

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000762-87.2019.8.05.0243 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: ADRIANO DE JESUS SILVA Advogado (s): EDSON NOGUEIRA LEITE ACORDÃO APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. CONTROVÉRSIA. AUSÊNCIA. OBJETO RECURSAL. DELIMITAÇÃO. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO (ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06). NATUREZA E QUANTIDADE DOS ENTORPECENTES. UTILIZAÇÃO ANTERIOR. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO NA TERCEIRA FASE. IDÊNTICO CRITÉRIO. IMPEDIMENTO. SENTENÇA. MANUTENÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. 1. De acordo com o preceituado pelo art. 42 da Lei nº 11.343/06, a natureza e a quantidade dos entorpecentes são elementos idôneos para a elevação da pena-base para além do mínimo legal, inclusive com preponderância sobre as demais vetoriais contidas no art. 59 do Código Penal. 2. À luz da compreensão sedimentada nas Cortes Superiores, utilizadas a natureza e a quantidade de drogas para elevação da pena-base, na primeira fase da dosimetria, tem-se por vedado, sob pena de bis in idem, o afastamento do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, com lastro exclusivo no mesmo critério, sem alusão a qualquer outro elemento que indique a habitualidade delitiva do agente. Precedentes. 3. No caso dos autos, o benefício foi concedido ao réu, optando o Magistrado de origem pelo sopesamento da quantidade e variedade de drogas que transportava na primeira fase da dosimetria, o que, à luz dos precedentes invocados, se impõe reputar válido. 4. Portanto, imperativo, nesse capítulo, manter a sentença, que reconheceu ao réu o benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, na fração de 2/3. 5. RECURSO NÃO PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.º 0000762-87.2019.8.05.0243, em que figuram, como Apelante, MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e, como Apelado, ADRIANO DE JESUS SILVA, ACORDAM os Desembargadores componentes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto condutor, adiante registrado. DES. ABELARDO PAULO DA MATTA NETO PRESIDENTE / RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 6 de Setembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000762-87.2019.8.05.0243 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: ADRIANO DE JESUS SILVA Advogado (s): EDSON NOGUEIRA LEITE RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação Criminal interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia, contra sentença proferida pelo Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Seabra- BA (ID 28889914), condenou o réu Adriano de Jesus Silva, à pena de 02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 24 (vinte e quatro) dias e ao pagamento de 23 (vinte três) dias-multa, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, substituindo a pena privativa da liberdade por duas restritivas de direito, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput c/c art. 33, § 4º c/c art. 40, V, todos da Lei n. 11.343/2006. De proêmio, em prestígio aos preceitos da celeridade, da eficiência e da economia processual, e tendo em vista ali se externar suficientemente, no que relevante, a realidade da marcha processual até então desenvolvida, adota-se o relatório da sentença registrada sob o ID 28889896 – Pág. 91/94 e 28889915, a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a

seguir disposto. Irresignado, o Ministério Público interpôs o presente apelo (ID 28889896, fl. 115), requerendo, nas razões recursais (ID 28889896, fl. 116), o afastamento do privilégio (art. 33, § 4º) e, subsidiariamente, a aplicação do mesmo em seu mínimo legal, qual seja, em 1/6, fundamentando, para tanto, a quantidade de entorpecentes encontrados com o apelado (26, 9 Kg (vinte e seis quilos e novecentas gramas) de substância análoga a maconha e 2,2 Kg (dois quilos e duzentas gramas) de substância análoga a pasta base de cocaína). A defesa do apelado, manifestou-se através das contrarrazões (ID 28889896, fl. 137), nas quais refutou os argumentos defensivos e pugnou pela confirmação integral da sentença objurgada. A douta Procuradoria de Justiça, por sua vez, exarou opinativo, manifestando-se pelo conhecimento e não provimento do apelo, para que o decisum condenatório seja mantido pelos seus próprios fundamentos (ID 30153912). Retornando-me os autos virtuais à conclusão, neles lancei a presente sinopse, submetendo-a à Eminente Revisão. É o suficiente a relatar. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000762-87.2019.8.05.0243 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: ADRIANO DE JESUS SILVA Advogado (s): EDSON NOGUEIRA LEITE VOTO Ao exame do feito, deflui-se cuidar-se de Apelação Criminal manifestada contra sentença condenatória proferida por Juiz singular, revelando-se, à luz do art. 593, I, do Código de Processo Penal, patente a adequação da modalidade recursal à hipótese em que utilizada. O recurso foi interposto no prazo legal, com observância das formalidades a ele inerentes, tornando, portanto, imperativo seu recebimento formal. Ab initio, deve-se consignar que o inconformismo abrigado no recurso não controverte a materialidade ou a autoria do fato. A natureza e a quantidade do material apreendido com o Acusado, como delineado na denúncia, restaram patenteadas no Auto de Exibição e Apreensão (28889896 – Pág. 16) e nos Laudos de Exames Periciais (ID's 28889896 – Pág. 19 / 28889896 – Pág. 76/77), como sendo 26, 9 Kg (vinte e seis quilos e novecentas gramas) de substância análoga a maconha e 2,2 Kg (dois quilos e duzentas gramas) de substância análoga a pasta base de cocaína, as quais constam na Lista F-1, Substâncias Entorpecentes de uso proscrito no Brasil, da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde. Sob esse prisma analítico, tem-se que, conforme relatado acerca das razões recursais, a postulação a ser abordada refere-se à dosimetria da pena alcançada na origem, em específico, à aplicação do § 4º, do art. 33, da Lei n.º 11.343/2006. Na hipótese, extrai-se dos autos virtuais que o Magistrado de origem, na primeira fase, fixou a pena-base em 06 anos e 08 meses de reclusão, para tanto considerando que “as circunstâncias narradas nos autos, merecem censura, em razão da natureza, quantidade e variedade de drogas encontradas (26,9 kg de maconha e 2 kg de pasta base cocaína), devendo preponderar;(...)” (82212312 – Pág. 92 e 28889914 – Pág. 3 – grifamos). O procedimento não merece reproche. De fato, a fixação da pena-base no crime de tráfico de drogas observa parâmetros dosimétricos híbridos, tendo em vista que, para além das habituais circunstâncias judiciais trazidas no art. 59 do Código Penal, impõe a legislação especial considerar, em preponderância sobre aquelas, “a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente” (Lei nº 11.343/06, art. 42). No caso, de fato, o réu foi flagrado quando transportava elevada quantidade de maconha e pasta de cocaína (26, 9 Kg (vinte e seis quilos e novecentas gramas) de substância análoga a maconha

e 2,2 Kg (dois quilos e duzentas gramas) de substância análoga a pasta base de cocaína), o que revela a projeção da gravidade de sua conduta para muito além daquilo insito ao núcleo configurador do crime de tráfico de drogas. Na segunda fase, em face da confissão, o julgador reduziu a pena em 1/6 (um sexto), conduzindo-a para 05 anos e 07 meses e 10 dias de reclusão, do que, igualmente, não remanesce ensejo para ajuste, diante da utilização de parâmetros objetivos. Já na terceira fase do cálculo, o Julgador primevo concedeu ao réu o benefício trazido no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, sendo este o objeto do recurso Ministerial, explicitando nas razões recursais a elevada quantidade da droga, de forma a tornar apta a negativa do privilégio ou, ao menos, a modificação da fração. Confira-se a sentença, neste tópico (ID 28889915 – Pág. 2/3): "(...) Passo a verificar se o réu preenche os requisitos do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. Ora, é consenso que a aplicação da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas exige o preenchimento de quatro requisitos cumulativos, quais sejam, primariedade, bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organização criminosa. (STJ. 5ª Turma. HC 355.593/MS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 25/8/2016). Com efeito, o agente é primário, de bons antecedentes (Súmula 444 do STJ), não há elementos nos autos que levem a concluir que se dedique exclusivamente às atividades criminosas ou que integre organização criminosa, preenchendo assim os requisitos do supracitado artigo. Os seus antecedentes são favoráveis, sem qualquer evidência concreta de que faz parte de organização criminosa. Por esses motivos, à míngua de outras circunstâncias negativas que militem contra o réu, entendo que deverá ser utilizado o patamar máximo de redução, qual seja, a fração 2/3 da pena, observando o entendimento jurisprudencial vigente: "Embora seja certo que o juiz, ao reconhecer a presença dos quatro requisitos necessários ao reconhecimento da minorante, não esteja obrigado a aplicar o patamar máximo de redução de pena – já que possui plena discricionariedade para aplicar a redução no quantum que entenda suficiente e necessário para a prevenção e a repressão do delito perpetrado –, dúvidas não há de que a diminuição da pena em percentual menor do que 2/3 deve ser concretamente fundamentada, o que não ocorreu na espécie. HABEAS CORPUS Nº 387.244 – SP (2017/0021880-3), STJ, 07.03.2017" (...) Ante o exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado na denúncia para CONDENAR ADRIANO DE JESUS SILVA, filho de Francisco Eudes Silva e Maria Lina de Jesus, como incurso nas penas do art. 33, caput c/c art. 33, § 4º c/c art. 40, V, todos da Lei n. 11.343/2006, razão pela qual passo a dosar-lhe a pena aplicada, em observância ao art. 68 do CP c/c art. 42 da Lei 11.343/2006. Analisadas as diretrizes traçadas pelo artigo 59, do Código Penal e observadas as circunstâncias que devem preponderar à dosimetria da reprimenda base (art. 42, da Lei nº 11.343/06), verifico que o Réu agiu com culpabilidade normal a espécie, nada tendo a se valorar que extrapole os limites previstos pelo tipo incriminados; seus antecedentes são favoráveis, posto que tecnicamente primário; não existem elementos suficientes para se valorar sua personalidade; conduta social sem fatos desabonadores; o motivo do delito não foi considerável; as circunstâncias narradas nos autos, merecem censura, em razão da natureza, quantidade e variedade de drogas encontradas (26,9 kg de maconha e 2 kg de pasta base cocaína), devendo preponderar; as consequências do crime se revelam desconhecidas, não havendo que se cogitar acerca de comportamento de vítima. Por derradeiro, não há elementos para aferir a situação econômica do réu. À vista da

análise das circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão. Concorrendo a circunstância atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d do Código Penal (confissão), atenuo pena no patamar de 1/6, passando a dosá-la em 05 anos 07 meses e 10 dias de reclusão. Não concorrem circunstâncias agravantes. Concorrendo a causa especial de diminuição de pena, prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, diminuo a pena no patamar de 2/3, passando a dosá-la em 02 anos 04 meses e 16 dias de reclusão e 23 dias-multa, pena que torno definitiva em razão da ausência de causas especiais de aumento de pena, sendo o valor de cada dia-multa um trigésimo do salário-mínimo vigente à época do fato, devendo ser corrigida monetariamente e recolhida ao Fundo Penitenciário, conforme disposições dos artigos 49 e 50 do Código Penal Brasileiro. (...)" (grifamos) Sob esse tópico, a sentença não merece reparo. Isso porque, conforme entendimento consagrado em nossas Cortes Superiores, sobretudo a partir do julgamento do ARE 666334/RG no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a utilização da quantidade e da natureza das drogas, quando vetorial exclusiva, há de se limitar a uma das fases do cálculo dosimétrico, não comportando utilização simultânea para elevar a pena-base e, sem outros elementos que afastem as condicionantes previstas no § 4º do art. 33, deixar de reconhecer a causa de diminuição ali prevista. Confira-se: "Recurso extraordinário com agravo. Repercussão Geral. 2. Tráfico de Drogas. 3. Valoração da natureza e da quantidade da droga apreendida em apenas uma das fases do cálculo da pena. Vedação ao bis in idem. Precedentes. 4. Agravo conhecido e recurso extraordinário provido para determinar ao Juízo da 3ª VECUTE da Comarca de Manaus/AM que proceda a nova dosimetria da pena. 5. Reafirmação de jurisprudência." (STF – ARE 666334 RG, Relator (a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 03/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014) "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. QUANTIDADE DE DROGA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE E AFASTAMENTO DO REDUTOR. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em habeas corpus apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório. 2. No caso, a pena-base foi aumentada em razão da quantidade das drogas apreendidas, e a minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 foi afastada com base na mesma circunstância. Contudo, tal entendimento diverge da jurisprudência da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que é uníssona no sentido de que a valoração da quantidade e/ou da natureza da droga é restrita a apenas uma das fases da dosimetria, sendo vedada a sua consideração concomitante na primeira fase para aumentar a pena-base e na terceira fase para afastar ou mesmo modular o quantum de redução. 3. Assim, faz-se necessária a realização de nova dosimetria da pena do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, devendo a quantidade de droga apreendida ser levada em consideração em apenas uma das etapas do cálculo. 4. Agravo regimental desprovido." (STJ – AgRg no HC: 605864 SP 2020/0205495-5, Relator: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 27/10/2020, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: REPDJe 12/11/2020 DJe 03/11/2020) "AGRAVOS REGIMENTAIS NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA MINORANTE EM RAZÃO DA NATUREZA E DA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA, ISOLADAMENTE CONSIDERADAS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA

DE OUTROS ELEMENTOS QUE INDIQUEM EVENTUAL DEDICAÇÃO DO IMPUTADO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS OU DE SER ELE INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA.

1. Conforme precedentes deste Superior Tribunal, a natureza e a quantidade da droga apreendida constituem variáveis que podem validamente ser consideradas para embasar conclusão de efetiva dedicação às atividades criminosas ou, até mesmo, de ser o imputado integrante de organização criminosa, contanto que outros elementos de prova constantes dos autos evidenciem tais condições, em conjunto com as mencionadas vetoriais. 2. Isoladamente consideradas, a natureza e a quantidade do entorpecente apreendido, por si sós, não são suficientes para embasar conclusão acerca da presença das referidas condições obstativas e, assim, afastar o reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado. 3. Tratando-se de réu primário e não tendo sido indicado nenhum elemento adicional que demonstre cabalmente a inserção do paciente em grupo criminoso de maior risco social, a atuação armada, o envolvimento de menores ou apreensão de apetrecho/instrumento de refino da droga, a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 é medida que se impõe. 4. Agravos regimentais improvidos.” (STJ – AgRg no HC: 709087 RS 2021/0380837-0, Data de Julgamento: 28/06/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/07/2022) [Destaques da transcrição] Não se olvida, é crucial registrar, que, conforme entendimento vigente neste Colegiado Julgador, inexistente óbice à valoração da natureza e da quantidade de entorpecentes para elevar a pena-base e afastar a causa de diminuição no crime de tráfico de drogas. Porém, desde que, na última fase, não seja elemento exclusivo, mas, sim, esteja aliado a outras circunstâncias indicativas da traficância habitual. No caso dos autos, como visto, o benefício foi concedido ao réu, optando o Magistrado de origem pelo sopesamento da quantidade e variedade de drogas que transportava, na primeira fase da dosimetria, o que, à luz dos precedentes aqui invocados, se impõe reputar válido. Registre-se que a causa especial de aumento de pena, prevista no art. 40, V, da Lei n. 11.343/06, apesar de constar como aplicada na fundamentação da sentença, quando da dosimetria, o Magistrado deixou de efetivar o cálculo da mencionada causa de aumento, de forma que, não havendo recurso do Ministério Público acerca do tema em específico, há de se manter como na origem, em respeito ao princípio da proibição da reformatio in pejus. Portanto, imperativo, nesse capítulo, manter a sentença, que reconheceu ao réu o benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, na fração de 2/3, em decorrência do qual deve a pena definitiva ser ratificada em 02 anos 04 meses e 16 dias de reclusão, em regime aberto, e 23 dias-multa, cada dia-multa um trigésimo do salário-mínimo vigente à época do fato, substituindo a pena privativa da liberdade por duas restritivas de direito. Conclusão À vista de todos os fundamentos aqui consignados, sopesados em cotejo com a realidade dos autos, e em alinhamento à compreensão externada pelos arestos aqui transcritos, igualmente adotados como fundamentação decisória, tem-se por necessário, observando-se as estritas delimitações do objeto do recurso, a este negar provimento, mantendo todos os termos da sentença de primeiro grau. Dispositivo Ex positis, na exata delimitação das conclusões acima, NEGÓ PROVIMENTO ao apelo. É o voto. Des. Abelardo Paulo da Matta Neto Relator