

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0502172-98.2018.8.05.0004 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: Gilberto da Silva Oliveira Advogado (s): GERALDO CRUZ MOREIRA JUNIOR, CARLOS ANTONIO AZEVEDO DE QUEIROZ ACORDÃO APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. DOSIMETRIA DA PENA. PRETENSÃO DE EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE EM FUNÇÃO DA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA E PARA AFASTAR A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA DECORRENTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ACOLHIMENTO. CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE DROGA. VARIEDADE. BASILAR MAJORADA. AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. APELO PROVIDO. 1. Apelado condenado, pela prática dos crimes previstos no art. 33, da Lei de Drogas e art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/03, a uma pena total de 05 anos e 06 meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e multa de 260 dias-multa, sendo-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade, por ter sido flagrado, em 26/03/2018, com cerca de 4,2kg de maconha e 29,67g de cocaína, além de dois revólveres, um deles com numeração suprimida. Apelo ministerial para que seja refeita a dosimetria da pena. 2. Especificamente quanto à basilar, infere-se que o Sentenciante a fixou no mínimo legal (05 anos), diminuindo-a em 1/2 pelo reconhecimento da forma privilegiada do tráfico, pretendendo a Acusação a reforma do julgado, para que a quantidade da droga seja considerada para fins de estabelecimento de uma basilar mais elevada, assim como para que seja afastado o redutor previsto no art. 33, §4º, da Lei de Drogas. 3. Pois bem. Quanto ao tema, entendo que não agiu com acerto o Magistrado, vez que a considerável quantidade de droga apreendida (cerca de 4,2kg de maconha e 29,67g de cocaína) é fundamento idôneo a exasperar a pena base, não podendo a pena ser fixada no mínimo legal, não constituindo bis in idem a sua valoração, ainda, para afastar a incidência da minorante prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas. 4. Segundo o STJ, “a utilização concomitante da quantidade de droga apreendida para a elevação da pena-base, na primeira fase da dosimetria, e para o afastamento da incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, na terceira fase, não configura bis in idem. Trata-se de hipótese diversa daquela versada no ARE n. 666.334 (Repercussão Geral), no qual o Pretório Excelso passou a considerar bis in idem a utilização da quantidade de droga “tanto na primeira fase de fixação da pena, como circunstância judicial desfavorável, quanto na terceira, para modular a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006” (ARE n. 666.334/RG, Rel.: Min. Gilmar Mendes, DJ de 6/5/2014). (...)” (AgRg no HC 624.261/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 17/12/2020). 5. In casu, apesar de ser o Apelado réu primário, as circunstâncias que envolveram a sua prisão – com apreensão de dinheiro, 02 (dois) revólveres – 01 (um) da marca Rossi, calibre 22, nº de série 515585, e o outro com marca e numeração suprimidas –, 01 (um) simulacro de arma de fogo (Airsoft), 21 (vinte e um) cartuchos de calibre 22, 05 (cinco) de calibre 32 e 03 de calibre 380, balança de precisão, recipientes (pinos) e sacos plásticos –, somadas à quantidade elevada de substância entorpecente apreendida, conduzem à conclusão de que o Recorrido não pode ser considerado pequeno traficante, de modo a atrair a aplicação do benefício legal. 6. Recurso provido, para redimensionar a pena do Apelado. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação criminal nº 0502172-98.2018.8.05.0004, de Alagoinhas, na qual figura como apelante o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA; e apelado

GILBERTO DA SILVA DE OLIVEIRA. Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO ao recurso, pelas razões alinhadas no voto do relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido Por Unanimidade Salvador, 8 de Março de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0502172-98.2018.8.05.0004 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: Gilberto da Silva Oliveira Advogado (s): GERALDO CRUZ MOREIRA JUNIOR, CARLOS ANTONIO AZEVEDO DE QUEIROZ RELATÓRIO Trata-se de apelação criminal interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA contra sentença proferida nos autos da Ação Penal nº 0502172-98.2018.8.05.0004, que condenou GILBERTO DA SILVA DE OLIVEIRA pela prática dos crimes previstos no art. 33, da Lei de Drogas e art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/03, a uma pena total de 05 anos e 06 meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e multa de 260 dias-multa, sendo-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade. Nas razões recursais, alega o Ministério Público que merece reparos a dosimetria da pena aplicada, pois o Apelado não faz jus ao reconhecimento do tráfico privilegiado, pois “o réu foi preso em flagrante mantendo em depósito, para fim de mercancia, considerável quantidade e variedade de drogas já subdividida em porções menores, além de estar portando um revólver destinado à sua proteção pessoal e ao êxito da traficância de drogas. Tais circunstâncias não poderiam ter sido desprezadas no momento da aferição, pelo Magistrado, da eventual aplicação da referida minorante, posto que, em consonância com o escólio já sedimentado nos Tribunais Pátrios, são indicativas da dedicação do apelado à atividade criminosa”. Disse mais que “não há que se falar em ocorrência de bis in idem quando a quantidade da droga apreendida é utilizada como vetor para exasperar a pena-base e, ao mesmo tempo, com o fito de afastar a aplicação do benefício do tráfico privilegiado, mormente diante da manifesta dedicação do apelado à atividade criminosa. Destarte, com a devida venia, incorreu em lapso o Julgador quando, à fls. 157, deixou de utilizar (e valorar negativamente) o vetor “natureza e quantidade do produto” – que é uma circunstância judicial preponderante prevista no art. 42 da Lei Antidrogas – na primeira fase de dosimetria da pena, na intenção de utilizá-lo apenas como critério balizador da fração do redutor do tráfico privilegiado”. Dai porque requereu o provimento do apelo, para que “1) a circunstância judicial “variedade e quantidade da droga” seja valorada negativamente, aumentando-se, como consectário, a pena-base do apelado; e 2) a minorante do tráfico privilegiado não seja aplicada, em razão da variedade e da quantidade das drogas apreendidas, bem como diante da dedicação do apelado às atividades criminosas (porte de arma com numeração suprimida em concurso material)”. Contrarrazões da Defesa apresentadas, onde requereu-se o improvimento do apelo ministerial. O recurso foi remetido a esta Superior Instância, sendo o mesmo distribuído por prevenção ao HC nº 8009370-22.2018.8.05.0000, cabendo-me a função de Relator. Remetidos os autos à Procuradoria de Justiça, a mesma, por meio do parecer lançado nos autos, opinou pelo improvimento do apelo. Após conclusão para análise, elaborou-se o relatório competente, que restou submetido ao crivo da revisão. É o que importa relatar. Salvador/BA, 11 de fevereiro de 2022. Des. Luiz Fernando Lima – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira

Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0502172-98.2018.8.05.0004 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: Gilberto da Silva Oliveira Advogado (s): GERALDO CRUZ MOREIRA JUNIOR, CARLOS ANTONIO AZEVEDO DE QUEIROZ VOTO Conheço do recurso, uma vez que atendidos os requisitos próprios da espécie. No mérito, limita-se a pretensão recursal ao refazimento da dosimetria da pena quanto ao crime de tráfico de drogas. Nesse particular, observa-se da sentença recorrida que fora o Apelado condenado a uma pena, pelo crime de tráfico de drogas, de 02 anos e 06 meses de reclusão, assim se manifestando o Sentenciante: "(...) Do crime de Tráfico de Drogas (Art. 33. Lei nº 11.343/06). Fase 1. Circunstâncias do art. 59 do CP. A culpabilidade resta seriamente demonstrada, com alto índice de reprovabilidade, na medida em que era exigível do agente agir de outro modo; em relação aos antecedentes, o réu não registra antecedentes por ser primário; a conduta social, que abrange seu comportamento no trabalho e na vida familiar, não labora em seu desfavor; a personalidade do agente, em uma análise perfunctória, lhe favorece; quanto aos motivos, por conseguinte, não há identificação de qualquer finalidade altruísta a sofrer censura mais branda; as circunstâncias do crime e comportamento da vítima, face à natureza do delito, não incidem negativamente à pena; as consequências do crime, nada digno de nota; natureza e quantidade do produto, nada digno de nota. Embora a quantidade de entorpecente não tenha sido pequena, deixarei para utilizá-la na terceira fase de aplicação da pena, como critério balizador da fração do redutor, para não incorrer em bis in idem. Assim, delimitados os elementos norteadores da individualização da pena e ante a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixo a pena-base para no mínimo legal, ou seja, em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. - Do crime de Tráfico de Drogas (Art. 33. Lei nº 11.343/06). Fase 2. Circunstâncias dos art. 61 e 65 do CP. Não existem circunstâncias agravantes ou atenuantes a serem aplicadas ao caso. Pena-base inalterada. - Do crime de Tráfico de Drogas (Art. 33. Lei nº 11.343/06). Fase 3. Causas especiais de aumento e de diminuição de pena. Cabível a aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, uma vez que o acusado preenche os requisitos ali estipulados, pois é primário, de bons antecedentes e não existem elementos nos autos que indiquem sua dedicação a atividades criminosas nem que integre organização criminosa. Entretanto, deixo de aplicá-lo no patamar máximo, como requereu a defesa, pois a quantidade de droga apreendida, constitui-se em motivação idônea para mitigar a aplicação da causa especial de diminuição da pena do "tráfico privilegiado", consoante entendimento no Superior Tribunal de Justiça: EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO ESPECIAL DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS APLICADO EM 1/6. CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. ART. 42 DA LEI DE DROGAS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A considerável quantidade de droga apreendida é fundamento idôneo a justificar a mitigação do redutor especial previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Precedente. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no HC 552.550/AC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/05/2020, DJe 18/05/2020). Desse modo, considerando que foi apreendido 4.278,73g (quatro mil duzentos e setenta e oito gramas e setenta e três centigramas), "Cannabis sativa" e 29,67 (vinte e nove gramas e sessenta e sete centigramas) de "cocaína", reduzo a pena anteriormente fixada em 1/2 (metade), passando a dosá-la em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, reprimenda que torno

definitiva, ante a ausência de causa de aumento a considerar. Relativamente à pena de multa, utilizando-se dos mesmos critérios para a fixação da pena privativa de liberdade, fixo a pena de multa em 250 (duzentos e cinquenta) dias multa, com base em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. (...)”. Especificamente quanto à basilar, infere-se que o Sentenciante a fixou no mínimo legal (05 anos), diminuindo-a em 1/2 pelo reconhecimento da forma privilegiada do tráfico, pretendendo a Acusação a reforma do julgado, para que a quantidade da droga seja considerada para fins de estabelecimento de uma basilar mais elevada, assim como para que seja afastado o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Pois bem. Quanto ao tema, entendo que não agiu com acerto o Magistrado, vez que a considerável quantidade de droga apreendida (cerca de 4,2kg de maconha e 29,67g de cocaína) é fundamento idôneo a exasperar a pena base, não podendo a pena ser fixada no mínimo legal, não constituindo bis in idem a sua valoração, ainda, para afastar a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Segundo o STJ, “a utilização concomitante da quantidade de droga apreendida para a elevação da pena-base, na primeira fase da dosimetria, e para o afastamento da incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, na terceira fase, não configura bis in idem. Trata-se de hipótese diversa daquela versada no ARE n. 666.334 (Repercussão Geral), no qual o Pretório Excelso passou a considerar bis in idem a utilização da quantidade de droga “tanto na primeira fase de fixação da pena, como circunstância judicial desfavorável, quanto na terceira, para modular a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006” (ARE n. 666.334/RG, Rel.:Min. Gilmar Mendes, DJ de 6/5/2014). (...)” (AgRg no HC 624.261/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 17/12/2020). Ainda nesse sentido: “AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE DROGAS (1.330 G DE MACONHA E 26,3 G DE COCAÍNA). VIOLAÇÃO DOS ARTS. 59 DO CP E 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VETOR JUDICIAL NEGATIVADO. CONSIDERAÇÃO DA QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. APLICAÇÃO DO ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. IDONEIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA LEI DE DROGAS. BIS IN IDEM. VERIFICAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ALÉM DA NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA, AS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS AGREGARAM FUNDAMENTOS QUE JUSTIFICAM IDONEAMENTE O NÃO RECONHECIMENTO DA MINORANTE, NOTADAMENTE A APREENSÃO DE APETRECHOS, BEM COMO O COMÉRCIO DE DROGAS HÁ CERCA DE DOIS MESES. 1. No que se refere à alegação de bis in idem na valoração da quantidade de droga, tanto para a exasperação da pena-base como para a não incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, verifica-se que o Juízo singular justificou o não reconhecimento da causa especial de diminuição de pena anotando que a prova acostada a estes autos indica, com a certeza necessária, que o réu Magno Rogério Alves Feitoza estava se dedicando à prática criminoso de comercializar substância entorpecente. Isto porque, não obstante a primariedade, as circunstâncias que envolveram a sua prisão, inclusive a apreensão de dinheiro, celular e insumos para embalagem da droga, somadas à quantidade elevada de substância entorpecente apreendida, cerca de 1.330 g (um quilo e trezentos e trinta gramas) de 'maconha' e 26,3 g (vinte e seis gramas e três decigramas) de 'cocaína', além da confissão em juízo no sentido de que há cerca de dois meses comercializa drogas conduzem à conclusão de que o denunciado não pode ser considerado pequeno traficante, de modo a atrair a aplicação do benefício legal. [...] Dessa forma, o quadro fático e a

expressiva quantidade de droga apreendida mostram-se como circunstâncias aptas a impedir a aplicação do benefício redutor, uma vez denotadora de que o agente, para ter acesso às substâncias entorpecentes, tem se dedicado frequentemente à traficância. 2. As instâncias ordinárias apontaram fundamentos suficientes a justificar a não incidência da minorante, não se atendo, tão somente, à referida quantidade de entorpecente apreendido (1.330 g de maconha e 26,3 g de cocaína). 3. Embora a natureza e a quantidade de drogas apreendidas hajam sido sopesadas na primeira fase da dosimetria, para fins de exasperação da pena-base, certo é que há diversos outros elementos concretos que, efetivamente, justificam a impossibilidade de reconhecimento da minorante em questão, por ausência de preenchimento do requisito de "não se dedicar a atividades criminosas", de maneira que não há falar em bis in idem na dosimetria da pena (AgRg no REsp n. 1.582.644/MG, Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 6/6/2018). 4. Não há bis in idem quando, embora tenha sido valorada a quantidade da droga na primeira e na terceira etapa do cálculo da pena, há outros elementos dos autos que, por si sós, evidenciam a habitualidade delitiva do agente. Precedentes (HC n. 401.661/RS, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 18/8/2017). 5. Agravo regimental improvido." (STJ – AgRg no REsp 1879829/T0, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 18/12/2020) In casu, apesar de ser o Apelado réu primário, as circunstâncias que envolveram a sua prisão – com apreensão de dinheiro, 02 (dois) revólveres – 01 (um) da marca Rossi, calibre 22, nº de série 515585, e o outro com marca e numeração suprimidas –, 01 (um) simulacro de arma de fogo (Airsoft), 21 (vinte e um) cartuchos de calibre 22, 05 (cinco) de calibre 32 e 03 de calibre 380, balança de precisão, recipientes (pinos) e sacos plásticos –, somadas à quantidade elevada de substância entorpecente apreendida, conduzem à conclusão de que o Recorrido não pode ser considerado pequeno traficante, de modo a atrair a aplicação do benefício legal. Isto posto, dou provimento ao apelo ministerial, fixando a pena-base, para o crime de tráfico de drogas, em 06 anos de reclusão e 600 dias-multa, tornando-a definitiva em razão da ausência de agravantes ou atenuantes, bem como causas de aumento ou diminuição da pena. Reconhecido o concurso material, fica o Apelado condenado a uma pena total de 09 anos de reclusão e 610 dias-multa. Conforme consta da sentença, o Réu ficou preso preventivamente de 26/03/2018 a 07/02/2019, ou seja, pouco mais de 11 meses, devendo cumprir a pena, assim, no regime inicial FECHADO, mantido o direito de recorrer em liberdade. Firme em tais considerações, conheço do recurso e DOU provimento ao mesmo, para majorar a pena do Apelado, na forma acima especificada. Salvador/BA, 08 de março de 2022. Des. Luiz Fernando Lima – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relator A07-LV