

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000721-32.2021.8.05.0172 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MARIO FARIAS OLIVEIRA Advogado (s): LUCIANA FRANCESCA PEREIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS – ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. RÉU CONDENADO A UMA PENA DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO E 500 (QUINHENTOS) DIAS–MULTA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS. EXCLUSÃO DA AGRAVANTE INCIDENTAL. VIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. PREJUDICADO. SENTENÇA QUE RECONHECEU A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA CONTIDA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/06, NO SEU PATAMAR MÁXIMO. VIABILIDADE – PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PENA REDIMENSIONA PARA 01 (UM) E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, MODIFICAÇÃO, DE OFÍCIO, DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS PENAS RESTRITIVA DE DIREITO QUE SERÁ APLICADA PELA VARA DE EXECUÇÕES PENAS. – Trata-se de Apelação Criminal interposta por MARIO FARIAS OLIVEIRA, inconformado com a sentença, Id. 43146192, proferida pelo MM Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Mucuri /BA, que o condenou a uma pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias–multa, pela pratica do delito capitulado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. – Consta na denúncia que: “[...] no dia 14 de abril de 2021, por volta da 00h20, na Avenida Itapetinga, Bairro Gazinelândia, distrito de Itabatã, neste município e comarca de Mucuri – BA, o denunciado trazia consigo, com o fim de entrega a terceiros, 114 (cento e quatorze) porções individuais de Cannabis sativa, popularmente conhecida como maconha, com peso bruto apurado de 98,47g (noventa e oito gramas e quarenta e sete centigramas), substância considerada droga, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Consta da peça póstica que, policiais militares, em diligências, avistaram o denunciado, o qual, ao perceber a presença da viatura, demonstrou nervosismo e jogou os entorpecentes ao chão, o que motivou a abordagem. – Materialidade e Autoria delitiva atribuída ao Apelante fartamente comprovadas pelo Auto de prisão em Flagrante, Auto de Exibição e Apreensão, Laudo Pericial definitivo, reforçada pela demais provas produzidas judicialmente, tanto que, sequer foram teses de insurgência do apelo. – Dosimetria da pena: exclusão da agravante calamidade pública que deve ser decotada, em que pese não ter o magistrado utilizado da agravante para majorar a pena. Atenuante da confissão espontânea, devidamente reconhecida na sentença. Pena aplicada no mínimo legal. Respeito à Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça. – Incidência do § 4º, do artigo 33 da Lei 11.343/2006. Reconhecimento do tráfico privilegiado que se revela necessário; Réu que preenchimento os requisitos para tal desiderato. Fração aplicada no patamar máximo. Pena redimensionada para 01 (um) ano e 08 (oito) meses. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº 8000721.32.2021.8.05.0172, da Vara Criminal da Comarca de Mucuri/BA, de tendo como Apelante MARIO FARIAS OLIVEIRA e Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER E DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO, pelas razões e termos expostos no voto que se segue. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA

Procedente em parte Por Unanimidade Salvador, 26 de Junho de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000721-32.2021.8.05.0172 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MARIO FARIAS OLIVEIRA Advogado (s): LUCIANA FRANCESCA PEREIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta por MARIO FARIAS OLIVEIRA, inconformado com a sentença, Id. 43146192, proferida pelo MM Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Mucuri /BA, que o condenou a uma pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, pela pratica do delito capitulado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. Consta na denúncia que: “[...] no dia 14 de abril de 2021, por volta da 00h20, na Avenida Itapetinga, Bairro Gazinelândia, distrito de Itabatã, neste município e comarca de Mucuri - BA, o denunciado trazia consigo, com o fim de entrega a terceiros, 114 (cento e quatorze) porções individuais de Cannabis sativa, popularmente conhecida como maconha, com peso bruto apurado de 98,47g (noventa e oito gramas e quarenta e sete centigramas), substância considerada droga, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Revela a peça póstica que, policiais militares, em diligências, avistaram o denunciado, o qual, ao perceber a presença da viatura, demonstrou nervosismo e jogou os entorpecentes ao chão, o que motivou a abordagem. Após regular tramitação processual e, após apresentada as alegações finais, sobreveio sentença condenatória. O Réu, inconformado apresentou recurso de apelação, suscitado em suas razões, Id nº. 43146216, a reforma da dosimetria, para afastar a agravante incidente, aplicação da atenuante da confissão espontânea, e da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º. da Lei 11.343/2006, em sua fração máxima. O Parquet, em sede de contrariedade, Id nº. 43146220, requer o improvimento do recurso interposto, haja vista estarem comprovadas a autoria e materialidade do ilícito em comento, mantendo a sentença na sua integralidade. Nesta corte a douta Procuradoria de Justiça, em parecer, Id nº. 43500105, opinou pelo conhecimento e provimento parcial do apelo para fins de afastamento da agravante e reconhecimento do tráfico privilegiado, com aplicação da fração máxima, modificando-se o regime de cumprimento de pena e substituindo a pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos. Tudo visto e bem examinado, elaborei o presente Relatório que ora submeto à apreciação do douto Desembargador Revisor. É o relatório. Salvador, data registrada no sistema. Aliomar Silva Britto Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000721-32.2021.8.05.0172 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MARIO FARIAS OLIVEIRA Advogado (s): LUCIANA FRANCESCA PEREIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO O recurso preenche todos os pressupostos necessários à sua admissibilidade, por isso dele conheço. Trata-se de Apelação Criminal interposta por MARIO FARIAS OLIVEIRA, inconformado com a sentença, Id. 43146192, proferida pelo MM Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Mucuri /BA, que o condenou a uma pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, pela pratica do delito capitulado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. Consta na denúncia que: “[...] no dia 14 de abril de 2021, por volta da 00h20, na Avenida Itapetinga, Bairro Gazinelândia, distrito de Itabatã, neste município e comarca de Mucuri - BA, o denunciado trazia consigo, com o fim de entrega

a terceiros, 114 (cento e quatorze) porções individuais de Cannabis sativa, popularmente conhecida como maconha, com peso bruto apurado de 98,47g (noventa e oito gramas e quarenta e sete centigramas), substância considerada droga, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Consta da peça póstica que, policiais militares, em diligências, avistaram o denunciado, o qual, ao perceber a presença da viatura, demonstrou nervosismo e jogou os entorpecentes ao chão, o que motivou a abordagem. Após regular tramitação processual e, após apresentada as alegações finais, sobreveio sentença condenatória. O Réu, inconformado apresentou recurso de apelação, suscitado em suas razões, Id nº. 43146216, a reforma da dosimetria, para afastar a agravante incidente, aplicação da atenuante da confissão espontânea, e da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º. da Lei 11.343/2006, em sua fração máxima. Com efeito a materialidade e autoria delitiva encontram-se devidamente comprovadas nos autos, tanto que, sequer foram objeto de insurgência do Apelante, que requer apenas a modificação da dosimetria da pena.

DOSIMETRIA – EXCLUSÃO DA AGRAVANTE Requer a defesa do Apelante a exclusão da agravante incidente que diz respeito à prática do delito durante período de calamidade pública. Com efeito, é cediço que o artigo 68 do Código Penal adotou o sistema trifásico para aplicação da dosimetria da pena privativa de liberdade, sendo a primeira etapa a fixação da pena base, a qual é calculada dentro dos limites estabelecidos no tipo penal depois de enfrentadas e valoradas pelo magistrado todas as 8 (oito) circunstâncias judiciais indicadas no artigo 59, caput, do mesmo diploma legal. No caso vertente, conforme se depreende da sentença vergastada, o Magistrado a quo no tocante a dosimetria da pena asseverou que: (...) 1ª Fase Verifico que o grau de culpabilidade ressoa normal para o tipo; não há nada a considerar acerca dos antecedentes criminais; quanto à conduta social, nada a valorar; a personalidade trata de um conceito afeto à Psicologia e não há elementos nos autos para ser aferida; o motivo, ressoa normal para o tipo; as circunstâncias se revelam normais para o tipo; as consequências normais para o tipo; quanto ao comportamento da vítima não há nada a valorar. Nada a valorar também no que diz respeito às circunstâncias previstas no artigo 42 da Lei nº 11.343/06 (a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente). Diante disso, considerando as circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e multa, por entender de boa monta para reprovação e prevenção do crime. 2ª Fase Verifica-se a atenuante da confissão espontânea e a agravante do cometimento de crime em ocasião de calamidade pública. Assim, mantenho e pena provisória em 05 (cinco) anos de reclusão e multa. 3ª Fase Não verifico a presença de causas de diminuição ou de aumento de pena, motivo pelo qual mantenho a pena provisória em 05 (cinco) anos de reclusão e multa. Por consequência, TORNO A PENA DEFINITIVA EM 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO E MULTA. (...)” – Assiste razão ao Apelante quando requer que seja excluída a agravante prevista no art. 65, II, j do Código Penal, isto porque, para incidir a aludida agravante, necessário se faz que fique evidentemente comprovada o nexo de causalidade entre a ação criminosa e a calamidade pública, o que não ocorreu na espécie. Neste sentido vem caminhando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO. ART. 258 DO RISTJ. CINCO DIAS. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. 3. A existência de flagrante ilegalidade na dosimetria da pena justifica a concessão de habeas corpus de ofício. 4. No que se

refere ao agravamento da pena decorrente do estado de calamidade pública gerado pela pandemia do coronavírus, esta Corte já se manifestou no sentido de que sua incidência requer nexo entre tal circunstância e a conduta do agente, o que não se vislumbra na hipótese sob análise. 5. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida de um sexto a dois terços quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organizações criminosas. 6. No caso, a instância ordinária concluiu pela habitualidade delitiva do agravante tão somente com base em meras presunções, na medida em que, embora tenha feito menção de forma genérica às circunstâncias do delito, destacou apenas a quantidade de drogas apreendidas (no caso, 213,68 g de maconha, 6,76 g de "Skank", 22,94 g de cocaína e 20,91 g de "crack"). 7. Vale anotar o entendimento de que "a quantidade de droga apreendida, por si só, não justifica o afastamento do redutor do tráfico privilegiado, sendo necessário, para tanto, a indicação de outros elementos ou circunstâncias capazes de demonstrar a dedicação do réu à prática de atividades ilícitas ou a sua participação em organização criminosa" (AgRg no REsp 1.866.691/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/5/2020) (AgRg no HC 656.477/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2021, DJe 3/11/2021). 8. Assim, à míngua de elementos probatórios que indiquem a dedicação do agravante em atividade criminosa, é de rigor o reconhecimento do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em sua fração máxima. 9. Agravo regimental não conhecido. Concessão de habeas corpus de ofício, a fim de excluir a agravante do estado de calamidade pública e aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no grau máximo de 2/3, restabelecendo a dosimetria penal realizada pelo Juízo de 1º grau na sentença. (AgRg no AREsp n. 2.271.617/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 23/3/2023, DJe de 28/3/2023.) No que concerne ao reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, resta este pedido prejudicado, posto que, a sentença hostilizada reconheceu a atenuante, contudo, não aplicou a redução da pena em respeito a Sumula 231 do Superior Tribunal de Justiça, pois a pena base foi estabelecida no mínimo legal. DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO – § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006 – TRÁFICO PRIVILEGIADO. Quanto a causa de diminuição contida no § 4º, do Art. 33 da Lei 11.343/2006, o Magistrado de piso não concedeu a benesse, sequer fundamentou acerca do preenchimento ou não dos requisitos para o reconhecimento do tráfico privilegiado. Ora, nos termos do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, aos delitos definidos no caput e no § 1º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, aplica-se a redução da pena de 1/6 a 2/3, desde que o agente preencha determinados requisitos estabelecidos no mesmo dispositivo legal. Em verdade, por razões de política criminal, o legislador atribuiu ao Magistrado o ônus de verificar se, no caso concreto, o agente faz jus à causa especial de diminuição de pena. Todavia, entendendo que há casos em que a reprovabilidade da conduta do agente é ínsita, vedou qualquer diminuição ao reincidente, ao portador de antecedentes e ao que se dedique à atividade criminosa ou que integre organização criminosa. Desta feita, enquadrando-se o réu em qualquer uma das vedações – eis que os requisitos autorizadores são cumulativos –, não fará jus ao instituto do "tráfico privilegiado". No caso dos autos há informação suficiente para se concluir que o Apelante preenche os requisitos necessários para o reconhecimento do tráfico privilegiado, razão porque, passo a nova dosimetria, aplicando a pena estabelecida na

sentença a causa especial de diminuição na fração máxima de 2/3, redimensionando a pena do Réu para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão. Em razão da nova dosimetria, modifico, de ofício, o regime de cumprimento de pena para o aberto. O Apelante preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal, por esta razão, substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritiva de direito, que deverá ser aplicada pela Vara de Execuções Penais. Com essa compreensão, VOTO pelo CONHECIMENTO E PARCIAL PROVIMENTO DO APELO, para redimensionar a pena do Apelante, reconhecendo e aplicando o instituto do tráfico privilegiado, em razão de preencher os requisitos necessários para tal desiderato. Estabilizo a pena do Réu em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, substituindo, de ofício, a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, que deverá ser aplicada pelo Juízo da Vara de Execuções Penais. Sala das sessões, de de 2023. Presidente Relator Procurador (a) de Justiça