

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8005909-72.2021.8.05.0150

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

APELADO: GILBERTO DUARTE DA SILVA FILHO

RELATOR: DES. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA

ACORDÃO

EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 33, CAPUT, LEI Nº 11.343/2006. APREENSÃO EM PODER DO APELANTE DE 803,25G DE MACONHA. 272,29G DE COCAÍNA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO MINISTERIAL. REQUERIMENTO DE VEDAÇÃO À APLICAÇÃO DO “TRÁFICO PRIVILEGIADO”. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE CONFIGURADAS. INCIDÊNCIA DO “TRÁFICO PRIVILEGIADO”. POSSIBILIDADE. TEMA 1.139 DO STJ VINCULANTE. IMPOSSIBILIDADE DE INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS EM CURSO COMPROVAREM, ISOLADAMENTE, A DEDICAÇÃO DO AGENTE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. RECURSO DESPROVIDO.

I- Trata-se de Recurso de Apelação interposto, tempestivamente, pelo Ministério Público, inconformado com a sentença de ID 28498245 – págs. 63/69, que julgou parcialmente procedente a exordial acusatória, condenando Gilberto Duarte da Silva Filho à pena de 04 (quatro) anos e 07 (setes) meses de reclusão, a ser cumprido em regime semiaberto, além do pagamento de 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa, pela prática da conduta tipificada no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

II – Em sede de razões (ID 28498246 – págs. 57/62), o Parquet requer o afastamento do tráfico privilegiado, sob alegação de ausência dos

requisitos necessários para concessão da benesse.

III – Opinativo Ministerial (ID.33214229), manifestando-se pelo conhecimento e provimento do Apelo interposto, a fim de vedar a incidência da causa de diminuição disposta no art. 33, § 4º, da lei 11343/2006, mantendo-se irretocável os demais termos da sentença.

IV – Os elementos de convicção trazidos aos autos (prisão em flagrante, após a apreensão de 27 (vinte e sete) pacotes "maiores" de maconha, mais 81 (oitenta e um) pacotes menores de maconha, 308 (trezentos e oito) pinos plásticos contendo cocaína, mais 06 (seis) "trouxinhas" de cocaína, mais duas pedras "brutas" de cocaína (crack), uma balança digital e duas máquinas de cartão), além dos depoimentos firmes e harmônicos das testemunhas, são robustos, suficientes e idôneos para comprovar que a conduta praticada pelo Apelante se enquadra no tipo penal descritos no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

V – O STJ fixou no julgamento do Resp 1.977.027/PR, sob o rito dos repetitivos, o Tema Vinculante 1.139, segundo o qual, é "vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06". VI – A fração de incidência referente à redução da pena em virtude da aplicação da minorante prevista no artigo 33, § 4º da Lei 11.343/2006, deve se basear pelos critérios dispostos no artigo 42 da Lei 11.343/2006, qual seja, de qualidade e quantidade da droga, associado à personalidade e conduta social do agente. Precedentes da Corte Superior. VII – Juízo de origem que, ao valorar a elevada quantidade e natureza das drogas apreendidas, aplicou o redutor no patamar de 1/6 (um sexto), fixando a pena definitiva em 04 (quatro) anos e 07 (setes) meses de reclusão, além de 417 (quatrocentos e dezessete dias-multa), em observância ao artigo 42, da LAD, mostrando-se irrepreensível a dosimetria realizada. VIII – Recurso desprovido. A C Ó R D ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CRIMINAL de Nº 8005909-72.2021.8.05.0150, provenientes da Comarca de Lauro de Freitas/BA, figurando como Apelante: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e Apelado: GILBERTO DUARTE DA SILVA FILHO. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, mantendo-se o Decisum em sua integralidade. E assim o fazem pelas razões a seguir expendidas. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 8 de Novembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

APELADO: GILBERTO DUARTE DA SILVA FILHO

RELATOR: DES. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA

RELATÓRIO

Trata-se de autos de Recurso de Apelação interposto, tempestivamente, pelo Ministério Público, inconformado com a sentença de ID 28498245 – págs. 63/69, que julgou parcialmente procedente a exordial acusatória, condenando Gilberto Duarte da Silva Filho à pena de 04 (quatro) anos e 07 (setes) meses de reclusão, a ser cumprido em regime semiaberto, além do pagamento de 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa, pela prática da conduta tipificada no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Em sede de razões, acostadas do ID 28498246 – págs. 57/62, o Parquet requer o afastamento do tráfico privilegiado, sob alegação de ausência dos requisitos necessários para concessão da benesse. Em contrarrazões, encartadas ao ID 28498261– págs. 12/17, a defesa pugna pelo desprovento do recurso interposto. Opinativo Ministerial (ID.33214229), manifestando-se pelo conhecimento e provimento do Apelo interposto, a fim de vedar a incidência da causa de diminuição disposta no art. 33, § 4º, da lei 1134306, mantendo-se irretocável os demais termos da sentença. Eis o relatório. Passo a decidir. Salvador/BA, 18 de outubro de 2022.

Des. Pedro Augusto Costa Guerra – 1ª Câmara Criminal – 2ª Turma
Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8005909-72.2021.8.05.0150

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

APELADO: GILBERTO DUARTE DA SILVA FILHO

RELATOR: DES. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA

VOTO

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade recursal, conheço do Recurso. Insurge-se o Parquet contra a aplicação da causa especial de diminuição da pena (artigo 33, § 4º, da Lei de Regência), em razão de o Apelado possuir ações penais em curso, reputando inviável a sua incidência. Pois bem. Narra a exordial acusatória ao ID 28498128 – págs. 176/178: “[...] Que no dia 30/08/2021, por volta das 13h, policiais militares realizavam ronda normal na rua Direta do Jambeiro, em Itinga, nesta cidade, quando avistaram o automóvel marca Citroen, placa policial NZS4H32, de cor preta, ocasião em que fizeram a abordagem ao veículo e busca pessoal. Como resultado da busca foram encontrados sacos plásticos contendo maconha e cocaína cuja propriedade foi assumida por Gilberto Duarte da Silva Filho[...].” A materialidade do crime resta evidenciada nos autos por meio do laudo de constatação, ao ID 28498129– pág. 208, auto de exibição e apreensão, ID 28498129 – pág. 186 e Laudo de Exame Pericial ID 28498230–pág. 109. Por seu turno, a autoria delitiva comprova-se através dos depoimentos testemunhais, versões que respaldam a condenação de Gilberto Duarte Da Silva Filho pelo crime de tráfico de drogas a ele imputado. Todavia, a configuração da materialidade e da autoria não foram objetos de irresignação do Apelo, insurgindo-se o Órgão Acusador tão somente contra a aplicação do redutor do art. 33, § 4º da Lei de drogas, pelo Juízo de Origem. Destarte, entendendo que as provas foram suficientes para demonstrar o exercício da narcotraficância, razão pela qual imperativa é a manutenção da condenação do Apelado nas iras do artigo 33, caput, do Código Penal. Superada tal fase, passo à análise da dosimetria da pena. DOSIMETRIA DA PENA Na primeira fase, a basilar foi fixada em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, pois desvalorada a quantidade e natureza das drogas apreendidas, quais sejam, oitocentos e três gramas e vinte e cinco centigramas de maconha e duzentos e setenta e dois gramas e vinte e nove centigramas de cocaína como documentado no Laudo Pericial 2021 00 LC 029626-01. Não há circunstâncias atenuantes nem agravantes genéricas a serem apreciadas. Por fim, o Juízo primevo aplicou o redutor previsto no artigo 33, § 4º, da LAD, assim fundamentando: “[...]Considerando ser o Acusado tecnicamente primário; considerando que não há provas, nos autos, de que o acusado integre organização criminosa ou que se dedique a atividades criminosas em caráter habitual; considerando que, na análise das circunstâncias judiciais, sua personalidade e conduta social não foram aquilatadas diante da ausência de informações nos autos, portanto não lhe tendo sido consideradas desfavoráveis e considerando, por fim, o contido no artigo 42 da Lei

11343/06 notadamente no que diz respeito às quantidades e às naturezas das substâncias apreendidas tem-se que a ponderação determina lhe seja reconhecida a redução da pena pela fração correspondente a 1/6 (um sexto) o que perfaz 04 (quatro) anos e 07 (sete) meses de reclusão [...]” Desta forma, não havendo causas especiais de aumento de pena a serem computadas, restou o Réu condenado a 04 (quatro) anos e 07 (sete) meses de reclusão que, à mingua de outros critérios a serem aplicados, foi tornada definitiva, além de 417 (quatrocentos e dezessete dias-multa). Conforme certidão acostada ao ID 28498131- pág. 175, o Acusado, ora Apelado, responde a outras ações penais, as quais não podem ser utilizadas para afastar a pena-base do mínimo legal, bem como não servem como óbice a aplicação da causa de diminuição de pena na terceira fase. Assim, o Parquet se insurge contra a aplicação da causa especial de diminuição de pena no patamar de 1/6 (um sexto), em razão de possuir contra si, ações penais em curso, tendo sido preso anteriormente, como também, pela considerável quantidade de cocaína apreendida que comprovaria a sua dedicação na prática de crimes. Ocorre que o STJ fixou recentemente no julgamento do Resp 1.977.027/PR, sob o rito dos recursos repetitivos (Tema Vinculante 1.139), a tese de que é vedada a utilização de inquéritos ou ações penais em curso para impedir a aplicação da redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06", chamado tráfico privilegiado. Neste sentido: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM A DEDICAÇÃO DO AGENTE EM ATIVIDADES CRIMINOSAS. AÇÕES PENAIS EM CURSO. FUNDAMENTO INVÁLIDO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Nos termos do § 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 integrarem organizações criminosas. 2. Na hipótese, foram apreendidos 12 g de maconha, 394 comprimidos de ROPHYNOL, e 10 pedaços do mesmo comprimido, com massa de 1,2 g. O Juízo a quo havia afastado o tráfico privilegiado com fundamento apenas na suposta reincidência da recorrida, todavia, o Tribunal de origem julgou procedente a revisão criminal, para afastar a agravante da reincidência, e, consequentemente, aplicar a referida redutora (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) na fração de 1/6, em obediência ao princípio da não culpabilidade. Noutro giro, a circunstância de ter sido a agravada surpreendida com entorpecentes enquanto cumpria pena por outro crime (roubo) foi considerada como causa de aumento de pena do delito de tráfico de entorpecentes (art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006). 3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou reiteradas vezes que inquéritos e processos em curso não devem ser aferidos em desfavor do agente na dosimetria da pena, sob pena de violação do princípio da não culpabilidade. Apoiado nesse entendimento, vem decidindo ser inadmissível a utilização de ação penal em curso para afastar a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n. 1.970.580/DF, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022.) A fração de incidência referente à redução da pena em virtude da aplicação da minorante prevista no artigo 33, § 4º da Lei 11.343/2006, deve se basear pelos critérios dispostos no artigo 42 da Lei de Regência, qual seja, de qualidade e quantidade da droga, associado à personalidade e conduta social do agente, parâmetros observados pelo Juízo Primevo. Desta forma, entendo irreprochável o Decisio fustigado, pois

devidamente escorado nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, tendo sido adotado acertadamente o critério trifásico do artigo 68, da Lei Penal c/c art. 42, da Lei nº 11.343/2006, quando da realização da dosimetria, inexistindo reparos a serem realizados. Ex positis, e pelo quanto analisado nos presentes autos, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO DO RECURSO, mantendo-se o Decisum em sua integralidade. É como voto.

Salvador, ____ de _____ de 2022. Presidente Des. Pedro Augusto Costa Guerra Relator Procurador de Justiça