

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501920-23.2019.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: GILMARIO VIANA MONTEIRO Advogado (s): PENAL E PROCESSUAL PENAL. LEGISLAÇÃO ESPECIAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06). RÉU CONDENADO À PENA DE 01 (UM) ANO E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO E 166 (CENTO E SESSENTA E SEIS) DIAS-MULTA. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS NOS AUTOS. PLEITO DE AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06)– POSSIBILIDADE – DEMONSTRADA A DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA – PENA REDIMENSIONADA PARA 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO E 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA – MODIFICADO O REGIME INICIAL PARA O SEMIABERTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia, irresignado com o conteúdo da sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Juazeiro, que julgou procedente a denúncia e condenou Gilmário Viana Monteiro pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06), à pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, bem como ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo. 2. Afastamento do Tráfico Privilegiado – art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 – A quantidade da droga apreendida, bem como demais circunstâncias do crime, com apreensão de petrecho (duas balanças de precisão) e, ainda o fato do agente responder a ações penais nas quais lhe é imputada a prática de crimes graves e possuir uma condenação transitada em julgado por homicídio simples (autos nº 0301627-47.2013.8.05.0146), evidenciam a dedicação do Réu à atividade criminosa, de modo que não se trata de traficante eventual e, por esta razão, não preenche os requisitos exigidos pela norma. Pena redimensionada e fixada em 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0501920-23.2019.8.05.0146, da Comarca de Juazeiro/BA, sendo Apelante o Ministério Público do Estado da Bahia, e apelado Gilmário Viana Monteiro. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso interposto e dar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido Por Unanimidade Salvador, 7 de Fevereiro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501920-23.2019.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: GILMARIO VIANA MONTEIRO Advogado (s): ALB/03 RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia, irresignado com o conteúdo da sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Juazeiro, que julgou procedente a denúncia e condenou Gilmário Viana Monteiro pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06), à pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, bem como ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo. Nas razões constantes no ID 34501731, o Parquet pleiteia o afastamento da causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas,

arguindo que o Réu se dedica a atividade criminosa e, portanto, não faz jus a respectiva minorante. Assim, requer a exasperação da reprimenda definitiva, com a imposição do regime inicial semiaberto. Alternativamente, requer a modificação da fração de diminuição, para que a pena seja minorada no grau mínimo de 1/6 (um sexto). Prequestiona o art. 33, da Lei nº 11.343/06. Em sede de contrarrazões, a Defesa pugna pelo desprovimento do recurso (ID 34501737). Instada a se manifestar, a d. Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (ID 36113869). É o Relatório. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501920-23.2019.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: GILMARIO VIANA MONTEIRO Advogado (s): ALB/03 VOTO I – PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS Conheço do Recurso, visto que atendidos os pressupostos para sua admissibilidade. II – MÉRITO O Ministério Público Estadual ofereceu denúncia em desfavor de Gilmario Viana Monteiro, imputando-lhe a prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/03, nos seguintes termos (ID 34501574): “[...] Consta do procedimento de investigação policial anexo que no dia 30 (trinta) de setembro de 2019, por volta das 16hrs, nas imediações do bairro Alto da Aliança, posto de combustíveis Jatobá, nesta urbe, o ora denunciado GILMARIO VIANA MONTEIRO, vulgo “PIO” foi preso em flagrante delito por trazer consigo droga, do tipo MACONHA, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. Além disso, o denunciado mantinha em depósito, nas dependências de sua residência localizada na Rua 13, bairro Tabuleiro, nesta cidade, mais substâncias do mesmo tipo, também sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. Extraí-se dos autos que, na data e horário dos fatos, policiais civis realizavam rondas no bairro Alto da Aliança quando, no Posto Jatobá, abordaram o denunciado em comento. Depreende-se dos autos que o investigado é filho do traficante GENIVALDO MONTEIRO, vulgo “BILOCHA” do bairro Tabuleiro, proprietário de diversos imóveis na Rua 13 do mesmo bairro, residindo atualmente na cidade de Petrolina/PE. Outrossim, na abordagem foram encontradas 05 (cinco) petecas de maconha em posse do denunciado. Os policiais questionaram se havia mais droga, afirmando o ora indiciado que possuía 01 (uma) balança de precisão e cerca de 1kg (um quilograma) de maconha em sua residência. Ato contínuo, a guarnição se deslocou até o endereço supramencionado e localizou 02 (duas) balanças de precisão enterradas no quintal e 07 (sete) petecas de maconha enterradas num terreno baldio próximo à casa. No momento, GILMARIO afirmou que comprara R\$ 100,00 (cem reais) da substância e embalara para revender a R\$ 10,00 (dez reais) cada peteca, obtendo um lucro de R\$ 50,00 (cinquenta reais). Informou à Polícia Civil que compra a droga com um traficante conhecido como “BOB” que fica na Pedra da Maçã, por volta de 05hrs da manhã todos os dias, próximo à Perbone. Os policiais afirmam que o denunciado já fora preso por tráfico. Em interrogatório em sede policial (fls. 10/11), por sua vez, o indiciado dispôs que já foi preso duas vezes nesta comarca, por tentativa de homicídio e direção perigosa. Disse fazer uso de maconha desde os doze anos. Quanto à droga apreendida, afirma que foi adquirida no dia anterior à abordagem, no Ceasa local com “BOB”, localizado no setor de venda de maçãs no Mercado do produtor, pelo montante de R\$ 100,00 (cem reais). Disse também que já comprou droga com esse traficante outras três vezes e o conhece há três meses. Contou à Autoridade Policial que faria uso da droga e também a revenderia,

entretanto, foi impedido pela Polícia Civil. Quanto às balanças apreendidas, porém, afirma que não lhe pertencem. Ademais, não há dúvidas acerca da ilicitude de todo o material apreendido em posse do denunciado, tendo em vista o resultado dos Laudos Periciais acostados aos autos, os quais atestam a presença da substância tetrahydrocannabinol, 72,89g (setenta e dois gramas e oitenta e nove centigramas). Vislumbra-se nos autos que restam indícios de autoria e materialidade delitivas suficientes para ensejar a deflagração da necessária ação penal, tanto pelo Auto de Exibição e Apreensão (fl. 07), pelos Laudos de Exames Periciais Preliminar e Definitivo colacionados aos autos (fls. 15/16) e pelos depoimentos colhidos em seara policial [...].” Conforme relatado alhures, após regular instrução processual penal, o Juízo a quo julgou procedente a pretensão punitiva e condenou o Réu à pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, bem como 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06). Irresignado, o Parquet interpôs o presente recurso, sustentando que o Denunciado se dedica à atividade criminosa e, por esta razão, não faz jus ao benefício do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06), reconhecido na sentença de primeiro grau. Inicialmente, convém assinalar que a autoria e materialidade delitiva estão comprovadas nos fólios através do auto de prisão em flagrante (ID 34501575 – fl. 02), auto de exibição e apreensão (ID 34501575 – fl. 07), laudos de constatação e definitivo das substâncias entorpecentes apreendidas (ID 34501575 – fls. 15 e 16, respectivamente), além da prova oral produzida, tanto que a sentença condenatória transitou em julgado para a Defesa, sem interposição de recurso. Quanto ao inconformismo recursal, sabe-se que, na esteira do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, a pena, nos delitos de tráfico de drogas, pode ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), quando o agente é primário, tem bons antecedentes, não se dedica a atividades criminosas e não integra organização criminosa, devendo o acusado preencher todos os requisitos de forma cumulativa, sendo a razão de ser dessa minorante justamente punir com menor rigor o traficante ocasional, aquele que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida. In casu, o Réu não preenche os requisitos exigidos pela norma, haja vista que, além de trazer consigo e manter em depósito 72,89 (setenta e dois gramas e oitenta e nove centigramas) de “maconha”, distribuídas em 12 (doze) porções, foram encontrados em seu poder 02 (duas) balanças de precisão, ou seja, petrecho comumente utilizado no tráfico de drogas. Ademais, os agentes públicos responsáveis pela prisão do Réu informaram, em juízo, que ele já era conhecido pela prática de tráfico de drogas no bairro Tabuleiro. Como se não bastasse, conforme bem destacou a d. Procuradoria de Justiça, o Réu ainda responde a ações penais por crimes graves, como homicídio qualificado (autos nº 0504145–50.2018.8.05.0146) e embriaguez ao volante e dirigir sem habilitação (autos nº 0500904–34.2019.8.05.0146), além de possuir uma condenação transitada em julgado no processo nº 0301627–47.2013.8.05.0146, pela prática do delito de homicídio simples. Nesse contexto, diante da quantidade da droga, bem como demais circunstâncias do crime, com apreensão de petrecho (duas balanças de precisão) e, ainda, considerando a existência de ações penais em curso em desfavor do Acusado e uma transitada em julgado, resta evidenciada a dedicação dele à atividade criminosa, de modo que não se trata de traficante eventual e, por esta razão, não preenche os requisitos exigidos pela norma. Sobre o tema, confira-se os recentes arestos do Superior Tribunal de Justiça: AGRADO

REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. PEDIDO DE CONCESSÃO DA ORDEM DE HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL OU DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. REGIME INICIAL. ANÁLISE DO ARTIGO 33, § 2º, ALÍNEA B, E 59, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTUM DE PENA SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS. REGIME MAIS GRAVOSO FUNDAMENTADO NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 718/STF. SÚMULA 719/STF. REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I – A interposição do apelo extremo, com fulcro na alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, exige, para a devida demonstração do alegado dissídio jurisprudencial, além da transcrição de ementas de acórdãos, o cotejo analítico entre o aresto recorrido e os paradigmas, com a constatação da identidade das situações fáticas e a interpretação diversa emprestada ao mesmo dispositivo de legislação infraconstitucional, situação que não ocorreu na espécie. II – No que se refere à violação ao artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, o presente apelo raro não comporta conhecimento, porque verifico que o eg. Tribunal de origem declinou, de forma explícita, as razões pelas quais concluiu que as provas, devidamente conjugadas, comprovaram que o agente dedicava-se às atividades criminosas, de modo que, para dissentir do sobredito entendimento, seria, de fato, imprescindível o revolvimento fático-probatório. III – A atual jurisprudência desta Corte Superior consolidou-se no sentido de que o vetor natureza e quantidade das drogas, embora deva ser necessariamente considerado na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, pode ser utilizado de forma supletiva na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena prevista no § 3º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, quando conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa. IV – O eg. Tribunal de origem declinou, de forma explícita, as razões pelas quais concluiu que as circunstâncias do caso concreto, devidamente conjugadas, caracterizaram seguramente a dedicação do agente à atividade criminosa, fundamento apto a embasar o afastamento da causa especial de diminuição de pena relativa ao tráfico privilegiado. Com efeito, sobre o tema, está assentado nesta Corte que as premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias não podem ser modificadas no âmbito do apelo extremo, nos termos da Súmula n. 7/STJ, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". (AgRg no REsp n. 1.995.806/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (desembargador Convocado do Tjdft), Quinta Turma, DJe de 17/5/2022 grifos nossos). PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO EM 1/6 SOBRE O MÍNIMO LEGAL. QUANTUM DE INCREMENTO PUNITIVO PROPORCIONAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. APREENSÃO DE PETRECHOS DO TRÁFICO. INVIÁVEL REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITO. REQUISITO OBJETIVO NÃO ATENDIDO. AGRAVO REGIMENTAL

DESPROVIDO. [...] Na terceira fase da dosimetria, a despeito de ter sido afastada a circunstância agravante da reincidência, a convicção firmada na origem de que o agravante se dedicava ao crime, não fazendo jus, portanto, à causa de diminuição da pena do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, encontra respaldo na apreensão de petrechos do tráfico de entorpecentes, notadamente, de uma balança de precisão (fl. 24). A reforma do juízo de fato de que o agravante praticava a mercancia ilícita com habitualidade, outrossim, não é cabível na via estreita, de cognição sumária, do writ. O regime prisional inicial fechado fixado na origem deve ser mantido, pois, embora o agravante seja presentemente considerado tecnicamente primário e o quantum da reprimenda final (superior a 4 anos e não superior a 8 anos de reclusão) recomende a modalidade carcerária intermediária, a existência de circunstância judicial desfavorável, que, inclusive, levou à exasperação da pena-base, autoriza o agravamento da modalidade carcerária. [...]”. (AgRg no HC n. 733.078/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 6/5/2022 – grifos nossos). Sendo assim, merece acolhimento o pleito do órgão acusatório, mostrando-se de rigor o afastamento da causa de diminuição em debate, com a consequente reforma da pena imposta. DOSIMETRIA DA PENA O nobre julgador, considerou as circunstâncias judiciais favoráveis ao Acusado, de modo que fixou a pena-base no mínimo legal, qual seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Na segunda etapa, não concorrem circunstâncias atenuantes ou agravantes. Na terceira fase, fora aplicada a causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06. Todavia, conforme exposto acima, o Acusado não faz jus ao referido benefício legal. Sendo assim, afasto a incidência da referida minorante e, inexistindo outras causas de aumento ou diminuição de pena, fixo a reprimenda definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Por fim, diante do redimensionamento da reprimenda corporal, fixo o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena, com fulcro no art. 33, § 2º, b, do CP. PREQUESTIONAMENTO Em relação ao prequestionamento dos arts. 33, da Lei nº 11.343/06, suscitado pelo Ministério Público, tenho que não houve violação a qualquer um dos dispositivos legais e teses invocadas pelas partes, de modo que não está o Julgador obrigado a se manifestar, de forma explícita, acerca de cada um deles, sendo suficiente que exponha, de forma clara, os fundamentos da sua decisão. CONCLUSÃO Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para afastar o tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06) reconhecido na sentença de primeiro grau e, consequentemente, redimensionar a pena e o regime inicial imposto ao Réu, fixando-a em 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, mantendo-se os demais termos do decisum recorrido. Sala das Sessões, de de 2022. Presidente Aracy Lima Borges Relatora Procurador (a) de Justiça