

Tribunal de Justiça do Estado da Bahia Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma Apelação: 0500097-06.2020.8.05.0105 Origem do processo: Vara Crime da comarca de Ipiaú Apelante: Daniel Cunha Santos Lessa Defensor Público: José Brito Miranda de Souza Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Fernanda Lima Cunha Procurador de Justiça: Wellington César Lima e Silva Relator: Mario Alberto Simões Hirs

APELAÇÃO CRIME. DELITO PREVISTO NO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. SANÇÃO: 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO E 500 (QUINHENTOS) DIAS–MULTA (REGIME INICIAL SEMIABERTO) A TEOR DE 1/30 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO PREVISTO NO ARTIGO 28, DA LEI ANTITÓXICOS, POR SE TRATAR DE MERO USUÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS INDELÉVEIS DA AUTORIA E MATERIALIDADE. DESTINO MERCANTIL DO PRODUTO PROIBIDO. RECORRENTE PRESO EM FLAGRANTE DELITO COM QUANTIDADE/DIVERSIDADE DE DROGAS (660 GRAMAS DE MACONHA PRENSADA; 490 GRAMAS DE MACONHA IN NATURA E 400 GRAMAS DE COCAÍNA). LAUDO PERICIAL DE FOLHAS 108/114, ALÉM DE APETRECHOS PECULIARES AO DESENVOLVIMENTO COMERCIAL DA DROGA (BALANÇA DE PRECISÃO, TABLET, TESOURAS, SACOS PLÁSTICOS/SACOLÉ, CELULARES – QUATRO – E DINHEIRO EM ESPÉCIE – R\$ 379,25 – TREZENTOS E SETENTA E NOVE REAIS E VINTE E CINCO CENTAVOS). APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA SUPRACITADA LEI. INAPLICABILIDADE. REFERÊNCIA DE INÚMEROS ENVOLVIMENTOS CRIMINOSOS DO RECORRENTE A CONCRETIZAR A CERTEZA DA SUA DEDICAÇÃO AO CRIME, ALÉM DA CONSIDERÁVEL E DIVERSIDADE DAS DROGAS FLAGRADAS COM O RECORRENTE E DA SUA NÃO INDICAÇÃO DE EXERCER ATIVIDADE LÍCITA. MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL PELO IMPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO CONHECIDO E JULGADO IMPROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes Autos de Apelação Crime nº 0500097-06.2020.805.0105 da Vara Criminal da Comarca de Ipiaú-BA, tendo como Apelante Daniel Cunha Santos Lessa e Apelado o Ministério Público Estadual. Acordam, à unanimidade de votos, os Desembargadores integrantes da 2ª Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em conhecer o presente Recurso e julgá-lo improvido, pelos seguintes argumentos expostos:

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 9 de Junho de 2022. RELATÓRIO Daniel Cunha Santos Lessa foi denunciado pelo Órgão de Execução Ministerial junto ao Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Ipiaú-BA (fls. 01/02, Bela. Letícia Coutinho Monte Alto, em 12.04.2020) e após regular instrução, condenado como incurso nas iras do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, pesando-lhe a reprimenda de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias–multa (regime inicial semiaberto) a teor de 1/30 do Salário Mínimo (Sentença de folhas 239/256 – Bela. Leandra Leal Lopes – em 21.08.2020), em razão de em “... 31 de março de 2020, o denunciado mantinha em depósito drogas ilícitas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, praticando, desta forma, o crime de tráfico ilícito de drogas, disciplinado no art. 33, caput, da Lei Especial nº 11.343/06. Acrescentou o Parquet, que no dia supracitado, Policiais Militares receberam denúncia anônima informando que na Avenida Benedito Lessa, em uma propriedade onde há uma área de criação de animais, o denunciado estava realizando comércio de entorpecentes ilícitos. Ato contínuo, a Guarnição de Polícia se deslocou até o endereço supracitado, local em que encontraram o denunciado junto a outros três elementos. Relatou ainda, que seguindo as diligências, os policiais efetuaram busca pessoal no denunciado, encontrando com ele duas buchas de substância análoga a maconha. Posteriormente, efetuaram busca e apreensão na

construção que fica ao lado da casa do denunciado, obtendo êxito em encontrar outra quantidade de substância análoga a maconha prensada e sacos plásticos “sacolê. Por fim, relatou que em seguida, os Policiais Militares foram até a residência do denunciado, encontrando quantidade de substância análoga à pasta de cocaína, maconha in natura e maconha prensada, ressaltando que, ao total, foram encontradas em posse do denunciado 660g (seiscentos e sessenta gramas) de maconha prensada, 490g (quatrocentos e noventa gramas) de maconha in natura, e mais 400g (quatrocentas gramas) de cocaína.” (grifos nossos), tudo conforme Auto de Exibição e Apreensão de folha 10 e Laudo Definitivo de folhas 108/114. Insatisfeita, Apelou a Defesa (folha 268 e razões às folhas 318/327) pretendendo a desclassificação do tipo incriminador para o de mero usuário, com previsão no artigo 28, da Lei 11343/2006, ao final; pela alteração do quantum da pena com a aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei Antitóxicos, arguindo inexistir óbice para a aplicação do § 4º, do artigo 33, da multicitada lei. Em contrarrazões recursais (id. 27777860, em 13.04.2022) sustentou o Ministério Público pelo improvimento recursal. Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria de Justiça, através do Procurador de Justiça, Bel. Wellington César Lima e Silva (Parecer nº 2911822, em 23.05.2022) pugnou pelo improvimento do Recurso. Retornando os Autos em 25.05.2022, após análise detida deste Caderno Processual e em condições de decidir, elaborei o presente Relatório e o submeti à censura da nobre Desembargadora Revisora, que pediu a sua inclusão em pauta, tudo na forma regimental. É o Relatório. VOTO Como dito, Daniel Cunha Santos Lessa foi denunciado pelo Órgão de Execução Ministerial junto ao Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Ipiaú-BA (fls. 01/02, Bela. Letícia Coutinho Monte Alto, em 12.04.2020) e após regular instrução, condenado como incurso nas iras do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, pesando-lhe a reprimenda de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa (regime inicial semiaberto) a teor de 1/30 do Salário Mínimo. De início, tem-se que o recurso deve ser apreciado porque tempestivo porque a sentença foi disponibilizada no DJE de 26/08/2020 (ID 168525836), sendo a parte recorrente intimada pessoalmente no dia 31/08/2020 (ID 168525840) e, interposto o presente recurso no dia 31/08/2020 (ID 168525840); antes, portanto, do termo final. É cabível e adequado (CPP, art. 593, I), porque oposto contra sentença definitiva de condenação proferida por Magistrado solitário, havendo, sem dúvidas, legitimidade recursiva e ainda, interesse jurídico na alteração do comando sentencial desfavorável ao suplicante (art. 577 do CPP). Tese da desclassificação: Fragilidade de provas – indicação mercantil das drogas: Observa-se que a materialidade do delito firma-se nas páginas do caderno de ritos, especificamente, no Auto de Exibição e Apreensão (fl.10) e no laudo toxicológico definitivo de fls. 116/117, sem contar com o quanto, em grau completo, se verifica nos autos administrativos do IP nº 56/2020, material reavaliado e instruído em fase judicial, a concluir que o recorrente tinha incompatível quantidade/ diversidade de drogas (660 gramas de maconha prensada; 490 gramas de maconha in natura e 400 gramas de cocaína) com o proceder de um mero usuário e que o destino do produto ilícito era a comercialização ilícita. Não sendo bastante tal conjectura, também com as drogas foram apreendidos apetrechos afeitos à produção e facilitação da vendagem ilícita, a concretizar o destino das mesmas, porque com o recorrente foram flagrados uma balança de precisão, marca rolling; 06 cartuchos de revólver, calibre 38, a indicar a existência possível de arma; dinheiro em espécie (R\$

379,25 – trezentos e setenta e nove reais e vinte e cinco centavos), 04 (quatro) aparelhos de celular, sacos plásticos, tipo sacolé, uma tesoura e um tablet, além de outros objetos. Acrescenta-se ainda, que a diligência policial fora realizada em face de denúncias anônimas de que o recorrente estava empenhado na mercancia das drogas, registro popular firme de que havia constância laborativa do suplicante na realização de tal mister proibido, a incomodar sua vizinhança. Vejamos relatos testemunhais dos executores da prisão flagrancial: "... Que recebemos a denúncia via 190, deslocamos até o imóvel e ao chegar lá tinham 04 homens, nós fizemos uma busca e no bolso do dono do imóvel nós encontramos uma quantidade de entorpecentes; Que inicialmente a denúncia era que no local havia rinha de galo e que o dono do imóvel estava traficando; Que fizemos as buscas em uma construção que tinha ao lado da casa e encontramos esporas e mais uma quantidade de entorpecentes e a partir desse momento nós fizemos a busca no imóvel, sendo encontrada uma outra quantidade de drogas, foi dada a voz de prisão em flagrante para o dono do imóvel, senhor Daniel; Que no momento da denúncia não citaram o nome dele, citaram o local; Que não tem conhecimento de outros envolvimento dele com o crime; Que não sabe dizer se ele integra facção criminosa; Que além das drogas foram encontradas embalagens também; Que não se recorda se foi encontrada balança de precisão; Que não sabe dizer a quantidade de droga encontrada na construção e nem a quantidade encontrada no imóvel pois foi seu colega Fábio Nery que encontrou; Que no momento da apreensão o acusado reconheceu a droga como sendo sua, alegando que tinha trocado, feito "jogo" em uma vaca; Que ele não mencionou se era para comercialização ou para uso próprio; Que não sabe informar se ele tem envolvimento com facção criminosa." – SD/PM Iasmin de Souza Silva (fl.161); "... Que no dia da ocorrência recebemos informação via central de uma denúncia anônima, dando conta de que uma propriedade na avenida Benedito Lessa estava ocorrendo uma rinha de galo e que tinha alguns jovens no local e que inclusive o proprietário estava traficando drogas; Que a guarnição juntamente com a guarnição da Rotan diligenciou até o local e encontramos 04 jovens e 03 galos em sacos de nylon; Que procedemos com a abordagem nos jovens e encontramos com um deles uma certa quantidade de drogas; Que a droga foi encontrada com o Daniel, o proprietário do imóvel; Que em seguida fomos em uma construção ao lado da residência de Daniel, onde ele funciona como gigo, onde ele colocava os galos; Que a propriedade é cercada, porém o local se não me engano é aberto; Que no final da diligência o Daniel confessou que as drogas pertenciam a ele, inclusive essas encontradas ao lado, salvo engano; Que fizemos uma revista nessa construção e encontramos droga nesse local, em seguida fomos até a residência de Daniel, onde lá se encontrava sua genitora e sua companheira e foi encontrada mais uma quantidade de drogas; Que segundo o mesmo ao confirmar a propriedade da droga, ele nos disse que fez uma troca com uma vaca nessas drogas, aí o Soldado Nery deu voz de prisão; Que se recorda que a denúncia foi anônima e que o proprietário do imóvel traficava no local; Que se recorda de além das drogas terem sido encontrados os galos e esporas; Que não se recorda de ter sido encontrado balança de precisão, bandeja em metal; Que não se recorda se ele disse a finalidade da droga pois estava com a esposa e a genitora dele; Que não tem certeza mas acha que ele estava respondendo por homicídio; Que não teve nenhuma diligência anteriormente naquele local; Que conseguiu visualizar um terreno onde as pessoas ou proprietários colocam animais, mas não sabe dizer se terceiros também colocam animais" – SD/PM Jean Santos Oliveira (fl.162); "... Que estavam de serviço quando foram

informados pela central da ocorrência de uma rinha de galo e que além dessa prática de rinha de galo estava ainda acontecendo o tráfico de entorpecente naquele endereço lá que era uma espécie de um sítiozinho a beira desse Benedito Lessa; Que deslocaram até o endereço informado e procederem com as buscas puderam localizar o acusado na companhia de mais duas ou três pessoas, na posse de animal em um saco de nylon e ao proceder com a busca pessoal, foi possível localizar no bolso do acusado duas buchas de maconha, sendo que após realizar as buscas no interior do local denominado rinha de galo foi possível encontrar embalagens e uma quantidade de entorpecentes espalhado em local estratégico. Ressaltou que a denúncia não citava expressamente o nome do acusado, só falava que era alguém de fora que morava naquele imóvel. Afirmou ainda que a rinha de galo pertencia a casa do denunciado sendo uma casa só, só que parte dessa casa está danificada, ou seja, essa parte da casa que está mais danificada que era utilizado como rinha. Que ao confirmar que era o imóvel dele, foi mantido contato com a genitora e companheira do réu procedendo em seguida com as buscas com as buscas, logrando êxito encontrar dentro do berço da criança um pedaço de droga prensada e dando continuidade nas buscas foi possível encontrar o restante dos entorpecentes. Que o colega da Rotan encontrou uma porção de pasta base de crack em cima do guarda roupa menor e eu encontrei novamente in natura dentro da geladeira, estava dentro de um saco, eles amarraram para não ter vácuo de ar e deixaram essa droga in natura dentro da geladeira; Que os demais colegas encontraram balança na sala; Que estava o material assim bem espalhado de forma estratégica, não estava todo acondicionado só em um local não; Que foi encontrada munições também dentro desse quarto; Que foi encontrado balança, um prato que era onde ele dolava o material e que estava com resquício ainda do material, a tesoura e as embalagens que estava de forma estratégica espalhada (...); Que ao ser questionado ele confirmou a propriedade da droga e a justificativa que ele deu foi que tinha feito em negociações; Que ao ser questionado sobre a arma, já que havia sido encontrada munições ele disse que a arma também havia negociado e os demais foi umas vacas um gado que eu tinha vendido e o pessoal pagou com droga; Que ele ficou querendo argumentar que era usuário; Que a única informação que eu tive posterior dele foi ao chegar na delegacia que ele tinha um mandado em aberto pela Comarca de Porto Seguro (...); Que o único conhecimento que tinha acerca dele era referente a um homicídio pois na época circulava nos grupos de whatsapp dos policiais algumas fotos dele e que falavam que ele não estava mais em Porto Seguro e que ele poderia estar aqui na região, mas que no momento inicial da diligência não foi identificado e no decorrer da diligência em momento nenhum foi falado sobre isso, só tomamos conhecimento na DEPOL com a apresentação dele; Que anteriormente a polícia não tinha nenhum relato dele com envolvimento com o tráfico (...); Que não sabe dizer se ele integra alguma facção criminosa; Que nunca participou de diligência naquele local; Que o local da residência não tem cancela, é livre, é um caminho de roça, porque o sítio tem média de 50 metros da rua; Que no local tinha presença de outros animais” – SD/PM Fábio Lima Nery (fl.164). Por conseguinte, a tese esqualida de que o Suplicante era mero usuário sequer se coaduna com a indicada condição de saúde de Daniel quando propôs restar em prisão domiciliar por problemas pulmonares e a quantidade absurda que afirmou utilizar da droga, para poder alimentar tal tese e justificar tamanha quantidade de drogas, além da diversidade (maconha e cocaína) em seu poder. Sem qualquer convencimento desse julgador. Passamos a descrever seu interrogatório em juízo, quando

confessa a propriedade das drogas, porém divergindo da peça acusatório no tocante ao destino das mesmas: "... Que a acusação é parcialmente verdadeira, afirmando ter sido toda a droga descrita na denúncia localizada no interior de sua residência, entretanto, a mesma destinava-se a consumo próprio, tendo em vista ser dependente químico há longas datas, tendo sido inclusive internado em centros de recuperação por algumas vezes, sem êxito no tratamento. Ressaltou que quando a polícia chegou em seu imóvel lhe encontrou com um saco de nylon contendo 03 galos os quais destinavam-se a venda, estando inclusive naquele momento em negociação com terceira pessoa que se encontrava no local. Que foi informado pelos policiais que a diligência era em decorrência de denúncia acerca de possível rinha de galo naquele local, onde ao ser revistado pela polícia foi encontrado em seu bolso uma porção de maconha, referente a um cigarro. Que ao ser procedido buscas domiciliares em sua residência foi encontrada outra quantidade de droga pertencente ao interrogado, alegando toda a droga destinar-se ao consumo próprio. Que reside em Porto Seguro onde é proprietário de um barco e sobrevive de pesca, justificando sua estadia em Ipiaú, em razão de uma herança deixada pelo seu genitor, a qual requer sua administração. Que nega comercialização de droga, reafirmando ser usuário, alegando fazer uso de todo tipo de droga, maconha, cocaína, droga sintética. Informou fazer uso de droga de forma demasiada, chegando a consumir cerca de 40 cigarros de maconha no dia. Relatou que adquiriu a droga por meio de troca, já que possuía uma quantidade de gado e desejava se desfazer, quando então recebeu a proposta de trocar o gado na droga ora encontrada. Que a cocaína pegou no valor de 5 mil reais, a maconha in natura no valor de 700,00 reais e a maconha prensada em torno de 1.600,00 reais, reafirmando que tudo isso para consumo próprio já que fuma compulsivamente, informando ainda ter sido apreendido pela polícia fardos de papel destinados a fabricação do cigarro, informando ainda fazer uso de remédios controlados para minimizar os efeitos da abstinência neste período que encontra-se custodiado, mas que, já utilizava tais medicações em decorrência de sofrer de depressão. Quanto as embalagens de sacolés encontradas no imóvel, afirmou que era para sua filha de 02 anos, sendo que a balança de precisão comprou a fim de conferir o peso da droga que tinha adquirido. Relatou ainda responder a outros processos em Porto Seguro, por homicídio e tráfico de drogas, mas que prefere não comentar tal assunto. Que sobre sua rotina de trabalho em Porto Seguro, costuma levar cerca de 03 dias em alto mar, juntamente com a tripulação, levando consigo nesse período cerca de 50 gramas de maconha para uso. Que não confirma integralmente os termos do interrogatório prestado na delegacia de Polícia, porque no dia estava muito nervoso, e não sabia se podia dizer um depoimento diferente do que o advogado que estava lá presente havia lhe orientado. Que foi o advogado que mandou dizer na delegacia tinha comprado a droga." – Juízo (fl.198). Razão assiste a douta julgadora precedente: ... Note-se que a versão apresentada pelo acusado em Juízo trata-se de ato isolado, já que as demais provas colhidas na instrução, dão conta de que de fato o réu praticou a conduta delitiva descrita na denúncia, não devendo portanto, ser valorada na forma alegada pelo ré. Desta forma, há de se consignar que a versão apresentada pelo réu, além de frágil, foi refutada pelos policiais militares responsáveis pela ocorrência, já que afirmaram de forma uníssona haver denuncia de pratica de tráfico de droga ilícita no referido imóvel. Em que pese a alegação do acusado de que a droga encontrada consigo, destinava-se ao consumo pessoal, impende ser destacado que o fato do réu ser usuário não o

impossibilita da prática da mercância, principalmente quando presentes as circunstâncias acima mencionadas, sendo muito comum atualmente a figura do usuário traficante. (folhas 239/256). Assim, da simples leitura do art. 28, § 2º, da Lei 11.343/06, percebe-se total desacerto da exigência legal com a conduta do recorrente, afeita sim, ao artigo 33, da mesma lei, a saber: a) a quantidade de substância apreendida; b) o local e condições em que se desenvolveu a ação criminosa; c) as circunstâncias da prisão; e, d) a conduta e antecedentes do agente. Nesta toada, não se pode acatar qualquer tese desclassificatória, em face da robustez dos autos, a demonstrar a destinação mercantil do produto ilícito, não restando qualquer evidencia de que considerável quantidade/acondicionamento seria para uso próprio (desclassificação para mero usuário – artigo 28); Ademais, deve-se ter ainda em conta que o crime capitulado no artigo 33, da Lei 11343/2006, se consuma com a simples prática de quaisquer das condutas elencadas no mencionado artigo, como, por exemplo, estar na posse ou guardar/ter em depósito para fins de mercancia. Também a Procuradoria: “... Ademais, as circunstâncias que ora se apresentam indicam, pois, a destinação comercial da droga apreendida, sobrelevando enfatizar a expressiva quantidade de entorpecente encontrado na posse do agente 660g (seiscentos e sessenta gramas) de maconha prensada, 490g (quatrocentos e noventa gramas) de maconha in natura, e 400g (quatrocentas gramas) de cocaína, não se podendo olvidar, outrossim, que se afigura desnecessário ser o agente flagrado no exato momento da mercancia para que se dê por caracterizado o delito de tráfico de drogas. Diante dos dados concretos ora reunidos no caderno processual, tem-se, portanto, que não há que se falar em absolvição por insuficiência probatória, como o quer a defesa.” (id. 29111822). Assim, reprocho a tese da absolvição e/ou desclassificação. Dosimetria da Pena: Aplicação da causa de diminuição da pena: De início, verifica-se que a pena restou em grau mínimo, todavia, ainda quer a Defesa que fosse aplicada a causa redutora da sanção prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei Antidrogas, penso que não! Neste prisma, entendo que agiu com equilíbrio a Douta Magistrada Sentenciante, não merecendo qualquer reparo o quanto da pena fincado em sede de primeiro grau, porque em harmonia com o normativo legal, em especial, o artigo 42, em face da quantidade e diversidade da droga, e, por outra via de análise, também, ser contraindicado, em tais circunstâncias (prudente análise do caso em tela), a aplicação da minorante do § 4º, ex vi: “... Sobre o tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se guiado por linha de entendimento no sentido de que a existência de ações penais em andamento se constitui como motivo plausível para negar a aplicação do art. 33, § 4º, Lei nº 11.343/06. Isso porque, tal dado se constituiria como comprovação de dedicação a atividades criminosas, aspecto que foi colocado pelo legislador como impeditivo à incidência da causa de diminuição de pena em referência No caso em questão, o Denunciado reúne contra a sua pessoa numerosos registros de processos criminais, conforme indicado pelo órgão ministerial nas fls. 116, aspecto a me fazer concluir que o mesmo se dedica a atividades criminosas e não faz jus a benesse em referência” (folhas 158/159). O STJ vem julgando: “Embora a primariedade e os bons antecedentes exijam sentença condenatória com trânsito em julgado, a aferição da dedicação à atividade criminosa pode ser extraída pelo julgador a partir de outros elementos de prova constantes dos autos ( AgRg no AREsp 101.913/CE, 5ª Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 15/02/2013), – No caso, o fato de a paciente responder a outro processo pelo crime de apropriação indébita, à época da sentença, e de ter sido

identificada como autora de crime de roubo, inclusive, no dia dos fatos que deram origem a presente ação penal, revelam sua reiterada conduta delitativa, impedindo a aplicação da benesse legal prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006..." ( HC 214.220/RS, Rel. Ministra Marilza Maynard – Desembargadora Convocada do TJ/SE – 5ª Turma, J. 11/04/2013, DJe 19.04.2013). É cediço que para a aplicação do artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, o condenado deve preencher, cumulativamente, os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 a 2/3, a depender das circunstâncias do caso concreto. 2. Admite-se a consideração de ações penais em curso para se concluir que o acusado pelo crime de tráfico de drogas se dedica a atividades criminosas, circunstância que afasta a aplicação da minorante prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. 3. Na hipótese, o Tribunal a quo concluiu, de forma fundamentada, quanto a não aplicação do redutor, haja vista a verificação de registros criminais anteriores em desfavor dos réus, indicando sua dedicação à atividade criminosa, fundamento que justifica o afastamento da benesse. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ – AgRg no HC: 515327 MG 2019/0167767-8, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 22/10/2019, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/11/2019)". Ação penal em andamento pode evidenciar a dedicação do indivíduo a atividades criminosas e, assim, impedir a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, como no caso em análise. Além disso, para se concluir que os pacientes fazem jus a essa causa de diminuição de pena, é necessário o reexame de matéria fática, inviável na via eleita. O elevado potencial destrutivo do crack e da cocaína demonstra a gravidade concreta do delito, justificando, por força do princípio da individualização da pena, o agravamento do aspecto qualitativo (regime) da pena. Habeas corpus não conhecido. (STJ – HC: 554127 SP 2019/0383768-4, Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik, Data de Julgamento: 18/02/2020, T5 – Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 02/03/2020). Acrescenta-se que, como já dito e redito, dúvida alguma não se tem que o recorrente dedica-se a atividade ilícita, bastante é vislumbrar-se o quanto fincado na página 133 e nas precisas fundamentações a quo: [...] Vale ressaltar, que em consulta aos antecedentes criminais do acusado extraído do E-SAJ, pode-se constatar que o acusado responde a outras 02 ações penais por crimes diversos, servindo assim para afastar a aplicação do tráfico privilegiado, tendo em vista que demonstra que o réu é contumaz em práticas delitivas. Assim sendo, verifico não está caracterizado a figura típica do tráfico privilegiado, art. 33, § 4º da Lei 11.343/06 [...]. Mas não é somente por essa vertente que se justifica a negativa da causa de diminuição da pena (§ 4º, do artigo 33), veja a considerável quantidade e diversidade de drogas apreendidas, sem provar qualquer atividade lícita por parte de Daniel e ainda verificando os valores com os quais o recorrente disse ter comprado as mesmas (Maconha in natura – R\$ 700,00 reais; maconha prensada – R\$ 1.600,00 reais e 430 gramas de cocaína – R\$ 5000 mil reais), sem contar com os apetrechos encontrados, a exemplo de balança de precisão e 04 celulares, já trazem a incompatibilidade concreta de que todo aquele proceder dele/suplicante, não estivesse calcado em comercialização e dedicação a uma atividade ilícita, de ganho rápido. Finalizou o Parquet, em dois momentos: ... Diante do exposto, o Ministério Público do Estado da Bahia requer o conhecimento do recurso de apelação, e, no mérito, que seja negado provimento em todos os seus termos, mantendo-se a r. decisão

vergastada (ID 168525829), que condenou Daniel Cunha Santos Lessa como incurso nas penas do crime do art. 33 da Lei 11.343/06. (contrarrazões – id. 27777860). ... Sucede que na hipótese em voga ficou demonstrada a dedicação do insurgente à atividade delitiva, destacando o juízo o seguinte: “Vale ressaltar, que em consulta aos antecedentes criminais do acusado extraído do E-SAJ, pode-se constatar que o acusado responde a outras 02 ações penais por crimes diversos, servindo assim para afastar a aplicação do tráfico privilegiado, tendo em vista que demonstra que o réu é contumaz em práticas delitivas. Assim sendo, verifico não está caracterizado a figura típica do tráfico privilegiado art. 33, § 4º da Lei 11.343/06 (...)” (ID nº 168525829 – p. 13). Isto além das demais circunstâncias em que ele foi preso, o que demonstra que fazia da atividade criminosa uma conduta habitual. Dessa maneira, restando evidenciado que a apelante não preenche os requisitos necessários, mostra-se, pois, inviável a aplicação da benesse ora requerida pela defesa. Ante o exposto, consubstanciando-se nos argumentos acima espreiados, manifesta-se o Ministério Público pelo CONHECIMENTO e IMPROVIMENTO do presente apelo, não merecendo a decisão de primeiro grau qualquer corrigenda. (id. 29111822, em 23.05.2022). Nesta toada e devidamente fundamentado, nego provimento ao recurso, nos termos do Venerando Acórdão. É como penso e decido. Sala das Sessões, data registrada no sistema

---

Presidente

---

Relator

---

Procurador de Justiça