

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0004211-72.2011.8.05.0004 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: Maria da Glória Santana Gonzaga Advogado (s): JURACY ERASMO BATATINHA E SILVA ACORDÃO EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. APELO MINISTERIAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO QUE PRETENDE A ELEVAÇÃO DA PENA IMPOSTA NA SENTENÇA. CABIMENTO. – Em observância aos artigos 59, do Código Penal, e 42, da Lei 11.343/06, resta evidenciado, através dos elementos contidos nos autos, a necessidade de um maior juízo de censura sobre a conduta criminosa em análise. – Quantidade e natureza da droga apreendida. Sessenta e uma pedras de crack. Pena-Base aumentada. – Exclusão, do comando sentencial, da aplicação da causa de diminuição contida no §4º, do artigo 33 da Lei 11.343/06 é medida que se impõe. – Ré que não faz jus a mencionada benesse. Dedicção à atividade criminosa. – Apelada que se utilizava de seu ponto de vendas de frutas para venda de entorpecentes de forma rotineira. RECURSO CONHECIDO e provido, PARA AUMENTAR A PENA DEFINITIVA DA RÉ. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal, tombada sob o nº 0004211-72.2011.8.05.0004, da Comarca de Alagoinhas, em que figura como Apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e Apelada MARIA DA GLÓRIA DOS SANTOS GONZAGA. 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. Na análise meritória, acordam os nobres Desembargadores em DAR PROVIMENTO ao recurso Ministerial, para majorar a pena definitiva imposta à Ré para 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão e ao pagamento de 890 (oitocentos e noventa) dias-multa, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, mantendo a sentença nos seus demais 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 provido Por Unanimidade Salvador, 29 de Janeiro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0004211-72.2011.8.05.0004 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: Maria da Glória Santana Gonzaga Advogado (s): JURACY ERASMO BATATINHA E SILVA RELATÓRIO Ministério Público inconformado com a sentença proferida nos autos, da lavra do M.M. Juízo de Direito da 1ª Vara Crime da Comarca de Alagoinhas/BA (ID. n. 43692928), que julgou procedente a denúncia, condenando a Ré Maria da Glória Santana Gonzaga pela prática do crime do art. 33 da Lei nº 11.343/06, a uma pena de 01 ano e 08 meses de reclusão, e 15 dias-multa, em regime aberto, substituída por duas penas restritivas de direito, interpôs Apelação ID. n. 43693077. Em suas razões do Apelo, busca a reforma da sentença combatida, para os fins de retificação das penas (privativa de liberdade e de multa), com a fixação da pena- base em quantum superior ao mínimo legal e redução – decorrente da eventual aplicação do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 – no patamar mínimo (1/6), bem como do regime prisional impostos, afastando-se, outrossim, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Em sede de contrarrazões, a Apelada requer o improvimento do Apelo (ID. 47761256 Pág. 1-9). Parecer da douta Procuradoria de Justiça, pelo provimento parcial (ID. n. 50494057). Tudo visto e bem examinado, elaborei o presente Relatório que ora submeto à apreciação do douto Desembargador Revisor. É o relatório. Salvador/BA, data registrada no sistema. Des. Aliomar Silva Britto Relator PODER

JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal
1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0004211-72.2011.8.05.0004 Órgão
Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: Maria da Glória Santana Gonzaga
Advogado (s): JURACY ERASMO BATATINHA E SILVA VOTO Preenchidos os
pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Recurso. O Ministério
Público do Estado da Bahia, busca a majoração da pena imposta à Ré na
sentença ora combatida. Consta na denúncia que no dia que no dia 06 de
maio de 2011, sexta-feira, por volta das 9 horas e 30 minutos, na via
pública, situada à Praça da Bandeira, s/n, centro, Alagoinhas/Ba, um
cidadão informou à polícia que uma mulher gorda, cheia de tatuagens pelo
corpo, trajando blusa verde e short jeans curto, que comercializava frutas
em frente ao supermercado G Barbosa, localizado na mesma praça, também
estava traficando droga, oferecendo-a a um mototaxista em frente ao Banco
do Brasil. Os policiais militares, então, se dirigiram ao local e
procuraram uma mulher que atendesse às descrições já mencionadas,
encontrando a ora denunciada. Ao abordá-la, constataram que ela trazia
consigo e guardava em seu bolso, dentro de uma sacola plástica 61
(sessenta e uma) pedras de crack e R\$ 154,30 (cento e cinquenta e quatro
reais e trinta centavos), razão porque a prenderam em flagrante. Diz a
sentença condenatória quando da fixação da pena em relação à Apelada:
"[...] Ante as provas contundentes produzidas pela acusação, a versão
apresentada pela defesa de que a exordial acusatória estaria apenas
baseada em uma denúncia anônima, que poderia ter sido equivocada, bem como
no fato da droga ter sido encontrada no bolso da acusada não merece
prosperar. A alegação de insuficiência probatória, com a consequente
aplicação do princípio do in dubio pro reu, resta descabida após uma
análise minuciosa dos autos. A droga foi, de fato, encontrada em poder da
ré, o que, por si só, já configura a modalidade "trazer consigo" prevista
no art. 33 da Lei 11.343/06, e a subsunção da conduta a qualquer núcleo já
enseja a configuração do crime de tráfico. Além disso, a conduta da ré no
momento da abordagem, que relutou em abrir a mão onde se encontrava o saco
com a droga, revela seu conhecimento, ainda que mínimo, sobre o conteúdo
da referida embalagem, posto que queria escondê-la dos policiais. Sendo
assim, a natureza e quantidade da droga apreendida, o local e a forma como
a denunciada foi encontrada, constituem-se em circunstâncias que
configuram crime de tráfico, mormente porque a defesa não logrou comprovar
que a acusada fosse, somente, usuária de substâncias entorpecentes.
Ressalto que o tipo penal previsto no art. 33 da Lei 11.343/06 é tido como
alternativo, porque embora preveja diversas condutas como formas de um
mesmo crime, só é aplicado uma vez. Neste sentido, a conduta da ré, quando
presa em flagrante, consubstanciou-se no trazer consigo de substâncias que
causam dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com
determinação legal ou regulamentar, não havendo qualquer prova nos autos
de que fosse apenas usuária. Isto posto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO
CONSTANTE NA DENÚNCIA e, por conseguinte, CONDENO MARIA DA GLÓRIA SANTANA
GONZAGA NAS PENAS DO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06. Passo a dosar-lhe
a pena. Trata-se de crime de tráfico, estando patente o dolo do agente,
normal à espécie. O motivo da prática delitiva, decerto, foi o lucro
fácil. A ré é tecnicamente primária. Provou-se boa conduta social pelo
depoimento das testemunhas arroladas pela defesa às fls. 72/73. A vítima,
por sua vez, em nada contribuiu para o delito, entendendo-se como vítima,
neste caso, a sociedade como um todo. As consequências do crime são
relevantes posto que o crime de tráfico causa o aumento de dependentes

químicos, além de fomentar a prática de outros delitos para o sustento do vício, ou tráfico e porte ilegal de armas para a resistência dos próprios traficantes contra a ação policial. Não há qualquer outra circunstância digna de apreciação. Deste modo, e observando o que dispõe o artigo 59 do Código Penal, fixo a pena base em 5 anos de reclusão. Ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes. Presente a causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei 11343/06, reduzo a pena em 2/3, tendo em vista a quantidade e a natureza das drogas apreendidas. Não há causas de aumento. Portanto, torno a pena privativa de liberdade definitiva em 01 ano e oito meses de reclusão. Aplico-lhe, ainda, pena de multa. Atenta à natureza delitiva e às circunstâncias judiciais e causa de diminuição supra mencionadas, fixo em 15 o número de dias-multa. Não havendo prova acerca da situação econômica do réu, arbitro o valor de cada dia-multa em um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do crime. A sanção privativa de liberdade ora aplicada deverá ser cumprida, inicialmente, em regime inicial aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea c, do CP. Presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos (art. 44, § 2º, CP), consistente em prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo tempo da pena privativa, e multa. Ressalto que substituo a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, na forma do artigo 44 do Código Penal, tendo em vista que a proibição contida no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 (que vedava a conversão em pena restritiva) foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e teve sua execução suspensa pela Resolução n. 05, do Senado Federal, de 15 de fevereiro de 2012. [...]” Analisando a dosimetria realizada pelo Juízo a quo para a fixação da pena da Ré, verifica-se, data vênua ao ilustre Magistrado sentenciante, que a mesma deve ser reformada. Vejamos. Em observância aos artigos 59, do Código Penal, e 42, da Lei 11.343/06, verifica-se que: Culpabilidade. Normal à espécie, não ultrapassando a conduta já punida pelo próprio dispositivo penal. Antecedentes. Não consta nos autos condenação transitada em julgado. Conduta Social. Sem elementos suficientes para valorar como desfavorável. Personalidade. Sem elementos suficientes para valorar como desfavorável. Motivos. Não se evidenciam elementos além daqueles exigidos para o tipo penal. Circunstanciais. Amplamente desfavoráveis, em decorrência da quantidade elevada de droga apreendida, qual seja 61 pedras de crack. Consequências. Deve ser valorada como desfavorável, haja vista que o crime de Tráfico de Drogas afeta, sobremaneira, o indivíduo, a família e a sociedade, além de ser “porta de entrada” para cometimento de diversos outros crimes, na sua maioria ainda mais graves, além do fato de que a droga apreendida em poder da Ré traz grandes malefícios e insegurança, conforme já dito, para a comunidade como um todo, considerando o fato do crack ser de baixo custo para aquisição do usuário e seu elevado potencial lesivo e de alto poder viciante, sendo considerada umas das drogas mais prejudicial para o usuário e para a sociedade. Não há o que se falar em comportamento da vítima. Vale registrar que atento às peculiaridades relacionadas aos crimes previstos na Lei n. 11.343/2006, o art. 42 anuncia parâmetros outros para o cálculo da pena-base, esclarecendo que o Magistrado, ao estabelecer a sanção, considerará, com preponderância sobre os critérios previstos no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade do produto ou da substância apreendida. De fato, como se trata de crime contra a saúde pública, quanto mais nociva a substância entorpecente (natureza) ou quanto maior a quantidade de droga apreendida em poder do agente, maior será o juízo de

censura a recair sobre a conduta delituosa. Sopesadas as circunstanciais judiciais contidas no artigo 59 do Código Penal, levando em consideração a majoração de 02 anos e 06 meses para circunstâncias do crime consideradas acima como desfavorável, em preponderância sobre as demais, e a majoração de 01 ano e 03 meses em relação as consequências do crime também considerada acima como desfavorável, fixo a pena-base em 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão e ao pagamento de 890 (oitocentos e noventa) dias-multa, cada um no equivalente a um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituosos. Diz a Jurisprudência do STJ: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO (1,021KG DE MACONHA). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. ACUSADO QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DO ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL, BEM COMO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. [...] 2. Na hipótese, a pena-base foi exasperada com fundamento na quantidade de droga apreendida em poder do paciente (1,021kg de maconha), o que se encontra em pleno alinhamento com a jurisprudência desta Corte no sentido de que a expressiva quantidade de entorpecente é elemento apto a justificar a majoração da reprimenda básica. 3. De acordo com o art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, o agente poderá ser beneficiado com a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) da pena, desde que seja primário, portador de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. 4. A Corte local deixou de aplicar a minorante respeitando os critérios legais estabelecidos pelo art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 e, ainda, com observância aos pormenores da situação concreta, que demonstraram que o acusado, dedicava-se a essa atividade criminosa. 5. Desconstituir os fundamentos adotados pelas instâncias ordinárias demandaria ampla incursão no acervo fático-probatório dos autos, tarefa para a qual não se presta o habeas corpus. 6. Inalterada a reprimenda definitiva, é inviável o abrandamento do regime prisional e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois não foram preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal. 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 450.979/RJ, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 01/03/2019) Por oportuno, vale transcrever trecho do parecer da douta Procuradoria de Justiça: “[...] No caso em comente, nota-se que a elevada quantidade da droga e a sua natureza, consubstanciada em 61 pedrinhas de crack, denotam, de maneira inequívoca, a reprovabilidade da conduta perpetrada pela Ré, o que enseja, inegavelmente, a fixação de pena mais gravosa. Tais peculiaridades, inclusive, atendem ao princípio da individualização da pena. [...]”. Inexiste circunstâncias agravantes e atenuantes. Ausente causa de aumento. Em relação a causa de diminuição contida no artigo 33, §4º da Lei 11.343/06 aplicada pelo juízo a quo, entendo que a mesma deve ser excluída do édito condenatório. Não se pode reconhecer, no presente caso, o tráfico de drogas privilegiado quando resta demonstrado nos autos que a agente se dedica a atividades criminosas, inclusive através do risco social representado por uma quantidade considerável de entorpecente. Desta forma, merece ser reformada também a decisão do Juízo sentenciante em relação a aplicação da referida benesse. De mais a mais, vale levar em consideração, no presente caso, a natureza do entorpecente apreendido. Isto porque, a droga apreendida

(crack) é, em relação a outros tipos de entorpecentes, uma das que possui um alto teor viciante, o que certamente acarreta maior dano à saúde do usuário de drogas. A jurisprudência dos Tribunais Superiores é majoritária no sentido de destacar que a razão de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida, bem como já firmaram entendimento de que a apreensão de grande quantidade de drogas, a depender das peculiaridades do caso concreto, é hábil a denotar a dedicação do acusado a atividades criminosas ou mesmo a sua integração em organização criminosa e, conseqüentemente, a impedir a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, porque indica maior envolvimento do agente com o mundo das drogas. Vale dizer, a elevada quantidade de drogas apreendidas pode ser perfeitamente sopesada para aferir o grau de envolvimento do acusado com a criminalidade organizada ou de sua dedicação a atividades delituosas. Vale destacar que em juízo a Ré afirma que no seu ponto de vendas de frutas também era usada para venda de drogas, em que pese imputar a autoria do tráfico de entorpecentes no referido ponto a um menor de nome Caíque, que por sua vez, ouvido em juízo, alegou que a droga apreendida pertencia à Apelada. Diz a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "A mens legis da causa de diminuição de pena seria alcançar os condenados neófitos na infausta prática delituosa, configurada pela pequena quantidade de droga apreendida, e serem eles possuidores dos requisitos necessários estabelecidos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06" (AgRg no REsp n. 1.389.632/RS, Rel. Ministro Moura Ribeiro, 5ª T., DJe 14/4/2014). PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA UTILIZADA PARA AFASTAR A REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, ALIADA A OUTROS ELEMENTOS. REEXAME MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I – A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. II – A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que a "dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade" (HC n. 400.119/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 1º/8/2017). III – Na hipótese, o v. acórdão impugnado fundamentou o afastamento do tráfico privilegiado, consubstanciada na conclusão de que o paciente dedicava-se a atividades criminosas (traficância), em razão não somente pela quantidade e diversidade de drogas apreendidas, mas também das circunstâncias em que se deu a apreensão dos entorpecentes, além de constatarem que não se tratava de traficante ocasional. Tudo isso, são elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Rever o entendimento das instâncias ordinárias para

fazer incidir a causa especial de diminuição, como reclama o impetrante, demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do mandamus. Habeas Corpus não conhecido. (HC 481.059/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 28/03/2019) Desta forma, levando em consideração a natureza do entorpecente e a sua quantidade, aliada a outros elementos concretos que foram capazes de demonstrar a dedicação do mesmo à atividades criminosas (tais como a utilização de seu ponto de vendas de frutas para o tráfico de drogas de forma rotineira), deixo de aplicar o redutor contido no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06. Assim, torno definitiva a pena da Ré Maria da Glória Santana Gonzaga em 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão e ao pagamento de 890 (oitocentos e noventa) dias-multa, em cada um no equivalente a um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituosos, em regime de cumprimento de pena o fechado. Isto Posto, meu voto é no sentido de CONHECER DO APELO INTERPOSTO pelo Ministério Público e DAR PROVIMENTO, para majorar a pena definitiva imposta à Ré para 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão e ao pagamento de 890 (oitocentos e noventa) dias-multa, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, mantendo a sentença nos seus demais termos. Sala de sessões, de 2024. PRESIDENTE RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA.