

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0502228-23.2018.8.05.0137 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: ROBENILSON SANTOS DE JESUS Advogado (s): RODRIGO DE JESUS CRUZ, MARCOS ROBERTO ARAUJO SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006) E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 14, DA LEI Nº 10.826/06). RECURSO DA DEFESA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA APTA A AMPARAR A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ANÁLISE DO ART. 42 DA LEI DE DROGAS QUE PREPONDERA SOBRE O ART. 59 DO CP. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JULGADOR. PRECEDENTES DO STJ. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. A jurisprudência é firme no sentido de que a dosimetria da pena configura matéria restrita ao âmbito de certa discricionariedade do magistrado, e desde que respeitados os elementos constantes dos autos e as peculiaridades do caso concreto. 2. Neste caso, atento às diretrizes do art. 59 do CP e do art. 42 da Lei de Drogas, o Magistrado sentenciante, considerando a quantidade do entorpecentes apreendido (37,5kg de substância popularmente conhecida por maconha, exasperou a pena-base em 1/8 (aplicado sobre a pena mínima em abstrato), não havendo qualquer ilegalidade no referido fundamento, uma vez que proporcional e adequado ao caso. Precedentes do STJ. 3. Fundamentada de forma concreta pelo MM. Magistrado a quo a análise das circunstâncias previstas no artigo 59 do CP, impõe-se a manutenção da sentença. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0502228-23.2018.8.05.0137, da Comarca de Jacobina, sendo Apelante ROBENILSON SANTOS DE JESUS e Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Apelação interposto pela Defesa, na forma do Relatório e do Voto constantes dos autos, que integram este julgado. Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 23 de Janeiro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0502228-23.2018.8.05.0137 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: ROBENILSON SANTOS DE JESUS Advogado (s): RODRIGO DE JESUS CRUZ, MARCOS ROBERTO ARAUJO SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de ação penal movida pelo Ministério Público do Estado da Bahia, contra ROBENILSON SANTOS DE JESUS, imputando-lhe a prática da conduta tipificada no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e no artigo 14, da Lei nº 10826/03, na forma do art. 69, do Código Penal. (ID 38103652). Narra a denúncia que no dia 17 de setembro de 2018, por volta das 23h, na Rua do Pará, na cidade de Jacobina/BA, ROBENILSON SANTOS DE JESUS foi abordado por prepostos da RONDESP-NORTE, que realizavam patrulhamento de rotina pela cidade. Ao ver a guarnição policial, o Acusado tentou empreender fuga, sendo impedido pelos militares. Em ato contínuo, os policiais revistaram o Acusado e encontraram com este um saco contendo uma quantidade de Cannabis Sativa e um revólver da marca Taurus, calibre nominal .32S&W, bem como três cartuchos de arma de fogo, além da quantia em dinheiro no valor de R\$62,00 (sessenta e dois reais) em notas trocadas. Ainda de acordo com a inicial acusatória, ao ser questionado

acerca dos entorpecentes, o Denunciado informou aos policiais que em sua residência haveria mais drogas em depósito. Munidos de tais informações, os militares seguiram até a casa do Denunciado localizada na Rua do Pará, local onde encontraram acondicionadas em sacolas plásticas, cerca de 37,5 kg (trinta e sete quilos e meio) de substância entorpecente Cannabis Sativa, sem que tivesse autorização legal ou regulamentar para tanto. A denúncia foi recebida em 31/10/2018 (ID 38103662). Transcorrida a instrução processual, o Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Jacobina julgou procedente a denúncia e condenou o Acusado como incurso nas sanções do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e artigo 14, da Lei nº 10.826/03, fixando-lhe a pena definitiva em 04 (quatro) anos e 01 (mês) de reclusão, em regime inicial semiaberto, associada à pena pecuniária de 594 (quinhentos e noventa e quatro) dias-multa, cada dia no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos (ID 38104465). Irresignada, a Defesa interpôs recurso de apelação (ID 38104526), com razões apresentadas no ID 38104534, requerendo a fixação da pena-base no mínimo legal – 05 (cinco) anos de reclusão–, e de consequência, a alteração da pena fixada em definitivo. Em contrarrazões apresentadas no ID 38104538, o Ministério Público pugna pelo conhecimento e desprovemento do Recurso interposto. Abriu-se vista à Procuradoria de Justiça que, em parecer da lavra da Procuradora de Justiça Márcia Luzia Guedes de Lima, opinou pelo conhecimento e desprovemento da Apelação interposta pela Defesa (ID 38883978). É o Relatório. Salvador/BA, 16 de janeiro de 2023. Des. Nágila Maria Sales Brito Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0502228-23.2018.8.05.0137 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: ROBENILSON SANTOS DE JESUS Advogado (s): RODRIGO DE JESUS CRUZ, MARCOS ROBERTO ARAUJO SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO 1. PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS. CONHECIMENTO DA APELAÇÃO. Do exame dos autos, percebe-se que a sentença condenatória foi disponibilizada no DJE no dia 19/07/2019 (ID 38104465), sendo o Acusado intimado pessoalmente em 19/11/2019 (ID 38104525), e o seu advogado em 24/09/2019, por meio do DJE deste TJBA (ID 38104520). Em consulta ao Sistema eSAJ, verifica-se que o recurso de apelação foi interposto no dia 31/10/2019, sendo somente disponibilizado para consulta no Sistema PJE em 05/04/2021 (ID 38104526), com razões recursais acostadas ao ID 38104534, restando, assim, assentada a sua tempestividade. Ante o preenchimento dos demais pressupostos recursais exigidos na hipótese vertente, impõe-se o conhecimento do Recurso interposto. 2. DA ANÁLISE DO MÉRITO Trata-se do cometimento do delito de tráfico de drogas, previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, e de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, descrito no art. 14 da Lei nº 14.826/2003. Tanto a autoria como a materialidade delitivas resultaram corroboradas por meio da prova testemunhal e documentação colacionada ao feito, não tendo a Defesa se insurgido nesse aspecto. Com relação à dosimetria da pena, entretanto, insurgiu-se a Defesa, requerendo a fixação das penas-base de ambos os delitos no mínimo legal, ao argumento de que “o juiz sentenciante não fundamentou a necessidade de exasperação da pena para patamar acima mínimo legal, limitou-se apenas a mencionar as circunstâncias do art. 59 do Código Penal”. Passa-se, então, à análise do quanto pugnado pela Defesa. 2.1. DA DOSIMETRIA QUANTO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS 1ª Fase Como cediço, ao Magistrado compete, especialmente quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais do acusado, declinar motivadamente as suas razões

sob pena de ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal. Nos termos do art. 42, da Lei 11.343/2006 ( Lei de Drogas), “o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.” – grifei. Assim sendo, o Magistrado a quo, após apreciar de modo cuidadoso as circunstâncias do crime, fixou a pena-base em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 510 (quinhentos e dez) dias–multa, acima, portanto, do mínimo legal, por considerar como desfavorável ao Acusado, em especial, a quantidade da substância apreendida, na medida em que “a quantidade de droga apreendida em poder do acusado totalizou 37,5 Kg (trinta e sete quilos e meio) de maconha, conforme documentado no laudo de constatação de fls. 22.” – grifei (id 38104465) A jurisprudência é firme no sentido de que a dosimetria da pena configura matéria restrita ao âmbito de certa discricionariedade do magistrado, e desde que respeitados os elementos constantes dos autos e as peculiaridades do caso concreto. Neste caso, atento às diretrizes do art. 59 do CP e do art. 42 da Lei de Drogas, o Magistrado sentenciante, considerando a quantidade do entorpecente apreendido (37,5k g de substância popularmente conhecida por maconha), exasperou a pena-base em 1/8 (um oitavo), não havendo qualquer ilegalidade no referido fundamento, dado que é proporcional e adequado ao caso, em virtude de o art. 42 da Lei nº 11.343/2006 estabelecer que a natureza e a quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas são critérios preponderantes para a fixação da pena-base. Precedentes do STJ, verbis: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO HABEAS CORPUS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. RELEVANTE QUANTIDADE DE DROGA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL PREPONDERANTE. UTILIZAÇÃO DEVIDA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. MINORANTE DO TRÁFICO. NEGATIVA PELA QUANTIDADE DE DROGAS E AÇÃO PENAL EM CURSO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA A NEGATIVA. 1. A Terceira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.887.511/SP, da relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, entendeu, alinhando-se ao STF, que a natureza e quantidade da droga são fatores a ser considerados necessariamente na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06, constituindo-se em circunstância preponderante a ser utilizada na primeira fase da dosimetria da pena. [...] (STJ – AgRg no HC: 679839 SC 2021/0217861-2, Relator: Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 23/11/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/11/2021) – grifos não constam no original. No mesmo sentido: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE. NECESSIDADE DE INCIDÊNCIA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. UTILIZAÇÃO PARA AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO ( § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006). PRESENÇA DE OUTROS ELEMENTOS EVIDENCIADORES DA DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA OU DE PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A dosimetria da reprimenda penal, atividade jurisdicional caracterizada pelo exercício de discricionariedade vinculada, realiza-se dentro das balizas fixadas pelo legislador. 2. O tratamento legal conferido ao crime de tráfico de drogas traz peculiaridades a serem observadas nas condenações respectivas; a natureza desse crime de perigo abstrato, que tutela o bem jurídico saúde pública, fez com que o legislador elegeisse dois elementos específicos necessariamente presentes no quadro jurídico-probatório que cerca aquela prática delituosa, a saber, a natureza e a quantidade das drogas para utilização obrigatória na

primeira fase da dosimetria. [...] (STJ – AgRg no HC: 605853 SP 2020/0205460–3, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 13/12/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/12/2021) – grifos não constam no original. Nos termos do art. 33 do Código Penal, o mínimo legal de pena-base para o delito em comento é de 05 (cinco) anos, enquanto que o máximo é de 15 (quinze anos). Buscando um critério objetivo para se encontrar o índice valorativo correspondente a cada circunstância judicial, deve ter a pena do crime cominada em abstrato e, subtraindo a pena mínima da máxima, dividir o valor pelo número de circunstâncias judiciais à ordem de 1/8 (um oitavo). Subtraindo-se a pena máxima (15) da mínima (5), tem-se como produto 10 (dez) anos, ou 120 (cento e vinte) meses, valor que, dividido por 1/8, resulta em 15 (quinze) meses, ou seja, 1 (um) ano e 3 (três meses), valor este que foi exasperado ao mínimo legal de pena-base, totalizando, assim, 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão. É certo que o artigo 42 da Lei nº 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga. Na hipótese em tela, o Magistrado observando que se tratava de quase 37,5k g (trinta e sete quilogramas e meio) de maconha, entendeu, de forma correta, por majorar a pena-base em 1 (um) ano e 3 (três meses), estando o referido aumento de pena devidamente fundamentado, não podendo ser acatado o pleito recursal.

2ª Fase. Ausentes quaisquer das circunstâncias atenuantes e agravantes, foi mantida, como intermediária, a pena-base fixada. 3ª Fase. O MM. Juiz sentenciante aplicou a causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, no patamar máximo de 2/3 (dois terços), perfazendo a pena 02 (dois) anos e 01 (um) mês de reclusão para o delito tipificado no art. 33 da Lei 11.343/06, com 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, mantendo em 02 (dois) anos de reclusão no delito tipificado no art. 14, da lei 10.825/03, com 11 (onze) dias-multa. Do mesmo modo, quanto ao tipo previsto no art. 14 da Lei 10.826/93, verifica-se que a pena-base já foi fixada no mínimo legal, não havendo nada a modificar. Isto posto, por força da incidência da regra do cúmulo material contida no artigo 69 do Código Penal, fica o Acusado definitivamente condenado a 04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão, além de 594 (quinhentos e noventa e quatro) dias-multa, fixado cada dia-multa em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo nacional ao tempo dos fatos. Deve ser ainda mantido o regime inicial semiaberto ex vi do disposto no art. 33, § 2º, b, do Código Penal.

3. DETRAÇÃO Ex positis, em atenção ao quanto disposto pela Lei nº 12.736/12, que antecipa o momento de aferição da detração penal para a prolação da sentença condenatória, deixo de efetivá-la ante a ausência de dados fidedignos nos autos a propósito do quantum de cumprimento de pena provisória pelo réu. Vale ressaltar que a Lei nº 12.736/12 não suprimiu a função do Juízo da Execução no que diz respeito à detração penal, sendo imperiosa, para a respectiva concessão, a aferição dos elementos objetivos previstos em lei. Ademais, a modificação do regime de cumprimento da pena demanda a comprovação de requisitos subjetivos relacionados ao agir do acusado, o que não pode ser examinando com o devido apreço por esta Corte nesta fase processual. Dessa forma, tendo em vista o seu grau mais elevado de consolidação das informações, determino ao Juízo da Execução que, de imediato, afira a eventual detração penal do réu, modificando, se for o caso, o regime inicial de cumprimento da pena, em prestígio aos princípios da celeridade e segurança jurídicas.

CONCLUSÃO Ante o exposto, CONHEÇO e NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Apelação interposto pela Defesa, mantendo incólume a sentença ora guerreada, que estabeleceu a pena definitiva de 04

(quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão, e 594 (quinhentos e noventa e quatro) dias-multa, fixado cada dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo nacional vigente ao tempo dos fatos. Salvador/BA, 16 de janeiro de 2023. Desa. Nágila Maria Sales Brito Relatora