) : Apelante : Advogado (s) : e Apelado : Ministério Público da Bahia RELATÓRIO interpôs recurso de apelação contra a sentença penal condenatória prolatada pelo Juízo da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador, condenando-o pela incursão na conduta recriminada pelo artigo 33 da Lei nº 11.343/06, sob a basilar imputação de que, no dia 10 de dezembro de 2019, por volta das 17h00min, na localidade conhecida por Alto da

Felicidade, Bairro da Paz, nesta cidade, caminhava na via pública, levando consigo, no bolso da bermuda, 03 (três) trouxas da substância tóxica denominada vulgarmente de cocaína, assim como 40 (quarenta) pedras da também substância tóxica conhecida por 'crack'. De proêmio, em prestígio aos preceitos da celeridade, da eficiência 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 168754172, a ele acrescendo o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Apreciando as imputações da denúncia, o Julgador Primevo reconheceu a materialidade delitiva e a correspondente autoria acerca do crime adrede apontado, condenando o Réu às penas definitivas de 03 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 350 (trezentos e cinquenta) dias-multa, em regime inicial aberto, com direito de recorrer em liberdade e de logo substituindo a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a ser estabelecida pelo Juízo da Execução Penal. Irresignado, o Acusado interpôs apelação, por cujas razões, sem controverter o mérito da imputação, pugna pela reforma da sentença, a fim de nela retificar erro material quanto ao cálculo dosimétrico e ver aplicada a causa especial de diminuição contida no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 (ID 24587330 – PJe 2ºG). O Ministério Público apresentou contrarrazões, sem suscitar preliminares recursais e pugnando pela integral manutenção do decisorio, porém reconhecendo a necessidade de correção do erro material no cálculo da pena (ID 24587333 – PJe 2ºG). A Procuradoria de Justiça ofertou parecer, pelo não provimento do recurso, mas igualmente pela retificação do cálculo dosimétrico (ID 24587336 / PJe – 2º grau). Retornando-me os autos à conclusão, constatada a ausência de diligências pendentes, neles lancei a presente sinopse, submetendo-a à Eminente Revisão. É o suficiente a relatar. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma Classe : Apelação n.º 0541997-24.2019.8.05.0001 Órgão : Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma Relator (a) : Apelante : Advogado (s) : e Apelado : Ministério Público da Bahia VOTO Ao exame dos autos, deflui-se cuidar-se de Apelação Criminal manifestada contra sentença condenatória proferida por Juiz singular, revelando-se, à luz do art. 593, I, do Código de Processo Penal, patente a adequação da modalidade recursal à hipótese em que utilizada. O recurso foi interposto no prazo legal, com observância das formalidades a ele inerentes, tornando, portanto, imperativa a sua análise como peça de impugnação. Ab initio, deve-se consignar que o inconformismo abrigado no recurso não controverte a materialidade ou a autoria do fato, uma vez que expressamente reconhecida a conduta do Réu, inclusive enfatizando-se a confissão acerca de sua prática e a consequente incidência da atenuante trazida no art. 65, III, d, do Código Penal. Sob essa ótica, não se extrai do feito qualquer mácula de nulidade que possa ser prontamente identificada ou que imponha reconhecimento ex officio, haja vista que incontroversa a apreensão das substâncias ilícitas com o Recorrente (evidenciando a materialidade do fato), bem assim uníssona toda a prova oral nas fases inquisitorial (ID 168753229, págs. 04/07 e 26) e judicial (IDs 168754182 a 168754184) no sentido de que eram portadas por aquele. Portanto, não se cuidando de recurso voltado ao afastamento do reconhecimento incursivo na conduta penalmente recriminada, sobretudo pela reiterada confissão – logicamente incompatível com sua contestação –, e não sendo a hipótese de pronta constatação de qualquer mácula de nulidade no feito, há de se enfrentar as matérias efetivamente impugnadas no

recurso trazido a julgamento. Sob esse prisma analítico, tem-se que, conforme relatado acerca das razões recursais, a postulação a ser inicialmente abordada, em observância à melhor técnica de julgamento, consiste no procedimento adotado para a fixação da pena intermediária, supostamente reduzida aquém do necessário, impondo ao Recorrente 10 (dez) dias de privação de liberdade além do quanto efetivamente devido. Acerca do tema, extrai-se da sentença que, fixada a pena-base no mínimo legal, o Juízo primevo, na segunda fase, não observando a orientação da Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a incidência de duas atenuantes, vinculadas à menoridade relativa e à confissão espontânea, atribuindo a cada uma a fração redutora de 1/6 (um sexto). Confirma-se a abordagem no tema na sentença recorrida: "Nota-se que devem ser aplicadas as atenuantes dos incisos I e III, alínea d, do art. 65, do CP. Desta forma, reduzo a pena base em 1/6 (um sexto), para cada circunstância. Não existem outras atenuantes ou agravantes a ser consideradas. [...] Da pena definitiva: Dessa forma, torno definitiva a pena em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e multa de 350 (trezentos e cinquenta) dias-multa." Não obstante a efetiva diminuição da pena, o Recorrente entende que, em vez de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a incidência de reduções sucessivas de 1/6 (um sexto) para cada atenuante conduziria o total do cálculo para 03 (três) anos, 05 (cinco) meses e 20 (vinte) dias de reclusão. No particular, assim se registrou nas razões recursais: "Do quanto exposto, verifica-se que houve um erro no cálculo, pois reduzindo-se 1/6 por cada circunstância atenuante (foram aplicadas duas), a pena final restaria estabelecida em 03 (três) anos, 05 (cinco) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e não em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, conforme consta erroneamente no decisum, razão pela qual clama pela correção do erro material ora disposto." Pois bem. De logo, é imperativo consignar que, não obstante tenha o Juízo primevo adotado posicionamento divergente do quanto vigora neste Colegiado acerca do enunciado da Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça, torna-se inviável no presente recurso, diante da vedação à reformatio in pejus, promover a adequação do aludido entendimento, com o que a reprimenda intermediária resultaria elevada. Portanto, fixada na origem a orientação quanto à possibilidade de redução da pena intermediária para aquém do mínimo legal, impõe-se, nesta instância, a despeito da compreensão colegiada vigente, apenas aferir a exatidão do cálculo ali promovido. Nesse sentido, constata-se assistir razão ao Recorrente, tendo em vista que, ainda que por pequena diferença, a pena foi calculada a maior. Isso porque, partido-se o cálculo das atenuantes da pena-base estabelecida em 05 (cinco) anos de reclusão (ou sessenta meses), e já se tendo quantificado a fração correspondente a cada uma daquelas em 1/6 (um sexto), tem-se que, com a primeira incidência, a reprimenda seria provisoriamente conduzida para 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, com o que, seguindo-se nova redução em um sexto (1/6), haveria de se fixar em 03 (três) anos, 05 (cinco) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além de 346 (trezentos e quarenta e seis) dias-multa. Destarte, neste tópico, necessário dar-se provimento ao recurso, para retificar o cálculo dosimétrico. Gize-se, acerca do tema, que, consistindo tópico recursal específico, o acolhimento da postulação conduz ao efetivo provimento recursal, em detrimento da apontada correção do cálculo de ofício, como registrado pelo Ministério Público, eis que não se cuida de revisão de iniciativa da instância revisora, mas mediante provocação objetiva da parte. No segundo ponto trazido com a impugnação recursal, o

Recorrente pretende ver aplicada a causa de diminuição contida no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, sob a alegação de que indevidamente afastada na origem. Nessa extensão, a sentença assim consignou: "DAS CAUSAS DE AUMENTO E DIMINUIÇÃO DE PENA Tendo em vista as condições objetivas e subjetivas do redutor previsto no parágrafo 4º, do art. 33, da Lei 11.343/2006, verifica-se que o sentenciado não faz jus à redução da pena. Isto ocorre em virtude, conforme ponderações da Promotoria de Justiça, entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça e posicionamento da Segunda Turma do Supremo Tribunal de Justiça. Veja-se que o sentenciado possui diversos processos de apuração de atos infracionais análogos a crimes contra o patrimônio e tráfico de drogas, bem como responde à ação penal por roubo majorado perante a 7ª Vara Criminal de Salvador. Saliente-se que consoante jurisprudência consolidada na tese n. 22, do Superior Tribunal de Justiça, na temática 'Lei de Drogas', o tráfico privilegiado somente pode ser reconhecido acaso estejam presentes, cumulativamente, a primariedade, os bons antecedentes, não dedicação à atividades criminosas e não integrar organização criminosa. Neste tocante, o requisito 'dedicação à atividades criminosas' não exige condenação tampouco trânsito em julgado, as quais são particularidades reservadas aos maus antecedentes e à primariedade, bem como que esteja relacionado especificamente à traficância. Dessa forma, os registros de incursões delitivas pretéritas do denunciado, seja na menoridade ou maioridade, associados à apreensão de drogas de variadas espécies, revelam conduta voltada à desígnios contrários à lei penal, profundo envolvimento na delinquência e construção de sólida carreira delitiva, a ensejar o afastamento do privilégio insculpido no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Até porque, a referida minorante busca favorecer o pequeno traficante que ainda não está imerso no mundo criminoso, sendo o fato um episódio ocasional e isolado na vida pregressa do réu. (...) Sob esse tópico, a sentença não merece qualquer reparo. Com efeito, os requisitos estabelecidos no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas se firmam em cunho cumulativo, sendo necessária a simultânea presença de todos eles para a obtenção da fração redutora ali prevista, o que não é o caso do Réu, que, conforme adrede consignado em transcrição da sentença, tem vasto histórico de envolvimento com condutas criminosas, a indicar habitual prática ilícita. Nesse espectro, embora tais registros não legitimem a elevação da pena-base (ex-vi Enunciado Sumular nº 444 do Superior Tribunal de Justiça), prestam-se, à saciedade, ao afastamento do benefício previsto no aludido dispositivo legal. Confira-se, acerca do tema, o entendimento vigente na jurisprudência temática: "PENAL E PROCESSO PENAL – APELAÇÃO CRIMINAL. DOSIMETRIA. TRÁFICO DE DROGAS. CONFIGURAÇÃO – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS AO RÉU. PENA-BASE. FIXAÇÃO. MÍNIMO LEGAL – CONFISSÃO. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. REQUISITOS. RECONHECIMENTO DA PRÁTICA DELITIVA. INOCORRÊNCIA – CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. INOCORRÊNCIA. HABITUALIDADE EM PRÁTICAS CRIMINOSAS – REGIME PRISIONAL. CÓDIGO PENAL. REQUISITOS. I – A fixação da pena-base deve tender para o mínimo legal, se as circunstâncias judiciais mostram-se favoráveis ao réu. II – A confissão judicialmente válida é aquela em que o réu reconhece a prática do crime que lhe é imputado, a ela não se equiparando o reconhecimento da propriedade de drogas e de materiais destinados ao tráfico de drogas, quando o objetivo seja a desclassificação dos fatos descritos na denúncia para tipo penal diverso e mais brando, reservado ao usuário. III – A habitualidade do réu em atividades criminosas constitui óbice ao reconhecimento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, a

despeito de sua primariedade e da ausência de antecedentes criminais". (TJ-MG – APR: 10183110043126001 MG, Relator: , Data de Julgamento: 23/06/2015, Câmaras Criminais / 3ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 03/07/2015) "APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO DE DROGAS (LEI 11.343/2006, ART. 33, CAPUT). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. INSURGÊNCIA RESTRITA À DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA MAJORAÇÃO OPERADA POR FORÇA DA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA, OU SUBSIDIARIAMENTE, O ABRANDAMENTO DA FRAÇÃO UTILIZADA NA SENTENÇA. INVIABILIDADE. VETORES SUFICIENTEMENTE JUSTIFICADOS. APREENSÃO, NO INTERIOR DO IMÓVEL E DO AUTOMÓVEL DO APELANTE, DE 512,3G (QUINHENTOS E DOZE GRAMAS E TRÊS DECIGRAMAS) DE CRACK E 122,2G (CENTO E VINTE E DOIS GRAMAS E DOIS DECIGRAMAS) DE COCAÍNA. NATUREZA NOTORIAMENTE DESTRUTIVA E VICIANTE. ALTO PODER DELETÉRIO DAS DROGAS E QUANTIDADE QUE JUSTIFICAM A EXASPERAÇÃO DA PENA NO PATAMAR OPERADO, A TEOR DO ART. 42 DA LEI 11.343/06 E DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE. MANUTENÇÃO. SEGUNDA FASE. INVIABILIDADE DA ALMEJADA COMPENSAÇÃO ENTRE A PRIMEIRA FASE E A DIMINUIÇÃO REFERENTE À ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. "QUANTUM" DEVIDAMENTE APLICADOS. DE RIGOR, CONTUDO, A ADEQUAÇÃO DOS DIAS-MULTA DE MODO PROPORCIONAL À REPRIMENDA CORPORAL. TERCEIRA FASE. REQUERIDA A CONCESSÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO EM PATAMAR MÁXIMO. INACOLHIMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS AFERIDA A PARTIR DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME E DA PROVA ORAL COLIGIDA. QUANTIDADE DE DROGA QUE ALCANÇARIA ELEVADO NÚMERO DE USUÁRIOS. HABITUALIDADE CRIMINOSA EVIDENCIADA. REQUISITOS CUMULATIVOS NÃO PREENCHIDOS NA HIPÓTESE. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM DIANTE DO AUMENTO DA PENA-BASE E DO AFASTAMENTO DA BENESSE. Não se aplica a causa especial de diminuição de pena estabelecida no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 quando demonstrado nos autos que o réu dedicava-se à atividade criminosa com habitualidade, ainda que primário e de bons antecedentes. REQUERIDA A FIXAÇÃO DO REGIME MAIS BRANDO. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. MANUTENÇÃO DO REGIME INTERMEDIÁRIO QUE É DE RIGOR. EXEGESE DO ART. 33, § 2º, ALÍNEA B, DO CÓDIGO PENAL. PELO MESMO MOTIVO, INVIABILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRECLUSÃO DA MATÉRIA FÁTICA. NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (HC N. 126.292/SP) ADOTADA POR ESTA CÂMARA CRIMINAL (AUTOS N. 0000516-81.2010.8.24.0048). EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO QUE SE IMPÕE. PROVIDÊNCIA A SER ADOTADA PELO JUÍZO "A QUO". RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO." (TJ-SC – APR: 00016723120158240048 Balneário Piçarras 0001672-31.2015.8.24.0048, Relator: , Data de Julgamento: 23/07/2019, Terceira Câmara Criminal) Destaques adicionais. Desse modo, constatada a dedicação habitual do Réu às atividades ilícitas, justifica-se idoneamente a não incidência da minorante legal, não havendo, pois, o que ser retificado sob essa rubrica. As demais prescrições acessórias da sentença não foram objeto de recurso e não apresentam qualquer ilegalidade manifesta, capazes de ensejar sua revisão ex officio, o que, em oposto sentido, conduz à sua igual ratificação, sobretudo porque, no caso concreto, firmadas em máximo benefício do Réu, especialmente quanto à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Conclusão À vista de todos os fundamentos aqui consignados, sopesados em cotejo com a realidade dos autos, e em alinhamento à compreensão externada pelos arestos aqui transcritos, igualmente adotados como fundamentação

decisória, tem-se por necessário, observando-se as estritas delimitações do objeto do recurso, a este dar parcial provimento, apenas para retificar o cálculo da pena definitiva, fazendo-a corresponder a 03 (três) anos, 05 (cinco) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além de 346 (trezentos e quarenta e seis) dias-multa, mantendo-se as demais prescrições do decisum. Dispositivo Ex positis, na exata delimitação das conclusões acima, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo. É o voto. Des. Relator