

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501465-24.2020.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Juveci de Souza Rodrigues Advogado (s): EDUARDO RODRIGUES DE SOUSA DO CARMO BATISTA, DANIEL DE SOUSA LIMA, KEREN DE SOUSA LIMA APELADO: Juveci de Souza Rodrigues e outros Advogado (s): ACORDÃO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL SIMULTÂNEA. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, C/C ART. 40, VI, AMBOS DA LEI Nº 11.343/06. RECURSO MINISTERIAL: MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. DESCABIMENTO. ARBITRAMENTO ADEQUADO E PROPORCIONAL AO CASO CONCRETO. AFASTAMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA ATUAL DO STF E STJ. RELATÓRIO DE INTELIGÊNCIA E/OU INQUÉRITO POLICIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO CONCRETA DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA OU DE INTEGRAR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ALTERAÇÃO DO REGIME. PREJUDICADO. RECURSO DEFESA: REDUÇÃO DA PENA PARA O MÍNIMO LEGAL E APLICAÇÃO DA FRAÇÃO REDUTORA MÁXIMA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE, NATUREZA E EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO E MANUTENÇÃO DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. PREJUDICADO. RECURSOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS. 1. Recorrente condenado à pena total de 11 anos, 03 meses e 29 dias de reclusão, regime inicial fechado, e 1.400 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, concedido o direito de recorrer em liberdade, pela prática do crime tipificado no art. 33, caput, c/c art. 40, VI, ambos da Lei nº 11.343/06, por ter sido “preso em flagrante delito por transportar entre Estados da Federação 08 (oito) tablets prensados da substância entorpecente cocaína, pesando aproximadamente 8.596,3g (oito mil, quinhentos e noventa e seis gramas, e três centigramas). 2. No caso, considerando a quantidade da droga apreendida, 08 tabletes de cocaína, com peso de 8.596,3g, a desfavorabilidade das circunstâncias do delito, bem como o fato de o apelado ser “mula”, tendo sido flagrado transportando o entorpecente, a fixação da pena basilar em 06 anos de reclusão se mostra adequada e proporcional ao caso concreto. 3. De fato, não há informações suficientes acerca da conduta social do sentenciado/apelado, visto que a existência de inquérito policial em curso não pode ser considerada para o agravamento da basilar, sob pena de vulneração ao princípio da não culpabilidade, bem como da Súmula 444/STJ: “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”. 4. Conforme pontuou o Parquet, as circunstâncias dos fatos não são favoráveis, visto que o apelado transportava a droga em companhia da família, cuja prisão em flagrante ocorreu na presença da esposa e dos três filhos menores do casal, inclusive um bebê, conforme relato dos policiais rodoviários em juízo e confissão do réu em audiência de instrução, informando que tinha ciência da existência das drogas escondidas no interior do veículo que conduzia. 5. Embora tenham sido reputadas desfavoráveis, as consequências são as próprias do delito, não tendo sido observado qualquer dado que extrapole os desdobramentos normais do tráfico ilícito. Assim, cumpre excluir o sopesamento negativo da moduladora das consequências do delito, a despeito de tal fato não implicar redução da reprimenda, tendo em vista a valoração negativa das circunstâncias do delito nessa instância. 6. Descabido o pleito de afastamento do tráfico privilegiado, uma vez não haver demonstração por meio de elementos concretos extraídos dos autos, de que o apelado se dedicava a atividades criminosas ou integrava organização criminosa, tendo sido evidenciado que foi contratado para transportar a droga, entre duas cidades, o que caracteriza a função de mula do tráfico,

além de ser primário e possuidor de bons antecedentes, não sendo possível assegurar que possui a vida voltada ao ilícito. 7. Nos termos da atual jurisprudência dos Egrégios STF e da 3ª Sessão do STJ, 5ª e 6ª Turma, inquéritos policiais e/ou ações penais ainda sem trânsito em julgado não constituem fundamento idôneo a justificar o afastamento da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, em observância ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade, “mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal” (RE 1.283.996 AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 11/11/2020). Assim, a despeito de constar nos autos Informações prestadas pela Polícia Civil do Estado do Piauí (Id. 188439027 – pp. 36/56), circunscrição do município de Paulistana, noticiando a elaboração de “Relatório de Inteligência Policial para embasar e formalizar investigação policial do tráfico de drogas praticado pelo referido investigado”, ora Apelado, que fora preso na cidade de Juazeiro-BA, “antes de formalizada a investigação”, não constitui fundamento idôneo a justificar o afastamento da benesse em questão. Ademais, ausente nos fólios notícias da formalização e conclusão do inquérito policial a que se refere as Informações prestadas pela Polícia Civil do Estado do Piauí, ou mesmo que tal procedimento tenha resultado na propositura de ação penal que, nos termos da atual jurisprudência do STF e STJ, se não transitada em julgado, não se presta a impedir a incidência da causa especial de diminuição de pena. 8. Resta prejudicado o pedido de alteração do regime de pena para o fechado, diante da manutenção da pena imposta no juízo primevo. 9. De fato, nos termos do julgamento do ARE n. 666.334 (Repercussão Geral), o Supremo Tribunal Federal passou a considerar bis in idem a utilização da quantidade de droga “tanto na primeira fase de fixação da pena, como circunstância judicial desfavorável, quanto na terceira, para modular a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006” (ARE n. 666.334/RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 6/5/2014). Entretanto, na hipótese, a não aplicação da redução na fração máxima restou lastreada “principalmente que o réu tinha conhecimento de que estava a serviço de um grupo criminoso voltado ao tráfico”, fundamento apto conforme precedente do STJ. 10. Ademais, não há possibilidade de aplicação da fração redutora relativa à referida causa especial de diminuição em seu grau máximo, tendo em vista que a basilar foi arbitrada em patamar superior ao mínimo legal, diante da existência de circunstância judicial desfavorável, além da natureza do entorpecente (cocaína). 11. Uma vez mantida a reprimenda arbitrada e os demais termos da sentença a quo, desnecessária a análise dos argumentos relativos à substituição por penas restritivas de direitos e fixação do regime aberto, bem como do direito de apelar em liberdade. 12. Parecer da Procuradoria de Justiça pelo provimento parcial do apelo do Ministério Público, a fim de que se proceda o decote da minorante do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, e pelo improvimento do apelo da defesa. 13. Recursos conhecidos e não providos. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Criminal nº 05014652420208050146, da Comarca de Juazeiro- BA, na qual figuram como Apelantes/Apelados Ministério Público do Estado da Bahia e MINISTÉRIO PÚBLICO e JUECI DE SOUSA RODRIGUES. Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer e NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS, pelas razões alinhadas no voto do Relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA Improvido. Unânime. Compareceu a sessão de julgamento, realizada por videoconferência, o advogado Daniel de Sousa para fazer sustentação oral. Salvador, 17 de Maio de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501465-24.2020.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Juveci de Souza Rodrigues Advogado (s): EDUARDO RODRIGUES DE SOUSA DO CARMO BATISTA, DANIEL DE SOUSA LIMA, KEREN DE SOUSA LIMA APELADO: Juveci de Souza Rodrigues e outros Advogado (s): RELATÓRIO Cuidam os autos de Apelação Criminal Simultânea interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO e JUVECI DE SOUSA RODRIGUES em face da Sentença proferida nos autos da ação penal nº 05014652420208050146 que condenou o réu, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, c/c art. 40, VI, ambos da Lei nº 11.343/06, a uma pena total de a 11 anos, 03 meses e 29 dias de reclusão, regime inicial fechado, e 1400 dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato, sendo concedido o direito de recorrer em liberdade ao sentenciado. O MINISTÉRIO PÚBLICO, nas razões de Id. 188442452, sustenta a ocorrência de equívoco na dosimetria da pena. Assevera que, apesar do reconhecimento desfavorável de circunstâncias judiciais, que não foram “bem sopesadas”, visto que “patentemente desfavoráveis ao apenado”, destacando-se a “conduta social do agente e as circunstâncias em que o delito ocorreu”, além da ausência de valoração acerca da natureza da droga, o sentenciante fixou a basilar em patamar próximo ao mínimo legal, o que demonstra “a necessidade de exasperação da pena, a fim de dar guarida à inteligência do usual art. 59, do CP, in specie qualificado pelo art. 42, da Lei de Drogas.” Sustenta, ainda, a impossibilidade de reconhecimento do tráfico privilegiado uma vez que “desde a denúncia nos autos já noticiava-se que o réu era integrante de organização criminosa e dedicava-se à atividade criminosa, tanto que durante a fase inquisitiva buscou-se informações com a Autoridade Policial do domicílio do apenado e juntou-se aos autos relatório circunstanciado informando investigações em curso em desfavor do recorrido (fls. 40/60) indicando indícios de que chefiava organização criminosa de tráfico de drogas, e, portanto, não se trata de mera mula como se fez passar ao confessar o delito”. Pondera “que a simples menção à investigação em inquéritos policiais já tornaria inviável à aplicação da benesse, e como visto, o recorrido é alvo em trabalhos investigativos na comarca de Paulistana-PI, como relatou a autoridade policial daquela cidade”, além das “circunstâncias de apreensão de vultuosa quantidade de droga (aproximadamente 9kg de cocaína)”, tudo a impossibilitar a aplicação da causa redutora de pena em questão, nos termos da jurisprudência consolidada na Terceira Sessão do STJ. Ressalta que o apelado “detém poder aquisitivo incompatível com sua suposta atividade lícita, que informa nos autos ter rendimentos mensais de apenas 1 salário mínimo mas é proprietário de chácara e imóveis de grandes valores em Paulistana-PI, conforme relatório de inteligência policial de fls. 40/60”, “informações dos autos contradizem sua versão que teria dívida com agiotas e por isso submeteu-se à empreitada criminosa”, “e, portanto, não se trata de uma “mula” do tráfico, mas o mais experiente e contumaz traficante”. Ao final, pugna pelo “redimensionando a pena base fixada para muito acima do mínimo legal, pelo reconhecimento das demais circunstâncias desfavoráveis ao réu, bem como, seja afastada o reconhecimento do privilégio ao tráfico, fixando o cumprimento inicialmente fechado”. A Defesa de JUVECI DE SOUSA RODRIGUES, nas razões (Id. 188442477), se insurge quanto à dosimetria da pena sob alegação de que a basilar foi aplicada em patamar superior ao

mínimo legal, bem como aplicada a fração redutora mínima da causa de diminuição de pena da prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, o que afirma configurar bis in idem, “devendo ser refeita a dosimetria, utilizando também como base a personalidade e a conduta social do agente, a fim de que a pena final seja fixada em seu patamar mínimo previsto em lei”, bem como aplicada a fração redutora máxima relativa à mencionada causa de diminuição de pena, com alteração do regime de pena para o aberto. E, após fixada a pena no patamar mínimo legal, seja a pena reclusiva substituída por penas restritivas de direitos. “Requer, subsidiariamente, que seja mantida a sentença em sua totalidade, ao menos para que não haja prejuízo em desfavor do acusado, mantendo-se o apelante em liberdade”. Contrarrazões ao recurso o Parquet (Id. 188442464) e contrarrazões ao recurso da Defesa (Id. 188442492) pugnando pelo improvimentos dos recursos interpostos. Remetidos os autos a este Egrégio Tribunal, foram os mesmos distribuídos, por equidade, cabendo-me a Relatoria. Encaminhado o feito à Procuradoria de Justiça, a mesma, por meio de parecer de Id. 25613642, opinou pelo “PROVIMENTO PARCIAL do apelo do Ministério Público, a fim de que se proceda o decote da minorante do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, e pelo IMPROVIMENTO do apelo da defesa.” Após conclusão para análise, elaborou-se o relatório competente, que restou submetido ao crivo da revisão. Salvador/BA, 3 de maio de 2022. Des. Luiz Fernando Lima – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relator A10-AC PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501465-24.2020.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Juveci de Souza Rodrigues Advogado (s): EDUARDO RODRIGUES DE SOUSA DO CARMO BATISTA, DANIEL DE SOUSA LIMA, KEREN DE SOUSA LIMA APELADO: Juveci de Souza Rodrigues e outros Advogado (s): VOTO Conheço dos recursos, uma vez que presentes os requisitos próprios da espécie. Narra a Denúncia que, no dia 10/11/2020, por volta das 22:50h, nas imediações à BR-407, precisamente KM08, cidade de Juazeiro-BA, JUECI DE SOUZA RODRIGUES, “foi preso em flagrante delito por transportar entre Estados da Federação 08 (oito) tablets prensados da substância entorpecente cocaína, pesando aproximadamente 8.596,3g (oito mil, quinhentos e noventa e seis gramas, e três centigramas), em desacordo com determinação legal ou regulamentar”. Consta que, “prepostos da polícia realizavam abordagem de rotina em veículos no local supradito, ocasião em que abordou o veículo Nissan/Livina16s, Placa Policial JKE-9480, CHASSI 94dtafl10dj387831, RENAVAM 00484615653, cor preta”, sendo que ao ser abordado, JUECI foi identificado como sendo o condutor do veículo e, “no momento da entrevista, o indiciado entrou em contradições, bem como, os policiais perceberam algo estranho no painel do automóvel outrora mencionado. Diante do contexto fático mencionado, os Policiais Federais, cumprindo o dever legal realizaram buscas no interior do veículo, quando ao verificarem o painel, fora encontrado 8 (oito) tablets prensados da substância aparentemente cocaína com o expressivo peso de 8.596,3g”. Conforme a acusação, “Juveci ao ser questionado sobre o material ora encontrado, o demandado expôs que reside na cidade de Paulistana-PI, e que estava retornando da cidade de São Paulo – SP. Ademais, informou que teria ido buscar a droga apreendida para levar a cidade de Terezina – PI, pois o mesmo, receberia a quantia de 3.000,00 (três mil reais), ocasião que os policiais federais conduziram o indiciado a DEPOL local. No mais, em seu interrogatório, em sede de delegacia policial, Juveci, apontou que não é usuário de drogas, e que no dia dos fatos, o mesmo estava com sua

companheira e seus três filhos menores” a bordo do veículo retro mencionado, tendo sido abordado por policiais federais, “situação que fora encontrado 8 (oito) tablets de cocaína, ficando o ora denunciado, surpreso, pois jamais colocaria sua companheira e seus filhos em uma situação de risco”. DO RECURSO MINISTERIAL: MAJORAÇÃO DA PENA-BASE, AFASTAMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA E ALTERAÇÃO DO REGIME

O Parquet afirma que a basilar deve ser exasperada levando em consideração que as circunstâncias judiciais são “patentemente desfavoráveis ao apenado”, destacando-se a “conduta social do agente e as circunstâncias em que o delito ocorreu”, além da ausência de valoração acerca da natureza da droga, o que sustenta demonstrar a necessidade de exasperação da reprimenda, nos termos do art. 59, do CP, bem como do art. 42, da Lei de Drogas. Requer, ainda, o afastamento da causa especial de diminuição de pena do § 4º do art. 33, sob argumento de que o apelado é integrante de organização criminosa, tendo em vista as suas próprias declarações e informações constantes nos autos. Na primeira fase da dosimetria, o juízo sentenciante arbitrou a basilar em 06 anos de reclusão, considerando expressamente desfavoráveis as moduladoras da culpabilidade em razão da grande quantidade de entorpecente, bem como as consequências “potencialmente lesiva” da conduta do sentenciado, ponderando que: “Analisando os elementos insertos nos autos, em cotejo com as circunstâncias judiciais estampadas no art. 59 do Código Penal e no artigo 42 da Lei de Tóxicos, observa-se que o produto comercializado foi a cocaína; quanto ao condenado, é primário, nada se apurando sobre sua personalidade. No tocante à culpabilidade agiu com dolo direto, emanado da vontade livre e consciente de praticar a ação criminosa em alto grau, transportando grande quantidade de entorpecentes. Poucos elementos foram coletados a respeito da conduta social do réu, não, porém, razão para considerá-la nociva à sociedade. Não existe qualquer motivo aparente nos autos senão o comum aos delitos dessa natureza. As consequências são potencialmente lesivas, trazendo riscos para comunidade local, com a influência da droga entre os jovens viciados, que a todo instante assiste. Desta forma, à vista dessas circunstâncias, impõe-se uma resposta penal condizente com a exigência da necessidade e suficiente para reprovação e prevenção do crime e as circunstâncias apuradas autorizam a aplicação de pena base acima do mínimo legal. Nestas condições, fixo a pena base em 06 (seis) anos de reclusão.” Quanto à culpabilidade embora o agir com dolo direto, “emanado da vontade livre e consciente de praticar a ação criminosa”, constitua pressuposto de aplicação da pena, a apreensão de grande quantidade de droga, 08 tabletes de cocaína, com peso de 8.596,3g, implica maior gravidade da conduta e, via de consequência, necessidade de majoração da pena. Pontue-se que o juízo mencionou a natureza da droga, qual seja, cocaína, a despeito de não especificar os reflexos que o consumo do entorpecente produz à saúde. De fato, não há informações suficientes acerca da conduta social do sentenciado/apelado, visto que a existência de inquérito policial em curso não pode ser considerada para o agravamento da basilar sob tal justificativa, sob pena vulneração ao princípio da não culpabilidade, bem como da Súmula 444/STJ: “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”. Conforme pontuou o Parquet, as circunstâncias dos fatos não são favoráveis, visto que o apelado transportava a droga em companhia da família, cuja prisão em flagrante ocorreu na presença da esposa e dos três filhos menores do casal, inclusive um bebê, conforme relato dos policiais rodoviários em juízo (link de acesso-<https://playback.lifesize.com/#/>)

publicvideo/9314b212-e2dc-4e5c-bc0a-ae94ad225d8e?vcpubtoken=3df42b9a-e2e6-4444-9abd-87e9663b89ee) e confissão daquele em audiência de instrução (link de acesso – <https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/69b0f670-b892-42fd-935d-d21947d15c04?vcpubtoken=5b65a865-56f6-4502-a496-8bd7a5081bd6>), afirmando que tinha ciência da existência das drogas escondidas no interior do veículo que conduzia. No caso, embora tenham sido reputadas desfavoráveis, as consequências são as próprias do delito, não tendo sido observado qualquer dado que extrapole os desdobramentos normais do tráfico ilícito. Assim, cumpre excluir o sopesamento negativo da moduladora das consequências do delito, a despeito de tal fato não implicar redução da reprimenda, tendo em vista a valoração negativa das circunstâncias do delito nessa instância. Nesse contexto, considerando a quantidade da droga apreendida, 08 tabletes de cocaína, com peso de 8.596,3g, a desfavorabilidade das circunstâncias do delito, bem como o fato de o apelado ser “mula”, tendo sido flagrado transportando o entorpecente, a fixação da pena basilar em 06 anos de reclusão se mostra adequada e proporcional ao caso concreto. Sobre o afastamento do tráfico privilegiado, sem razão o Ministério Público, uma vez não haver demonstração, por meio de elementos concretos extraídos dos autos, de que o apelado se dedicava a atividades criminosas ou integrava organização criminosa, tendo sido evidenciado que foi contratado para transportar a droga em veículo, entre duas cidades, o que caracteriza a função de mula do tráfico, além de ser primário e possuidor de bons antecedentes, não sendo possível assegurar que possui a vida voltada ao ilícito. A despeito de constar nos autos Informações prestadas pela Polícia Civil do Estado do Piauí (Id. 188439027 – pp. 36/56), circunscrição do município de Paulistana, noticiando a elaboração de “Relatório de Inteligência Policial para embasar e formalizar investigação policial do tráfico de drogas praticado pelo referido investigado”, ora Apelado, que fora preso na cidade de Juazeiro-BA, “antes de formalizada a investigação”, a atual jurisprudência do STF e da 3ª Sessão do STJ, 5ª e 6ª Turma, é no sentido de que inquéritos policiais e/ou ações penais ainda sem trânsito em julgado não constituem fundamento idôneo a justificar o afastamento da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, em observância ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade, “mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal” (RE 1.283.996 AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 11/11/2020). Ademais, ausente nos fólios notícias da formalização e conclusão do inquérito policial a que se refere as Informações prestadas pela Polícia Civil do Estado do Piauí, ou mesmo que tal procedimento tenha resultado na propositura de ação penal que, nos termos da atual jurisprudência do STF e STJ, se não transitada em julgado, não se presta a impedir a incidência da benesse em comento. Nesse sentido, os seguintes recentes julgados: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CRIMINAL. INQUÉRITOS POLICIAIS E PROCESSOS CRIMINAIS EM CURSO. ANTECEDENTES CRIMINAIS. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO CULPABILIDADE. RE 591.054-RG/SC. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que, ante o princípio constitucional da não culpabilidade, inquéritos e processos criminais em curso são neutros na definição dos antecedentes criminais. Precedente. II – A aplicação da causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em

andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal. III- Agravo regimental a que se nega provimento". (STF – RE 1283996 AgR, Relator (a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 11/11/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-285 DIVULG 02-12-2020 PUBLIC 03-12-2020). (Grifos adicionados). "Agravo regimental no habeas corpus. 2. Penal e Processo Penal. 3. Tráfico de drogas. 4. Incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4ª, da Lei 11.343/2006. Fundamentação abstrata para lastrear o afastamento do tráfico privilegiado. 5. À luz do princípio constitucional da presunção da não culpabilidade, a existência de inquéritos ou ações penais em curso não constitui fundamento válido para afastar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Precedentes. 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Agravo regimental desprovido." (STF – HC 211327 AgR, Relator (a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/03/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-054 DIVULG 21-03-2022 PUBLIC 22-03-2022). (Grifos adicionados). "AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS (14,96 G DE COCAÍNA). DOSIMETRIA DA PENA. TERCEIRA FASE. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AÇÃO PENAL SEM TRÂNSITO EM JULGADO. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. MINORANTE. APLICAÇÃO. NECESSIDADE. REGIME ABERTO. FIXAÇÃO. CONVERSÃO DAS REPRIMENDAS. 1. Deve incidir a causa de diminuição da pena, por se tratar de paciente primário, sem antecedentes, apreendido com quantidade de droga não expressiva. 2. Segundo precedentes desta Corte, inquéritos policiais e/ou ações penais ainda sem a certificação do trânsito em julgado não constituem fundamento idôneo a justificar o afastamento do redutor descrito no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, em observância ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade (AgRg no HC n. 648.079/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 22/4/2021). 3. Agravo regimental improvido." (STJ – AgRg no HC 718.540/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2022, DJe 21/03/2022). (Grifos adicionados). "HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO CONCEDIDA DE OFÍCIO. PRESUNÇÃO DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AÇÃO PENAL EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES. NOVA DOSIMETRIA REALIZADA. EXTENSÃO DOS EFEITOS AO CORRÉU. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. – Nos termos do art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa. – A Quinta Turma desta Corte, alinhando-se ao entendimento sufragado no Supremo Tribunal Federal, além de buscar nova pacificação no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, consignou que a causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal (RE 1.283.996 AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 11/11/2020). (HC n. 644.284/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 27/9/2021). – Desse modo, constatei que o fundamento utilizado pela Corte distrital para denegar a redutora do tráfico privilegiado ao paciente, foi a quantidade de droga apreendida – 15.799,30 gramas de maconha (e-STJ, fl. 24) –, associada ao fato de ele possuir ação penal em curso pela prática de idêntico delito; Todavia, o

fato de o agente possuir uma ação penal em curso não é óbice legal ao reconhecimento do tráfico privilegiado, tampouco a quantidade de entorpecentes apreendidos, dissociada de outros elementos que demonstrem, de forma cabal, sua dedicação à atividade criminosa. – Assim, fica mantida a incidência da minorante pelo tráfico privilegiado ao paciente, com a extensão dos efeitos da decisão ao corréu, tendo em vista a similitude das situações fáticas e jurídicas entre eles, nos termos do art. 580, do CPP. – Agravo regimental não provido.” (STJ – AgRg no HC 717.364/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2022, DJe 18/03/2022). (Grifos adicionados). “DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INEXISTÊNCIA DE EVIDÊNCIA DE DEDICAÇÃO DO PACIENTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS OU VINCULAÇÃO AO CRIME ORGANIZADO. AÇÕES PENAIS EM CURSO E MEDIDAS CAUTELARES VIGENTES AO TEMPO DA PRISÃO. FATORES QUE NÃO CARACTERIZAM MAUS ANTECEDENTES. TAXATIVIDADE DO ROL DE PRESSUPOSTOS NEGATIVOS DO § 4º. PRECEDENTES DOMINANTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF E DAS DUAS TURMAS DA 3ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. CONSIDERAÇÃO DA QUANTIDADE E DA NATUREZA DA DROGA NA TERCEIRA FASE. PRECEDENTES. TEMA 712 DO STF. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. CONCESSÃO DE ORDEM DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO PARA GARANTIR APLICAÇÃO DA MINORANTE NA FRAÇÃO MÍNIMA. 1. A despeito das diretrizes emanadas no Aresp 1.887.511/SP, decisões recentes de ambas as Turmas Criminais do Superior Tribunal de Justiça vêm direcionando a manutenção do entendimento consolidado há anos pelas Cortes Superiores, acolhido no ARE 668.334/AM pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de possibilitar a valoração da quantidade e da natureza das drogas apreendidas tanto para a fixação das penas-bases, quanto para a modulação da causa de diminuição (alternativamente, a critério do magistrado). 2. Circunstância de a prisão ter ocorrido durante a vigência das medidas cautelares impostas na ação penal anterior é irrita diante do panorama jurisprudencial hodierno. Afinal, se a premissa maior é a inidoneidade de investigações e ações penais em andamento, mesmo aquelas nas quais aprofundada a cognição judicial e proferida sentença condenatória, como motivo para a não aplicação da causa de diminuição, obviamente, a abrangência das medidas cautelares (medidas acessórias e precárias adstritas a crivo mais superficial) sob esse manto garantista é consectário lógico. 3. Em consulta recente ao sítio do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a assessoria de gabinete constatou que aludida ação penal, em trâmite na Comarca de Chavantes/SP, invocada como pressuposto negativo à aplicação da benesse, sequer foi julgada. 4. Expressiva quantidade de droga apreendida, o que se compatibiliza com a aplicação do redutor do grau mínimo (1/6). 5. Agravo regimental parcialmente provido para, não conhecer do habeas corpus, mas conceder a ordem de ofício, para garantir a aplicação da causa especial de diminuição de pena do § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06, na fração de 1/6, com consequente revisão do regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto”. (STJ – AgRg no HC 706.964/MS, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), Rel. p/ Acórdão Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2022, DJe 08/04/2022). (Grifos adicionados). “AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS (14,96 G DE COCAÍNA). DOSIMETRIA DA PENA. TERCEIRA FASE. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AÇÃO PENAL SEM TRÂNSITO EM JULGADO. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. MINORANTE. APLICAÇÃO. NECESSIDADE. REGIME ABERTO. FIXAÇÃO. CONVERSÃO DAS REPRIMENDAS. 1. Deve incidir a causa de diminuição da pena,



por se tratar de paciente primário, sem antecedentes, apreendido com quantidade de droga não expressiva. 2. Segundo precedentes desta Corte, inquéritos policiais e/ou ações penais ainda sem a certificação do trânsito em julgado não constituem fundamento idôneo a justificar o afastamento do redutor descrito no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, em observância ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade (AgRg no HC n. 648.079/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 22/4/2021). 3. Agravo regimental improvido.” (STJ – AgRg no HC 718.540/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2022, DJe 21/03/2022). (Grifos adicionados). Resta prejudicado o pleito de alteração do regime de pena para o fechado, diante da manutenção da pena imposta no juízo primevo. Portanto, o recurso do Ministério Público não merece provimento. DO RECURSO DA DEFESA: REDUÇÃO DA PENA PARA O MÍNIMO LEGAL, APLICAÇÃO DA FRAÇÃO REDUTORA MÁXIMA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO, SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO E MANUTENÇÃO DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE Conforme já analisado no recurso do Parquet a basilar não comporta alteração. Sobre a fração redutora relativa à causa especial de diminuição prevista no § 4º, do art. 33 da Lei de Drogas, consignou o juízo de piso que, “dada a quantidade de entorpecentes e principalmente que o réu tinha conhecimento de que estava a serviço de um grupo criminoso voltado ao tráfico, o benefício não será concedido em seu valor máximo”. De fato, nos termos do julgamento do ARE n. 666.334 (Repercussão Geral), o Supremo Tribunal Federal passou a considerar bis in idem a utilização da quantidade de droga “tanto na primeira fase de fixação da pena, como circunstância judicial desfavorável, quanto na terceira, para modular a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006” (ARE n. 666.334/RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 6/5/2014). Entretanto, in casu, a não aplicação da redução máxima restou fundamentada “principalmente que o réu tinha conhecimento de que estava a serviço de um grupo criminoso voltado ao tráfico”, fundamento apto conforme precedente do STJ: “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. MULA. CONSCIÊNCIA DE COLABORAÇÃO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INAPLICABILIDADE DA FRAÇÃO MÁXIMA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO. I – A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a. II – A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena, quando não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e houver flagrante ilegalidade. III – O parágrafo 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06, dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas 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. 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, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. IV

– Quanto ao punctum saliens, conforme consta na decisão agravada, houve fundamentação concreta e idônea para a fração mínima do tráfico privilegiado, eis que "O réu foi contratado no Brasil para ir até o exterior levar o entorpecente. Em seu interrogatório, declarou que receberia dois mil dólares pela empreitada criminosa. De se concluir, portanto, que tinha plena consciência de que aceitara transportar entorpecente para uma organização criminosa internacional", elementos aptos a justificar a fração mínima da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/06. Qualquer incursão que escape a moldura fática ora apresentada, demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes deste átrio processual, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária. Agravo regimental desprovido." (STJ – AgRg no HC 718.981/SP, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT), QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2022, DJe 22/03/2022). (Grifos adicionados). Considere-se, ainda, que na ausência de indicação pelo legislador das balizas para a fixação do percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, bem como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice. Desse modo, não há possibilidade de aplicação da fração redutora relativa à causa especial de diminuição prevista no § 4º, do art. 33 da Lei de Drogas em seu grau máximo, tendo em vista que a basilar foi arbitrada em patamar superior ao mínimo legal, diante da existência de circunstância judicial desfavorável. Uma vez mantida a reprimenda arbitrada e os demais termos da sentença a quo, desnecessária a análise dos argumentos relativos à substituição por penas restritivas de direitos e fixação do regime aberto, bem como do direito de apelar em liberdade. Assim, o recurso da Defesa não merece provimento. CONCLUSÃO Firme em tais considerações, conheço e NEGO PROVIMENTO os recursos. Salvador/BA, 17 de maio de 2022. Des. Luiz Fernando Lima – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relator A10-AC