

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8008025-67.2021.8.05.0274 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: THAYNA EUSTAQUIO DOS MONTES Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES (ARTIGO 33, CAPUT DA LEI 11343/2006). Ré condenada à pena de 02 anos e 11 meses de reclusão e 300 dias-multa, em regime inicial semiaberto. Razões de apelo DEFENSIVO QUE BUSCA a fixação da pena-base no seu mínimo legal. Impossibilidade. PEDIDO DE MODIFICAÇÃO DE REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. NÃO CABIMENTO. ARTIGO 33, § 3º DO CP, PREVÊ A POSSIBILIDADE DO REGIME MAIS GRAVOSO QUANDO SE FIZER NECESSÁRIO, EM OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTES STJ. – Quando da análise da pena-base, foram utilizados elementos concretos quando da sua aplicação, os quais demonstram a necessidade, de forma adequada, da reprimenda imposta acima do mínimo legal. – Desta forma, a análise das circunstâncias judiciais está dentro de um critério de discricionariedade do Magistrado, que, de acordo com o caso concreto, poderá valorar algumas circunstâncias judiciais de forma mais grave do que outras, tendo, no presente caso, o Juízo a quo fixado a pena-base em respeito a razoabilidade e legalidade, já que considerou estritamente os mandamentos previstos nos artigos 59 do Código Penal e 42 da Lei 11.343/06. – Vale registrar a variedade e quantidade de entorpecente apreendido em poder do Apelante (70 tabletes de maconha com peso total de 61.002,30g, e um tablete de cocaína com peso de 1.032,54g). – Assim, no caso em apreço, deve ser mantida a análise das circunstâncias judiciais realizada pelo Juízo sentenciante, por estar dentro de um critério jurídico correto, não havendo qualquer vício ou teratologia capaz de modificar a pena-base imposta ao Apelante. – Isto posto, não há como posicionar a pena-base do Recorrente em seu patamar mínimo, em razão de existência de elemento capaz de ensejar a pena-base acima do mínimo previsto ao tipo. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal, tombada sob o nº 8008025-67.2021.8.05.0274, da Comarca de Vitória da Conquista -Bahia em que figura como Apelante THAYNA EUSTAQUIO DOS MONTES e Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam, à unanimidade de votos, os Desembargadores componentes da 1ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER DO APELO e NEGAR PROVIMENTO ao recurso proposto pela Apelante, mantendo a sentença em todos os seus termos. E assim decidem pelas razões a seguir expostas: PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 16 de Maio de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8008025-67.2021.8.05.0274 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: THAYNA EUSTAQUIO DOS MONTES Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO THAYNA EUSTAQUIO DOS MONTES, inconformada com a sentença proferida no ID n. 32334182, da lavra do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Crime da Comarca de Vitória da Conquista/BA, que a condenou à pena de 02 anos e 11 meses de reclusão e 300 dias-multa, em regime inicial semiaberto, pela prática do crime tipificado no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, interpôs a presente Apelação (ID. n. 32334186). O presente recurso pleiteia, em suas razões (ID n. 32334195), a reforma da sentença condenatória na dosimetria da pena-base; e, a reforma do regime de

cumprimento de pena. Contrarrazões do Ministério Público, (ID nº 36024338), requer o improvimento do recurso interposto. A douta Procuradoria de Justiça, em parecer, (ID nº 40523908), opinou pelo provimento parcial do Apelo, apenas para que seja readequado o regime inicial de cumprimento da pena, mantendo-se a sentença condenatória incólume em seus demais termos. Tudo visto e bem examinado, elaborei o presente Relatório que ora submeto à apreciação do douto Desembargador Revisor. É o relatório. Salvador/BA, 8 de maio de 2023. Des. Aliomar Silva Britto Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8008025-67.2021.8.05.0274 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: THAYNA EUSTAQUIO DOS MONTES Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Recurso. Nas razões recursais, requer-se o redimensionamento da pena aplicada, sob o fundamento que a exasperação ocorreu mediante fundamentação inidônea. Consta da denúncia que no 29 de julho de 2021, por volta das 23h20min., guarnição da Polícia Rodoviária Federal se encontrava em serviço de fiscalização no km 830, BR 116, posto da PRF, quando abordaram o veículo SCANIA/Mpolo Paradiso R, PP OZN5206, empresa GONTIJO, itinerário Campinas/SP x Salvador/BA, e, em vistoria no compartimento externo de bagagens, perceberam que exalava forte odor característico da substância entorpecente conhecida como MACONHA. Os policiais identificaram a substância em três malas de cores vermelha, preta e verde, além de uma bolsa azul, identificadas com os números 58874427, 58874428, 58874429 e 58874426. A mala vermelha identificada com o número 58874427 apresentava excesso de bagagem identificado com o nº 056848. Tratava-se de 70 (setenta) tabletes de maconha e 01 (um) tablete de cocaína. A acusada THAYNA foi identificada como proprietária das bagagens, sentada à poltrona de nº 15. A acusada apresentou os tickets correspondentes e declarou que foi contratada na cidade de São Paulo/SP para levar os entorpecentes até Salvador/BA, onde pessoa desconhecida os receberia. THAYNA acrescentou que receberia R\$ 3.000,00 (três mil reais) pelo transporte da droga. Foi juntado auto de exibição e apreensão em fls. 58, laudos de constatação em fls. 20/21, boletim de ocorrência da PRF em fls. 22/33. Laudo de exame pericial nº 2021 10 PC 3725-01 (fls. 20) verificou-se tratar, efetivamente, de 61.002,30g (sessenta e um mil e dois gramas e trinta centigramas) de substância em massa bruta distribuída em 70 porções com resultado positivo para MACONHA. E Laudo de exame pericial nº 2021 10 PC 3726-01 (fls. 21) verificou-se tratar também de 1.032,54g (mil e trinta e dois gramas e cinquenta e quatro centigramas) de substância em massa bruta distribuída em uma porção com resultado positivo para COCAÍNA Diz o édito condenatório quando da fixação da pena-base: “[...] Atento às diretrizes traçadas no art. 42 da Lei n.º 11.343/06 e nos arts. 59 e 68 do Código Penal, passo à fixação das penas que cabem ao réu. Fazendo o juízo de desvalor da ação típica praticada a acusada, verifico que sua conduta foi reprovável, pois, sendo pessoa apto para o trabalho dirigiu sua ação para a prática de crime sendo intenso o dolo de praticar a atividade de tráfico de drogas. Sua culpabilidade é incontestável, visto ser imputável e com plena consciência da ilicitude de seu agir, o que exigia tivesse conduta diversa da que teve. Presentes, portanto, os requisitos integradores do pressuposto da punibilidade e que não influenciam a pena base. Não registra antecedentes criminais. Não há dados sobre personalidade e conduta social. Os motivos do crime são os inerentes ao tipo penal. As

circunstâncias não desfavoreceram. As consequências dos crimes são as normais dos tipos. Verifica-se que foram apreendidas em poder da acusada grande quantidade de drogas, sendo 70 tabletes de maconha com peso total de 61.002,30g, e um tablete de cocaína com peso de 1.032,54g. A maior parte das drogas não é das mais lesivas, porém, a quantidade impõe afastamento da pena base do mínimo legal. Assim, fixo a pena-base em 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, fixado o valor de cada dia multa em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato, corrigido monetariamente, já que não há elementos suficientes para aferir com precisão a condição econômica da condenada.[...]". Na primeira fase de dosimetria da pena, foram utilizados elementos concretos quando da sua aplicação, os quais demonstram a necessidade de elevação da pena-base acima do mínimo legal, qual seja, 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa. A análise das circunstâncias judiciais está dentro de um critério de discricionariedade do Magistrado, que, de acordo com o caso concreto, poderá valorar algumas circunstâncias judiciais de forma mais grave do que outras, tendo, no presente caso, o Juízo a quo fixado a pena-base em respeito a razoabilidade e legalidade, já que considerou estritamente os mandamentos previstos nos artigos 59 do Código Penal e 42 da Lei 11.343/06. Com efeito, a variedade e quantidade de entorpecentes apreendidos em poder do Apelante (70 tabletes de maconha com peso total de 61.002,30g, e um tablete de cocaína com peso de 1.032,54g) justificam a fixação da pena inicial em patamar superior ao mínimo legal. Assim, no caso em apreço, deve ser mantida a análise das circunstâncias judiciais realizada pelo Juízo sentenciante, por estar dentro de um critério jurídico correto, não havendo qualquer vício ou teratologia capaz de modificar a pena-base imposta ao Apelante. Isto posto, não há como posicionar a pena-base do Recorrente em seu patamar mínimo, em razão de existência de elemento capaz de ensejar a pena-base acima do mínimo previsto ao tipo. Na segunda fase, o juízo sentenciante, reduziu a pena anteriormente fixada para 06 anos de reclusão e 600 dias-multa, em razão da presença da atenuante da confissão, prevista no artigo 65, III, d, do CP. Na terceira fase da dosimetria, o Juízo sentenciante aplicou o redutor contido no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, no patamar de 3/5, bem como reconheceu a causa de aumento prevista no art. 40, V, da Lei nº 11.343/06, elevo a pena em $\frac{1}{4}$, tornando-a definitiva em 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, e pagamento de 300 (trezentos e cinquenta) dias-multa, já fixada o valor da unidade acima. Desta forma, não há como prosperar o pedido defensivo de redimensionamento da pena aplicada. Quanto ao pleito de modificação do regime de cumprimento de pena, melhor sorte não assiste razão à defesa, tendo em vista apenas a leitura do dispositivo do diploma penal substantivo que trata sobre o tema, verbatim: Art. 33 – A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. [...]; § 2º – As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: [...]; § 3º – A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.. [...]. O dispositivo legal acima transcrito prevê a possibilidade do regime mais gravoso quando se fizer necessário, em observância dos critérios previstos no artigo 59 do Código Penal, exatamente como ocorreu na espécie vertente. Diz a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.

TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. 200 KG DE COCAÍNA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO POR CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME FECHADO. ART. 33, PARÁGRAFO 2º, B, E PARÁGRAFO 3º, DO CÓDIGO PENAL, E ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. IRREGULARIDADE. AUSÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pacífico é o entendimento nesta Corte Superior de que, embora não sirvam fundamentos genéricos (do dano social gerado por tráfico, crime hediondo ou da necessidade de resposta judicial) para a prisão, podem a periculosidade e os riscos sociais justificar a custódia cautelar no caso de tráfico, assim se compreendendo a especialmente gravosa natureza ou quantidade da droga. Precedentes. 2. Havendo a indicação de fundamentos concretos para justificar a custódia cautelar, não se revela cabível a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, visto que insuficientes para resguardar a ordem pública. 3. Nos termos do entendimento firmado pelo STJ, a quantidade e a natureza da droga apreendida (200 kg de cocaína) constituem fundamento idôneo a justificar a imposição do regime mais severo, nos termos do art. 33, § 3º, do CP e art. 42 da Lei 11.343/06, inexistindo, portanto, ilegalidade a ser sanada. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 616.671/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 9/2/2021, DJe de 17/2/2021.) PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. MODUS OPERANDI E RÉU QUE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA EVIDENCIADA. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO (FECHADO). CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. REQUISITO OBJETIVO NÃO PREENCHIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas. 2. Hipótese em que a instância ordinária afastou, motivadamente, a aplicação do redutor por haver indícios suficientes do envolvimento habitual do paciente em atividades delitivas, evidenciada não só no modus operandi do delito, pois ele se deslocou de sua cidade (Curitiba/PR) para Itaquiraí/MS, cerca de 700 km, para receber quase 50 kg de maconha, bem como no fato de responder a outras ações penais. Logo, a modificação desse entendimento, a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas, enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus. Precedentes. 3. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que existência de outros processos criminais, pendentes de definitividade, embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula 444 do STJ), podem afastar a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, quando permitem concluir que o agente é habitual na prática delitiva. 4. Embora o agente seja primário e a pena tenha sido fixada em patamar inferior a 8 anos, o regime fechado mostra-se adequado para o início do cumprimento das sanções impostas, diante da aferição desfavorável de circunstância judicial (quantidade de entorpecente), nos termos dos art. 33 do CP c.c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006. 5. Estabelecida a sanção em patamar superior a 4 anos de reclusão, é inviável a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, ante a ausência de preenchimento de requisito objetivo (art. 44, I, do Código Penal). 6. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 623.734/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma,

julgado em 30/3/2021, DJe de 6/4/2021.) HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL DE 1 ANO, 8 MESES E 20 DIAS DE RECLUSÃO. PLEITO DE AUMENTO DA FRAÇÃO REDUTORA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006, POR TER OCORRIDO BIS IN IDEM ENTRE A PRIMEIRA E A TERCEIRA ETAPAS DA DOSIMETRIA. INVIABILIDADE. FRAÇÃO DE 2/3 APLICADA PELO SENTENCIANTE E MANTIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA DE COAÇÃO ILEGAL. REGIME PRISIONAL FECHADO. PENA INFERIOR A 4 ANOS. QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE REGIME INTERMEDIÁRIO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO QUE NÃO RECOMENDAM A SUBSTITUIÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DESTACADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, CASSANDO A LIMINAR ANTERIORMENTE DEFERIDA. [...] – Para a imposição de regime prisional mais gravoso do que a pena comporta, é necessária fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos. Inteligência das Súmulas 440/STJ e 718 e 719 do STF. – O acórdão recorrido destacou a necessidade do regime mais gravoso com base na nocividade da droga apreendida e no fato de a pena-base ter sido estabelecida acima do mínimo legal, fundamentos estes que se encontram em consonância ao art. 42 da Lei n. 11.343/2006 e ao art. 33, § 3º, do Código Penal. – Apesar de válida a fundamentação para o recrudescimento do regime prisional, o regime intermediário, qual seja, o semiaberto, é o que mais se amolda ao caso concreto, considerando a pena de 1 ano, 8 meses e 20 dias de reclusão e a quantidade e a nocividade das drogas apreendidas, elementos que serviram de lastro para aplicação da pena-base acima do mínimo legal. – O acórdão recorrido não promoveu a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, por entender que a natureza e a quantidade elevada do entorpecente apreendido não recomendam o benefício, fundamentação que se encontra em consonância com a jurisprudência desta Corte. Precedentes. – Habeas corpus não conhecido. [...] (HC 326.992/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 22/06/2016). HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO. [...] REGIME INICIAL FECHADO. CONDENAÇÃO INFERIOR A 8 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO. PACIENTE REINCENTE. POSSIBILIDADE DE ESCOLHA DE MODO PRISIONAL MAIS GRAVOSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. 1. Conforme jurisprudência reiterada deste Sodalício, a imposição do regime inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao quantum da pena corporal firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso concreto. 2. Embora tenha sido condenado à pena privativa de liberdade inferior a 8 (oito) anos de reclusão, o sentenciado é reincente, mostrando-se inviável o abrandamento do modo prisional. Precedentes. [...] 2. Habeas corpus não conhecido. (HC 349.836/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 18/05/2016). Portanto, neste particular, também não merece qualquer reparo a sentença ora objurgada, devendo ser mantido o regime estabelecido na sentença combatida. Diante de tudo, meu voto é no sentido de CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao recurso interposto, mantendo a sentença em todos os seus termos. Sala de Sessões, 16 de maio de 2023. Presidente Relator Procurador (a) de Justiça