

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

BM– 03

Apelação nº 0503478–33.2017.8.05.0103

Foro de Origem: Foro de comarca Ilhéus

Órgão : Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

Relator : Des. Julio Cezar Lemos Travessa

Apelante : Ministério Público do Estado da Bahia

Promotor : José Botelho Almeida Neto

Apelada : Jacqueline Silva Brito

Apelado : Uallace de Jesus Costa

Defª. Pública : Juliana Klein Vaz

Assunto : Tráfico de Drogas e Condutas Afins

EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DOIS RECORRIDOS. 1) PLEITO CONDENATÓRIO NO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PROVIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO. LAUDO DE CONSTATAÇÃO PROVISÓRIA. LAUDO PERICIAL. DECLARAÇÃO INQUISITORIAL DO APELADO UALLACE AFIRMANDO TER A POSSE DE MACONHA E CRACK. PLENA EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DEPOIMENTOS DOS AGENTES POLICIAIS EM JUÍZO. NATUREZA E VARIEDADE DAS SUBSTÂNCIAS ILÍCITAS QUE DEMONSTRAM A INFRAÇÃO PENAL DO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI DE DROGAS. MACONHA E CRACK. 2) DA DOSIMETRIA DE PENA DA APELADA JACQUELINE SILVA BRITO. TRÁFICO PRIVILEGIADO NÃO RECONHECIDO POR DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. EXISTÊNCIA DE AÇÃO PENAL EM CURSO. PRECEDENTE DO STJ. VARIEDADE DE ENTORPECENTES. NATUREZA ALTAMENTE NOCIVA DO CRACK. 3) DA DOSIMETRIA DE PENA DO RECORRIDO UALLACE DE JESUS COSTA. CONFISSÃO EXIGE EXPRESSO RECONHECIMENTO DA

1

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

BM– 03

TRAFICÂNCIA. A MERA ADMISSÃO DE POSSE NÃO TEM O CONDÃO DE GERAR A APLICAÇÃO DA REFERIDA ATENUANTE. SÚMULA 630 DO STJ. TRÁFICO PRIVILEGIADO NÃO RECONHECIDO POR DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. VARIEDADE DE DROGAS QUE APONTAM A DEDICAÇÃO DE ATIVIDADES CRIMINOSAS. MACONHA E CRACK. 4) REGIME PRISIONAL SEMIABERTO PARA AMBOS OS APELADOS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 33, § 2º, B, DO CP. 5) CONCLUSÃO: CONHECIMENTO E PROVIMENTO.

Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0503478–33.2017.8.05.0103, da Comarca de Ilhéus/BA, sendo Apelante Ministério Público do Estado da Bahia e Apelados Jacqueline Silva Brito e Uallace de Jesus Costa, ACORDAM, por maioria de votos, os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER e PROVER o recurso de apelação interposto, para: (i) CONDENAR Jacqueline Silva Brito no crime previsto no artigo 33, caput, da Lei de Drogas, com a fixação da pena em 05 (cinco) anos, 08 (oito) meses e 16 (dezesseis) dias de reclusão e 566 (quinhentos e sessenta e seis) dias multa, a ser cumprido em regime semiaberto; (ii) CONDENAR Uallace de Jesus Costa no crime previsto no artigo 33, caput, da Lei de Drogas, com a fixação da pena em 05 (cinco) anos, 08 (oito) meses e 16 (dezesseis) dias de reclusão e 566 (quinhentos e sessenta e seis) dias multa, a ser cumprido em regime semiaberto, nos termos do voto do Relator, consoante certidão de julgamento.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Apelação Criminal interposta pelo Ministério Público do Estado da Bahia , em face de sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal, proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara

2

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

BM– 03

Criminal da Comarca de Ilhéus/BA, nos autos da ação penal em epígrafe.

Narra a inicial que (fl. 02/05):

Infere-se do presente inquérito policial que no dia 09 de março de 2017, por volta das 20hrs00min, na Av. Itabuna, nesta cidade, os denunciados, acima qualificados, traziam consigo e 01 (um) saco plástico de cor esverdeada contendo substância entorpecente conhecida popularmente por crack , com massa bruta total de 51,44g (cinquenta e cinco gramas e quarenta e quatro centigramas) e 01 (um) saco plástico transparente contendo substância conhecida popularmente por maconha , com massa bruta total de 34,60g (trinta e quatro gramas e sessenta centigramas) destinadas à comercialização, conforme auto de exibição e apreensão de fl. 09 e laudo de constatação preliminar de fl. 23

Infere-se do presente inquérito policial que no dia 09 de março de 2017, por volta das 20hrs00min, na Av. Itabuna, nesta cidade, os denunciados, acima qualificados, associaram-se para a prático de tráfico de drogas.

Consoante peça inquisitorial, policiais militares receberam notícia crime cujo teor narrava que casal estava vendendo drogas ilícitas no local acima mencionado.

Ato contínuo, a guarnição se deslocou ao local com o intuito de averiguar as informações e avistarem os denunciados. Após a busca pessoal, os militares encontram em poder do segundo denunciado 01 (um) saco plástico transparente contendo substância conhecida popularmente por maconha .

Por outro lado, a primeira denunciada entrou em uma residência ao perceber a presença dos policiais, contudo, a

3

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

BM– 03

guarnição conseguiu interceptá-la e lograram encontrar em seu poder 01 (um) saco plástico de cor esverdeada contendo substância entorpecente conhecida popularmente por # crack# e a quantia de R\$64,00 (sessenta e quatro reais).

Os denunciados foram presos em flagrante e conduzidos à Delegacia de Polícia.

Restou aferido que as drogas se destinavam à comercialização, diante da quantidade e da forma de acondicionamento individual.

A autoria encontra-se individualizada pelas provas testemunhais, restando comprovada a materialidade no auto de exibição e apreensão de fls. 09 e no Laudo de Exame Pericial de fls. 23, bem como estão as drogas apreendidas relacionadas na Portaria nº 344/98, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA)/MS como substâncias de uso proscrito no Brasil.”

A prisão em flagrante foi homologada e, em ato contínuo, foi concedida a liberdade provisória aos apelados, com a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão (fls. 28/29 dos autos nº 0300568–17.2017.8.05.0103).

Por tais fatos, ambos os recorridos foram denunciados nos artigos 33 e 35 da lei de drogas.

A Denúncia foi recebida em 13 de março de 2018 (fl. 57).

Nas fls. 61, o Juiz decretou a prisão preventiva da recorrida Jacqueline Silva Brito, por violação das condições fixadas na concessão da liberdade provisória. Posteriormente, nas fls. 84/85, a prisão cautelar anteriormente

4

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

BM– 03

mencionada foi revogada, com a fixação de medidas diversas da prisão.

Nas fls. 84/85, a revelia de Uallace de Jesus Costa foi declarada.

Ultimada a instrução criminal, a sentença foi prolatada em 14 de outubro de 2020 (fls. 159/163). Ambos os recorridos foram condenados no artigo 28 da Lei de Drogas e foram absolvidos da imputação do artigo 35 do mesmo diploma legislativo. Em ato contínuo, o Magistrado decretou a extinção da punibilidade, com base na prescrição da pretensão punitiva, em relação à infração penal do artigo 28 da Lei 11.343/2006.

Inconformado, o órgão ministerial interpôs recurso de Apelação, com razões apresentadas às fls. 170/187, requerendo a condenação de Jacqueline Silva Brito e Uallace de Jesus Costa nas penas do crime do artigo 33, caput, da Lei de Drogas. Por fim, prequestionou-se os seguintes dispositivos: artigo 5º, XLIII, da CR; artigos 28, caput e § 2º, e 33, caput, ambos da Lei de Drogas.

Em contrarrazões (fls. 190/195), ambos os recorridos manifestaram-se pelo improvimento do recurso de apelação, argumentando: (i) a insuficiência probatória da materialidade e autoria; (ii) o reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado, no patamar máximo ou próximo a esta; (iii) a aplicação do regime prisional aberto; (iv) a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Por fim, prequestionou-se os seguintes dispositivos: Artigo 5º, XLVI, LIV, LV e LVII da CR; artigos 28, caput e § 2º, e 33, caput, ambos da Lei de Drogas; artigos 156 e 386, V e VII, ambos do CPP.

Nas fls. 09/13 dos autos físicos, a Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e provimento do recurso ministerial.

É o relatório. Passa-se ao voto.

5

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

BM– 03

VOTO

Conhece-se do recurso interposto, eis que presentes os requisitos objetivos e subjetivos para a sua admissibilidade.

Passa-se à sua análise.

DA MATERIALIDADE E AUTORIAS DO TRÁFICO DE DROGAS

O Ministério Público requereu a condenação dos apelados no crime de tráfico de drogas.

Com razão.

A materialidade delitiva resta demonstrada. Com efeito, o Auto de Exibição e Apreensão (fl. 11) atesta a exibição de:

“[...] 1 (UM) PEDAÇO DE MACONHA PRENSADA, 1 (UMA) PEDRA DE CRACK, E A

QUANTIA DE R\$ 74,00 (SETENTA E QUATRO REAIS)”

Outrossim, o Laudo de Constatação certificou (fl. 19):

“Após examinarem o material apreendido e apresentado a eles, atestam que:

1) quantidade : 1 (um) pedaço de um material esverdeado, pesando aproximadamente 35gr (trinta e cinco gramas); natureza : apresenta característica e odor da substância conhecida popularmente como MACONHA;

2) quantidade : 1 (uma) pedra de um material amarelado,  
6

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

BM– 03

pesando aproximadamente 52gr (cinquenta e dois gramas); natureza : possui característica e odor da substância conhecida popularmente como CRACK”

Ainda, o Laudo de Exame Pericial (fls. 28/29) atestou positivamente para a presença das substâncias entorpecentes relativas a crack e maconha, o que foi ratificado por outro Laudo de Exame Pericial (fls. 79/80).

Por sua vez, as autorias de Jacqueline Silva Brito e Uallace de Jesus Costa estão demonstradas. Com efeito, em fase inquisitorial, o apelado Uallace de Jesus Costa declarou (fl. 15):

“ que acharam com o interrogado maconha e crack ; que é usuário; que o padrao deu dinheiro para que ele comprasse a droga para os dois consumirem; que conhece Jacqueline há quatro meses; que Jacqueline (sic) tem um bar; que sempre frequenta esse bar; que o motivo de estar na casa de Jacqueline hoje, seria o de ter ido buscar a ex-companheira, a qual trabalha na casa de Jacqueline”

Também em fase inquisitorial, o agente policial Michel Soares Santos assinalou:

“Recebeu denúncias de que um casal estava traficando drogas na Avenida Itabuna; QUE se deslocaram até o local para constatar o fato, quando avistaram o casal, sendo que a mulher correu e entrou em uma residência e fechou a porta; QUE o rapaz que estava em companhia dela ficou do lado de fora; QUE ao ser abordado foi encontrado na mão deste um embrulho contendo um pedaço de maconha prensada; QUE a mulher abriu a porta e ao ser abordada foi encontrado com a mesma um pedaço de pedra de crack [...]

7

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

BM– 03

Já em juízo, a testemunha policial Michel Soares Santos afirmou:

“[...] que ao fazer a busca pessoal, constatou a droga. [...] que quando a gente se deslocou para fazer a busca pessoal eles estavam juntos, e ao perceber a aproximação da abordagem, ela se afastou e aí tentou adentrar a residência.

[...]

PERG : Todos os dois estavam com drogas em seu poder?

RESP : Tavam, mas eu não me recordo quem tava com o que.

[...]

PERG : O Senhor se recorda que a quantidade que foi encontrada, eram quantidade considerável?

RESP : Era considerável. Era uma porção grande.

PERG : De quê a porção?

RESP : Tinha crack. Tinha maconha.

[...]

RESP : Com relação a revista propriamente dita, como foi realizada por esse PFEM, eu não realizei diretamente a busca pessoal. No entanto, através da policial feminina, informou, chegou a informar que durante o processo de busca pessoal, ela pegou, achou a droga, entendeu?

Por sua vez, em fase inquisitorial, confirmando os depoimentos anteriores, o agente policial Carlos Eduardo Duarte Santana aduziu:

“Receberam uma denúncia de que um casal estava traficando drogas na Avenida Itabuna; QUE deslocaram-se até para constatar o fato, quando foram avistados por um casal, e a mulher correu e entrou em uma residência; QUE o rapaz ficou do lado de fora, ao ser abordado foi encontrado o mesmo um embrulho contendo um pedaço de maconha prensada; QUE

8

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

BM– 03

quando a mulher abriu a porta a mesma foi abordada sendo encontrado com ela um pedaço de pedra de crack”

Posteriormente, em juízo, a testemunha policial Carlos Eduardo Duarte Santana disse:

“[...] No momento em que conversávamos com os taxistas, ele apontou as pessoas e disse que deles vinha um odor forte de droga, e aí, apontou as pessoas, quando nós fomos proceder a abordagem; [...] foram apreendidas drogas com o rapaz, acho que tinha alguma quantidade com o rapaz, e a moça, ela tentou evadir, e tentou dispensar a droga, jogou por uma janela próxima de outros prédios, acho que uma parte estava com ela também, não me recordo muito bem;

[...]

PERG : Quem foram conduzidos?

RESP : Duas pessoas. Foram um casal.

Ademais, em juízo, a testemunha policial Sílvio Roberto Argolo afirmou:

“[...] aí foi feito a abordagem no rapaz, no homem, de início, e com ele foi achado uma quantidade de droga; concomitante, uma mulher estava do outro lado da rua e visualizou a abordagem, e percebemos que era a mulher que estava com ele, e foi dada a voz de parada. No que foi dada a voz de parada, ela correu; no que ela correu, nós conseguimos interceptá-la. Nesse ínterim, foi verificado que ela jogou um saco, numa área aberta, e, posteriormente, conseguimos pegar esse material e verificado que também era droga.

[...]

PERG : O Taxista apontou ali são eles?

9

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

BM– 03

RESP : Apontou. Isso. Apontou.

[...]

PERG : O Taxista apontou os dois? Ali estavam as duas pessoas, assim?

RESP : Apontou.

PERG : O Taxista individualizou? Ali está o homem e ali está a mulher?

RESP : Apontou para o casal.

[...]

PERG : Então, você não viu a abordagem de Uallace?

RESP : A abordagem eu vi.

PERG : Viu encontrando drogas com ele?

RESP : Vi encontrando drogas com ele. Essa abordagem foi em via pública.

PERG : Com ele foi encontrado drogas?

RESP : Com ele foi encontrado droga sim.

Nesse contexto, conforme entendimento jurisprudencial consolidado, os depoimentos de testemunhas policiais, em regra, possuem plena eficácia probatória, sendo tal presunção afastada apenas na presença de motivos concretos que coloquem em dúvida a veracidade de suas declarações. Nesse sentido, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal:

VALIDADE DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE AGENTES POLICIAIS.

O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais – especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. – O depoimento testemunhal do agente

10

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

BM– 03

policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar – tal como ocorre com as demais testemunhas – que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos. ( HC 73518/SP, 1ª T., Relator: Ministro Celso de Mello, j. 26-03-1996, DJe 18-10-1996).

No mesmo raciocínio, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: “(...) (a) Ademais, os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções. Em sendo assim, tais depoimentos revestem-se de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes do STJ e do STF ( Resp. 604815/BA, 5ª T., Relatora: Ministra Laurita Vaz, j. 23-08-2005, DJe 26-09-2005); (b) (...) Os policiais que participaram da custódia em flagrante podem figurar como testemunhas. ( HC 45653/PR, 6ª T., relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 16-02-2006, DJe 13-03-2006).”

Vale salientar que pequenas divergências nos depoimentos das testemunhas não são hábeis a invalidar todo conjunto probatório exposto. Nesse sentido:

“PENAL. DELITO DE TRÂNSITO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. DEPOIMENTOS POLICIAIS E AUTO DE CONSTATAÇÃO DE SINAIS DE ALTERAÇÃO DA CAPACIDADE PSICOMOTORA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. SENTENÇA MANTIDA.

11

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

BM– 03

1. As pequenas contradições entre as declarações das testemunhas são naturais quando referentes a meros detalhes sobre a dinâmica dos fatos,

logo não invalidam o conjunto probatório, quando os depoimentos convergem em pontos essenciais e as divergências se limitam a detalhes de menor importância.

[...]

3. Recurso conhecido e desprovido

(TJ-DF 20180610014219 DF 0001393-43.2018.8.07.0006,

Relator: JESUINO RISSATO, Data de Julgamento: 28/02/2019, 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 18/03/2019. Pág.: 169/175)

“TRÁFICO DE DROGAS – RÉU FORAGIDO – DROGAS ENCONTRADAS DEBAIXO DA CAMA DO RÉU – DEPOIMENTO DOS POLICIAIS COERENTES E HARMÔNICOS ENTRE SI – PEQUENAS DIVERGÊNCIAS QUE NÃO INVALIDAM OS DEPOIMENTOS – PROVA DE PARCIALIDADE INSUFICIENTE – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO (TJ-SP – ACR: 990080177788 SP, Relator: Lúcio Alberto Eneas da Silva Ferreira, Data de Julgamento: 12/12/2008, 11ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 30/01/2009”

“Apelação da Defesa – Tráfico de Drogas – Provas suficientes à condenação – Materialidade e autoria comprovadas – Circunstâncias reveladoras do crime de tráfico de entorpecentes – Apreensão significativa quantidade de maconha – Réu surpreendido enquanto repartia a droga e a embalava em porções individuais – Pequenas divergências nos depoimentos dos policiais militares que não enfraquecem o conjunto probatório – Negativa do acusado

12

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

BM- 03

isolada do contexto probatório – Fatores que, associados à prova produzida, levam à conclusão de que os entorpecentes eram destinados ao consumo de terceiros – Pena-base corretamente fixada acima do mínimo legal – Apreensão de significativa quantidade de entorpecentes – Circunstância atenuante da menoridade relativa, bem reconhecida – Inaplicabilidade do redutor previsto no artigo 33, § 4º da Lei antidrogas – Impossibilidade da fixação de regime aberto e da substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos – Mercês incompatíveis com delitos de singular gravidade – Necessidade de maior repressão ao tráfico de entorpecentes – Regime fechado compatível com a conduta – Recurso de apelação desprovido (TJ-SP – APL: 00001828720178260196 SP

0000182-87.2017.8.26.0196,

Relator: Cesar Augusto Andrade de Castro, Data de Julgamento: 12/12/2018, 3ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 12/12/2018

Portanto, a materialidade delitiva e as autorias estão suficientemente demonstradas, razão pela qual não há o que se falar em absolvição.

O fato se amolda ao tipo penal objetivo previsto no artigo 33 da lei de drogas, uma vez que os apelados traziam consigo drogas sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de forma consciente (elemento cognitivo) e voluntária (elemento volitivo).

Salienta-se que os fatos não se amoldam ao artigo 28 da Lei de Drogas. Com efeito, de acordo o artigo 28, § 2º, da Lei 11.343/2006:

“Art. 28 (...)

(...)

13

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

BM– 03

§ 2º. Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.”

Nesse contexto, a diversidade de drogas encontradas (maconha e crack) revela que as substâncias entorpecentes não se destinavam ao uso pessoal dos recorridos, como pode ser percebido por meio do Laudo de Constatação que certificou (fl. 19):

“Após examinarem o material apreendido e apresentado a eles, atestam que:

1) quantidade : 1 (um) pedaço de um material esverdeado, pesando aproximadamente 35gr (trinta e cinco gramas); natureza : apresenta característica e odor da substância conhecida popularmente como MACONHA;

2) quantidade : 1 (uma) pedra de um material amarelado, pesando aproximadamente 52gr (cinquenta e dois gramas); natureza : possui característica e odor da substância conhecida popularmente como CRACK”

Ante o exposto, acolhe-se o pleito ministerial.

DA DOSIMETRIA DO TRÁFICO DE DROGAS DE JACQUELINE SILVA BRITO

Com base no princípio constitucional da individualização da pena (artigo 5º, XLVI, da CR) e a disposição prevista no artigo 68 do CP, bem como no artigo 42 da lei de drogas, passa-se ao sistema trifásico da dosimetria da pena, construído por Nelson Hungria.

14

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

BM– 03

1ª fase da dosimetria: A culpabilidade não destoa do esperado; a apelada é primária, porque o processo mencionado nas alegações finais (fls. 120/131) diz respeito a fato posterior ao ora apurado; não há informações suficientes para a aferição da conduta social e personalidade do agente; os motivos são inerentes ao delito; as circunstâncias e as consequências do crime não destoam do esperado; o comportamento da vítima em nada influenciou; por fim, embora a quantidade de droga não tenha sido exagerada, a natureza do crack justifica a valoração negativa, tendo em vista ser a substância psicotrópica extremamente nociva para a saúde.

Entende-se, portanto, ser devida a incidência de critério dosimétrico mais proporcional, de modo a considerar a média aritmética entre a pena máxima e a pena mínima abstratamente previstas no tipo penal como o patamar máximo que a pena-base pode alcançar, sendo devida a readequação da sanção mínima nesses termos.

A partir desse raciocínio, caso todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP sejam valoradas negativamente, a pena-base será fixada na média aritmética entre os limites abstratos da sanção penal. Do contrário, a segunda fase de aplicação da pena pode não ter nenhuma eficácia, visto que não poderá superar o patamar máximo fixado em abstrato, à luz do entendimento sumulado do STJ, materializado no enunciado de nº 231.

Desta forma, é imprescindível destacar a inexistência de parâmetros legais aritméticos para a fixação da pena-base, a qual deve ser estabelecida conforme o princípio da discricionariedade motivada e dos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade.



Ao perfilar por esta linha de inteligência, notabiliza-se, ainda, a ausência

15

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

BM– 03

de determinação legal expressa sobre eventual exigência matemática a ser empregada para o quantitativo da reprimenda basilar, ou, ainda, para as circunstâncias atenuantes e agravantes, cabendo, então, ao Julgador, fixá-las consoante a especificidade de cada caso.

Destaque-se, neste diapasão, não se tratar de um entendimento isolado deste julgador, mas aquele que é elencado, de modo ostensivo, pelas Cortes Superiores de Justiça .

Observe-se, pois, a jurisprudência ATUALIZADA DE AMBAS AS TURMAS DO PRETÓRIO EXCELSO sobre o assunto:

“EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. NULIDADE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PREMISSAS FÁTICAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICOPROBATÓRIO.

INVIABILIDADE. (...) 4. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. 5. A exasperação da pena-base foi devidamente fundamentada em critérios racionais e judicialmente motivados, e cuja resultante não se mostra flagrantemente desproporcional, pois lastreada nos parâmetros de discricionariedade reconhecidos na jurisprudência desta Suprema Corte.

(...) ( HC 185183 AgR, Relator (a): ROSA WEBER , Primeira Turma, julgado em 08/03/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG

16

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

BM– 03

10-03-2021 PUBLIC 11-03-2021 )”(grifos acrescidos)

“EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (...) 3. O Supremo Tribunal Federal entende que “[a] dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial.

O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena” ( RHC 145.598, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Rosa Weber). (...) ( HC 188621 AgR, Relator (a): ROBERTO BARROSO , Primeira Turma, julgado em 15/09/2020 , PROCESSO ELETRÔNICO DJe-233 DIVULG

21-09-2020 PUBLIC 22-09-2020)”(grifos acrescidos)

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO. ACRÉSCIMO NA PENA-BASE JUSTIFICADO.

AFASTAMENTO DO REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL. ART. 33 DO CP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O julgador, nas instâncias ordinárias, possui discricionariedade para proceder à dosimetria da pena, cabendo aos Tribunais Superiores o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados na fixação da sanção. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. (...) ( HC 171539 AgR, Relator (a): EDSON FACHIN , Segunda Turma, julgado em 13/12/2019,

PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020 )”(grifos acrescidos)

Outrossim, é o que preleciona a JURISPRUDÊNCIA ATUALIZADA DE  
17

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

BM- 03

AMBAS AS TURMAS DA CORTE CIDADÃ :

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. USURA E EMBARAÇO À INVESTIGAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INQUÉRITO INSTAURADO PELO MP/RS CONTRA POLICIAL CIVIL, E NÃO PELA CORREGEDORIA RESPECTIVA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. CONDENAÇÃO EMBASADA EM PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO, BEM COMO EM INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA (PROVA IRREPETÍVEL). OFENSA AO ART. 155 DO CPP NÃO CONFIGURADA. SUPOSTO NÃO PREENCHIMENTO DOS ELEMENTOS DO TIPO DO ART. 2º, § 1º, DA LEI 12850/2013. ALEGADA GENERALIDADE DO PERDIMENTO DE BENS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 384 DO CPP. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. PRETENDIDA VINCULAÇÃO DO JULGADOR AO AUMENTO DE 1/6 DA PENA MÍNIMA, PARA CADA VETORIAL VALORADA NEGATIVAMENTE. DESCABIMENTO. TESE DE ILEGALIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA DO CRIME DE USURA. INOVAÇÃO RECURSAL. POSSIBILIDADE, PORÉM, DE ESTENDER AO AGRAVANTE OS EFEITOS DO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL DO CORRÉU, PARA SANAR O EQUÍVOCO COMETIDO PELA CORTE DE ORIGEM. ART. 580 DO CPP. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO EM PARTE, APENAS PARA REDUZIR A PENA DO CRIME DE USURA, COM ESPEQUE NO ART. 580 DO CPP.(...) 6. Sobre a dosimetria da pena, observa-se que, diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o

18

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

BM- 03

intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador. 7. Contudo, a posição dominante nesta Corte, embora não impeça o cálculo matemático rigoroso e exato, não chega ao ponto de obrigá-lo, predominando o entendimento de não ser ele absoluto, havendo uma discricionariedade regrada e motivada. Justamente por isso, não existe um direito subjetivo do acusado de ter 1/6 de aumento da pena mínima para cada circunstância judicial valorada negativamente. (...) (AgRg nos EDcl na PET no REsp 1852897/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA , julgado em 23/03/2021 , DJe 29/03/2021)” (grifos acrescidos)

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CRITÉRIO

MATEMÁTICO. INAPLICABILIDADE.

DESPROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. REGIME PRISIONAL FECHADO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O quantum de aumento a ser implementado em decorrência do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis fica adstrito à

prudente discricionariiedade do juiz, não havendo como proceder ao seu redimensionamento nesta via. Ressalvados os casos de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena por esta Corte Superior. 2. Uma vez que o aumento da pena-base não está adstrito a critérios matemáticos e considerando-se o

19

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

BM– 03

intervalo entre as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de furto qualificado (2 a 8 anos de reclusão), não se verifica desproporcionalidade na exasperação da pena em 6 (seis) meses de reclusão, em razão do reconhecimento dos maus antecedentes. (...) ( AgRg no HC 618.167/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA , julgado em 23/03/2021 , DJe 05/04/2021)”(grifos acrescidos)

Feito o necessário esclarecimento a respeito do tema em epígrafe, retoma-se o cálculo da reprimenda basilar.

Destarte, no caso do crime descrito no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, aplicando-se este entendimento, o limite máximo da pena-base é de 10 (dez) anos. Subtraindo deste valor a pena mínima – 05 (cinco) anos – encontrase o intervalo de 05 (cinco) anos, a ser dividido pelo número de circunstâncias judiciais.

Pontue-se, porém, que em situações como a dos autos, por tratar-se de delito de tráfico de drogas, deve-se levar em conta o disposto no art. 42 da Lei Tóxicos, que traz duas outras circunstâncias não elencadas no Código Penal, a saber, a quantidade e a natureza da droga comercializada, consideradas preponderantes pelo referido dispositivo, juntamente à conduta social e personalidade do agente – já elencada pelo art. 59 do CPB – totalizando, assim, não 08 (oito), mas 10 (dez) circunstâncias a serem analisadas.

Outrossim, refletindo acerca da questão e visando dar efetividade à determinação de preponderância das 04 (quatro) circunstâncias judiciais citadas acima, trazida pelo já mencionado art. 42 da Lei de Drogas, impõe-se a atribuição de peso diverso a estas, em relação às demais elencadas no art. 59 do diploma repressivo.

20

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

BM– 03

Assim, através de um juízo de razoabilidade e ponderação, revela-se coerente a atribuição de valor dobrado quando da análise da quantidade e natureza da droga, como também da personalidade e conduta social do agente, quando comparadas às outras seis circunstâncias a serem examinadas, a saber, consequências e circunstâncias do crime, comportamento da vítima, culpabilidade, antecedentes e motivos do delito.

Logo, em um cálculo aritmético, buscando a objetivação de tal raciocínio, chega-se a conclusão de que, na análise de delitos envolvendo a Lei de Drogas, existem 04 (quatro) circunstâncias judiciais cujo peso de valoração seria 02 (dois), enquanto outras 06 (seis) com peso 01 (um).

Nessa linha, dividindo-se o intervalo de 05 (cinco) anos supramencionado, por todas as circunstâncias judiciais referidas, e levando em consideração seus pesos diversificados, no esteio do quanto exposto acima, resulta o

valor aproximado de 08 (oito) meses e 16 (dezesseis) dias para cada uma das circunstâncias preponderantes do art. 42 da Lei de Drogas, bem como 04 (quatro) meses e 08 (oito) dias em relação às demais.

Nos presentes autos, como deve ser valorada de forma negativa apenas a natureza da droga, a pena-base deve ser fixada em 05 (cinco) anos, 08 (oito) meses e 16 (dezesseis) dias de reclusão e 566 (quinhentos e sessenta e seis) dias multa.

2ª fase da dosimetria: Inexistem atenuantes e agravantes. Logo, tornase a pena intermediária em pena-base.

3ª fase da dosimetria: Inexistem majorantes e Minorantes.

21

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

BM– 03

Salienta-se que o tráfico privilegiado não deve ser reconhecido. Com efeito, o artigo 33, § 4º, da lei 11.343/06 dispõe:

“Art. 33 (...)

§ 4o Nos delitos definidos no caput e no § 1o deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa

Da leitura da norma, percebe-se que a concessão da aplicação do tráfico privilegiado depende do preenchimento de 04 (quatro) requisitos pelo apelante: (i) primário; (ii) bons antecedentes; (iii) não se dedicar a atividade criminosa; (iv) não integrar organização criminosa.

Nesse cenário, a recorrida falhou em observar a condição de não se dedicar a atividades criminosas. Isso porque responde à outra ação penal (autos nº 0500378-02.2019.8.05.0103) tendo sido inclusive sentenciada.

Sendo assim, consoante o Superior Tribunal de Justiça (STJ):

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ATUAÇÃO DA GUARDA MUNICIPAL. DOSIMETRIA. PRIVILÉGIO NÃO CONFIGURADO. NO MAIS, NÃO ENFRENTAMENTO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. OFENSA NÃO CONFIGURADA. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

III – Na dosimetria das penas, inaplicável a causa de redução

22

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

BM– 03

de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, pois evidenciada a dedicação do agravante a atividades criminosas, seja pelos seus maus antecedentes, seja pela quantidade/variedade da droga apreendida (8 porções de cocaína, com peso de 5,1 gramas, bem como 5 porções de maconha, com peso de 7,9 gramas).

IV – A Terceira Seção desta eg. Corte Superior, ao julgar o EREsp n.1.431.091/SP, em sessão realizada no dia 14/12/2016, firmou orientação no sentido de que "inquéritos policiais e ações penais em curso podem ser utilizados para afastar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, por indicarem que o agente se dedica a atividades criminosas s. Agravo regimental desprovido" ( AgRg no HC n. 638.848/MT, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 26/4/2021).

[...]

Agravo regimental desprovido.

( AgRg no HC 657.974/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2021, DJe 07/06/2021 )

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. AÇÕES PENAIS EM CURSO. ERESP 1.431.091/SP. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

IV – A Terceira Seção desta Corte Superior, ao julgar o

23

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

BM– 03

EResp n.1.431.091/SP, em sessão realizada no dia 14/12/2016, firmou orientação no sentido de que inquérito policiais e ações penais em curso podem ser utilizados para afastar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, por indicarem que o agente se dedica às atividades criminosas .

Agravo regimental desprovido.

( AgRg no HC 645.982/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 25/05/2021, DJe 31/05/2021 )

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. REQUISITOS CUMULATIVOS. DEDICAÇÃO ATIVIDADE CRIMINOSA. UTILIZAÇÃO INQUÉRITOS E/OU AÇÕES PENAIS. POSSIBILIDADE.PROVIMENTO DO RECURSO.

[...]

III – Assim, é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o Réu se dedica à atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 IV – In casu, o Tribunal de Justiça afastou a causa de diminuição de pena mencionada em virtude de o Réu ostentar condenação por tráfico de drogas não transitada em julgado, considerando que ele se dedica à atividade criminosa por não desempenhar atividade lícita, bem como porque "assim que saiu da cadeia, voltou a praticar o mesmo delito".

Embargos de divergência providos para prevalecer o entendimento firmado no acórdão paradigma, restabelecendo o

24

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

BM– 03

acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça.

(EResp 1431091/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2016, DJe 01/02/2017)

Ademais, a variedade das drogas encontradas corroboram a dedicação de atividades criminosas por parte da apelada, já que no cenário delituoso houve a apreensão de maconha e crack, como já mencionados no Auto de Exibição e Apreensão e Laudos.

Por fim, a natureza altamente nociva do crack também serve como legítimo fundamento que aponta a dedicação de atividades criminosas por parte da apelante. Nesse sentido, entende o STF:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. PENA APLICADA A CORRÉU EM PATAMAR INFERIOR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INTERESTADUALIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MAJORAÇÃO EM PATAMAR EXACERBADO. REDUÇÃO DA PENA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA ( § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06) NÃO APLICADA. DEDICAÇÃO DO PACIENTE À ATIVIDADE CRIMINOSA. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. HIPÓTESE DIVERSA DA JULGADA NO ARE N. 666.334/RG (REPERCUSSÃO GERAL), DO STF. PROCESSOS EM CURSO PARA AFASTAR A APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO EM RELAÇÃO À PENA-BASE. HABEAS CORPUS NÃO

25

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

BM– 03

CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REDUZIR A PENA BASE.

[...]

7. Quantidade e natureza da droga são circunstâncias que servem de indício de que o paciente se dedica a atividade criminosa. Precedentes. Ademais, para se acolher a tese de que o paciente não se dedica a atividades criminosas, é necessário o reexame aprofundado das provas, inviável em habeas corpus.

( ARE 666.334/RG, Rel.: Ministro GILMAR MENDES, DJ de 6/5/2014).

Logo, torna-se a pena intermediária em definitiva.

O Regime prisional idôneo é o semiaberto, nos moldes do artigo 33, § 2º, b, do CP.

Deixa-se de aplicar os institutos dos artigos 44 e 77 do CP, por falta de preenchimento do requisito objetivo, considerando o patamar de pena estabelecido.

Ante o exposto, fixa-se em 05 (cinco) anos, 08 (oito) meses e 16 (dezesesseis) dias de reclusão e 566 (quinhentos e sessenta e seis) dias multa, a ser cumprido em regime semiaberto.

DA DOSIMETRIA DO TRÁFICO DE DROGAS UALLACE DE JESUS COSTA

Com base no princípio constitucional da individualização da pena (artigo 5º, XLVI, da CR) e a disposição prevista no artigo 68 do CP, bem como no artigo 42

26

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

BM– 03

da lei de drogas, passa-se ao sistema trifásico da dosimetria da pena, construído por Nelson Hungria.

1ª fase da dosimetria: A culpabilidade não destoa do esperado; o apelado é tecnicamente primário; não há informações suficientes para a aferição da conduta social e personalidade do agente; os motivos são inerentes ao delito; as circunstâncias e as consequências do crime não destoam do esperado; o comportamento da vítima em nada influenciou; por fim, embora a quantidade de droga não tenha sido exagerada, a natureza do crack justifica a valoração negativa, tendo em vista ser a substância psicotrópica é extremamente nociva para a saúde.

Nos presentes autos, como deve ser valorada de forma negativa apenas a natureza da droga, a pena-base deve ser fixada em 05 (cinco) anos, 08 (oito) meses e 16 (dezesseis) dias de reclusão e 566 (quinhentos e sessenta e seis) dias multa.

2ª fase da dosimetria: Inexistem atenuantes e agravantes. Logo, tornase a pena intermediária em pena-base.

Salienta-se que a incidência da confissão espontânea no crime de tráfico de entorpecentes exige o expresse reconhecimento da traficância pelo apelado, conforme súmula 630 do STJ, colacionado abaixo:

“ Súmula 630 do STJ: A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio”

3ª fase da dosimetria: Inexistem majorantes e Minorantes.

27

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

BM– 03

Salienta-se que o tráfico privilegiado não deve ser reconhecido. Isso porque a variedade das drogas encontradas apontam a dedicação de atividades criminosas por parte do recorrido, tendo em vista que no cenário delituoso houve a apreensão de maconha e crack, como já mencionados no Auto de Exibição e Apreensão e Laudos.

Por fim, a natureza altamente nociva do crack também serve como legítimo fundamento que aponta a dedicação de atividades criminosas por parte da apelante.

Nesse sentido, entende o STF:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. PENA APLICADA A CORRÉU EM PATAMAR INFERIOR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INTERESTADUALIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MAJORAÇÃO EM PATAMAR EXACERBADO. REDUÇÃO DA PENA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA ( § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06) NÃO APLICADA. DEDICAÇÃO DO PACIENTE À ATIVIDADE CRIMINOSA. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. HIPÓTESE DIVERSA DA JULGADA NO ARE N. 666.334/RG (REPERCUSSÃO GERAL), DO STF. PROCESSOS EM CURSO PARA AFASTAR A APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO EM RELAÇÃO À PENA-BASE. HABEAS CORPUS NÃO

28

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

BM– 03

CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REDUZIR A PENA BASE.

[...]

7. Quantidade e natureza da droga são circunstâncias que servem de indício de que o paciente se dedica a atividade criminosa. Precedentes. Ademais, para se acolher a tese de que o paciente não se dedica a atividades criminosas, é necessário o reexame aprofundado das provas, inviável em habeas corpus.

( ARE 666.334/RG, Rel.: Ministro GILMAR MENDES, DJ de 6/5/2014).

Logo, torna-se a pena intermediária em definitiva.

O Regime prisional idôneo é o semiaberto, nos moldes do artigo 33, § 2º, b, do CP.

Deixa-se de aplicar os institutos dos artigos 44 e 77 do CP, por falta de preenchimento do requisito objetivo, considerando o patamar de pena estabelecido.

Igualmente, a prisão preventiva deixa de ser decretada, por ausência de requerimento expresso do Ministério Público, como impõe a nova sistemática estabelecida pelo Pacote Anticrime, com base no artigo 311 do CPP.

Ante o exposto, fixa-se em 05 (cinco) anos, 08 (oito) meses e 16 (dezesseis) dias de reclusão e 566 (quinhentos e sessenta e seis) dias multa, a ser cumprido em regime semiaberto.

CONCLUSÃO

29

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

BM– 03

Ante o exposto, vota-se pelo CONHECIMENTO do recurso interposto e pelo seu PROVIMENTO para: (i) CONDENAR Jacqueline Silva Brito no crime previsto no artigo 33, caput, da Lei de Drogas, com a fixação da pena em 05 (cinco) anos, 08 (oito) meses e 16 (dezesseis) dias de reclusão e 566 (quinhentos e sessenta e seis) dias-multa, a ser cumprido em regime inicialmente semiaberto. (ii) CONDENAR Uallace de Jesus Costa no crime previsto no artigo 33, caput, da Lei de Drogas, com a fixação da pena em 05 (cinco) anos, 08 (oito) meses e 16 (dezesseis) dias de reclusão e 566 (quinhentos e sessenta e seis) dias-multa, a ser cumprido em regime inicialmente semiaberto. Assim, após o trânsito em julgado: – Expeçam-se Guias de Recolhimento. – Oficie-se o instituto de identificação civil e o Departamento da Polícia Civil para que tomem ciência acerca da nova condenação. – Oficie-se o Tribunal Regional Eleitoral para que lhe seja cientificado da condenação dos recorridos, com arrimo no art. 15, III, da Constituição da Republica.

Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento.

Presidente

Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA

Relator

Procurador de Justiça

30