

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0303721-78.2015.8.05.0022 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): APELADO: Fernando da Costa Silva Advogado (s): MARIO FRANCISCO TEIXEIRA ALVES OLIVEIRA ACORDÃO EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTE (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS – COMPROVADAS. PLEITO DE REDIMENSIONAMENTO DA DOSIMETRIA DA PENA COM REPERCUSSÃO NA SANÇÃO PECUNIÁRIA. POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Demonstração inequívoca da autoria e materialidade delitivas, restando devidamente provadas nos autos, tanto que a Defesa sequer recorreu da sentença condenatória, apenas o Ministério Público que se insurgiu com a dosimetria da reprimenda, pugnando pelo seu redimensionamento, a fim de que seja fixada na primeira fase dosimétrica no mínimo legal, e aplicada na terceira etapa o percentual de 1/6 (um sexto), em virtude da expressiva quantidade de droga apreendida (maconha), com repercussão na sanção pecuniária. 2. Dosimetria da Pena – Considerando o quanto pleiteado pelo Ministério Público, redimensiona-se a pena-base para o mínimo legal de 5 (cinco) anos de reclusão. Na 2ª fase, nota-se que o julgador singular, considerou relevante a confissão do Apelado extrajudicialmente, aplicando-a. Contudo, mantenho a respectiva atenuante, mas deixo de aplicá-la em observância à Súmula 231, do STJ. Na 3ª etapa, deve permanecer a causa de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, consoante requerido pelo Parquet no percentual de 1/6 (um sexto), tornando definitiva a reprimenda em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, no regime semiaberto. Registre-se que no entendimento desta relatora o Recorrido não faz jus ao benefício do tráfico privilegiado, notadamente, pelo fato de ter transportado elevada quantidade de maconha (30,15kg), em transporte público (art. 40, III, da Lei nº 11.343/2006), aliado, ainda, a circunstância de ter admitido que pagou cerca de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e esperava lucrar com sua mercancia mais de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). Inviável concluir, portanto, que não se dedica a atividade criminosa. Entretanto, em face ao princípio do non reformatio in pejus, mantém-se o respectivo benefício. 3. Pena de Multa – A sanção pecuniária de 166 (cento e sessenta) dias-multa deve ser redimensionada para 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa, a fim de guardar proporcionalidade com a restrição de liberdade aplicada. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0303721-78.2015.8.05.0022, da Comarca de Barreiras/BA, sendo Apelante o Ministério Público e Apelado Fernando da Costa Silva. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por maioria de votos, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do voto da Relatora. Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido Por Unanimidade Salvador, 30 de Agosto de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0303721-78.2015.8.05.0022 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): APELADO: Fernando da Costa Silva Advogado (s): MARIO FRANCISCO TEIXEIRA ALVES OLIVEIRA ALB/05 RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público, tendo em vista sua irresignação com o conteúdo da sentença (ID 177819600 – PJe 1º grau),

proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Crime da Comarca de Barreiras que julgou parcialmente procedente a ação penal e condenou Fernando da Costa Silva a 1 (um) ano, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, no regime inicial aberto, pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, substituindo-a por prestações de serviços à comunidade e limitação no final de semana. Nas razões constantes no ID 177819607, requer o Parquet a reforma do decisum para redimensionar a dosimetria da pena de modo a fixá-la na 1ª fase dosimétrica no mínimo legal e aplicar na 3ª etapa o percentual de 1/6 (um sexto), em virtude da expressiva quantidade de droga apreendida (maconha), para o fim de resultar a reprimenda em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, no regime semiaberto, com repercussão na pena de multa. O Apelado nas contrarrazões constantes no ID 177819612, refuta os argumentos do apelo Ministerial e pugna pela manutenção da sentença invectivada. A d. Procuradoria de Justiça apresentou opinativo pelo conhecimento e provimento do recurso. (ID 25944165). Estando em condições de proferir julgamento, lancei este relatório, submetendo-o à apreciação do eminente Desembargador Revisor. É o relatório. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0303721-78.2015.8.05.0022 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): APELADO: Fernando da Costa Silva Advogado (s): MARIO FRANCISCO TEIXEIRA ALVES OLIVEIRA VOTO I – Tempestividade Conheço do recurso, visto que atendidos os pressupostos para sua admissibilidade. II – Mérito do Recurso de Apelação – Redimensionamento da Dosimetria da Pena. O Ministério Público denunciou Fernando da Costa Silva, pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, nos seguintes termos: “(...) que no dia 23 de agosto de 2015, por volta das 18:00 horas, numa Blitz realizada na Polícia Rodoviária Federal, nesta Cidade, o Denunciado foi preso em flagrante pelo fato de transportar 37 (trinta e sete) tabletes de drogas tipo Cannabis Sativa, popularmente conhecida como “maconha”, perfazendo massa total líquida de 30,15Kg (trinta quilos e quinze gramas), tudo conforme Auto de Prisão em Flagrante (...) Auto de Exibição e Apreensão (...) e Laudo de Exame Pericial. (...) Por ocasião dos fatos, numa Blitz realizada no Posto da Polícia Rodoviária Federal, nesta cidade, uma Guarnição da Polícia CIPE/Cerrado abordou um ônibus da Empresa Rápido Federal que seguia da Cidade de Luís Eduardo Magalhães/BA para Salvador/BA, fazendo revista nos passageiros e nada encontrando. Ato contínuo, a Guarnição da Polícia CIPE/Cerrado passou a fazer revista nas bagagens dos passageiros, identificando seus respectivos donos de acordo com os tickets das bagagens, até que restou uma única bagagem de antemão sem dono, foi quando chamaram o nome do Denunciado por três vezes, até que o mesmo reconhecesse que a bagagem lhe pertencia. Assim, foi dada voz de prisão em flagrante delito ao Denunciado. (...)”. Demonstração inequívoca da autoria e materialidade delitivas, restando devidamente provadas nos autos, tanto que a Defesa sequer recorreu da sentença condenatória, apenas o Ministério Público que se insurgiu com a dosimetria da pena, pugnando pelo seu redimensionamento, a fim de que seja fixada na primeira fase dosimétrica o mínimo legal de reclusão, e aplicada na terceira etapa o percentual de 1/6 (um sexto), em virtude da expressiva quantidade de droga apreendida (maconha), resultando a reprimenda em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, no regime semiaberto, com repercussão na pena de multa. O Magistrado a quo, proferiu a sentença na audiência realizada no dia 7.07.2021, na qual julgou procedente em parte o pedido formulado na

peça acusatória e condenou o Apelado à pena de 1 (um) ano, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, no regime inicial aberto, pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, substituindo-a por prestações de serviços à comunidade e limitação no final de semana, nos seguintes termos: "(...) Natureza favorável (maconha) levando-se em consideração que uma série de experiências no direito comparado (inclusive espaços bastante conservadores, como os estados do Arizona e do Alaska, nos EUA) já descriminalizaram referida droga. Quantidade desfavorável, não se deixando de levar em consideração, não obstante, que o TRF da 3ª Região, ao julgar a apelação do emblemático caso" André do Rap "(Apelação nº 0000373-08.2015.4.03.6104, rel. Des. Fed. NINO TOLDO, j. 25/6/2020, DJE 13/7/2020), fixou pena base de sete anos e meio para cento e quarenta quilos de cocaína. Demais vetoriais dos arts. 42 da LD e do art. 59 do CP sem elementos desfavoráveis ao réu. Pena base que, pelos parâmetros da necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime (CP, art. 59, caput, última parte), fixo aqui em cinco anos e seis meses de reclusão". Reduzo a pena para cinco anos e dois meses de reclusão na segunda etapa, levando-se em consideração a atenuante da confissão (CP, art. 65, III, letra d) e sua relativa relevância (súmula nº 545 do STJ). Na terceira fase da dosimetria, minoro a pena em dois terços, consolidando-a em 1 (UM) ANO, 8 (OITO) MESES E 20 (VINTE) DIAS DE RECLUSÃO. O regime inicial deverá ser o ABERTO, na forma do art. 33, § 2º, letra c, do CP, e a pena deverá ser comutada em PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE e LIMITAÇÃO DE FIMDE SEMANA, na forma do art. 44 do CP, registrando-se que todas as teses e dispositivos legais que outrora poderiam impor tratamento penal mais gravoso quanto a regime inicial e comutacao de penas já foram derrubadas pelo STF, pelo Senado Federal e/ou pelo STJ. Quanto à multa, tomando-se por parâmetro os critérios do art. 43 da LD e o já elevado patamar mínimo do preceito secundário do tipo, fixo-a em 166 (CENTO E SESSENTA E SEIS) DIAS MULTA, cada um no valor unitário de UM TRIGÉSIMO DO SALÁRIOMÍNIMO NACIONAL VIGENTE EM 23/8/2015". (grifos no original). Por tais razões, o Magistrado de primeiro grau fixou a pena-base em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, cuja valoração negativa abarcou tão somente a quantidade de droga apreendida. Conforme mencionado no relatório, pretende o Ministério Público o redimensionamento da pena-base de modo a fixá-la no mínimo legal, afastando-se a valoração da quantidade da droga apreendida, nesta fase, por ser expressiva, aplicando-se o redutor de 1/6 (um sexto) na 3ª etapa dosimétrica. Considerando as razões do Parquet, redimensiono a pena-base para o mínimo legal de 5 (cinco) anos de reclusão. Na 2ª fase, nota-se que o julgador singular, considerou relevante aconfissão do Apelado feita extrajudicialmente, aplicando, por esta razão, a atenuante prevista no art. 65, III, d, do CP. Contudo, diante do redimensionamento da pena-base, mantenho a respectiva circunstância, mas deixo de aplicá-la em observância à Súmula 231, do STJ. Na 3ª etapa, mantenho também a causa de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, consoante requerido pelo Ministério Público, porém no percentual de 1/6 (um sexto), tornando definitiva a reprimenda em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, no regime semiaberto. Vale pontuar que a atual juVale pontuar que a atual jurisprudência do STJ vem entendendo a possibilidade de valorar a quantidade e a natureza da droga para modular a fração de diminuição da pena decorrente do tráfico privilegiado. Nesse sentido, o seguinte julgado: "(...) 1 – a natureza e a quantidade das drogas apreendidas são fatores a serem necessariamente considerados na fixação da

pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006. 2 – sua utilização 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, somente pode ocorrer quando esse vetor conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa. 3 – podem ser utilizadas para modulação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 quaisquer circunstâncias judiciais não preponderantes, previstas no art. 59 do Código Penal, desde que não utilizadas na primeira etapa, para fixação da pena-base. (...) 6. Portanto, diante da orientação consolidada há tempos pelas Cortes Superiores, proponho mantermos o posicionamento anterior, conforme acolhido no ARE 666.334/AM, sobre a possibilidade de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto 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, desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena. 7. Precedentes recentes do STF no mesmo sentido: RHC 207256 AgR, Relator (a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2021; RHC 192.643 AgR, Relator: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/5/2021). (...) 10. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do ora agravante para 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, no regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 486 dias-multa”. (STJ – Rel. Min. Ribeiro Dantas HC nº 725.534/SP – 2022/0051301-0. Julg. 27.04.2022). (grifos no original). Registre-se, no entanto, que no entendimento desta relatora o Recorrido não faz jus ao benefício do tráfico privilegiado, notadamente, pelo fato de ter transportado elevada quantidade de maconha (30,15kg), em transporte público (art. 40, III, da Lei nº 11.343/2006), aliado, ainda, a circunstância de ter admitido que pagou cerca de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e esperava lucrar com sua mercancia mais de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). Inviável concluir, portanto, que não se dedica a atividade criminosa. Entretanto, em face ao princípio do non reformatio in pejus, mantém-se o respectivo benefício. Quanto a sanção pecuniária de 166 (cento e sessenta) dias-multa, readequo-a para 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa, a fim de guardar proporcionalidade com a restrição de liberdade aplicada. CONCLUSÃO Ante o exposto, voto no sentido de Conhecer do Recurso e Dar-lhe Provimento, para condenar o Apelado à pena de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, no regime semiaberto, e 417 (quatrocentos) dias-multa, cada dia à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, mantendo-se nos demais termos a sentença combatida. Sala das Sessões, de de 2022. Presidente Desa. Aracy Lima Borges Relatora Procurador (a) de Justiça