

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000698-29.2023.8.05.0039 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: JEREMIAS DIAS SANTIAGO Advogado (s): ABEL DA SILVA PEREIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. DIREITO PENAL, PROCESSUAL PENAL E LEI REPRESSORA AO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. RECORRENTE CONDENADO PELA PRÁTICA DO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006. 1. REFORMA DA DOSIMETRIA DA PENA. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, NA FRAÇÃO DE 2/3. ALTERAÇÃO PARA O REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENAS. PARCIAL PROCEDÊNCIA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS QUE, POR SI SÓS, NÃO PRESUMEM A DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS E NEM AFASTAM O TRÁFICO PRIVILEGIADO. PARTICULARIDADE NÃO VALORADA NA 1ª FASE DA DOSIMETRIA, MAS QUE AUTORIZA MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DE REDUÇÃO DE PENA, EM 1/2. TRAFICO PRIVILEGIADO RECONHECIDO, COM O CONSEQUENTE REDIMENSIONAMENTO DA PENA. ALTERAÇÃO PARA REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITO. PRECEDENTES DO STJ. 2. PREQUESTIONAMENTO. REQUISITO QUE SE SATISFAZ COM A EXISTÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO SOBRE AS MATÉRIAS QUE SE PRETENDE SUBMETTER AO CRIVO DAS INSTÂNCIAS EXTRAORDINÁRIAS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação nº 8000698-29.2023.8.05.0039, oriundos da 1ª Vara Criminal da Comarca de Camaçari, tendo como apelante JEREMIAS DIAS SANTIAGO e como apelado o Ministério Público Estadual. Acordam os Desembargadores integrantes da 2ª Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, de acordo com o voto do Relator. Sala das Sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). Des. João Bôsko de Oliveira Seixas 2ª Câmara Crime 2ª Turma Relator 12

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 4 de Abril de 2024.

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000698-29.2023.8.05.0039 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: JEREMIAS DIAS SANTIAGO Advogado (s): ABEL DA SILVA PEREIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de apelação interposta por Jeremias Dias Santiago contra sentença condenatória proferida pelo douto Magistrado da 1ª Vara Criminal da Comarca de Camaçari. Segundo a exordial acusatória (ID 47807629), no dia 07.01.2023, por volta das 18h, na rua da Rodagem, em cima da Igreja da Promessa, na cidade de Camaçari, o acusado trazia consigo 248 (duzentos e quarenta e oito) trouxinhas de maconha (426,96g), 591 (quinhentos e noventa e um) pinos de cocaína (187,86g), 676 (seiscentos e setenta e seis) pedras de crack (110,51g), 01 (uma) balança de precisão, marca Tomate MH 502, e diversos eppendorfs vazios. Concluiu o Parquet dizendo que policiais realizavam a operação de repressão ao tráfico de drogas ("Operação Mancha Criminal"), quando, mediante fundada suspeita, resolveram abordar o acusado, sendo encontrados em seu poder os obeitos ilícitos acima descritos. Por tais fatos, Jeremias Dias Santiago foi denunciado como incurso nas penas do art. 33 da Lei 11.343/2006. Após regular instrução, a Autoridade Judiciária de 1º grau julgou procedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia, condenando o apelante pela prática do crime definido no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, a uma pena de 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, em regime semiaberto, sendo concedido o direito de recorrer em liberdade (ID 47808230). Irresignado, Jeremias Dias

Santiago interpôs a presente apelação (ID 47808238 e ID 57369744), por meio da qual pleiteia a reforma da dosimetria para que seja reconhecida a figura do tráfico privilegiado, a aplicação de regime aberto, a redução da pena de multa e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Por fim, prequestionou o art. 33, caput, com § 2º e § 4º, todos da Lei 11.343/2006, e art. 44 do Código Penal. Em contrarrazões, o Ministério Público refuta as teses da defesa e pugna pelo conhecimento e improvimento da apelação (ID 57369747). Encaminhado o Recurso a esta Corte de Justiça, os autos foram com vista à douta Procuradoria de Justiça, que se manifestou pelo conhecimento e pelo desprovimento da apelação (ID 58949227) Após a análise deste caderno processual, elaborei o presente relatório e o submeto à censura do nobre Desembargador Revisor, para os devidos fins. É o relatório. Salvador, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). Des. João Bôsko de Oliveira Seixas 2ª Câmara Crime 2ª Turma Relator 12 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000698-29.2023.8.05.0039 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: JEREMIAS DIAS SANTIAGO Advogado (s): ABEL DA SILVA PEREIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Presentes os requisitos de admissibilidade, e não havendo questões preliminares, passo à análise do mérito recursal. 1. Da reforma da dosimetria da pena. Confirmada autoria e materialidade delitivas, pretende o apelante que lhe seja reconhecida a benesse do tráfico privilegiado, uma vez que é primário e faz jus à redução de pena em fração máxima, bem como seja consequentemente reduzida a pena de multa, seja fixado o regime aberto e substituída a sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos. Analisando-se a sentença condenatória (ID 47808230), à vista das circunstâncias judiciais, nenhuma foi tomada como negativa, sendo a basilar fixada no mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, não se verificando ilegalidades nessa conclusão e por isso mantida por esta Relatoria. Prosseguindo, ausentes atenuantes/agravantes, causas de amento/diminuição e, por se considerar que o apelante se dedicava à atividade criminosa, por fazer da mercancia uma forma de trabalho/sustento, diante da expressiva quantidade da droga apreendida e sua diversidade, além dos apetrechos também apreendidos, não fazendo jus ao benefício previsto no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, a sanção aplicada foi tomada como definitiva pelo sentenciante, a ser cumprida em regime semiaberto. Data vênua do entendimento da magistrada de 1º grau, conforme entendimento jurisprudencial pacificado, a quantidade e a natureza da droga apreendida não permitem, por si sós, o afastamento da referida minorante, sob o fundamento de que, por essa razão, o apelante se dedica às atividades criminosas. Não se olvida que, realmente, o apelante foi flagrado trazendo considerável variedade e quantidade de entorpecentes, quais sejam, 426,96g (quatrocentos e vinte e seis gramas e noventa e seis centigramas) de maconha, fracionadas em 248 (duzentos e quarenta e oito) trouxinhas; 187,86g (cento e oitenta e sete gramas e oitenta e seis centigramas) de cocaína, fracionadas em 591 (quinhentos e noventa e um) pinos; 110,51g (cento e dez gramas e cinquenta e um centigramas) de crack fracionados em 676 (seiscentos e setenta e seis) pedras; além de 01 (uma) balança de precisão e diversos eppendorfs vazios. Entretanto, na hipótese, não há outras circunstâncias fáticas que comprovem concretamente que o apelante se dedicava à atividade criminosa. Como se infere do depoimento dos policiais que o prenderam, o apelante não era conhecido pelos agentes, não

era alvo da operação e só o abordaram porque ele dispensou um saco, quando avistou a guarnição policial. Por fim, inexistentes outros elementos concretos que comprovem o envolvimento do apelante com atividades criminosas, que não a própria traficância em si, deve a pena ser reduzida, na fração de 1/2, posto que foi elevada a quantidade e variedade de droga apreendida, e, ainda, que foram apreendidos apetrechos para o tráfico (balança e espremedor), o que revela maior potencial ofensivo em sua conduta e reclama mais rigor na sanção, conforme o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/06. Corroborando esse entendimento, a Superior Corte: REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DA MINORANTE CONTIDA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. De acordo com o disposto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, o agente poderá ser beneficiado com a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) da pena, desde que seja, cumulativamente, primário e portador de bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. 2. Ainda, acerca do tema, Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp n. 1.887.511/SP (relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Terceira Seção, julgado em 9/6/2021, DJe de 1º/7/2021), definiu que a quantidade de substância entorpecente e a sua natureza hão de ser consideradas na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, não sendo, portanto, pressuposto para a incidência da causa especial de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 3. O referido colegiado, posteriormente, aperfeiçoou o entendimento exarado no julgamento do mencionado Recurso Especial n. 1.887.511/SP, passando a adotar o posicionamento de que a quantidade e a natureza da droga apreendida podem servir de fundamento para a majoração da pena-base ou para a modulação da fração da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, desde que, neste último caso, não tenha sido utilizada na primeira fase da dosimetria (HC n. 725.534/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 27/4/2022, DJe de 1º/6/2022). 4. No caso, a Corte local afastou a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, com base na quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos, de forma a presumir que o agravado dedicava-se à atividades criminosas. Todavia, na hipótese, não foram trazidos elementos concretos que indicassem que ele efetivamente se dedicasse a atividades criminosas ou integrasse organização criminosa. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 760.487/SP, relator Ministro Antonio Saldaña Palheiro, Sexta Turma, julgado em 18/12/2023, DJe de 21/12/2023.) grifos nossos PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. ILEGALIDADE DA PROVA E AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PARA A CONDENAÇÃO. SÚMULA 207/STJ. INCIDÊNCIA DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO. SÚMULA VINCULANTE Nº 59. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 3. No presente caso, os argumentos utilizados não foram suficientes para afastar a causa de diminuição, uma vez que a Corte de origem mencionou apenas a quantidade da droga apreendida associada ao fato da acusada estar desempregada e ter realizado tráfico intermunicipal, mediante pagamento, sem demonstrar qualquer outra circunstância do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação da agente às atividades criminosas ou à integração a organização criminosa, o que, de acordo com o entendimento desta Corte Superior, não justificam o afastamento do tráfico privilegiado. 4. Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum da

redução do benefício do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (HC n. 529.329/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 19/9/2019, DJe 24/9/2019). No presente caso, a incidência da causa de diminuição da pena descrita no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas deve ser aplicada no patamar de 1/3, em razão da quantidade da droga apreendida (10,734kg de maconha), o que se mostra razoável e proporcional. 5. No tocante ao regime de cumprimento de pena, a Súmula Vinculante nº 59/STF dispõe que é impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal. Assim, fixada a pena-base no mínimo legal e reconhecido a acusada o benefício do tráfico privilegiado, a mesma faz jus ao regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito a serem fixadas pelo Juízo das execuções. 6. Agravo regimental parcialmente provido para aplicar o benefício do tráfico privilegiado no patamar de 1/3, redimensionando a pena da acusada para 3 anos e 4 meses de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 333 dias-multa, e determinar a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, que serão fixadas pelo juízo da execução, mantidos os demais termos da condenação. (AgRg no AREsp n. 2.472.179/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 20/2/2024, DJe de 26/2/2024.) Grifos nossos Assim, reconhecida neste julgamento a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006, procede-se à redução, na fração de 1/2 (um meio), restando a sanção definitivamente fixada em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa. Reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal, fica fixado o regime aberto de cumprimento da reprimenda corporal e substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito a serem fixadas pelo Juízo das execuções. Nesse sentido, (AgRg no AREsp n. 2.472.179/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 20/2/2024, DJe de 26/2/2024.) Considerando que o apelante já se encontra em liberdade, desnecessária a determinação de expedição de alvará de soltura. 2. Prequestionamento Por fim, a Defensoria prequestiona dispositivos de lei, para fins de eventual interposição de Recursos Especial ou Extraordinário. Todavia, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, o pronunciamento explícito acerca das matérias argüidas para fins de prequestionamento se mostra desnecessário (STJ, AgRg no REsp 1747006/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 25/09/2018). Com efeito, devidamente efetuada a escorreita análise e aplicação dos dispositivos legais necessários e atinentes à espécie, despicienda revela-se (neste julgamento) a menção expressa da adequação da sentença recorrida a cada um dos dispositivos suscitados, para fins de prequestionamento e eventual interposição de recursos às instâncias superiores. O voto, portanto, é no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento para aplicar a

causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006, na fração de 1/2 (metade), fixando-se a sanção definitivamente em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, fixando-se o regime aberto para o cumprimento inicial de pena, bem como para substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito". Diante do exposto, acolhe esta 2ª Turma da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia o voto através do qual se conhece do recurso e dá-se parcial provimento. Sala das Sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). Des. João Bôsko de Oliveira Seixas 2ª Câmara Crime 2ª Turma Relator 12