

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0003153-26.2019.8.05.0110 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ELIZETE DE OLIVEIRA MEDRADO Advogado (s): ITALO MATOS AMORIM, RAFAEL PAULA DE SANTANA, RODRIGO KEVIN GOMES BARBOSA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. POSSIBILIDADE. JULGADOR SINGULAR NÃO FUNDAMENTOU DEVIDAMENTE SUA NEGATIVA. ACUSADA IDENTIFICADA COMO MULA DO TRÁFICO. NÃO FAZ DO CRIME SEU MODO DE VIDA NEM INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRECEDENTES DO STF. PLEITO PELA FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. DEFERIDO. CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DESCABIMENTO. ANÁLISE A SER EFETIVADA NO JUÍZO DA EXECUÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Apelante condenada pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, por ter sido flagrada, no dia 01/03/2019, na estação rodoviária de Irecê/BA, trazendo consigo 113 (cento e treze) pinos de cocaína, totalizando aproximadamente 100g (cem gramas). 2. Afirmando que a autoria e a materialidade do crime são incontestáveis, insurge-se a Defesa contra o capítulo do édito condenatório que trata da dosimetria da sanção, alegando que os elementos apontados são insuficientes para embasar o afastamento da minorante do tráfico privilegiado. Verifico assistir razão à Recorrente. 3. Compulsando os autos, vê-se que o Magistrado singular, de fato, não fundamentou devidamente o seu posicionamento quanto a não aplicação da benesse do tráfico privilegiado, apenas presumiu que a expressiva quantidade de entorpecentes e a forma que estavam acondicionados, além da Acusada estar prestes a realizar um transporte intermunicipal, seriam indicativos de que a mesma não era traficante eventual, porém, não logrou êxito em sustentar tal tese por meio de elementos concretos dos autos. 4. Com supedâneos nas provas dos autos, a Apelante se enquadra na condição definida pela Doutrina como “mula do tráfico”, ou seja, identifica-se como uma traficante ocasional que, embora tenha se envolvido com a narcotraficância, tendo sido cooptada para transportar droga, não faz do crime seu modo de vida, não integra organizações criminosas e nem possui maus antecedentes, condição atestada pelos policiais, de forma uníssona, em seus depoimentos. 5. Segundo o posicionamento sufragado pela Suprema Corte: “O transporte da droga na condição de “mula”, por si só, é insuficiente para presumir que o agente esteja integrado com organização criminosa. Precedentes.” (RHC 159494 AgR, Relator (a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 20/10/2020, DJe-267 DIVULG 06/11/2020 PUBLIC 09/11/2020). 6. Nessa vertente, necessária a reforma da sentença condenatória para fazer incidir a benesse do tráfico privilegiado no cálculo da dosimetria penal, chegando ao montante de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, com o emprego da fração de  $\frac{1}{2}$  (um meio), em face da alta nocividade do tipo de droga apreendida – a cocaína, que estava embalada e distribuída em 113 pinos, o que indica uma expressiva quantidade. 7. Alcançada uma sanção inferior a quatro anos, o que permite fixar o regime aberto desde o início do seu cumprimento, nos termos do art. 33, § 2º, c, do CP, bem como, sob a égide do art. 44 do mesmo Códex, deferir o pleito de substituição da pena corpórea por restritivas de direito, a serem estabelecidas pelo Juízo da Execução. 8. Em sede de Apelação criminal é descabido o pedido de assistência judiciária gratuita, na medida em que o

recurso não exige o pagamento de custas ou taxas, conforme previsto no art. 153, IV, do RITJBA. Eventual dificuldade financeira enfrentada pelo réu deve ser alegada e analisada pelo Juízo da Execução Penal. 9. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, para, aplicando a minorante do tráfico privilegiado, estabelecer a pena em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, substituindo a pena corpórea por restritivas de direito, nos termos do Parecer ministerial, mantidos os demais termos da sentença de primeiro grau. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Criminal nº 0003153-26.2019.8.05.0110, de Irecê-BA, na qual figura como Apelante ELIZETE DE OLIVEIRA MEDRADO e Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em conhecer e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, pelas razões alinhadas no voto do relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 12 de Setembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0003153-26.2019.8.05.0110 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ELIZETE DE OLIVEIRA MEDRADO Advogado (s): ITALO MATOS AMORIM, RAFAEL PAULA DE SANTANA, RODRIGO KEVIN GOMES BARBOSA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Cuidam os autos de apelação criminal interposta por ELIZETE DE OLIVEIRA MEDRADO contra sentença de id. 29216676 à 29216681, a qual a condenou à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, sendo-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade com a imposição de medidas cautelares alternativas. Nas razões recursais de id. 30153265, além de pleitear a concessão da gratuidade da justiça, a Apelante requer seja aplicada a causa especial de diminuição de pena inserta no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, em seu patamar máximo (2/3), descrevendo que fica evidente que a participação da mesma no intento criminoso foi acessória e reduzida, tendo sido cooptada para que executasse apenas uma parcela do iter criminis (transportar), não sendo razoável deduzir que a Apelante seja uma criminosa contumaz ou integre associação/organização criminosa. E assim, com a pena final estabelecida abaixo de 4 (quatro) anos, em virtude do reconhecimento do tráfico privilegiado, com o regime inicial de cumprimento fixado em aberto, espera que a corpórea seja substituída por restritiva de direito (art. 44 do CP), ao argumento de que o Juízo de origem não consignou elementos suficientes para afastar a incidência da benesse requestada. Intimado a se manifestar, o Recorrido apresentou as contrarrazões de id. 30942380, onde postula “que o Egrégio Tribunal dê provimento ao RECURSO de APELAÇÃO, reformando a sentença recorrida no sentido de aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33 § 4º da Lei 11.343/06.”. Remetidos os autos a este Tribunal, foram os mesmos distribuídos, cabendo-me, por sorteio, a relatoria do apelo. Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça, por meio de parecer de id. 32445677, opinou pelo conhecimento parcial da presente apelação e, na sua extensão, pelo provimento, a fim de que a sentença combatida seja reformada, reconhecendo-se em favor da Apelante a causa especial de diminuição de pena suplicada. É a síntese do necessário. Salvador/BA, 22 de agosto de 2022. Des. Luiz Fernando Lima – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira

Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0003153-26.2019.8.05.0110 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ELIZETE DE OLIVEIRA MEDRADO Advogado (s): ITALO MATOS AMORIM, RAFAEL PAULA DE SANTANA, RODRIGO KEVIN GOMES BARBOSA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Conheço do Recurso, uma vez que preenchidos os pressupostos de admissibilidade. Consoante descrito na sentença, narra a denúncia que, no dia 01/03/2019, por volta das 21h50min, na estação rodoviária de Irecê/BA, a Recorrente trazia consigo drogas sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, com fins de comercialização. Consta que policiais receberam informações de que a mesma, aparentando 50 anos de idade, cabelos ruivos, embarcaria no ônibus da empresa Cidade Sol com sentido à Feira de Santana, transportando entorpecentes. Diante de tais informações, os policiais deslocaram-se à estação rodoviária e, após identificar a suspeita, realizaram abordagem e busca de três mochilas que ELIZETE transportava. No interior das mochilas foram encontrados 113 pinos de cocaína, embalados e prontos para comercialização, 01 carteira da Secretaria de Administração Penitenciária e Ressocialização, além de diversos relógios e bijuterias de cor dourada. Em seu interrogatório, a denunciada afirmou que já foi presa em companhia de seu esposo, na comarca de Irecê. Acrescentou que seu esposo ELIAS BARRETO MEDRADO encontra-se preso na Comarca de Serrinha, o que se confere pela carteira de identificação do visitante apreendida. DO APELO Afirmando que a autoria e a materialidade do crime são incontestáveis, insurge-se a Defesa contra o capítulo do édito condenatório que trata da dosimetria da sanção, alegando que os elementos apontados são insuficientes para embasar o afastamento da minorante do tráfico privilegiado, sobretudo porque desapegados de qualquer prova que denote a habitualidade ou envolvimento da Recorrente em organização criminosa. Verifico assistir razão à Recorrente. Compulsando os autos, vê-se que o Magistrado singular, de fato, não fundamentou devidamente o seu posicionamento quanto a não aplicação da benesse do tráfico privilegiado. Extraí-se da parte dispositiva da sentença: “Analisadas as diretrizes do art. 59 do Código Penal em relação À condenado denota-se que a ré agiu com culpabilidade normal à espécie do crime, nada tendo a se valorar, a acusada é tecnicamente primária, ou seja, possui bons antecedentes; poucos elementos foram coletados a respeito de sua conduta social, razão pela qual deixo de valorá-la; não há nos autos elementos suficientes à aferição da personalidade da agente; não houve motivo para o seu comportamento delituoso além daqueles já previstos no tipo; quanto às circunstâncias, não há elementos que autorizem sua valorização; as consequências do crime são próprias do tipo praticado; o comportamento da vítima é circunstância estranha ao cometimento do delito. Além de tais circunstâncias, o art. 42 da Lei nº 11.343/06 estabelece que 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 da agente. Entretanto, não há elementos nos autos que permitam valorá-las negativamente, razão pela qual fixo a pena base no mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, fixados na proporção mínima legal, ante à ausência de elementos acerca da capacidade financeira da agente, em relação ao delito de tráfico de drogas (artigo 33 da Lei 11.343/06). (...) Na terceira fase da pena, não reconheço a incidência da causa de diminuição insculpida no art. 33, 84º, da Lei n. 11.343/06. Efetivamente, a quantidade e modo de acondicionamento dos

entorpecentes e o fato de terem sido apreendidas momentos antes de ser realizado o transporte intermunicipal, demonstram que a acusada se dedica às atividades criminosas ou integra organização criminosa. Sem causas de aumento de pena a serem consideradas. Assim, fica a pena definitiva fixada para o delito previsto no art. 33, da Lei 11.343/06 em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.” (sic – grifei) Quanto ao tema, cediço que a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 pressupõe que o agente acumule os requisitos ali delineados: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) não integre organização criminosa. Bem se vê que, a par desse entendimento, o fundamento utilizado pelo Juiz primevo para afastar o reconhecimento do tráfico privilegiado foi a presunção de que a expressiva quantidade de entorpecentes e a forma que estavam acondicionados, além da Acusada estar prestes a realizar um transporte intermunicipal, seriam indicativos de que a mesma não era traficante eventual, porém, não logrou êxito em sustentar tal tese por meio de elementos concretos extraídos dos autos, tão somente presumiu que a Recorrente se dedicava a atividades criminosas ou integrava organização criminosa. Lado outro, em seu depoimento, a Apelante declarou: “em um momento de desespero, fraqueza, aceitou transportar uma encomenda de um rapaz que havia visto duas vezes, esse rapaz visualizou a interrogada comprando passagem na rodoviária, a abordou e iniciou a conversa perguntando o destino da interrogada, posteriormente disse que procurava alguém para deixar uma encomenda na rodoviária de Ipirá, no local uma pessoa pagaria a interrogada; que adentrou ao ônibus, nesse momento os policiais abordaram a interrogada informando que existia uma denúncia contra a mesma, a interrogada desceu acompanhada dos policiais, realizaram buscas na bagagem e encontraram drogas, “eu fiquei com medo e neguei na hora”; que a interrogada “mais ou menos” sabia do que se tratava a encomenda; que eram três bolsas pequenas, “uma sacola parece”; que a interrogada levava três bolsas, e em uma delas colocou a “encomenda”; que o rapaz prometeu pagar seiscentos reais à interrogada, assim que entregasse na rodoviária de Ipirá, “a pessoa ia estar esperando lá para pegar e me dar o dinheiro”; (...) não é integrante de nenhuma organização ou facção criminosa; é a primeira vez que pratica algo de natureza criminosa; trabalha fazendo faxinas, vendendo salgados e doces; tem renda mensal de aproximadamente oitocentos ou novecentos reais; que recebe auxílio da mãe e da irmã para o custeio das necessidades cotidianas; não se recorda a quantidade exata de droga, “eu sei que foi uma sacolinha assim, peguei e ‘ponhei’ na bolsa”...” Deste interrogatório se depreende que a Apelante se enquadra na condição definida pela Doutrina como “mula do tráfico”, ou seja, identifica-se como uma traficante ocasional que, embora tenha se envolvido com a narcotraficância, tendo sido cooptada para transportar droga, não faz do crime seu modo de vida, não integra organizações criminosas e nem possui maus antecedentes. A condição de mula na qual se enquadra a Recorrente é atestada pelos testemunhos dos policiais responsáveis pelo flagrante quando afirmam, de forma uníssona, que não conheciam a acusada, não sabem informar se a acusada tem envolvimento com facções criminosas, nem se tem alguma relação costumeira com atividades ilícitas. Segundo o posicionamento sufragado pela Suprema Corte: “O transporte da droga na condição de “mula”, por si só, é insuficiente para presumir que o agente esteja integrado com organização criminosa. Precedentes.” (RHC 159494 AgR, Relator (a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 20/10/2020, DJe-267 DIVULG 06/11/2020 PUBLIC

09/11/2020). Pelo exposto, não se colhe nos autos elementos que possam levar à presunção de que a agente esteja integrada com organização criminosa, como julgou o Primevo, não havendo fundamento suficiente para o afastamento da benesse do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. Nessa vertente, necessária a reforma da sentença condenatória para fazer incidir tal benesse no cálculo da dosimetria penal, podendo, inclusive, ser utilizada a fundamentação adotada no Primeiro Grau antes de lhe ser negada a minorante. Veja-se: Sopesadas como neutras as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, e consideradas com preponderância sobre o teor deste artigo o que demanda o art. 42 da Lei nº 11.343/06 – a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social da agente, o Juiz a quo julgou não haver elementos nos autos que permitam valorá-las negativamente, razão pela qual fixou a pena base no mínimo legal de 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, a qual segue mantida. Ou seja, o Magistrado singular chega a vislumbrar que não há elementos que possam desabonar a personalidade e a conduta social da agente, nem há como valorar negativamente a natureza e a quantidade da droga, e destoa deste entendimento quando não defere a aplicação da minorante do parágrafo quarto. Ocorre que, como já dito, a Apelante faz jus ao instituto do tráfico privilegiado por ter preenchido os pressupostos do benefício legal, e para firmá-lo, coaduno o entendimento esposado no parecer ministerial: “(...) em razão da natureza da droga (cocaína) e de seu alto poder de nocividade, somado ao fato de que a quantidade apreendida se revela suficiente para alcançar considerável número de usuários, não se mostra adequada a redução da pena à fração máxima de 2/3 (dois terços), entendendo este Parquet ser recomendável o patamar de 1/2 (metade).” Assim, estando a pena intermediária estabelecida em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, na terceira fase da dosimetria, passo à subtração do patamar de  $\frac{1}{2}$  (um meio), em face da alta nocividade do tipo de droga apreendida – a cocaína, que estava embalada e distribuída em 113 pinos, o que indica uma expressiva quantidade, e, assim, fixo a reprimenda definitiva em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no valor consignado na sentença de piso. Amoldada, portanto, ao grau de culpabilidade da Apelante, foi alcançada uma sanção inferior a quatro anos, o que permite fixar o regime aberto desde o início do seu cumprimento, nos termos do art. 33, § 2º, c, do CP, bem como, sob a égide do art. 44 do mesmo Códex, defere-se o pleito de substituição da pena corpórea por restritivas de direito, a serem estabelecidas pelo Juízo da Execução. GRATUIDADE DA JUSTIÇA Por fim, a Defesa ainda suplica a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça, alegando a hipossuficiência da Ré. Não tem cabimento o pedido de assistência judiciária. O presente recurso não exige o pagamento de custas ou taxas, conforme o art. 153, IV, do RITJBA. Eventual dificuldade financeira deve ser formulada perante o Juízo da Execução Criminal, sob pena de supressão de instância, ressaltando-se que a isenção só poderá ser concedida na execução do julgado, fase adequada para se aferir a real situação financeira do sentenciado, diante da possibilidade de sua alteração após a condenação. O estado de miserabilidade jurídica do acusado, a fim de viabilizar isenção de qualquer consectário legal, deve ser aferido no Juízo da Execução Penal (AgRg no AREsp 1368267/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 02/04/2019). Cabe ressaltar que, ainda que seja o réu beneficiado pela gratuidade da justiça, sua condenação ao pagamento das custas processuais é uma

consequência natural da sentença condenatória, nos termos do art. 804 do CPP, não comportando isenção. CONCLUSÃO Firme em tais considerações, VOTO pelo CONHECIMENTO e PARCIAL PROVIMENTO do apelo interposto, para, aplicando a minorante do tráfico privilegiado, estabelecer a pena em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, substituindo a pena corpórea por restritivas de direito, nos termos do Parecer ministerial, mantidos os demais termos da sentença de primeiro grau. Salvador/BA, 16 de setembro de 2022. Des. Luiz Fernando Lima – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relator A08-ASA