

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA APELAÇÃO CRIMINAL (417) 8013996–33.2021.8.05.0274 COMARCA DE ORIGEM: VITÓRIA DA CONQUISTA PROCESSO DE 1.º GRAU: 8013996–33.2021.8.05.0274 APELANTE: DAISLANE VIEIRA SILVA DEFENSORA PÚBLICA: JOSEFINA MARQUES DE MATTOS MOREIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA: CAROLINA BEZERRA ALVES GOMES E SILVA PROCURADORA DE JUSTIÇA: MÁRCIA LUZIA GUEDES DE LIMA RELATORA: INEZ MARIA B. S. MIRANDA APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. USO PERMITIDO E NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. CONCURSO FORMAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA DE REDUÇÃO. INCABÍVEL. MODULAÇÃO FUNDAMENTADA EM ELEMENTOS CONCRETOS DOS AUTOS. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE NÃO VALORADA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO NA TERCEIRA FASE DO CÁLCULO DE PENA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. A natureza e a quantidade das drogas apreendidas, dadas as circunstâncias do caso concreto, podem justificar a aplicação do redutor do tráfico em índice diverso do máximo, desde que não tenham sido aplicadas como vetor negativo no cálculo da pena-base. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 8013996–33.2021.8.05.0274, da comarca de Vitória da Conquista, em que figura como apelante Daislane Vieira Silva e como apelado o Ministério Público. Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, conforme resultado expresso na certidão de julgamento, em conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Salvador, data e assinatura registradas no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA (12 APELAÇÃO CRIMINAL (417) 8013996–33.2021.8.05.0274) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 9 de Outubro de 2023. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATÓRIO Adoto, como próprio, o relatório da sentença de id. 50072383, prolatada pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da comarca de Vitória da Conquista, acrescentando que o Juízo a quo julgou procedente o pedido formulado na denúncia para condenar Daislane Vieira Silva, como incurso nas sanções do art. 33 e art. 40, inciso V, da Lei nº 11.343/2006, bem como nos artigos 14, caput, 16, § 1º, inciso IV, estes da Lei nº 10.826/2003. Pelo crime de tráfico interestadual de drogas, a acusada foi condenada à pena definitiva de 05 (cinco) anos e 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 521 (quinhentos e vinte e um) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato. Quanto ao crime de porte ilegal de arma de uso permitido, foi-lhe imposta a pena de 02 (dois) anos de reclusão, e a 10 (dez) dias-multa, cada um no valor equivalente a um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso. Em relação ao crime de porte ilegal de arma com numeração suprimida, foi aplicada a pena definitiva de 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário já consignado. Reconhecido o concurso formal de crimes, foi-lhe aplicada a pena mais grave, aumentada de 1/5 (um quinto), totalizando a reprimenda corporal imposta à ré em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, além do pagamento de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, cada um no valor equivalente a 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, imposto o regime inicial semiaberto, sendo negado o direito de recorrer em liberdade bem como a conversão da prisão em domiciliar. Intimada pessoalmente, a ré manifestou interesse em

recorrer (id. 50072392, fl. 6), cujas razões foram apresentadas pela Defensoria Pública, no id. 50072417, pugnando pelo redimensionamento da pena, aplicando-se a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 em seu patamar máximo e, conseqüentemente, readequação do regime para o aberto e expedição do alvará de soltura. Para tanto, alega que o fundamento utilizado para modular a fração de diminuição deveria ter sido sopesado como circunstância preponderante na primeira fase da dosimetria da pena e, na terceira fase, aplicado o redutor no grau máximo. Em sede de contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo não provimento do recurso interposto. (id. 50072420) A Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso. (id. 50435131) É o relatório. Salvador, data e assinatura registradas no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA (12) (APELAÇÃO CRIMINAL (417) 8013996-33.2021.8.05.0274) TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA VOTO Trata-se de apelação interposta contra a sentença que condenou Daislane Vieira Silva como incurso nas sanções do art. 33 e art. 40, inciso V, da Lei nº 11.343/2006, bem como nos artigos 14, caput, 16, § 1º, inciso IV, estes da Lei nº 10.826/2003, na forma do artigo 70, do Código Penal. O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade. Narra a denúncia que no dia 01 de dezembro de 2021, por volta de 21h15min, na BR 116, km 830, na altura do Posto da Polícia Rodoviária Federal, no município de Vitória da Conquista, a denunciada, Daislane Vieira Silva, trazia consigo, transportando em seus pertences, como passageira de um ônibus de turismo, drogas, armas, carregadores e munições, tudo sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Consta que a denunciada era passageira do ônibus da empresa E.M. Silva Transportes, de placas BTS-4F97/Alagoas, que fazia o trajeto São Paulo-Maceió, ocupando a poltrona nº 31 e transportava, no bagageiro do veículo, como bagagem pessoal, uma mala, identificada com o ticket nº 27713, tendo como destino final o Município de Feira de Santana. O ônibus foi submetido à fiscalização de rotina no posto da Polícia Rodoviária Federal, em Vitória da Conquista quando foi realizada revista ao bagageiro externo do veículo, com o auxílio de um cão policial K-9 (Kaleu), que sinalizou para uma mala de cor bege, cuja propriedade foi admitida pela denunciada, após conferência do ticket e identidade. Apurou-se que no interior da mala, estavam 21,25 kg de cocaína, distribuídos em 20 (vinte) tablettes e em 01 (uma) porção embalada em saco plástico, 04 (quatro) pistolas Taurus/ Brasil, calibre 40, numeração suprimida, 01 pistola Bersa/Argentina, calibre 9 mm, numeração 868622, 01 fuzil Vop CZ/República Tcheca, calibre 223, numeração suprimida, 07 (sete) carregadores de pistola calibre 40, 01 carregador de pistola 9 mm, 02 (dois) carregadores de fuzil 762, 02 (dois) carregadores de fuzil 556, 29 (vinte e nove) munições calibre 45, 29 (vinte e nove) munições calibre 40, 20 (vinte) munições calibre 9 mm. Processada e julgada, a denunciada foi condenada nos termos da denúncia. Não se discute materialidade e autoria delitivas, já que comprovadas nos autos, a teor do auto de prisão em flagrante (id. 50070563, fl. 2), auto de exibição e apreensão (id. 50070564, fl. 5), laudos periciais da droga, armas e munições (ids. 50072154, 50072161, 50072178), bem como pelas provas judicializadas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, inclusive, a confissão do Apelante (links disponíveis no PJe Mídias). O apelo interposto cinge-se à matéria referente à dosimetria da pena. A Defensoria Pública pede o redimensionamento da pena aplicada pelo crime de tráfico interestadual de drogas, a fim de que seja fixada a fração máxima do redutor referente ao

tráfico privilegiado. Sustenta que a Apelante é primária, de bons antecedentes, nem há provas de que se dedique à atividade criminosa ou que integre organização criminosa. Ademais, defende que a quantidade e natureza da droga apreendida deveriam ter sido valoradas como circunstância judicial preponderante, na primeira fase da dosimetria, à luz do art. 42, da Lei nº. 11.343/2006, e não, para modular a fração de redução do tráfico privilegiado, na terceira fase. Sem razão, contudo. Vejamos. O Juízo primevo, atento às circunstâncias do caso concreto e aos requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/2006, reconheceu tráfico privilegiado à Apelante, nos seguintes termos: “(...) Sobre a causa especial de diminuição de pena, constante no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, necessário pontuar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a quantidade de entorpecente não é suficiente para presumir a dedicação da ré a atividades ligadas à traficância e, assim, negar-lhe o direito à referida minorante, bem como que “em situações nas quais o agente é considerado mula do tráfico, a qual fora contratada para o transporte único e eventual da droga, a quantidade de drogas, por si só, não indica a integração ou a dedicação a atividades criminosas, tornando possível a aplicação do benefício. O fato de ser considerado mula do tráfico, porém, é capaz de denotar desvalor suficiente na conduta daquele que contribui de forma considerável para o tráfico de drogas, tendo em vista a ousadia e gravidade de sua conduta, a ensejar a modulação do redutor de pena, previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006”. (STJ – HC 645728 PR 2021/0044948-8). (...). Assim, reconheço a causa especial de diminuição de pena, constante no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, tendo em vista que não há nenhuma demonstração de que se dedicava a referido a atividades criminosas, nem de que integrava organização criminosa, razão pela qual aplico o patamar de 1/6 de diminuição em razão da quantidade e natureza da substância apreendida, no caso, 20.608,51 g (vinte mil, seiscentos e oito gramas e cinquenta e um centigramas), distribuída em 20 (vinte) porções e 565,57 g (quinhentos e sessenta e cinco gramas e cinquenta e sete centigramas), distribuída em 01 (uma) porção de cocaína. (STJ – AgRg no Aresp: 1502316 SP 2019/ 01 39369-4, DJE 10/09/2019). (...)”. (id. 50072383 – grifei) Quanto à dosimetria aplicada para o aludido delito, o Juízo a quo, observando o princípio da individualização, fixou a pena da Apelante sob o seguinte fundamento: “Delito previsto no artigo 33 e art. 40, inciso V, da Lei nº 11.343/2006. Em análise às circunstâncias consignadas no art. 59 do Código Penal e artigo 42 da Lei 11.343/2006, depreende-se que a acusada agiu com culpabilidade normal à espécie; a ré é possuidora de bons antecedentes nos termos da súmula 444 do STJ; não há elementos nos autos para se aferir a conduta social e a personalidade; o motivo do delito é identificável como o desejo de obtenção de lucro fácil, o que já é punido pelo próprio crime; circunstâncias e consequências são normais à espécie, nada tendo a se valorar como fator extrapenal. Analisadas individualmente cada um das circunstâncias em referência, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e, ante o juízo de reprovabilidade encontrado e a situação econômica da parte ré, em 500 (quinhentos) dias-multa, ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato, tudo corrigido quando do pagamento (Lei n. 11.343/06, art. 43). Não ocorrem circunstâncias agravantes (art. 61, do CP). Presentes as circunstâncias atenuantes previstas nos art. 65, I, e III, d, uma vez que a ré possuía menos de 21 (vinte e um) anos na data do fato, conforme documento de identificação de Id. 348785035 e confessou a prática do delito. Deixo,

porém, de reduzir a pena, por já ter sido fixada no piso (STJ, Súmula n. 231). Quanto a causa especial de diminuição previstas no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, como visto, a acusada é primária e não há prova de que integre organização criminosa. Entretanto, considerando a elevada quantidade da droga encontrada com o réu, promovo a redução da pena em 1/6, para atingir o patamar de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses e 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa, ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, devidamente atualizados (CP, art. 49 c/c art. 43 da Lei de Drogas). Ainda, concorrendo uma causa de aumento de pena, prevista no inciso V, artigo 40, Lei 11.343/2006, aumento-a de 1/4 e aplico a pena em 05 (cinco) anos e 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias e 521 (quinhentos e vinte e um) dias-multa". (id. 50072383 – grifei)

Em que pese o argumento defensivo quanto ao deslocamento do elemento "quantidade e natureza da droga" para a primeira fase da dosimetria, como circunstância preponderante desfavorável à Apelante – e não, na terceira fase da dosimetria para modular causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas –, registro que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou posicionamento, reconhecendo a possibilidade de utilizar tal critério como fundamento para modular a fração de redução da pena, pelo tráfico privilegiado, desde que o mesmo elemento não tenha sido considerado, também, como circunstância judicial em desfavor do réu, sob pena de incorrer em bis in idem: "(...) I – A Terceira Seção desta eg. Corte Superior, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.887.511/SP, fixou orientação no sentido de que a quantidade e a natureza das drogas apreendidas, por si sós, não são circunstâncias que permitem aferir o grau de envolvimento do (a) acusado (a) com a criminalidade organizada, ou de sua dedicação às atividades delituosas. Ademais, foi preservado o entendimento de que a quantidade de entorpecente pode ser levada em consideração na primeira fase da dosimetria penal ou, alternativamente, ser utilizada para a modulação da fração referente à causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, desde que já não tenha sido considerada para exasperação da pena-base, sob pena de bis in idem.(...)".(AgRg no REsp 1987730/RS, da Quinta Turma. Rel. Ministro Messod Azulay Neto, j. 20/06/2023, DJe 26/06/2023 – grifei). "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. FRAÇÃO ADEQUADA. QUANTIDADE DE DROGAS. REGIME SEMIABERTO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2. Tanto a Quinta quanto a Sexta Turmas desta Corte firmaram o entendimento de que, considerando que o legislador não estabeleceu especificamente os parâmetros para a escolha da fração de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, devem ser consideradas, para orientar o cálculo da minorante, as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, especialmente o disposto no art. 42 da Lei de Drogas. 3. A Terceira Seção desta Corte reconheceu a "possibilidade de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena" (HC n. 725.534/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 3ª S., DJe 1º/6/2022.) 4. No caso, existem argumentos idôneos a justificar a redução em 1/6, pois as instâncias ordinárias registraram a expressiva quantidade de droga apreendida (4,83 kg de maconha) e conversas sobre o envolvimento não ocasional do condenado com esquema de venda de entorpecentes. 5. É incabível a fixação do regime inicial aberto, pois,

além do destaque à gravidade concreta do crime, a pena fixada é superior a 4 anos de reclusão. 6. Agravo regimental não provido". (AgRg no HC 818291/SP, da Sexta Turma. Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, j. 21/08/2023, DJe 28/08/2023) Observa-se que, na hipótese dos autos, o Sentenciante, na primeira fase do cálculo dosimétrico, aplicou a pena-base no mínimo legal, considerando as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP favoráveis ao Apelante. Não valorou, nessa etapa, a quantidade e a natureza da droga apreendida. Mantenho, pois, a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, na razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato. Na segunda fase da dosimetria, ausentes circunstâncias agravantes, concorrem as circunstâncias atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea, contudo, mantida a pena em seu patamar mínimo, haja vista o óbice do Enunciado nº 231 da Súmula do STJ, o que reitero. Por fim, na terceira fase do cálculo dosimétrico, verifica-se que o Juízo a quo reconheceu o tráfico privilegiado e aplicou a fração de 1/6 (um sexto), em razão da quantidade e natureza do material entorpecente apreendido, levando a pena ao patamar de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, além do pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa. Tal fundamento, como visto, encontra amparo na jurisprudência dos Tribunais Superiores, ex vi: AgRg no HC 739550/SP, da Quinta Turma. Rel. Ministro Jesuíno Rissato – Desembargador Convocado do TJDF – , j. 23/08/2022, DJe 26/08/2022). In casu, repita-se, foram apreendidos em poder da Apelante mais de 21 kg (vinte e um quilos) de cocaína, quantidade que, por óbvio, extrapola os limites de razoabilidade, além da natureza altamente deletéria à saúde humana e alto poder viciante da droga encontrada. Não se pode ignorar, ainda, que a atuação da Apelante como mula do tráfico imprime maior desvalor à sua conduta, o que, também, justifica a aplicação da fração mínima (1/6 – um sexto) ao redutor do art. 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/2006, que ora ratifico. Outrossim, foi aplicada a causa de aumento prevista no art. 40, V, da aludida lei, já que demonstrado o caráter interestadual do tráfico de drogas. A Apelante viajou como passageira de ônibus de turismo, saindo de São Paulo/SP com destino a Feira de Santana/BA, sendo presa em flagrante, em abordagem de rotina realizada pela Polícia Rodoviária Federal, em Vitória da Conquista/BA. Nesse sentido, correta a aplicação da causa de aumento, no patamar de 1/4 (um quarto), levando a reprimenda corporal ao patamar definitivo de 05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, além do pagamento de 521 (quinhentos e vinte e um) dias-multa, que ora ratifico, já que aplicada em patamar proporcional à conduta criminosa. Quanto ao delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, a Defesa não trouxe qualquer impugnação ao édito condenatório nem à dosimetria aplicada e nada há a alterar, uma vez que fixada no mínimo e nenhum vício foi detectado. Ratifico, então, a pena definitiva imposta à Apelante, em 02 (dois) anos de reclusão, e a 10 (dez) dias-multa, cada um no valor equivalente a um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso. Em relação ao crime de porte ilegal de arma de fogo com numeração suprimida, de igual modo, a Defensoria Pública nada arguiu contra a condenação e dosimetria impostas e nada há a alterar, uma vez que também fixada no mínimo e nenhum vício foi detectado. Ratifico, portanto, a pena definitiva imposta à Apelante, em 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário já declinado. Por fim, o Juízo primevo reconheceu o concurso formal de crimes, nos termos do artigo 70, do CP, tendo em vista que a Apelante, mediante uma só ação, praticou três crimes.

Desse modo, aplicou-se a pena mais grave, aumentada de 1/5 (um quinto), ficando a Apelante definitivamente condenada a pena de 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, além do pagamento de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, no valor unitário acima consignado, quantum definitivo de pena que fica ratificado, pois proporcional à conduta praticada e adequado à jurisprudência do STJ. Ratifico o regime semiaberto imposto, nos termos do art. 33, § 2º, b do CP, bem como a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, haja vista a pena aplicada ser superior a quatro anos de reclusão. Mantenho a prisão preventiva, porquanto fundamentada em elementos concretos dos autos: elevada quantidade da droga apreendida, além da apreensão de armas de alto poder lesivo, munições, o caráter interestadual da traficância. Não se olvide, ainda, que a Apelante, quando da prisão em flagrante, foi beneficiada com a prisão domiciliar, mediante cumprimento de cautelares. Contudo, ao tentar ser intimada para comparecimento à audiência de instrução e julgamento do feito, não foi localizada no endereço declinado para cumprimento da prisão domiciliar, nem indicou local onde poderia ser encontrada, permanecendo em local incerto e não sabido, mesmo com advogadas constituídas nos autos. Tal fato ensejou a revogação da prisão domiciliar e redcretação da prisão preventiva, cujo mandado foi posteriormente cumprido, inclusive, em circunstância de reiteração delitiva no mesmo crime e com o mesmo modus operandi. Deixo de proceder à detração penal, tendo em vista que o tempo de custódia cautelar não implicará a adoção de regime mais benéfico à Apelante. Por fim, quanto ao prequestionamento formulado pela Defesa e pela Procuradoria de Justiça, destaque-se que “O Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresso juízo de valor a respeito de todas as teses e artigos de lei invocados pelas partes, bastando para fundamentar o decidido fazer uso de argumentação adequada, ainda que não espelhe quaisquer das linhas de argumentação invocadas.” (STJ, AgInt no REsp 1878355/RS, Segunda Turma. Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/10/2020, DJe 29/10/2020). Ante o exposto, conheço e nego provimento ao recurso. É como voto. Sala de Sessões, data e assinatura registradas no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA (12 APELAÇÃO CRIMINAL (417) 8013996-33.2021.8.05.0274)