

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0701141-20.2021.8.05.0274 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): SARA CARVALHO PEDREIRA APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÕES CRIMINAIS SIMULTÂNEAS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. LEI DE DROGAS. APELANTE/APELADA CONDENADA PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 33, CAPUT, C/C O ARTIGO 40, INCISO V, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006, À PENA DE 05 (CINCO) ANOS E 10 (DEZ) MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, BEM COMO PAGAMENTO DE 583 (QUINHENTOS E OITENTA E TRÊS) DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO ARBITRADO NO MÍNIMO LEGAL. FOI NEGADO À APELANTE/APELADA O DIREITO DESTA RECORRER EM LIBERDADE. RAZÕES RECURSAIS: PLEITOS COMUNS A AMBOS OS APELANTES: 1. REANÁLISE DA DOSIMETRIA DA PENA PARA: 1.1. REQUER O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL A FIXAÇÃO DA PENA-BASE DA APELADA/APELANTE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDA. PENA DEFINITIVA ESTABELECIDA EM PATAMAR SUPERIOR A 10 (DEZ) ANOS, A SER CUMPRIDA EM REGIME FECHADO. PROVIMENTO EM PARTE. PREPONDERÂNCIA DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL RELATIVA À QUANTIDADE DE DROGAS. PRECEDENTES. PENAS BASE E DEFINITIVA REDIMENSIONADAS. MANUTENÇÃO DO REGIME SEMIABERTO PARA CUMPRIMENTO DA PENA IMPOSTA. 1.2. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI Nº 11.343/2006, EM SEU PATAMAR MÁXIMO. REDIMENSIONAMENTO DO QUANTUM DA PENA DE MULTA. POSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DO REFERIDO REDUTOR EM VIRTUDE DA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDA, QUE CARACTERIZARIA BIS IN IDEM, HAJA VISTA A SUA UTILIZAÇÃO NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Nº 666.334, COM REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 712). REDIMENSIONAMENTO DAS PENAS CORPORAL E DE MULTA. PLEITOS EXCLUSIVOS DA APELANTE/APELADA PATRÍCIA SILVA GOMES 2 – SUBSTITUIÇÃO DA SUA CUSTÓDIA CAUTELAR POR PRISÃO DOMICILIAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS NOS AUTOS QUE COMPROVEM QUE A APELANTE/APELADA POSSUI FILHOS MENORES DE IDADE, BEM COMO QUE É A ÚNICA RESPONSÁVEL PELOS MESMOS. 3 – PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE MENCIONAR EXPRESSAMENTE CADA DISPOSITIVO. REQUISITO DO PREQUESTIONAMENTO QUE SE SATISFAZ, NESTE JULGAMENTO, COM A EXISTÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO SOBRE AS MATÉRIAS QUE SE PRETENDE SUBMETER AO CRIVO DA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. PRECEDENTES. RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recursos de Apelação nº. 0701141-20.2021.8.05.0274, oriundos da 3ª Vara Criminal da Comarca de Vitória da Conquista, onde figuram como Apelantes/Apelados o Ministério Público Estadual e Patrícia Silva Gomes. Acordam os Desembargadores componentes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER DOS APELOS, PARA JULGÁ-LOS PARCIALMENTE PROVIDOS, de acordo com o voto do Relator. Sala das Sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). Des. JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma Relator 11

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 21 de Julho de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0701141-20.2021.8.05.0274 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): SARA CARVALHO PEDREIRA APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): RELATÓRIO “ Cuida-se de Apelações interpostas pelo Ministério Público Estadual e Patrícia Silva Gomes,

contra a r. sentença proferida pela M.M. Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Vitória da Conquista. Narrou a preambular acusatória (ID 175831941), acostada aos autos originários tombados sob o nº 0701141-20.2021.8.05.0274, os quais tramitam no Sistema PJE – Primeiro Grau, que, no dia 07 de março de 2021, por volta das 23:30 horas, no Posto da PRF, situado na BR 116, Km .830, no Município de Vitória da Conquista, Policiais Rodoviários Federais, durante abordagem aos passageiros de um ônibus da Empresa Gontijo de Transportes LTDA., placa policial HGQ-4773-MG, que fazia a linha São Paulo/SP x Salvador/BA, lograram êxito em prender a acusada Patrícia Silva Gomes. A referida Denunciada transportava uma mochila preta localizada no bagageiro interno, acima da poltrona nº 35, contendo 11 (onze) porções do entorpecente cocaína, pesando aproximadamente 10.873,71 (dez quilos, oitocentos e setenta e três gramas, e setenta e um centigramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Ainda de acordo com a referida peça, a mencionada droga foi adquirida em São Paulo/SP, na Rodoviária do Tietê, e seria entregue na cidade de Salvador/BA. Diante do exposto, foi a acusada, ora Apelante/Apelada, denunciada como incurso nas sanções do artigo 33, caput, c/c o artigo 40, incisos III e V, ambos da Lei nº 11.343/2006. A denúncia foi recebida em 30/04/2021 (ID 175832315). Ultimada a instrução criminal, apretensão contida na denúncia foi julgada parcialmente procedente para condenar a Apelante/Apelada Patrícia Silva Gomes como incurso nas sanções do artigo 33, caput, c/c o artigo 40, inciso V, ambos da Lei 11.343/2006, à pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, bem como pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário arbitrado no mínimo legal (ID 175832375). Foi negado à referida Apelante/Apelada o direito desta recorrer em liberdade. Irresignados, o Ministério Público Estadual e a acusada Patrícia Silva Gomes interpuseram recursos de apelação, os quais se encontram devidamente acostados aos autos originários (ID's 175832388 e 175832392), requerendo o que segue: – Ministério Público Estadual: a reforma da sentença a fim de aumentar a pena-base da Apelante/Apelada Patrícia Silva em patamar não inferior a 10 (dez) anos, com a consequente fixação do regime fechado para cumprimento inicial da reprimenda imposta. – Patrícia Silva Gomes: a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, em sua fração máxima, qual seja, 2/3 (dois terços), readequando, por conseguinte, a pena de multa imposta. Requer, ainda, que a referida reprimenda seja cumprida em prisão domiciliar. Prequestionou, ainda, para fins de interposição de recursos junto às instâncias superiores, as matérias constantes de suas razões recursais. Instados a se manifestarem acerca dos recursos de apelação interpostos, Patrícia Silva Gomes e o Parquet opinaram pelo conhecimento e improvimento dos mesmos (ID's 175832393 e 175832397, autos originários). Distribuídos por sorteio em 03/09/2021 (ID 25890868) nesta Superior Instância, após cumpridas as diligências determinadas, os presentes autos foram encaminhados à douta Procuradoria de Justiça, que opinou pelo conhecimento e improvimento dos recursos de apelação interpostos, com a manutenção da sentença condenatória em todos os seus termos (ID 25890872). Recebidos os autos, sobreveio a determinação superior de remessa destes para digitalização e migração para o sistema PJE. Após a adoção das providências devidas, por parte do setor competente, os autos retornaram conclusos para este relator, já neste novel sistema, oportunidade em que elaborado este Relatório, foram remetidos ao eminente Desembargador Revisor. É o

Relatório. Salvador, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). Des. JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma Relator 11 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0701141-20.2021.8.05.0274 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): SARA CARVALHO PEDREIRA APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): VOTO Presentes os pressupostos legais de admissibilidade recursal, conheço das Apelações interpostas pelo Ministério Público Estadual e por Patrícia Silva Gomes. A materialidade delitiva encontra-se comprovada através do Auto de Exibição e Apreensão e dos Laudos Periciais de nos. 2021 10 PC 1.168-01 e 2021 10 PC 1.169-02 (ID's 175831942 – Fls. 17 e 19, 175832356). No que se refere à autoria delitiva, além desta não ter sido objeto de insurgência dos Apelantes/ Apelados, a mesma restou devidamente comprovada através do teor dos depoimentos colhidos no in folio, inclusive daquele prestado pela Apelante/Apelada Patrícia Silva Gomes, que confessou a prática delituosa em ambas as fases da persecução criminal (ID 175831942 – Fls. 13/14, e nos termos constante da sentença condenatória). Feitos tais esclarecimentos, não havendo preliminar arguida, passa-se, de logo, à análise das teses meritórias. 1 – Da dosimetria da pena Considerando-se que os Apelantes/ Apelados se insurgem acerca da dosimetria da pena, os pleitos relativos a ambos serão analisados conjuntamente. Do teor das razões recursais ministeriais acostadas aos autos originários (ID 175832388), observa-se que a Acusação pleiteia que a pena-base da Apelada/Apelante seja estabelecida em patamar não inferior a 10 (dez) anos de reclusão, uma vez que a Recorrente/ Recorrida trazia consigo – 10.873,71 kg (dez quilos, oitocentos e setenta e três gramas e setenta e um centigramas) de cocaína. Neste sentido, o Ministério Público ressalta a preponderância da referida circunstância judicial (quantidade e natureza da droga), nos termos do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, sobre aquelas previstas no artigo 59 do Código Penal, com a consequente fixação do regime inicial fechado para cumprimento da reprimenda imposta. Por sua vez, a Apelante/Apelada Patrícia Silva Gomes requer a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, em seu patamar máximo, qual seja, 2/3 (dois terços), em virtude do preenchimento de todos os requisitos estabelecidos no supramencionado dispositivo, com a readequação da pena de multa aplicada. Assiste razão em parte aos Apelante/Apelados, porém nos termos a seguir demonstrados. Examinando a sentença condenatória, notadamente no que concerne à primeira fase da dosimetria da pena, verifica-se que assim se pronunciou o douto Magistrado a quo: "(...) Culpabilidade: a acusada não agiu com dolo que ultrapasse os limites da norma penal, o que torna sua conduta inserida no próprio tipo; Antecedentes: não há antecedentes desfavoráveis nos autos, na forma preconizada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal que estabeleceu não poder ser valorada em desfavor do condenado eventuais inquéritos policiais e ação penais – não transitadas em julgado; Conduta social: trata-se de averiguar, através dessa circunstância, o seu desempenho na sociedade, em família, no trabalho, no grupo comunitário, formando um conjunto de fatores que serve para avaliar o modo pelo qual o agente tem se conduzido na vida de relação. Neste sentido poucos elementos foram colhidos nos autos para indicar a conduta social da ré, motivo pelo qual, não lhe sendo desfavorável o quesito "conduta social", vislumbra-se a conduta social do "homem médio", ou seja, aquela da pessoa cumpridora de seus deveres em

sociedade; Personalidade do agente: refere-se ao seu caráter, índole, sensibilidade emocional. Neste quesito, também, poucos elementos foram trazidos aos autos, motivo pelo qual não lhe sendo desfavorável, adota-se a personalidade do “homem médio”, ou seja, do ser humano emocionalmente estável e de boa índole; Motivos do crime: desfavorável, pois objetiva o lucro fácil; Circunstâncias do crime: desfavoráveis, pois surpreendida com elevada quantidade de substância entorpecente (mais de 10 quilos de cocaína); As consequências do crime: não foram graves, na medida em que o Estado conseguiu apreender o bem criminoso, evitando seu uso em sociedade; Situação econômica do agente: nos autos constata-se a ausência de demonstração de boa condição financeira da ré. Assim, adotando o princípio do “in dubio pro reo”, considero como não tendo boa condição financeira, resultando assim, em menor expressão monetária de condenação. Assim, atento as circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 530 (quinhentos e trinta) dias-multa a razão de 1/30 do salário mínimo vigente. (...)” (ID 175832375) Da análise do excerto supratranscrito, é possível inferir que, ao analisar as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, c/c com o artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, o Magistrado sentenciante fixou a pena-base da Apelada/Apelante Patrícia Gomes acima do mínimo legal – 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses –, em virtude de ter desvalorado as circunstâncias judiciais relativas aos motivos do crime e às circunstâncias do crime. Entretanto, observa-se que não trilhou o melhor caminho o nobre Magistrado primevo neste particular, haja vista que, de acordo com o quanto disposto no supracitado artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, “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 produto, a personalidade e a conduta social do agente”. In casu, não pode ser desprezado que a Apelada/Apelante foi flagrantada portando expressiva quantidade de entorpecentes – quase onze quilos de cocaína embalada em tabletes –, sendo tal fato legítimo a exasperar a sua pena-base. Nestes termos, vem decidindo reiteradamente o Superior Tribunal de Justiça: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES POR CONDENAÇÕES JÁ ALCANÇADAS PELO PERÍODO DEPURADOR QUINQUENAL. POSSIBILIDADE. CULPABILIDADE. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REINCIDÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AFASTAMENTO. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.(...) 2. Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual 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. 3. No presente caso, em atenção às diretrizes do art. 59 do CP e do art. 42 da Lei de Drogas, houve a consideração do fato do acusado ter cometido o delito enquanto cumpria pena no regime aberto, dos maus antecedentes e da quantidade e da variedade dos entorpecentes apreendidos (8g de cocaína e 3kg de maconha) para fixar a pena-base, pelo delito de tráfico, metade acima do mínimo legalmente previsto, não havendo qualquer ilegalidade no referido fundamento. (...) 10. Agravo regimental não provido. (AgRg no AgRg no AREsp 1869652/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/2021, DJe 16/08/2021) Grifos do Relator Registre-se que a desvalorização dos motivos do crime em virtude de a Apelada/Apelante

Patrícia Gomes objetivar, com a prática do crime de tráfico de drogas, lucro fácil, não se mostra idôneo, devendo, pois, ser decotada. Assim deve ser mantida, apenas, a valoração negativa da circunstância judicial relativa às circunstâncias do crime, devido à quantidade de entorpecentes apreendida com esta. A pena-base abstratamente imputada aos crimes de tráfico de drogas está estabelecida entre 05 (cinco) e 15 (quinze) anos de reclusão. Logo, tendo sido desvalorada a circunstância judicial supracitada, a qual é considerada preponderante, a pena-base da Apelada/Apelante deve ser acrescida de 01 (um) ano e 08 (oito) meses. Sendo assim, a referida pena deve ser fixada em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão. Constata-se que foi reconhecida na sentença condenatória a atenuante relativa à confissão espontânea, prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, inexistindo agravantes a serem consideradas, o que se mantém. Assim, a pena da Apelada/Apelante, nesta segunda fase, deve ser redimensionada para 05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão. Na terceira fase, pleiteia a defesa da Apelante/Apelada Patrícia Silva, a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, em sua fração máxima, qual seja, 2/3 (dois terços), in verbis: Art. 33 (...) § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Grifos nossos Urge ser ressaltado que a citada causa de diminuição deve ser reconhecida quando se tratar de indivíduo com bons antecedentes, primário, que não se dedique a atividades criminosas e nem integre organização criminosa, ou seja, trata-se de diminuição de pena que deve ser reconhecida para aquele pequeno traficante, que não faz do tráfico ou do crime o seu modo de vida, a exemplo do usuário que, a fim de pagar alguma dívida com o traficante e para manter o seu vício, passa a vender pequenas quantidades de entorpecentes. Sobre o tema, ensinam Fábio Roque, Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar: “(...) como já mencionado, a causa de diminuição de pena deve beneficiar aquele que não faz do crime um meio de vida, não age com habitualidade. Se restar comprovado que o agente dedicava-se a atividades criminosas, para além do tráfico a que responde, impossível a incidência da causa de diminuição. Importante destacar que não há necessidade de se comprovar que o agente foi condenado por outros crimes. Não. Pode ocorrer de, no curso da instrução, haver a comprovação do envolvimento do agente em outras atividades criminosas e a prova produzida nesse processo, ainda que em relação a outros crimes, já será suficiente para afastar o benefício penal.” (in Legislação Criminal para concursos: LECRIM – Salvador: Juspodivm, 2016. p. 548) Grifos do Relator Feitos tais esclarecimentos, nota-se que assiste razão em parte à Apelante/Apelada Patrícia Gomes. Realmente, é possível observar do quanto disposto na supramencionada sentença (ID 175832375) que, ao afastar a causa de diminuição prevista no mencionado § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, o nobre Magistrado a quo argumentou o que segue: “(...) Se tratando do reconhecimento do tráfico privilegiado, conforme pretende a defesa, a intenção da ré em transportar elevada quantidade de maconha entre os Estados da Federação, não retrata a finalidade a qual o legislador atribuiu tal benefício (primariedade, bons antecedentes, não dedicação a atividade criminosa nem integração a organização criminosa). Pelo contrário, percebe-se que há vínculo de confiança entre a acusada e o proprietário do material entorpecente, pois, foi entregue MAIS DE DEZ

QUILOS de cocaína, mediante pagamento no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), para que a droga fosse entregue na cidade de Salvador/BA, evidenciando assim, a dedicação da acusada à atividade criminosa.(...) Por outro lado, não reconheço a aplicação da majorante prevista no inciso III, do art. 40, da Lei 11.343/06, posto que é entendimento consolidado nos Tribunais Superiores de que o mero transporte das substâncias entorpecentes em transporte público não é suficiente para sua incidência. (...)” (ID 175832375 – Fls. 4/5) Observa-se, entretanto, que o afastamento da referida causa de diminuição em face da quantidade expressiva de entorpecentes apreendidos com a Apelante/Apelada Patrícia Gomes, configura a ocorrência de bis in idem, uma vez que esta foi utilizada na primeira fase da dosimetria de pena, o que motivou a fixação da sua pena-base acima do mínimo legal. Tal entendimento se encontra em consonância com os termos do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) de nº 666.334, com repercussão geral (Tema 712), in verbis: “as circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena.” Segue a ementa do referido julgado: “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.” (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) Grifos do Relator Nestes termos, vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça, senão veja-se: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTUM DE REDUÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, com o consequente reconhecimento do tráfico privilegiado, exige que o agente seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. 2. Os vetores “natureza e quantidade de drogas” devem ser valorados na primeira etapa da dosimetria da pena, pois indicados no art. 42 da Lei n. 11.343/2006 como preponderantes, não servindo para descaracterizar o tráfico privilegiado ou modular a fração de diminuição de pena. 3. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no REsp 1970974/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 08/02/2022, DJe 14/02/2022) Grifos do Relator AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. DIREITO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO CONCOMITANTE DA QUANTIDADE E DA NATUREZA DA DROGA APREENDIDA EM MAIS DE UMA ETAPA DO CÁLCULO. UTILIZAÇÃO DA QUANTIDADE E DA NATUREZA DO ENTORPCENTE EM MOMENTOS DISTINTOS. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DA SUPREMA CORTE. TEMA 712/STF. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Ao julgar o ARE n. 666.334 RG/AM, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que, em caso de condenação pelo crime de tráfico de drogas, não é possível a 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 § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.(...) 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no RE no AgRg no AgRg nos EDcl no REsp n. 1.906.274/SC, relator Ministro Jorge Mussi, Corte Especial, DJe de 27/5/2022) Grifos do Relator Este Egrégio Tribunal de Justiça vem decidindo, reiteradamente, também nesse mesmo sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33, CAPUT, LEI N.º 11.343/2006. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. (...) FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CONSEQUÊNCIAS E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. PREPONDERÂNCIA. (...) APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE TRÁFICO PRIVILEGIADO. POSSIBILIDADE. REGIME SEMIABERTO. PENA NÃO SUBSTITUÍDA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. (...) VII – Quanto à aplicação do redutor do tráfico privilegiado, observa-se que o afastamento da referida benesse pelo juízo a quo se deu por presunção de que o agente integra organização criminosa voltada à prática de tráfico, derivada unicamente da análise da quantidade e variedade das drogas apreendidas, em evidente bis in idem, o que não é admitido pela jurisprudência dos Tribunais Superiores. (...) (Apelação nº 0501052-08.2020.8.05.0244, Relator (a): NARTIR DANTAS WEBER, Publicado em: 26/11/2021) Grifos do Relator APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI 11.343/2006). APELANTE SENTENCIADA À PENA DEFINITIVA DE 04 ANOS, 08 MESES E 20 DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, E AO PAGAMENTO DE 580 DIAS-MULTA. (...) A RECORRENTE FOI PRESA EM FLAGRANTE DELITO, QUANDO DISPENSAVA UMA SACOLA QUE ESTAVA SOB SUA GUARDA, CONTENDO 875,26G (OITOCENTOS E SETENTA E CINCO GRAMAS E VINTE E SEIS CENTIGRAMAS) DE COCAÍNA, EM FORMA DE PEDRAS DE CRACK, DISTRIBUÍDOS EM 17 (DEZESSETE) PORÇÕES, 35,65G (TRINTA E CINCO GRAMAS E SESSENTA E CINCO CENTIGRAMAS) DE COCAÍNA, EM FORMA DE PÓ, DISTRIBUÍDOS EM 52 (CINQUENTA E DUAS) PORÇÕES. REDUÇÃO DA PENA -BASE. (...) PREPONDERÂNCIA DA QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS SOBRE AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS, COM FULCRO NO ART. 42 DA LEI. 11.343/2006. (...) . BIS IN IDEM NA APLICAÇÃO DA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA NA PRIMEIRA E TERCEIRA FASE DA PENA. POSSIBILIDADE. A APLICAÇÃO INDEVIDA DA QUANTIDADE E DA NATUREZA DA DROGA APREENDIDA NA PRIMEIRA E TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA PENAL, VISANDO IMPEDIR O RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, CONFIGURA-SE INDEVIDO BIS IN IDEM. PRECEDENTE DO STF. TRÁFICO PRIVILEGIADO RECONHECIDO E APLICADO NO SUA FRAÇÃO MÁXIMA.(...) RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, PARA RECONHECER A INCIDÊNCIA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006, FIXANDO A PENA DEFINITIVA EM 01 ANO, 06 MESES E 26 DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL ABERTO, E O PAGAMENTO DE 386 DIAS-MULTA. SENDO SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS, COM FULCRO NO ART. 44 E INCISOS DO CP, MANTENDO-SE OS DEMAIS TERMOS DA SENTENÇA. (...)”(Apelação nº 0361022-17.2013.8.05.0001, Relator (a): JEFFERSON ALVES DE ASSIS, Publicado em: 06/08/2021) Grifos do Relator Vale salientar que, em que pese o teor dos documentos acostados aos autos (ID's 175831956, 175831957 e 175831958), não foi possível aferir destes se a Apelante/ Apelada possui condenação transitada em julgado. Dessa forma, a causa de diminuição prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006 deve ser aplicada em favor da Apelante/Apelada Patrícia Silva Gomes, em sua fração máxima, conforme pretendido por sua defesa. A pena da Apelante/Apelada deve ser fixada nesta terceira fase, portanto, em 01 (um) ano, 10 (dez) meses e 06 (seis) dias de reclusão. Considerando-se, ainda, que o crime foi cometido entre Estados da Federação, o Magistrado primevo aumentou a pena da Apelante/Apelada em 1/6 (sexto), não havendo reparo a ser feito neste particular. Assim, a pena da referida Apelante/Apelada deve ser definitivamente estabelecida em 02 (dois) anos, 01 (um) mês e 27 (vinte e sete) dias de reclusão, a qual deverá ser cumprida, inicialmente em regime semiaberto, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal. Quanto à pena de multa, esta deve guardar proporcionalidade com a pena corporal aplicada, motivo pelo qual deve ser estabelecida em 215 (duzentos e

quinze) dias-multa, no valor unitário arbitrado no mínimo legal. Deixa-se de substituir a pena privativa de liberdade da Apelante/Apelada por pena restritiva de direitos, em virtude desta não preencher os requisitos constantes do artigo 44, inciso III, do Código Penal. 2 – Da substituição da custódia cautelar da Apelante/Apelada Patrícia Silva Gomes, por prisão domiciliar Requer a defesa da Apelante/Apelada Patrícia Silva Gomes a substituição da sua prisão preventiva por prisão domiciliar, sob o argumento de que esta possui um filho com apenas 02 (dois) anos de idade, o qual se encontra aos cuidados da vizinha, mesmo que esta não seja a responsável legal pela criança. Colacionou aos autos originários fotos extraídas das redes sociais, visando demonstrar o vínculo da criança com a Apelante/Apelada. Entretanto, a pretensão defensiva não merece guarida. Dispõe o artigo 318, inciso V, do Código de Processo Penal, que a prisão preventiva da acusada poderá ser substituída por prisão domiciliar, quando esta possuir filho menor de 12 (doze) anos. Para tanto, deve ser juntado aos autos prova idônea de que a acusada é a única responsável pelos infantes. In casu, não foram acostados aos autos documentos que comprovem, indubitavelmente, que a Apelante/Apelada é a única responsável pelos cuidados de seus filhos menores, uma vez que os documentos acostados aos autos originários (ID's 175832370 usque 175832373), não trazem essa certeza. Com efeito, embora na fase inquisitorial a Apelante/Apelada tenha dito que seria a única tutora dos seus filhos, cujo genitor é falecido, além de ser órfão de pai e mãe e não possuir irmãos (ID 175831942 – fls. 13/14, autos originários), não existe nos referidos autos nenhum documento que comprove que a Apelante/Apelada possui filhos menores de idade. Acerca da necessidade de prova documental para a substituição da custódia cautelar por prisão domiciliar, o julgado abaixo transcrito: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. (...) PRISÃO DOMICILIAR PARA PRESTAR ASSISTÊNCIA AO FILHO MENOR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA EFETIVA NECESSIDADE DA PRESENÇA DO PACIENTE NOS CUIDADOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.(...) 3. No caso, segundo se infere, a custódia cautelar está suficientemente fundamentada na garantia da ordem pública, haja vista a gravidade concreta da conduta delitiva, pois transportava entre Estados 820 Kg de maconha, além de ter conduzido de forma perigosa o veículo por 6 km.(...) 8. Quanto ao pedido de prisão domiciliar, as instâncias ordinárias concluíram pela ausência de comprovação da imprescindibilidade do paciente aos cuidados de seu filho. (...) 9. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 677.741/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 27/9/2021) Grifos do Relator Diante do quanto esposado, não há que se falar em substituição da prisão preventiva da Apelante/Apelada Patrícia Gomes por prisão domiciliar. 3 – Do Prequestionamento A defesa da Apelante/Apelada Patrícia Gomes, prequestionou, para fins de eventual interposição de Recurso Especial ou Extraordinário, a contrariedade da sentença recorrida em relação às matérias constantes de suas razões recursais. Consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, o pronunciamento explícito acerca das matérias arguidas para fins de prequestionamento se mostra desnecessário, senão veja-se: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 158 DO CP. SÚMULA 211/STJ. CONTRARIEDADE AO ART. 17 DO CP. INOVAÇÃO RECURSAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 2. Consoante o entendimento consolidado nesta Corte Superior, "o prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é



imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso" (AgInt no REsp 1.848.956/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 31/8/2020, DJe 3/9/2020). (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 1726251 / RJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2020/0168757-4, Relator (a) Ministro RIBEIRO DANTAS, Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA, Data do Julgamento 09/03/2021, Data da Publicação/Fonte DJe 15/03/2021) Grifos do Relator PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ICMS - RECOLHIMENTO EFETIVADO ANTECIPADAMENTE - BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO - I - Os embargos de declaração enfitam eliminar obscuridade, omissão ou contradição do julgado embargado, vedada sua utilização para suscitar novos questionamentos ou mesmo rediscutir a matéria. II - "O requisito do prequestionamento se satisfaz com a existência de pronunciamento sobre as matérias que se pretende submeter ao crivo da instância extraordinária, somente sendo exigido menção expressa dos dispositivos tidos por violados na fundamentação do recurso, consoante, neste particular, já decidiu o STF (AGREGAG nº 193.772, DJ 24/10/1997)". (EDROMS nº 14.444/MG, Relator Ministro Fernando Gonçalves). III - Embargos declaratórios rejeitados. (EDcl nos EDcl no RMS 11.927/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 24/05/2004, p. 152, STJ). - Grifos do Relator Devidamente efetuada a escorreita análise e aplicação dos dispositivos legais necessários e atinentes à espécie, despicienda revela-se (neste julgamento) a menção expressa da adequação da sentença recorrida a cada um dos dispositivos supracitados, para fins de prequestionamento e eventual interposição de recurso às instâncias superiores. O voto é, portanto, no sentido de conhecer dos presentes recursos de apelação, para julgá-los parcialmente providos, redimensionando a pena-base da Apelada/Apelante Patrícia Silva Gomes, para 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, bem como para aplicar em seu favor, a causa de diminuição prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, em sua fração máxima - 2/3 (dois terços), ficando esta definitivamente condenada à pena de 02 (dois) anos, 01 (um) mês e 27 (vinte e sete) dias de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime semiaberto, bem como ao pagamento de 215 (duzentos e quinze) dias-multa, no valor unitário arbitrado no mínimo legal, restando mantidos os demais termos da sentença combatida". Diante do exposto, acolhe esta Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, o voto através do qual se conhece dos presentes recursos de apelação, para julgá-los parcialmente providos, redimensionando a pena-base da Apelada/Apelante Patrícia Silva Gomes para 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, bem como para aplicar a causa de diminuição prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, em sua fração máxima - 2/3 (dois terços) -, em seu favor, ficando a referida Apelante/Apelada definitivamente condenada à pena de 02 (dois) anos, 01 (um) mês e 27 (vinte e sete) dias de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime semiaberto, bem como ao pagamento de 215 (duzentos e quinze) dias-multa, no valor unitário arbitrado no mínimo legal, restando mantidos os demais termos da sentença combatida. Sala das Sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). DES. JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS Segunda Câmara Criminal - Segunda Turma RELATOR 11