

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA 1

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

Classe : Apelação n.º 0700071-63.2021.8.05.0113

Foro Origem : Foro da Comarca de Itabuna

Órgão : Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

Relator : Antônio Carlos da Silveira Símaro

Apelante : Ronildo dos Santos Sena

Advogado : Priscila Dayane Pitanga (OAB: 40603/BA)

Apelado : Ministério Público do Estado da Bahia

Promotor : Patrick Pires da Costa

Assunto : Tráfico de Drogas e Condutas Afins

ACORDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. GRATUIDADE DA JUSTIÇA E ISENÇÃO DE CUSTAS. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO RECURSAL. RATIFICAÇÃO DO COMANDO SENTENCIAL. DOSIMETRIA DA PENA. QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA APREENDIDA. PREPONDERÂNCIA DO ART. 42, DA LEI 11.343/2006, AO ART , 59, DO CP. REFORMA. POSSIBILIDADE. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE EM FRAÇÃO DESPROPORCIONAL E DESARRAZOADA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DESSA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. EFEITO DEVOLUTIVO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS QUE CARACTERIZAM A DEDICAÇÃO DO APELANTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO CONHECIDO PARCIALMENTE, E PROVIDO EM PARTE, NESSA EXTENSÃO.

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA 2

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CRIMINAL nº 0700071-63.2021.8.05.0113 , em que figura como apelante RONILDO DOS SANTOS SENA , por intermédio de sua defensora, bela. Priscila Dayane Pitanga de Melo, OAB/BA nº 40.603, e apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA.

Acordam os Desembargadores componentes da 1ª Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, conhecer parcialmente do recurso e, no mérito, dar-lhe PARCIAL PROVIMENTO , na parte conhecida, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Vistos.

Narra a denúncia (fls. 01 a 05) que:

“[...] Consta do anexo Inquérito Policial que, no dia 14 de janeiro de 2021, por volta das 08h00min, na rodovia BR-101, km 508, nas proximidades do antigo Motel Carinhoso, o ora denunciado foi flagrado por transportar, em um veículo GM/ASTRA, cor prata, placa de identificação DRE-3D00, para fins de tráfico entre Estados da Federação (Rio de Janeiro

Bahia), sem autorização e em desacordo com 02

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA 3

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

determinação legal ou regulamentar, substâncias entorpecentes, consistentes em 119 (cento e dezenove) tablets grandes, 01 (um) pedaço grande e 02 (duas) buchas pequenas de erva conhecida como maconha, totalizando 84.722,39 (oitenta e quatro mil setecentos e vinte e dois

gramas e trinta e nove centigramas), 03 (três) pinos contendo cocaína, totalizando 4,85 (quatro gramas e oitenta e cinco centigramas), bem como foi flagrado por possuir arma de fogo de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência, consistente em 01 (uma) pistola, calibre 32, marca FN Browning, nº de série 540692, modelo ACP 1900, com carregador e 02 (uma) munição calibre 32, além da quantia em espécie no valor de R\$ 232,00 (duzentos e trinta e dois reais) e dois aparelhos celulares, um da marca Motorola Moto e Play, cor dourada e outro LG k 40S cor preta.

Depreende-se dos autos, que, no dia e horário supramencionados, policiais militares estavam em serviço de patrulhamento tático, em ação integrada com a Polícia Rodoviária Federal, na Rodovia BR-101, km 508, nas proximidades do antigo Motel Carinhoso, o ora denunciado foi

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA 4

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

flagrado por transportar, em um veículo GM/ASTRA, cor prata, placa de identificação DRE-3D00.

Ato contínuo, o condutor, identificado como sendo o ora denunciado RONILDO DOS SANTOS SENA, obedeceu a ordem e parou o veículo, estando no banco do carona a sua companheira JOHARA NASCIMENTO SANTOS. Nessa ocasião, após procederam buscas no interior do referido veículo, os policiais encontraram na parte do porta-malas, em sacos plásticos, 119 (cento e dezenove) tabletes grandes, 01 (um) pedaço grande e 02 (duas) buchas pequenas de erva conhecida como maconha, totalizando 84.722,39 (oitenta e quatro mil setecentos e vinte e dois gramas e trinta e nove centigramas), 03 (três) pinos contendo cocaína, totalizando 4,85 (quatro gramas e oitenta e cinco centigramas).

Ressai da peça informativa, que o denunciado foi pago para pegar as drogas na cidade do Rio de Janeiro/RJ e trazê-las para a cidade de Itabuna, para ser entregue a uma pessoa não identificada, que estaria em outro carro na entrada da cidade, sendo três buzinadas o código para o denunciado parar e o destinatário das drogas o interceptar.

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA 5

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

Narra o procedimento investigativo, que ao ser questionado se tinha alguma arma de fogo no veículo, o denunciado negou, mas afirmou espontaneamente que detinha uma arma de fogo, que estava em sua residência. Empreendidas diligências até o local, Condomínio Pedro Fontes 1, Bloco 04, apto. 102, bairro São Roque, nesta urbe, o denunciado entregou aos policiais 01 (uma) pistola calibre 32, marca FN Browning, nº de série 540692, modelo ACP 1900, com carregador e 01 (uma) munição calibre 32.

Tendo em vista a abordagem realizada, os policiais deflagraram a prisão do denunciado e o conduziram à Delegacia de Polícia, bem como o material apreendido, onde fora lavrado o auto de prisão em flagrante.

Em sua oitiva em sede policial, a companheira do denunciado, JOHARA NASCIMENTO DOS SANTOS, afirmou não ter conhecimento prévio da existência de drogas no veículo, nem da posse da arma apreendida.

O denunciado, em seu interrogatório, confessou a prática delitiva, afirmando que trouxe as drogas da cidade do Rio de Janeiro/RJ para Itabuna/BA para serem entregues a pessoa desconhecida, informando que não foi a

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA 6

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

primeira vez que trouxe drogas de outro estado para a cidade, bem como confirmou a posse da arma de fogo. [...]”.

Por economia processual e em atenção ao princípio da duração razoável do processo, adoto, como próprio, o relatório da sentença (fls. 202–215), prolatada pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Itabuna/BA.

Ademais, acrescenta-se que finalizada a instrução processual, o Juízo a quo condenou o réu, RONILDO DOS SANTOS SENA, como incurso nas penas do art. 33, caput, c/c art. 40, V, da lei n. 11.343/2006 e no art. 12, caput, da lei n. 10.826/2003, tendo fixado a reprimenda definitiva, igualmente, em nove anos, quatro meses e quinze dias de reclusão, em regime inicial fechado, e a um ano de detenção, em regime inicial aberto, bem como ao pagamento de pena pecuniária correspondente a 947 dias–multa, cada qual equivalente a um trigésimo do salário mínimo, vigente à época dos fatos, além da condenação ao pagamento de custas e despesas processuais. Ademais, declarou a perda do valor apreendido em favor da União/FUNAD. Negado ao condenado o direito de recorrer em liberdade.

Inconformado com o r. decismum, o acusado interpôs recurso de apelação e razões recursais (fls. 224–231). Na oportunidade, pugnou pela aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA 7

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

11.343/06. Requereu, ainda, liminarmente, a concessão do direito de recorrer em liberdade, a gratuidade de justiça e isenção do pagamento das custas processuais.

O Ministério Público apresentou contrarrazões (fls. 235–247) pugnando pelo improvimento do recurso.

A Procuradoria de Justiça, às fls. 09–24, em apertada síntese, opinou pelo parcial conhecimento do apelo, e, na parte conhecida, pelo provimento parcial.

É o relatório.

VOTO

Vistos.

Presentes os requisitos de admissibilidade dos recursos, passo ao enfrentamento das teses suscitadas pelos apelantes.

I. CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NÃO CONHECIMENTO.

no que tange ao pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, urge destacar, de plano, que tal matéria compete ao Juízo das Execuções Penais, conforme disposto no art. 804 do CPP c/c os § 2º e § 3º, do art. 98 do CPC/2015.

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA 8

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

Com efeito, consoante o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça e encampado em inúmeros precedentes do E. TJ/BA, o Juízo da Execução é quem possui melhores condições para análise da situação econômica do sentenciado, notadamente, pela possibilidade de alteração das circunstâncias fáticas entre a condenação e a execução da pena.

Assim, coaduno ao entendimento de que o pedido não deve ser conhecido nesta instância. Nesse sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA. TRIBUNAL DO JÚRI. ART. 121, § 2º, INCISOS I

E IV, DO CPB. RÉU CONDENADO À PENA DEFINITIVA DE 12 (DOZE) ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME INICIAL FECHADO. RECURSO LASTREADO NO ART. 593, III, ALÍNEAS A, C e D, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PLEITOS RECURSAIS: 1- PEDIDO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DE EXECUÇÕES PENAIS. COMPETÊNCIA DECLINADA. PRECEDENTES DO STJ. [...] APELO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA EXTENSÃO CONHECIDA, REJEITADAS AS PRELIMINARES ARGUIDAS E, NO MÉRITO, IMPROVIDO. (Apelação nº 0300696-46.2016.8.05.0079, Relatora: SORAYA MORADILLO PINTO).

Diante disso, não conheço do pedido de concessão da gratuidade da justiça.

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA 9
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

II. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO RECURSAL.

Gize-se que o apelante não recorreu dos aspectos atinentes à autoria e materialidade dos crimes que lhe foram imputados na denúncia.

Com efeito, tal postura defensiva encontra inegável coerência com os elementos constantes nos fólios, sobretudo considerando a confissão do acusado em juízo.

Apenas a título de obter dicta, é de se registrar que da análise da sentença penal condenatória (fls. 202-215 – SAJ), considerando os elementos probatórios ali indicados auto de exibição e apreensão (fls. 19), laudo preliminar de constatação das drogas e armas apreendidas (fls.36 a 42) e laudo de exame pericial definitivo da droga apreendida constante nas fls. 119/120, verifico que o conjunto probatório atesta a efetiva materialidade dos crimes do art. 33, caput, c/c art. 40, V, da lei n. 11.343/2006 e no art. 12, caput, da lei n. 10.826/2003.

Além disso, a autoria também é indene de dúvidas, considerando as declarações dos policiais que atuaram na diligência e a confissão do apelante (fl. 151).

Assim, a condenação mostra-se devida, de sorte que em nosso entender, agiu com acerto o juízo a quo. Ratifico, portanto, a condenação do acusado , RONILDO DOS

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA 10
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

SANTOS SENA , pela prática dos delitos tipificados no art. 33, caput, c/c art. 40, V, da lei n. 11.343/2006 e no art. 12, caput, da lei n. 10.826/2003.

III. DOSIMETRIA DAS PENAS.

III.I. DA CONDUTA DESCRITA NO ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, V, DA LEI N. 11.343/2006.

III.I.I READEQUAÇÃO DA PENA-BASE.

Na primeira fase do procedimento dosimétrico , em relação ao crime de tráfico, o juízo a quo exasperou a pena-base elevando-a para o patamar de 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão , considerando a quantidade e a natureza do entorpecente comercializado . Para tanto, o magistrado asseverou (fls. 196):

“[...] Em atenção à regra do art. 42 da lei nº 11.343/2006, há de se ressaltar que a maior parte da droga apreendida (maconha) constitui entorpecente de menor poder nocivo, porém conformado por quantidade bastante significativa. Outrossim, a outra droga apreendida (cocaína em

pó), a despeito da sua quantidade reduzida, apresenta acentuada nocividade. Tal fator (quantidade muito elevada da maconha e acentuada nocividade da cocaína) justifica apenamento bem acima do mínimo legal." (grifo nosso).

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA 11

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

Com efeito, sabe-se que na primeira fase da dosimetria, estabelece-se a pena-base atendendo-se às circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal.

No crime de tráfico de drogas, todavia, por força do art. 42, da Lei 11.343/2006, o juiz deve considerar, com preponderância ao art. 59, do CP, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

Diante do que determina o art. 42, da Lei nº 11.343/06, mostra-se congruente a fundamentação apresentada pela d. magistrada, notadamente, pela natureza e a considerável quantidade de entorpecente que o acusado transportava, o que, indubitavelmente, é digno de maior reprovação.

É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. NATUREZA DROGA E MAUS ANTECEDENTES. FRAÇÃO DE 1/6 DE AUMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE . 1. A natureza e a quantidade de drogas apreendidas justificam a exasperação da pena-base, a teor do preceito do art. 42 da Lei n. 11.343/2006 . 2. O Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE n. 593.818/SC, com repercussão geral

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA 12

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

reconhecida, decidiu que: "Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal". 3. Ainda que a lei não estabeleça percentual, esta Corte de Justiça tem jurisprudência consolidada de que é proporcional a fração de 1/6 de aumento, calculado a partir da pena mínima abstratamente prevista, para cada vetorial negativa considerada na fixação da pena-base. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 658.192/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 28/09/2021, DJe 04/10/2021)(grifamos)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ART. 42, DA LEI N. 11.343/2006. ALEGADA DESPROPORCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA . TRÁFICO PRIVILEGIADO. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REDUTORA APLICADA NA FRAÇÃO MÍNIMA DE 1/6. TRANSPORTE DE DROGAS. MULA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No que concerne à

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA 13

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

fixação da pena-base acima do mínimo legal, cumpre registrar que a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito. 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 . Precedentes. 3. A ausência de limites preestabelecidos pelo Código Penal para a exasperação da pena-base em decorrência do reconhecimento de circunstâncias judiciais negativas é fator que confere ao magistrado –observado seu livre convencimento motivado –certa margem de escolha da fração mais adequada às peculiaridades do caso concreto. Nesse contexto, a jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que a exasperação da pena-base, pela existência de

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA 14

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro de 1/6 para cada circunstância negativamente valorada, fração eleita em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, ressalvada a apresentação de motivação concreta, suficiente e idônea que justifique a necessidade de elevação em patamar superior. 4. In casu, extrai-se do acórdão recorrido que a exasperação em patamar superior a 1/6 foi devida e suficientemente motivada, em razão da natureza e expressiva quantidade da substância entorpecente apreendida – 51,5kg de cocaína (e-STJ fl. 381) –, circunstância que, inclusive, desborda em muito do ordinário do tipo penal, justificando o maior rigor penal atribuído e, portanto, o acréscimo de 3 anos e 4 meses à pena-base aplicado pelo Tribunal de origem (e-STJ fl. 381), que não se mostra desproporcional. [...] 8. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no AREsp: 1834998 MS 2021/0040621-0, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Julg.: 11/05/2021, QUINTA TURMA, Publicação: DJe 14/05/2021). (grifamos)

A respeito da fração utilizada para a exasperação da pena-base, sabe-se que não existe um critério fixo e

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA 15

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

estático previsto em lei, porém, a proporcionalidade deve nortear o julgador no sopesamento de cada uma das oito circunstâncias judiciais.

Para tanto, existem duas orientações consideradas como vetores da proporcionalidade pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

A primeira, considera como parâmetro a fração de 1/8 sobre o intervalo entre a pena mínima e a pena máxima (vide AgRg no REsp 1898916/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, 5ª TURMA, j. em 21/09/2021, DJe 27/09/2021) e a segunda, a fração de 1/6 para cada circunstância, considerando a pena mínima como parâmetro (vide STJ, 5ª Turma, HC 464.591, j. 07/02/2019).

No caso concreto, o juízo primevo, sem apresentar qualquer fundamentação específica, exasperou a pena-base do crime de tráfico em quantum muito superior aos vetores consagrados pela jurisprudência pátria. Vejamos:

“[...] Quantidade de droga, espécie e nocividade. Em atenção à regra do art. 42 da lei nº 11.343/2006, há de se ressaltar que a maior parte da droga apreendida (maconha) constitui entorpecente de menor poder nocivo, porém conformado por quantidade bastante significativa.

Outrossim, a outra droga apreendida (cocaína em pó), a despeito da sua quantidade reduzida, 02

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA 16

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

apresenta acentuada nocividade. Tal fator (quantidade muito elevada da maconha e acentuada nocividade da cocaína) justifica apenamento bem acima do mínimo legal.

Personalidade. Não se dispõe de elementos precisos ou concretos que permitam a valoração negativa acerca da personalidade do acusado.

Conduta social. Salvo no tocante aos fatos em si mesmos, nada há de concreto e autônomo que permita a valoração negativa no âmbito da conduta social.

Antecedentes criminais. O réu não ostenta antecedentes criminais.

Consequências. As consequências do crime (dano social) são imanentes ao tipo, havendo de ser desprezadas, sob pena de bis in idem. Comportamento da vítima. Não se aplica.

Motivo. A motivação reside na obtenção de lucro fácil, algo imanente ao tipo penal, havendo de ser desprezado.

Circunstâncias do crime. Não há circunstâncias autônomas que justifiquem o apenamento mais severo.

Culpabilidade. O réu agiu com culpabilidade normal à espécie delituosa, nada havendo, neste ponto, que autorize apenamento acima do mínimo legal.

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA 17

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

Quantum. Presente uma circunstância desfavorável (significativa quantidade da droga apreendida – fator negativamente preponderante, nos termos do art. 42 da lei nº 11.343/2006), fixo a pena básica em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão. [...]”

Para uma noção precisa, se adotasse o primeiro critério (1/8), o magistrado deveria incrementar a penabase em 15 (quinze) meses cada circunstância ou, caso acolhesse a segunda corrente (1/6), em 10 (dez) meses para cada vetorial.

Com efeito, afastado de ambos os critérios, o Juízo a quo exasperou a reprimenda em 30 (trinta) meses pela circunstância valorada negativamente.

Vê-se, então, que sem a indicação precisa do fundamento adequado para a referida exasperação, o juízo primevo elevou a reprimenda da circunstância em patamar que representa, aproximadamente, o dobro dos vetores consagrados pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, o que não deve ser admitido, sob pena de afronta ao princípio da proporcionalidade. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. USO DE ALGEMAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DOSIMETRIA.

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA 18

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

PROPORCIONALIDADE DA PENA-BASE. AUSÊNCIA DE CRITÉRIO DE AUMENTO IMPOSITIVO ESTABELECIDO PE LA JURISPRUDÊNCIA . RECONHECIMENTO DO REDUTOR DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.

DO
SUPERIOR
TRIBUNAL
DE
JUSTIÇA
STJ.

AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 3. No que tange à dosimetria, "A legislação penal não estabeleceu nenhum critério matemático (fração) para a fixação da pena na primeira fase da dosimetria. Nessa linha, a jurisprudência desta Corte tem admitido desde a aplicação de frações de aumento para cada vetorial negativa: 1/8, a incidir sobre o intervalo de apenamento previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador (HC n. 463.936/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 14/9/2018); ou 1/6 (HC n. 475.360/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 3/12/2018); como também a fixação da pena-base sem a adoção de nenhum critério matemático . [...] Não há falar em um critério matemático impositivo estabelecido pela jurisprudência desta Corte, mas, sim, em um controle de legalidade do critério eleito pela instância ordinária, de modo a averiguar se a pena-base foi estabelecida mediante o uso de

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA 19

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

fundamentação idônea e concreta

(discricionariedade vinculada)" (AgRg no HC n. 603.620/MS, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 9/10/2020). [...] 5. 6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1898916/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2021, DJe 27/09/2021)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. ART. 157, § 3.º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. RECONHECIMENTO DOS MAUS ANTECEDENTES. VALORADA ANOTAÇÃO CRIMINAL DE CONDENAÇÃO COM PENA EXTINTA HÁ MAIS DE CINCO ANOS. PRAZO DEPURADOR DO ART. 64, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL QUE NÃO IMPEDE O RECONHECIMENTO DOS MAUS ANTECEDENTES. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. DIREITO AO ESQUECIMENTO. CONDENAÇÃO NÃO MUITO ANTIGA. FRAÇÃO DE EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. PARÂMETRO PRUDENCIAL DE 1/6 SOBRE O MÍNIMO LEGAL PARA CADA VETOR DESFAVORECIDO OBEDECIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] – O entendimento desta Corte firmou-se no sentido de que, na falta de razão especial para afastar esse parâmetro prudencial, a exasperação da penabase, pela existência de circunstâncias

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA 20

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

judiciais negativas, deve obedecer à fração de 1/6 sobre o mínimo legal, para cada circunstância judicial negativa . O aumento de pena superior a esse quantum, para cada vetorial desfavorecida, deve apresentar fundamentação adequada e específica, a qual indique as razões concretas pelas quais a conduta do agente extrapolaria a gravidade inerente ao teor da circunstância judicial . [...] (AgRg no HC 684.683/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2021, DJe 20/08/2021).

Assim, utilizando-me do vetor jurisprudencial adequado, promovo a readequação da reprimenda inicial para 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão .

Na segunda fase, não foram verificadas agravantes, entretanto, o Juízo primevo, acertadamente, reconheceu a atenuante da confissão espontânea, reduzindo a pena na proporção de 1/6. Verbis:

"[...] Presente a atenuante da confissão, reduzo a pena-base na proporção de 1/6, fixando a pena provisória em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão.[...]"

Sendo assim, tendo em vista a reforma da pena-base para o crime do art. 33, caput, presente a atenuante da

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA 21

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

confissão espontânea, diminuo a pena em 01 (um) ano e 15 (quinze) dias, restando a reprimenda intermediária, em 05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias.

Na última fase do procedimento dosimétrico, também com acerto, o Juízo sentenciante reconheceu a causa de especial aumento de pena estabelecida no art. 40, V, da Lei de Entorpecentes, fundamentando sua decisão nos seguintes termos:

"(...) Como se sabe, quanto maiores a distância percorrida e o número de fronteiras interestaduais ultrapassadas durante o transporte da droga, maior a proporção de aumento da pena definida no art. 40, V, da lei nº 11.343/2006.

(...) No particular, a droga foi transportada por cerca de 1.256,5 quilômetros, do Rio de Janeiro-RJ a Itabuna-BA, transpassando-se pelo Estado do Espírito Santo, até cruzar grande parte do território baiano , desde o seu extremo sul até o baixo sul, chegando nesta cidade de Itabuna, sempre pela BR 101, o que justifica exasperação em proporção elevada, à luz do quando preconizado pela Corte Superior em sede de HC 326.186/SP, HC 468.822/ES e HC 513276/SC.

Com base nessas circunstâncias, exaspero a

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA 22

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

pena provisória na proporção de $\frac{1}{2}$ (metade), fixando a pena definitiva em 09 (nove) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. (...)" (grifos nossos)

Desse modo, levando-se em conta a fração adotada pelo Juízo a quo, aumenta-se a reprimenda provisória na proporção de $\frac{1}{2}$ (metade), fixando-a em 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, e 703 (setecentos e três) dias-multa .

III.I.II INAPLICABILIDADE DO § 4º, DO ART. 33, DA LEI 11.343/2006.

A defesa se insurge quanto à não aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º, da Lei 11.343/2006. A esse respeito, assim restou fundamentado na sentença recorrida:

"(...)

Todavia, de acordo com entendimento preconizado pela Corte Suprema, a variedade e a elevada quantidade e forma de acondicionamento da droga, aliadas as circunstâncias adicionais, a transpareçam ser o réu dedicado ao exercício da narcotraficância ou a outras atividades criminosas, evidenciando a gravidade concreta do delito, podem afastar a incidência da

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA 23

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

referida causa especial de diminuição. Nesse sentido, os seguintes enunciados (destaques deste Magistrado):

‘RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONTROVÉRSIA REFERENTE À APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. DECISÃO QUE INDEFERE O BENEFÍCIO AO RECORRENTE COM BASE NA QUANTIDADE DA DROGA E NA FORMA DE ACONDICIONAMENTO: POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O entendimento deste Supremo Tribunal é de não ser possível aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 à penabase relativa à condenação por crime cometido na vigência da Lei 6.368/76, sob pena de se estar criando uma nova lei que conteria o mais benéfico de cada qual das leis. Precedentes. 2. Na espécie, os fatos que ensejaram a não-aplicação da causa de diminuição prevista na nova Lei de Tóxicos (quantidade da droga e forma de acondicionamento) são hígidos e suficientes para atestar a dedicação do Recorrente às atividades criminosas. 3. A

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA 24

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

conduta social do agente, o concurso eventual de pessoas, a receptação, os apetrechos relacionados ao tráfico, a quantidade de droga e as situações de maus antecedentes exemplificam situações caracterizadoras de atividades criminosas. 4. O habeas corpus não é prestante para revisar os elementos de prova invocados pelas instâncias de mérito a refutar a aplicação da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 5. Recurso Ordinário em Habeas Corpus ao qual se nega provimento.’ (STF: RHC 94806/PR, 1ª T, Rel. Min. Cármem Lúcia, j. 09/03/2010, DJe-067 DIVULG 15-04-2010 PUBLIC 16-04-2010 EMENT VOL-02397-02 PP-00785).

‘(...) 5. A conduta social do réu, o concurso de agentes, a quantidade e a natureza do entorpecente, os apetrechos utilizados e as circunstâncias em que a droga foi apreendida podem constituir o amparo probatório para o magistrado reconhecer a dedicação do réu à atividade criminosa .

Precedentes: RHC 94.806/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Cármem Lúcia,

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA 25

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

DJe de 16/04/2010; HC 116.541/ES, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 6/6/2013; HC 98.366/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 5/2/2010. (...).” (STF: RHC 121092/SP, Relator (a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-088 DIVULG 09-05-2014 PUBLIC 12-05-2014).

No particular, consta que a droga apreendida se faz conformada por considerável quantidade (quase 45kg de maconha), transportada do Rio de Janeiro a Itabuna, com o necessário vínculo a membros de facção criminosa . Outrossim, o ora réu, condenado provisoriamente pela prática de crime de roubo circunstanciado pelo emprego de arma , possuía, concomitantemente, arma de fogo em sua residência . Não bastasse, consoante dito pelo próprio denunciado na fase inquisitorial, assistido pela mesma Advogada que o defende, ele já havia realizado o transporte interestadual de drogas anteriormente , ao menos uma vez, o que indica habitualidade no exercício da

narcotraficância . Por tais fatores, conjugadamente considerados, impende o

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA 26

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

afastamento da causa redutora, haja vista existência de propensão a práticas criminosas . A propósito, o STJ:

‘AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto esta Corte Superior de Justiça firmaram o entendimento de que a apreensão de grande quantidade de drogas, a depender das peculiaridades do caso concreto, é hábil a denotar a dedicação do acusado a atividades criminosas ou mesmo a sua integração em organização criminosa e, conseqüentemente, a impedir a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, porque indica maior envolvimento do agente com o mundo das drogas. Vale dizer, a elevada quantidade de drogas apreendidas pode ser perfeitamente sopesada para aferir o grau de envolvimento do acusado com a criminalidade organizada ou de sua

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA 27

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

dedicação a atividades delituosas. 2. A elevada quantidade de drogas apreendidas, a multiplicidade de agentes envolvidos na trama criminosa – que perpassa pela contratação e pela proposta de pagamento –, a forma de transporte da substância entorpecente, a distância entre os estados da federação e a nítida divisão de tarefas entre os membros do grupo evidenciam a impossibilidade de reconhecimento do redutor em questão em favor do acusado, porquanto evidente que não se trata de um pequeno traficante ou de um traficante ocasional. 3. A conclusão pelo afastamento da causa especial de diminuição não demanda, no caso, o revolvimento de matéria fático-probatória, procedimento que é obstado pela Súmula n. 7 deste Superior Tribunal. O caso em análise, diversamente, demanda apenas a reavaliação de fatos incontroversos que já estão delineados nos autos e das provas que já foram devidamente colhidas ao longo de toda a instrução probatória, bem como a discussão, meramente jurídica, acerca da interpretação a ser dada ao artigo de lei apontado como violado. 4.

Agravo

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA 28

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

regimental não provido.’ (STJ: AgRg no AREsp 1769697/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/03/2021, DJe 22/03/2021).

(...)"

Cumpre salientar que a referida causa minorante foi criada com a finalidade de dar tratamento diferenciado ao traficante ocasional, ou seja, aquele que não faz do tráfico o seu meio de vida, por merecer menor reprovabilidade, e, conseqüentemente, dar um tratamento mais benéfico do que ao traficante habitual.

Acerca do tema, o entendimento mais atual do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a existência de ações penais não transitadas em julgado, por si só, não possui o condão de afastar a incidência da causa

reduzidora. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS. AUSÊNCIA DE EXPRESSIVIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. INDEFERIMENTO COM BASE EM MOTIVAÇÃO INVÁLIDA. REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA 29

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO. [...]

2. No que se refere ao redutor do tráfico privilegiado, a Suprema Corte, em recentes julgados, consignou que, na ausência das demais situações impeditivas da causa de diminuição da pena, tão somente a existência de ações penais, sem trânsito em julgado, não pode justificar o afastamento da minorante. [...] 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 615.283/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/11/2021, DJe 25/11/2021)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. TRÁFICO PRIVILEGIADO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA QUE NÃO PODE SER AFASTADA APENAS COM BASE NO FATO DO SENTENCIADO POSSUIR AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. No acórdão paradigma, consignou-se que ações penais em andamento justificam, de forma idônea, o afastamento do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. 2. No acórdão embargado, por seu turno, adotou-se posicionamento contrário, em razão de precedentes de ambas as Turmas do

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA 30

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF considerarem inidôneo o afastamento da referida causa de diminuição de pena com base apenas em ações penais em andamento, em atenção ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. 3. Consoante precedentes, verifica-se nesta Corte a adesão ao posicionamento advindo do STF, ou seja, a existência de ações penais em andamento não justifica a conclusão de que o sentenciado se dedica às atividades criminosas para fins de obstar a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. 4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg nos EAREsp 1852098/AM, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2021, DJe 03/11/2021)

Observe-se que a vedação contida no entendimento da Corte Superior diz respeito à análise isolada da existência de ações penais ainda em curso como um fator negativo, de modo que não seria o suficiente para se concluir que o indivíduo se dedica a atividades criminosas, em atenção ao princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade.

Entretanto, não se pode olvidar que, diante do amplo efeito devolutivo do recurso de apelação, o juízo ad quem poderá modificar/complementar a fundamentação

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA 31

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

empregada na sentença, ainda que se trate de recurso exclusivo da Defesa, sem que se configure reformatio in pejus, desde que a reprimenda não seja agravada. Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. APELAÇÃO. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. SUPLEMENTAÇÃO DE FUNDAMENTOS PELO TRIBUNAL. QUALIFICADORAS SOBEJANTES.

DESLOCAMENTO. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DO QUANTUM DA PENA DEFINITIVA. INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVA DA. I – O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que, "o efeito devolutivo da apelação permite ao julgador de substituir a fundamentação empregada pelo magistrado sentenciante e assim manter a quantidade de pena imposta, sem que isso configure violação ao princípio da ne reformatio in pejus (artigo 617 do CPP), desde que isso não implique em aumento da pena fixada pelo juízo sentenciante" [...] Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1918068/MG, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2021, DJe 04/11/2021) PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA 32

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 155, § 4º, IV, DO CÓDIGO PENAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. APELAÇÃO. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. SUPLEMENTAÇÃO DE FUNDAMENTOS PELO TRIBUNAL. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. [...] 2. A jurisprudência desta Corte admite a suplementação de fundamentação pelo Tribunal que revisa a dosimetria da pena, sempre que não haja agravamento da pena do réu, em razão do efeito devolutivo amplo de recurso de apelação, não se configurando, nesses casos, a reformatio in pejus. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 1802200/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2021, DJe 24/05/2021)

No caso sub judice, além dos fatos corretamente analisados pelo Juízo a quo, quando negou a incidência da causa de diminuição da pena em análise, verifica-se que o sentenciado possui contra si outra ação penal em seu desfavor (autos 0504900-13.2017.8.05.0113), pela prática do crime do art. 157, § 2º, I, do CP, ocorrido em 04/09/2017, tendo sido condenado pelo Juízo da 1ª Vara Criminal de Itabuna/BA à pena corporal de cinco

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA 33

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

anos e quatro meses de reclusão. Em relação a essa condenação foi interposta apelação, julgada em 05/05/2020, cujo trânsito em julgado ocorreu apenas em setembro de 2021, em virtude da suspensão dos prazos dos processos físicos, decretada em decorrência da pandemia da Covid-19. Saliente-se que, caso não tivesse ocorrido essa suspensão, o trânsito em julgado dessa condenação teria se dado antes da prática do crime objeto desta apelação.

Ademais, há de ser considerado o fato do apelante ter sido preso em flagrante, nestes autos, em 14 de janeiro de 2021, estando no gozo de liberdade provisória, conforme pode-se depreender dos autos do processo acima referido, com grande quantidade de entorpecentes que, consoante já registrado em linhas anteriores, corresponde a quase oitenta e cinco quilogramas de "maconha" e três pinos contendo cocaína, totalizando quatro gramas e oitenta e cinco centigramas.

Em casos similares e recentes, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, entendendo pela configuração da dedicação à narcotraficância, de modo a ensejar o afastamento da causa especial de diminuição da pena

prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Vejamos:

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA 34

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PEDIDOS: DIMINUIÇÃO DA PENA-BASE, AFASTAMENTO DA AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 61, II, J, DO CÓDIGO PENAL E FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL MAIS BRANDO. TESES NÃO ENFRENTADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PLEITO DE APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. CONFISSÃO DO PACIENTE QUE SE DEDICAVA À ATIVIDADE CRIMINOSA. PRETENSÃO DEFENSIVA RECHAÇADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] III – Pleito de aplicação do tráfico privilegiado. Frise-se que, na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, além de outras que gravitarem entorno do caso, podem ser utilizadas para impedir a incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. In casu, há fundamentação concreta para o afastamento do tráfico privilegiado, consubstanciada na quantidade e na natureza da droga apreendida: 54,8 g. de maconha; 31,3g de crack e 20,1 g de cocaína. IV Além disso,

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA 35

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

o Tribunal de Justiça considerou a própria confissão do paciente. Ou seja, segundo a própria confissão em juízo, o paciente não estava a exercer nenhuma atividade profissional; mas, sim, a promover a traficância. [...] Em verdade, a instância a quo tomou a confissão do próprio acusado de que não exercia atividade laborativa lícita e estava a traficar entorpecentes. Portanto, a Corte originária se convenceu de que o paciente se dedicava, efetivamente, às atividades criminosas, porque não se tratava de traficante ocasional. [...] Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 698.776/SC, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, julgado em 23/11/2021, DJe 26/11/2021)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO HABEAS CORPUS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. RELEVANTE QUANTIDADE DE DROGA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL PREPONDERANTE. UTILIZAÇÃO DEVIDA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. MINORANTE DO TRÁFICO. NEGATIVA PELA QUANTIDADE DE DROGAS E AÇÃO PENAL EM CURSO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA A NEGATIVA. 1. A Terceira Seção, por ocasião do julgamento do Resp

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA 36

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

1.887.511/SP, da relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, entendeu, alinhando-se ao STF, que a natureza e quantidade da droga são fatores a ser considerados necessariamente na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06, constituindo-se em circunstância preponderante a ser utilizada na primeira fase da dosimetria da pena. 2. Assentou-se, ainda, a compreensão de que a utilização supletiva da natureza e quantidade da droga na terceira fase da dosimetria para afastamento da minorante somente poderá ocorrer quando esse fator for conjugado com outras circunstâncias que possam indicar a dedicação do agente à atividade criminosa ou integração à organização criminosa. [...] 5. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 679.839/SC, Rel. Ministro OLINDO MENEZES

(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 23/11/2021, DJe 29/11/2021)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. DOSIMETRIA DA PENA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA 37
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma
CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE. NECESSIDADE DE INCIDÊNCIA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. UTILIZAÇÃO PARA AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO (§ 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006). PRESENÇA DE OUTROS ELEMENTOS EVIDENCIADORES DA DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA OU DE PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO

CRIMINOSA. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 7 . A natureza e quantidade das drogas apreendidas podem ser utilizadas, supletivamente, na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, apenas quando esse vetor for conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa. 8. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 687.767/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 23/11/2021, DJe 26/11/2021)

Ademais, soma-se a isso o fato do apelante estar praticando o tráfico interestadual e ter confessado, em sede inquisitorial, que “[...] recebia dinheiro para fazer outras viagens [...]”, o que traz ao menos

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA 38
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma
indícios de que o recorrente atua conjuntamente com outro (s) criminoso (s), denotando organização de tarefas, típico de pessoas que exercem a traficância rotineiramente.

Desse modo, feitas tais ponderações e considerando, ainda, a existência de uma ação penal transitada em julgado, entendo que restou robustamente demonstrado que o apelante possui comportamento voltado à prática de atividades criminosas, não fazendo jus à aplicação da redutora do tráfico privilegiado, devendo a reprimenda definitiva ser estabelecida em 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 22 (vinte e dois) dias e 703 (setecentos e três) dias-multa.

Em decorrência da valoração negativa da circunstância judicial estabelecida no art. 42 da Lei de Entorpecentes, essa pena privativa de liberdade deverá ser cumprida, inicialmente, no regime fechado, consoante disposto no art. 33, § 3º, c. c. art. 59, inciso III, do Código Penal.

III.II. DO CRIME DE POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO.

Saliente-se que o apelante não recorreu dos aspectos atinentes ao delito do art. 12, caput, da Lei n. 10.826/2003.

Com efeito, tal postura defensiva encontra inegável coerência com os elementos constantes nos fólios,

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA 39
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma
sobretudo considerando a confissão do acusado em juízo em relação a esse crime.

No que tange a tal delito, o juízo a quo, acertadamente, em sua primeira

fase, fixou a pena-base em 01 (um) ano de detenção, uma vez que ausentes circunstâncias desfavoráveis.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes, mesmo diante da atenuante da confissão, converteu a pena básica em provisória, à vista da impossibilidade de redução da pena aquém do mínimo legal.

Por fim, considerou ausentes causas especiais de aumento ou de diminuição de pena, de modo que converteu a pena provisória em definitiva.

Assim, a condenação mostra-se devida, de sorte que agiu com acerto o juízo a quo. Ratifico, portanto, a condenação do apelante, RONILDO DOS SANTOS SENA, pela prática do delito tipificado no art. 12, caput, da lei n. 10.826/2003 e mantenho a pena definitiva em 01 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa.

IV. DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE.

Por fim, o apelante postula o direito de recorrer em liberdade.

No caso sub judice, é possível constatar o preenchimento dos pressupostos e requisitos para a

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA 40

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

manutenção da prisão preventiva, como devidamente apontado pelo juízo a quo, uma vez que os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva permaneceram hígidos.

Com efeito, a garantia da ordem pública se faz necessária em razão da gravidade concreta da conduta, e do risco de reiteração delitiva.

Portanto, nego-lhe o direito de recorrer em liberdade, mantendo a custódia cautelar.

V. DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto pelo CONHECIMENTO PARCIAL E PROVIMENTO PARCIAL, na parte conhecida, da Apelação, para, após a readequação da pena-base referente ao crime de tráfico, condenar o apelante às penas de 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 22 (vinte e dois) dias e 703 (setecentos e três) dias-multa, em regime inicial fechado, tendo-o como incurso nas penas do art. 33, caput, c/c art. 40, V, ambos da Lei n. 11.343/2006, mantendo-se os demais termos do édito condenatório in totum.

Salvador, data registrada no sistema.

JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO

SUBSTITUTO DE SEGUNDO GRAU RELATOR