

Tribunal de Justiça do Estado da Bahia Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma Origem do Processo: Comarca de Barreiras Apelação nº 0304155-67.2015.8.05.0022 Apelante: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Rodolfo Fontenele Belchior Cabral Apelada: Thyana Alves de Castro Advogado: Mário Francisco Teixeira Alves Oliveira Procuradora de Justiça: Cleusa Boyda de Andrade Relator: Mario Alberto Simões Hirs APELAÇÃO CRIME. DELITO PREVISTO NO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. PENA DE 01 (UM) ANO E 11 (ONZE) MESES DE RECLUSÃO. RECURSO MINISTERIAL. AUMENTO DA PENA BASE EM FACE DA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA E PELA NÃO INCIDÊNCIA DO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI ANTITÓXICOS, EM FACE DA DEDICAÇÃO CRIMINOSA DA RECORRIDA. PENA-BASE A MERECER INCREMENTO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA (01 KG DE COCAÍNA) E DO MODUS OPERANDI DA SUPLICADA E COMPARSA. APLICABILIDADE DO § 4º, DO ARTIGO 33, NO PERCENTUAL ATRIBUÍDO (2/3). INCIDÊNCIA DE O ENUNCIADO SUMULAR Nº 444, DO STJ. RECORRIDA QUE PASSADOS 08 (OITO) ANOS DA DATA DO FATO NÃO RESTOU INDICIADA EM ADVENTO CRIMINOSO, CONFORME REGISTRO A QUO. MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes Autos de Apelação Crime nº 0304155-67.2015, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Barreiras-BA, tendo como Apelante o Ministério Público Estadual e Apelada Thyane Alves de Castro. Acordam, à unanimidade de votos, os Desembargadores integrantes da 2ª Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em conhecer o presente recurso ministerial e julgá-lo provido parcialmente, pelos seguintes argumentos expostos. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 16 de Maio de 2024. RELATÓRIO Thyana Alves de Castro e Fernandes Batista do Nascimento foram denunciados (id. 60647425), havendo o desmembramento do feito em relação ao segundo denunciado (id. 60647615, em 01.07.21), seguindo em relação à primeira, que após regular instrução foi condenada, pesando-lhe a reprimenda de 23 (vinte e três) meses de reclusão, substituída por restritivas de direitos (Sentença id. 60647735, em 24.05.2023), acusados que foram de: [...] “no dia 13 de setembro de 2015, por volta das 20h20min, uma guarnição da Polícia Militar desincumbia ronda de rotina pela cidade quanto receberam informação de que um veículo (táxi) estava levando droga para a cidade de Barreiras/BA. Nas proximidades da ‘Bahia Farm Show’, a guarnição avistou o táxi suspeito, momento em que o táxi obedeceu a ordem de parada somente adiante, no ‘Posto Cerradão’. Procedida a revista pessoal em ambos os denunciados que estavam no interior do automóvel, a própria denunciada Thyana Alves de Castro entregou aos policiais grande quantidade de cocaína acondicionada em uma sacola plástica e enrolada por fita adesiva transparente que estava escondida nos seios da mesma, pesando (1003g), tudo conforme laudo pericial de fls. 44 e em desacordo com a determinação legal” (resenha contida na denúncia – id. 60647425). [...] Insatisfeito, apelou o Ministério Público (id. 60647736 e razões no id. 60647737) afirmando do equívoco precedente ao não incrementar a pena base em face da quantidade da droga e de sua natureza (mais de um quilo de cocaína), sendo o a quo, no seu entender, comedido (acrescentou apenas 1/6 sobre a pena mínima prevista). Ainda, postulou que não fosse admitida a aplicação da causa de diminuição (2/3) prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006 – “dedicação criminosa”. Em contrarrazões recursais (id. 60647740) buscou a Defesa Técnica de Thyana rechaçar o Apelo ministerial, pugnando pelo seu Improvimento. Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça,

através da Procuradora Cleusa Boyda de Andrade (Parecer – id nº 60750731), pugnou pelo improvimento do Apelo. É o relatório. VOTO Como dito, Thyana Alves de Castro e Fernandes Batista do Nascimento foram denunciados, havendo o desmembramento do feito em relação ao segundo denunciado, seguindo em relação à primeira, que após regular instrução foi condenada, pesando-lhe a reprimenda de 23 (vinte e três) meses de reclusão, substituída por restritivas de direitos. Meritum Causae: Incremento da sanção-base em face da quantidade e natureza da droga apreendida (1 kg de cocaína) e ainda, pela não incidência do § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, ao argumento de que a recorrida dedicava-se à criminalidade, não fazendo jus a tal benefício. Veja-se que Ministério Público e Defesa se aquietaram no tocante a autoria e materialidade, porque sabidamente provadas nos autos do IP nº 347/2015 (id. 60647431/93), encontrando-se, inclusive, laudo afirmativo para cocaína (mais de um quilo – Laudo Pericial nº 2015 11 PC 003344-01) e ratificadas, em sede judicial, com o crivo da ampla defesa e do contraditório. Dosimetria da Sanção. Pena-base incrementada. Possibilidade. Em princípio, entendeu o julgador precedente por indicar pena base muito próxima do mínimo (10 meses superior somente), ainda, positivou, aqui e nesse particular, acertadamente (Enunciado Sumular nº 444, do STJ), a aplicação do § 4º do artigo 33 (causa de diminuição do castigo), afirmando que decorridos 08 (oito) anos do evento em apuração, não se soube de qualquer outro envolvimento da recorrida com o crime, tratando-se, pois, de acusada tecnicamente primária a merecer a incidência de tal benesse legislativa. Em primeira análise, hei por concordar com o reclamo do Órgão de Execução Ministerial quando, em suas razões, entendeu que a pena-base aplicada foi ínfima porque, registrou acréscimo próximo do piso (10 meses acima do mínimo), não tendo em mira, o a quo, a quantidade e a natureza da droga apreendida, no importe de mais de um quilo (1kg) de cocaína, ainda não ter se importado pelo modus operandi da dupla criminosa (concurso de agentes – gravidade) havendo no imbróglio contratação até de táxi para buscar o entorpecente para fins de distribuição onerosa/lucrativa na Cidade de Barreiras-BA. Com tais fundamentos, na linha do permissivo dos artigos 40, inciso I (a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade do delito;) e 42 (O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente), da Lei nº 11.343/2006, altero a sanção base, observando os limites mínimos e máximos previstos (artigo 33 – 05 a 15 anos) para fixá-la em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de pena (aumento em metade da pena-base). Julgou acerca de tal matéria, a Casa da Cidadania: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DECISÃO AGRAVADA. PROVIMENTO DO RECURSO. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PLEITO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR NO PATAMAR MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. CONSIDERAÇÃO DA QUANTIDADE E DA NATUREZA DA DROGA PARA MODULAÇÃO DA FRAÇÃO NA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA. 1. A circunstância desfavorável da natureza e da quantidade de entorpecentes apreendidos pode ser considerada ora na primeira fase, para exasperar a pena-base, ora na terceira fase da dosimetria, modulando a fração de redução da minorante contida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, como no caso em questão, em que aplicada no patamar de 1/2 pela apreensão de 1.860,20g de cocaína. 2. Com efeito: "Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, a

quantidade e a natureza das drogas apreendidas não são circunstâncias que permitem, por si sós, afastar a aplicação do redutor especial, embora possam ser utilizadas para justificar a modulação do quantum de diminuição da minorante" (AgRg no AREsp n. 2.011.409/SP, Sexta Turma, rel^a. Min^a. Laurita Vaz, DJe de 23/5/2022.) 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 2.047.960/MG, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024.). Considerando a quantidade, a variedade e a natureza das drogas apreendidas, "212 invólucros de cocaína, pesando 95.7 gramas, 255 pedras de crack, pesando 30.4 gramas, e 80 invólucros de maconha, pesando 110.5 gramas" (fl. 13), a exasperação da pena-base em 1/3 mostra-se adequada. Precedente. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 838.769/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024.). Como foi mantida a incidência da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei Antidrogas, em percentual máximo (2/3 – dois terços), resta a sanção definitiva em 30 (trinta) meses, a equivaler 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além da pena de multa que resta fixada em 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa a teor de 1/30 do salário mínimo quando da data do evento criminoso, sendo mantidos o regime inicial de cumprimento (aberto – artigo 33, do CP) e a substituição por restritivas de direitos, como preceituadas em sede primeva (sentença fincado no id. 60647735). Adequação e suficiência, portanto, observadas. Nessa linha de raciocínio, já decidiu o STJ: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO. INCIDÊNCIA DA MINORANTE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. RECONHECIMENTO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa nem se dedique a atividades delituosas. Isso porque a razão de ser dessa causa especial de diminuição de pena é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante. 2. Por ocasião do julgamento do REsp n. 1.887.511/SP (Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJe 1º/7/2021), a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça decidiu que a utilização supletiva dos elementos relativos à natureza e à quantidade de drogas apreendidas, na terceira fase da dosimetria, para fins de afastamento do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, somente pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente a atividade criminosa ou a integração a organização criminosa. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 882.356/MS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024.). Ao final, há que se observar, ad argumentandum tantum, que a pena aqui fixada, não foi alcançada pelo advento prescricional, tendo como parâmetros o recebimento da peça vestibular acusatória contida no id. 60647605, em 30/10/2018 e a data da prolação da sentença (id. 6064735, em 24/05/2023), porque tal hiato temporal não alcança sequer 06 (seis) anos, quando, nas precisas linhas do inciso IV, do artigo 109, do CP, necessários seriam 08 (oito) anos de transcurso. Nesta toada e devidamente fundamentado, decido pelo conhecimento do recurso ministerial e seu provimento parcial, tão somente para incrementar a sanção base, nos termos do V. Acórdão. É como penso e decido. Sala das Sessões, data registrada no sistema.

Presidente _____ Relator

Procurador (a) de Justiça