

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500451-18.2019.8.05.0250 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): MAURINO CEZIMBRA TAVARES JUNIOR APELADO: JOILSON MIRANDA DE JESUS Advogado (s): MAURINO CEZIMBRA TAVARES JUNIOR ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL MINISTERIAL. DIREITO PENAL, PROCESSUAL PENAL E LEI 11.343/2006. APELANTE CONDENADO PELA PRÁTICA DO DELITO CAPITULADO NO ART. 33 DA MENCIONADA LEI. 1. REFORMA DA DOSIMETRIA DA PENA. AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS QUE, ISOLADAMENTE, NÃO AFASTAM A INCIDÊNCIA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INEXISTÊNCIA DE PROVAS DE QUE O AGENTE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA OU INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES QUE PERMITE A MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DA CITADA MINORANTE. PRECEDENTES DO STJ. CAUSA DE DIMINUIÇÃO QUE SE MANTÉM, NA FRAÇÃO DE 1/6. 2. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE MENCIONAR EXPRESSAMENTE CADA DISPOSITIVO. REQUISITO DO PREQUESTIONAMENTO QUE SE SATISFAZ, NESTE JULGAMENTO, COM A EXISTÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO SOBRE AS MATÉRIAS QUE SE PRETENDE SUBMETTER AO CRIVO DA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. PRECEDENTES RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 0500451-18.2019.8.05.0250, oriundos da 2ª Vara Crime e da Infância e Juventude da Comarca de Simões Filho, que tem como apelante o Ministério Público Estadual e como apelado JOILSON MIRANDA DE JESUS. Acordam os Desembargadores componentes da 2ª Turma da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator. Sala das Sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). Des. JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma Relator 12 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 3 de Abril de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500451-18.2019.8.05.0250 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): MAURINO CEZIMBRA TAVARES JUNIOR APELADO: JOILSON MIRANDA DE JESUS Advogado (s): MAURINO CEZIMBRA TAVARES JUNIOR RELATÓRIO "Cuida-se de apelação interposta pelo Ministério Público contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Crime e da Infância e Juventude da Comarca de Simões Filho, o qual julgou procedente a pretensão estatal contida na denúncia, para condenar o recorrido pela prática do delito capitulado no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006. Narrou o ilustre representante do Parquet em sua preambular acusatória (ID 39723536) que, no dia 05.08.2019, por volta das 13h10min, durante ronda de rotina efetuada pela guarnição da Polícia Militar, na localidade de Fazenda Nova, no município de Simões Filho, o ora denunciado foi avistado em atitude suspeita, junto com outro indivíduo identificado como Tiago, sendo efetuada a abordagem policial. Prosseguiu narrando que, após abordagem e revista pessoal, o denunciado Joilson foi flagrado, guardando e tendo em depósito, 457 (quatrocentos e cinquenta e sete) pinos amarelos contendo uma substância aparentando ser cocaína e 2012 (dois mil e doze) pinos brancos contendo uma substância aparentando ser cocaína, além de R\$ 567,00 reais, sendo preso em flagrante delito. Concluiu dizendo que o denunciado apontou o local onde estava guardada a substância entorpecente, no quintal do vizinho, coberto por palhas de coqueiro. O Ministério Público requereu, assim, a condenação do réu nas penas do art. 33 da Lei 11.343/2006.

Ultimada a instrução criminal e apresentadas as alegações finais pelas partes envolvidas, sobreveio a sentença (ID 39724766), condenando o recorrente à pena de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 100 dias-multa, na fração de 1/30 do salário vigente à época dos fatos, concedido o direito de recorrer em liberdade. Irresignado, o Ministério Público interpôs o presente recurso (ID 39724822), pleiteando a reforma da dosimetria da pena, para afastar a incidência do disposto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, diante da quantidade e forma de acondicionamento dos entorpecentes apreendidos. Por fim, prequestionou os artigos de lei trazidos no recurso. Em contrarrazões (ID 39724840), o apelado Joilson Miranda de Jesus pugnou pelo conhecimento e improvimento do recurso. Os autos subiram a esta Superior Instância, colhendo-se o parecer da douta Procuradoria de Justiça (ID 41373560), pelo conhecimento e provimento do apelo. Após o exame destes autos, elaborei o presente relatório e o submeto à censura do nobre Desembargador Revisor, para os devidos fins. É o relatório. Salvador/BA, (data do sistema no momento da prática do ato). Des. JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma Relator 12 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500451-18.2019.8.05.0250 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): MAURINO CEZIMBRA TAVARES JUNIOR APELADO: JOILSON MIRANDA DE JESUS Advogado (s): MAURINO CEZIMBRA TAVARES JUNIOR VOTO Presentes os requisitos de admissibilidade, e não havendo questões preliminares, passo à análise do mérito recursal. 1. Da reforma da dosimetria da pena. Pretende o Ministério Público a reforma da dosimetria da pena, para afastar o tráfico privilegiado, diante da expressiva quantidade de drogas apreendidas, indicativa de tráfico habitual e profissional. Tal pretensão não merece acolhida, como adiante se demonstrará. Analisando-se a sentença condenatória (ID 39724766), no tocante à dosimetria da pena do crime de tráfico, à vista das circunstâncias judiciais, nenhuma delas foi tomada como desfavorável ao réu, motivo pelo qual o juiz sentenciante estabeleceu a pena-base no mínimo legal, em 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 200 (duzentos) dias-multa, não havendo reparos a serem feitos neste ponto. Prosseguindo, na segunda fase da dosimetria, ausentes circunstâncias agravantes, foi considerada a atenuante da confissão pelo magistrado julgador. Entretanto, seus efeitos não incidiram sobre a pena por já ter sido aplicada no mínimo, raciocínio que deve ser mantido, conforme entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça através do enunciado contido na Súmula 231, que foi ratificado pelo julgamento do Recurso Especial nº 1117068/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, in verbis: "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal." (Súmula 231, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/1999, DJe 15/10/1999 – Grifos nossos.) Na terceira fase desta dosimetria, inexistindo causa de aumento, o juízo de 1º grau reconheceu a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, reduzindo a pena em 1/6 (um sexto), por considerar a lesividade, variedade e quantidade da droga. A pena foi fixada, definitivamente, em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, e pagamento de 100 dias-multa, em regime semiaberto. Malgrado a insurgência ministerial quanto à aplicação da causa de diminuição, o entendimento do magistrado sentenciante deve ser preservado, por se revelar idôneo e em consonância com o que vem se decidindo nos Tribunais Superiores. Com efeito, a quantidade e natureza dos entorpecentes somente poderão

justificar o afastamento do tráfico privilegiado quando o contexto da apreensão das substâncias evidenciar dedicação à atividade criminosa ou que o agente integre organização criminosa. De modo que, a apreensão isolada, ainda que de quantidade razoável de drogas, como no caso (984,44g de cocaína), não autoriza o afastamento da referida minorante, mas poderá ser utilizado para modular a fração de redução. Não foram apreendidos petrechos para o tráfico, armas ou munições, nem se comprovou qualquer outra situação que denote a dedicação habitual do apelado ao narcotráfico. No mais, considerando-se a expressiva quantidade, a variedade dos entorpecentes (quatrocentos e cinquenta e sete pinos de cocaína e mais outros dois mil e dez pinos de cocaína) e a sua natureza deletéria, bem como que tal particularidade não foi valorada na primeira fase da dosimetria, a aplicação do redutor no patamar mínimo se mostra justa e revestida de legalidade. Corroborando tal entendimento, os Tribunais Superiores: PENAL. TRÁFICO. INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. MULA. AUSÊNCIA DE PROVAS DE QUE O AGENTE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA OU INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto. 2. A Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.887.511/SP, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, realizado em 9/6/2021, DJe 1º/7/2021, decidiu que a aplicação do benefício do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não pode ser afastada somente com fundamento na natureza, na diversidade e na quantidade da droga apreendida, sendo necessário que esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa. 3. Os argumentos utilizados pelo Tribunal de origem não foram suficientes para afastar a causa de diminuição, uma vez que houve menção apenas a elevada quantidade e a natureza altamente deletéria da droga apreendida e o fato do acusado receber pagamento para o transporte da droga, sem qualquer comprovação do fato, sem demonstrar qualquer outra circunstância do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa, o que, de acordo com o entendimento desta Corte Superior, não justificam a não aplicação do tráfico privilegiado. Dessa forma, necessário o reconhecimento da incidência da causa de diminuição da pena descrita no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 2.229.470/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 28/2/2023, DJe de 6/3/2023.) Grifos nossos AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006 NO PATAMAR MÍNIMO. EXPRESSIVA QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. CRITÉRIO IDÔNEO. QUANTUM PROPORCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A quantidade e a natureza dos entorpecentes constituem fatores que, de acordo com o art. 42 da Lei 11.343/2006, são preponderantes para a fixação das penas no tráfico ilícito de entorpecentes. 2. A Quinta Turma desta Corte, revisitando parte dos temas debatidos no REsp 1.887.511/SP (Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Terceira Seção, DJe 1º/7/2021), decidiu por manter o posicionamento, conforme acolhido no ARE 666.334/AM, sobre a possibilidade

de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida para a fixação da pena-base ou para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos (AgRg no HC 685.184/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 28/9/2021, DJe 4/10/2021). 3. Esse entendimento foi confirmado pela Terceira Seção desta Corte, no julgamento do HC 725.534/SP, ocorrido em 27/4/2022, fixando-se a tese de que é possível a valoração da quantidade e natureza da droga apreendida na fixação da pena-base ou na modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena (HC n. 725.534/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 27/4/2022, DJe de 1/6/2022). 4. No caso, a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 em 1/6 foi justificada pela quantidade da droga apreendida – 559,49g de cocaína, juntamente com 247,12g de maconha –, revelando-se razoável e proporcional. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.245.122/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 27/2/2023.) Grifos nossos Assim, atendidas as condições cumulativas do rol taxativo previsto no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, impõe-se a manutenção da causa de diminuição consistente no tráfico privilegiado, na fração de 1/6 (um sexto), razão pela qual a pena definitiva fica fixada em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão. Em que pese a pena de multa deva guardar proporcionalidade com a reprimenda corporal definida, considerando que o Ministério Público não se insurgiu ao quantum de dias-multa fixado na sentença e em observância ao princípio do non reformatio in pejus, mantenho o pagamento de 100 (cem) dias-multa, na fração de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato. Em atenção à regra do art. 33, § 2º, b, do Código Penal, fica mantido regime semiaberto para o cumprimento da pena. No caso concreto, não se vislumbra a possibilidade de conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, por não estarem atendidos os requisitos contidos no inciso I, do art. 44 do CP. Não havendo outras questões a serem observadas, deve ser mantida a pena definitiva na forma aplicada na sentença vergastada 2.

Prequestionamento. O apelante prequestionou dispositivos legais para fins de eventual interposição de Recursos Especial ou Extraordinário. Todavia, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, o pronunciamento explícito acerca das matérias argüidas para fins de prequestionamento se mostra desnecessário, senão veja-se: "PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – ICMS – RECOLHIMENTO EFETIVADO ANTECIPADAMENTE – BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – REDISCUSSÃO DA MATÉRIA – PREQUESTIONAMENTO – I – Os embargos de declaração enfitam eliminar obscuridade, omissão ou contradição do julgado embargado, vedada sua utilização para suscitar novos questionamentos ou mesmo rediscutir a matéria. II – "O requisito do prequestionamento se satisfaz com a existência de pronunciamento sobre as matérias que se pretende submeter ao crivo da instância extraordinária, somente sendo exigido menção expressa dos dispositivos tidos por violados na fundamentação do recurso, consoante, neste particular, já decidiu o STF (AGREGAG nº 193.772, DJ 24/10/1997)". (EDROMS nº 14.444/MG, Relator Ministro Fernando Gonçalves). III – Embargos declaratórios rejeitados. (EDcl nos EDcl no RMS 11.927/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 24/05/2004, p. 152, STJ). – Grifos do Relator Devidamente efetuada a escorreita análise e aplicação dos

dispositivos legais necessários e atinentes à espécie, despicienda revelar-se (neste julgamento) a menção expressa aos dispositivos supracitados, para fins de prequestionamento e eventual interposição de recurso às instâncias superiores. O voto, portanto, é no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento, mantendo-se a sentença vergastada em todos os termos."Diante do exposto, acolhe esta 2ª Turma da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, o voto através do qual se conhece do recurso e nega-lhe provimento, mantendo-se a sentença vergastada em todos os termos. Sala das Sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). Des. JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma Relator 12