

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000011-82.2018.8.05.0034 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: DIEGO OLIVEIRA SENA GOMES Advogado (s): MATHEUS CARDOSO DA SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DECLARAÇÕES DE POLICIAIS RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO EM FLAGRANTE. VALOR DE PROVA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. INVIABILIDADE. REFORMA DA DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INVIABILIDADE. CARACTERIZAÇÃO DA DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. REGIME INICIAL PARA O CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SEMIABERTO. ADEQUAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Apelante condenado à pena de 5 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 540 dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime de tráfico de drogas, após ser flagrado por prepostos da Polícia Militar, em 07/12/2017, guardando em sua residência 2.309g de maconha e 6.55g de cocaína, além de uma balança de precisão. 2. A materialidade do crime de tráfico de drogas pode ser depreendida do auto de apresentação e apreensão, do laudo preliminar de constatação e dos laudos definitivos acostados, respectivamente, nos documentos de id 23890074 (fls. 9), id 23890082 e id 23890100. Já a autoria atribuída ao Apelante pode ser constatada a partir das declarações prestadas pelos policiais militares responsáveis por sua prisão em flagrante que, em consonância com a jurisprudência de nossas cortes judiciais superiores, merecem a credibilidade e a fé pública inerentes ao depoimento de qualquer funcionário estatal no exercício de suas funções, constituindo, assim, elementos hábeis à expedição de um decreto condenatório, sobretudo quando prestados em juízo, sob o crivo da ampla defesa e do contraditório, e em harmonia com os demais elementos de prova trazidos aos autos. 3. Tampouco cabe a desclassificação para o delito previsto no art. 28 da Lei de Drogas, porquanto, como bem anotado pelo Magistrado de Piso na sentença combatida, o acusado foi preso em flagrante com quantidade considerável de drogas e uma balança de precisão. Não fosse o bastante, “possuía contra si, mandado de prisão preventiva expedido pelo juízo da 1ª Vara de Tóxicos da capital [...] e que estava sob investigação desenvolvida pelo Departamento de Polícia Federal de Salvador pela prática dos crimes de associação para o tráfico de drogas e tráfico ilícito de drogas.” 4. Também não há de se falar em redimensionamento da pena-base aplicada, uma vez que o Magistrado sentenciante mobilizou fundamentação idônea para tanto, evidenciando a natureza e a quantidade das drogas apreendidas. 5. No tocante ao reconhecimento do benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, entendo que agiu adequadamente o Magistrado de Piso ao negar sua incidência, porque os elementos de prova aqui trazidos permitem concluir que não se trata de traficante eventual, haja vista a expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos – mais de dois quilos de maconha, além de 6,55g de cocaína, mas também devido às circunstâncias em que se deu sua prisão em flagrante, em cumprimento de denúncias advindas do serviço de inteligência da Polícia Federal que já investigava a atuação do acusado, inclusive com apreensão de apetrecho comumente utilizado para o fracionamento dos entorpecentes (balança de precisão) e o fato de responder a mais uma ação penal por associação para o tráfico. 6.

Registre-se que a quantidade e natureza do material tóxico poderão justificar o afastamento do benefício de forma supletiva, quando o contexto em que se deu a sua apreensão evidenciar a dedicação à atividade criminosa. Precedente do STJ. 7. Negado amparo ao pleito defensivo de incidência do benefício do tráfico privilegiado, por via de consequência, não há de se falar em mudança do regime inicial de cumprimento da pena para o mais benéfico, porquanto o quantum fixado impõe o regime semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do CP, nem a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito. 8. Recurso conhecido e não provido, nos termos do Parecer Ministerial. ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Criminal nº 0000011-82.2018.8.05.0034, de Cachoeira – BA, nos quais figuram como Apelante DIEGO OLIVEIRA SENA GOMES e Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso interposto, pelas razões alinhadas no voto do Relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido. Unânime. Salvador, 3 de Maio de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000011-82.2018.8.05.0034 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: DIEGO OLIVEIRA SENA GOMES Advogado (s): MATHEUS CARDOSO DA SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Cuidam os autos de apelação criminal interposta por DIEGO OLIVEIRA SENA GOMES contra sentença proferida nos autos da Ação Penal nº 0000011-82.2018.8.05.0034, que o condenou pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 (tráfico de drogas), a uma pena total de 5 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão e 540 dias-multa, em regime inicial semiaberto, sendo-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade. Nas razões apresentadas, alegou o Recorrente que a sentença primeva deve ser reformada, pois “o denunciado é apenas um usuário de drogas e estava no local para passar um período juntamente com amigos e amigas, e consumir a substância entorpecente”, além de destacar que não “existiam indícios da pratica de mercancia dos entorpecentes, não sendo possível afirmar se a droga era ou não para determinado fim” (sic). Disse mais que “o senhor DIEGO nunca se dedicou a prática de tráfico de drogas, é réu tecnicamente primário”, possuindo “residência fixa, é arrimo de família, exerce a profissão de motorista de aplicativo na cidade de Salvador-BA”, para assim alegar insuficiência das provas e pugnar por sua absolvição, nos termos do art. 386, V e VII, do CPP, ou, subsidiariamente, a desclassificação para o delito previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/2006. Lado outro, requereu que, caso mantida a condenação pelo crime de tráfico de drogas, “sua pena seja fixada no mínimo legal pelas circunstâncias já elencadas”, bem como a incidência da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 (tráfico privilegiado), em seu grau máximo, com aplicação do regime aberto para cumprimento inicial da reprimenda e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Contrarrazões recursais apresentadas pelo Ministério Público, pugnando pelo improvimento do apelo. Remetidos os autos a esta Corte, foram distribuídos, por prevenção (autos nº 8011483-46.2018.8.05.0000), cabendo-me a Relatoria. Encaminhado o feito à Procuradoria de Justiça, a mesma, por meio de parecer lançado nos autos (id 26913794), opinou pelo não provimento do recurso. Após conclusão para análise, elaborou-se o relatório competente, que restou submetido ao crivo

da revisão. É o que importa relatar. Salvador/BA, 19 de abril de 2022.

Des. Luiz Fernando Lima – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000011-82.2018.8.05.0034 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: DIEGO OLIVEIRA SENA GOMES Advogado (s): MATHEUS CARDOSO DA SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Conheço do apelo, uma vez atendidos os requisitos de admissibilidade da espécie. DA CONDUTA IMPUTADA AO RECORRENTE Conforme se depreende da sentença condenatória (id 23890205), no dia 07/12/2017, no povoado de Belém, cidade de Cachoeira – BA, o ora Apelante guardava, no interior de sua residência, 2.309g de maconha e 6,55g de cocaína, além de uma balança de precisão. DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DELITIVA A materialidade do crime de tráfico de drogas pode ser depreendida do auto de apresentação e apreensão, do laudo preliminar de constatação e dos laudos definitivos acostados, respectivamente, nos documentos de id 23890074 (fls. 9), id 23890082 e id 23890100. Estes últimos, inclusive, atestam que as substâncias apreendidas em poder do acusado são aquelas vulgarmente conhecidas como maconha e crack, ambas de uso proscrito no Brasil, nos termos da Portaria 344/1998 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde. Já a autoria atribuída a DIEGO OLIVEIRA SENA GOMES pode ser constatada, sobretudo, a partir das declarações prestadas pelos policiais militares responsáveis por sua prisão em flagrante. O SD/PM LECIVALDO LIMA DE ALMEIDA, consoante gravação disponível no sistema PJe Mídias, informou que, no dia da apreensão, recebeu informações de seu comandante no sentido de que pessoas vindas da cidade de Salvador estavam numa chácara com certa quantidade de drogas. Assim, deslocou-se com seus colegas até o local, “chamou o pessoal [que estava na casa] para sair. O pessoal saiu e aí [...] ele [o réu] falou que tinha droga. Porque ele falou com o comandante e ele foi até o local onde estava enterrada a droga.” Ainda de acordo com o SD/PM LECIVALDO LIMA DE ALMEIDA, o acusado teria confessado que a droga lhe pertencia, dizendo que “havia pego de um outro traficante lá que, segundo ele, teria uma parceria com esse e aí se desentenderam e aí ele para dar, vamos dizer assim o troco nesse outro traficante, pegou essa droga e trouxe para cá” (gravação disponível no sistema PJe Mídias). No mesmo sentido foram as declarações do SD/PM IURI SILVA RIBEIRO, igualmente arrolado como testemunha pela acusação, senão vejamos: [...] a gente tava em Cruz das Almas e o comando, ele determinou que a gente se deslocasse até a zona rural de Cachoeira, que havia uma denúncia que havia um elemento que era envolvido em situação de assalto a banco, entendeu? Já tava sendo investigado pela Polícia Federal e ele era um elemento de alta periculosidade. E ele se encontrava [...] nessa residência. A gente foi até a residência, entramos na residência, cercamos a residência e efetuamos a prisão. [...] Eu lembro que tava com drogas, bastante drogas. Não lembro a especificidade da droga. (SD/PM IURI SILVA RIBEIRO, testemunha da acusação, declarações em juízo, gravação disponível no sistema PJe Mídias). Como se sabe, nossas cortes judiciais superiores têm entendimento pacificado no sentido de que os depoimentos policiais merecem a credibilidade e a fé pública inerentes ao depoimento de qualquer funcionário estatal no exercício de suas funções, constituindo, assim, elementos hábeis à expedição de um decreto condenatório, sobretudo quando prestados em juízo, sob o crivo da ampla defesa e do contraditório, e em harmonia com os demais elementos de prova trazidos aos autos. Sobre a questão: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES.

VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. INADMISSIBILIDADE DE PARADIGMA EM HABEAS CORPUS PARA COMPROVAR DIVERGÊNCIA. PLEITOS DE ABSOLVIÇÃO OU RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. PEDIDOS DE MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PREJUDICADOS. ADEMAIS, FALTA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO OBJETIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 6. Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. Precedentes. [...] 12. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL nº 1.924.181 – SP, Relator Ministro Ribeiro Dantas, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2021, DJe 27/10/2021). AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE DROGAS (34,5 G DE CRACK E 43,3 DE MACONHA). VIOLAÇÃO DOS ARTS. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006; E 386, VII, DO CPP. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DO RESTABELECIMENTO DA CONDENAÇÃO. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE ABSOLVEU O AGRAVANTE COM SUPORTE NA NÃO COMPROVAÇÃO DO COMÉRCIO DAS DROGAS. PRESCINDIBILIDADE. VALIDADE DO DEPOIMENTOS DE POLICIAIS EM CONTRADITÓRIO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ. MANUTENÇÃO DA PREVALÊNCIA, NO PONTO, DO VOTO VENCIDO DA APELAÇÃO CRIMINAL. PLEITOS SUBSIDIÁRIOS. PARCIAL PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INOVAÇÃO RECURSAL. MATÉRIA NÃO DEBATIDA PELA CORTE DE ORIGEM E NÃO SUSCITADA EM SEDE DE CONTRARRAZÕES DE RECURSO ESPECIAL. REDUÇÃO DA PENABASE E REFORMA DA PENA PECUNIÁRIA. NECESSIDADE DE ANÁLISE DAS REFERIDAS TESES DEFENSIVAS CONTIDAS NA APELAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. [...] 3. Segundo entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese, cabendo a defesa demonstrar sua imprestabilidade. [...] 7. Agravo regimental parcialmente provido para, reconsiderando, em parte, a decisão agravada, alterar o seu dispositivo para os seguintes termos: Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II e III, do RISTJ, dou parcial provimento ao recurso especial para, afastando a absolvição decretada pela Corte de origem, determinar o retorno dos autos para a análise das demais teses defensivas contidas no recurso de apelação de fls. 287/307. (AgRg no RECURSO ESPECIAL nº 1.863.836 – RS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2020, DJe 14/10/2020). Ademais, cumpre destacar que o crime de tráfico de drogas é classificado pela doutrina como delito de ação múltipla ou de conteúdo típico alternativo, isto é, com previsão de inúmeras condutas delitivas, de modo que a incidência em qualquer uma delas se mostra suficiente à sua caracterização. Assim, tendo sido as drogas encontradas na residência que o acusado ocupava, nítido está que ele incidiu na conduta de “guardar”. Logo, sua condenação pelo crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 é medida que se impõe, não merecendo amparo o pleito defensivo de absolvição em homenagem ao princípio do in dubio pro reo, tampouco a desclassificação para o delito previsto no art. 28 do referido diploma legal. Neste particular, registro que, conforme os termos do art. 28, § 2º, da Lei nº 11.343/2006, “para determinar se a droga destinava-se a

consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.” E, como bem anotado pelo Magistrado de Piso na sentença aqui combatida, o acusado foi preso em flagrante com quantidade considerável de drogas (2.309g de maconha e 6,55g de cocaína) e uma balança de precisão. Não fosse o bastante, “possuía contra si, mandado de prisão preventiva expedido pelo juízo da 1ª Vara de Tóxicos da capital [...] e que estava sob investigação desenvolvida pelo Departamento de Polícia Federal de Salvador pela prática dos crimes de associação para o tráfico de drogas e tráfico ilícito de drogas.” Diante desses fundamentos, mostra-se inviável a desclassificação da conduta imputada ao acusado, sobretudo quando consideramos que, no processo penal brasileiro, vigora o princípio do livre convencimento motivado, sendo dado ao julgador decidir o mérito da pretensão punitiva, para condenar ou absolver, desde que o faça de maneira fundamentada, tal como aconteceu no presente caso.

DA REFORMA DA DOSIMETRIA Passo a analisar o pleito subsidiário de reforma da dosimetria. Quanto ao ponto, cumpre lembrar que o julgador deve, ao realizar a individualização da pena, avaliar com acuidade os elementos relacionados ao fato, visando aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda necessária à reprovação do crime praticado. E, ao considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve declinar motivadamente suas razões, sob pena de ferir o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal. Na hipótese, o Juízo sentenciante, em atenção ao disposto no art. 59 do CP e no art. 42 da Lei nº 11.343/2006, exasperou a pena-base imposta ao Apelante em 1/8 (um oitavo), fixando-a em 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, mais 540 (quinhentos e quarenta) dias-multa, por considerar que lhe são desfavoráveis a natureza e a quantidade das substâncias apreendidas, senão vejamos: Trata-se de crime de tráfico de drogas na modalidade “guardar”, estando evidenciada culpabilidade normal à espécie. Nada a se valorar no que se refere aos maus antecedentes. Praticou o crime sem violência real contra qualquer pessoa, até porque não faz parte da natureza do tipo, sendo considerável a quantidade de droga apreendida, a indicar traficância de potencial alto. Ademais, é de se ressaltar os efeitos nefastos da cocaína na sociedade, de forma que são consideradas as drogas que mais causam dependência em curto espaço de tempo. Não há o que se desvalorar sobre a conduta social e o comportamento. Não existem nos autos elementos suficientes à aferição da personalidade do agente, razão pela qual deixo de valorá-la. O motivo de crimes desta natureza é sempre o lucro fácil, à custa do sofrimento alheio e, por fim, as vítimas em nada contribuem para o cometimento do crime e são por ele alcançadas de maneira difusa e altamente prejudicial à saúde física e mental. Não há outra circunstância relevante. Deste modo, e observando o que dispõe o (s) art (s). 59 do CP e 42 da Lei 11.343/2006, fixo a pena base aumentada no patamar de 1/8 (diante do desvalor das consequências do crime no patamar fixado pela jurisprudência), isto é, em 05 (cinco) anos e 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e ao pagamento de 540 (quinhentos e quarenta) dias-multa, cada um no equivalente a um trigésimo do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, em observância ao disposto pelo art. 43, caput da Lei 11.343/06. Assim, vê-se que o Magistrado sentenciante mobilizou fundamentação idônea para exasperar a pena-base imposta ao acusado, estando seu entendimento, inclusive, respaldado pela jurisprudência do STJ. Cito: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO

PARA O TRÁFICO. VÍNCULO ESTÁVEL E PERMANENTE CONSTATADO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE. QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. FUNDAMENTOS VÁLIDOS. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TEMA NÃO DEBATIDO NA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. [...] 2. Nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado. [...] 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no HABEAS CORPUS nº 651.929 – SP, Relator Ministro Ribeiro Dantas, QUINTA TURMA, julgado em 13/04/2021, DJe 16/04/2021). Na mesma direção: AgRg no HABEAS CORPUS nº 650.783 – SP, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2021, DJe 19/03/2021; HABEAS CORPUS nº 539.623 – SP, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 28/11/2019; e AgRg no HABEAS CORPUS nº 664.997 – MS, Relator Ministro Olindo Menezes, SEXTA TURMA, julgado em 09/11/2021, DJe 16/11/2021. Vale destacar que o legislador deixou de fixar um limite para o aumento da pena-base. Ao fazer isso, atribuiu ao julgador a discricionariedade para definir o quantum com base na valoração de cada circunstância judicial prevista no art. 59 do Código Penal, atentando-se aos princípios da individualização da pena, da proporcionalidade e da razoabilidade. Cabe ao julgador analisar o contexto fático trazido aos autos, as características subjetivas do agente, bem como os aspectos do crime para assim fixar a pena em patamar justo. É bem verdade que, diante desta ausência de previsão normativa, o STJ possui entendimento firme no sentido de que se deve obedecer à fração de 1/6 sobre o mínimo legal, para cada circunstância judicial negativa, sempre que ausente razão especial para afastar tal parâmetro prudencial. Frise-se que, no caso dos autos, o julgador concluiu pela necessidade de exasperação da pena-base em fração inferior à usual, isto é, 1/8, em nítido favorecimento ao acusado, não havendo de se falar em qualquer irregularidade. Portanto, também não merece prosperar o pleito de reforma da pena-base, de modo a alcançar seu patamar mínimo legal, como pretende a defesa. Por fim, insurge-se o Apelante contra o afastamento do benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico privilegiado), justificado, no primeiro grau, sob o fundamento “de que o réu possui envolvimento com a prática do tráfico ilícito de drogas, não sendo este episódio um fato isolado na sua vida, vez que em seu interrogatório o réu indica uma anterior prisão pela acusação do mesmo delito de tráfico de drogas, dedicando-se às atividades criminosas”. Trata-se, em verdade, da ação penal de nº 0554120-88.2018.8.05.0001, que tramita na 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador – BA, na qual o acusado, juntamente com outros cinco corréus, responde pela prática do crime de associação para o tráfico. Nos termos da denúncia, conforme se verifica em consulta ao sistema e-SAJ, em fevereiro de 2017, a Delegacia de Repressão a Entorpecentes da Superintendência Regional da Polícia Federal na Bahia instaurou o Inquérito Policial de nº 168/2017, com o objetivo de apurar a prática do tráfico de drogas em Salvador – BA, concluindo que o ora Apelante, além de FRANCISCO MANUEL FILIPE MOURA VIEIRA, ANDERSON DOS SANTOS SALLES XAVIER, LEONARDO ALVES PEIXOTO, AUGUSTO JOSÉ MONTEIRO CARDOSO e PAULO DE TARSO LARANJEIRA RODRIGUES, em comunhão de ações e unidade de desígnios, atuavam especialmente no comércio ilegal de drogas sintéticas em festas do tipo “rave” que aconteciam na cidade. Ainda de

acordo com a denúncia, o referido inquérito policial foi instaurado a partir de informações presentes no Relatório de Inteligência nº 01/2017, pelas quais se noticiava diversas “ocorrências marcantes em desfavor da sociedade em decorrência da mercancia de tais drogas, em especial a morte da adolescente e universitária ROBERTA ESPÍNDOLA DE MATTOS, que faleceu no dia 08 de setembro de 2016, aos 18 anos de idade, em razão do consumo de drogas sintéticas vendidas em uma festa eletrônica, nesta capital.” Vale destacar que, no âmbito de referido inquérito policial, foram realizadas interceptações telefônicas, mediante autorização judicial da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador – BA e foi a partir da análise de todas as informações colhidas no curso do procedimento que se elaborou o auto circunstanciado final, elencando a participação dos denunciados e a forma pela qual operavam em associação para fins de tráfico de drogas. Atualmente, a ação penal de nº 0554120-88.2018.8.05.0001 se encontra em fase de cumprimento de diligências finais, após a finalização da audiência de instrução. Não se desconhece que, recentemente, a Quinta Turma do STJ, alinhando-se ao posicionamento advindo do STF e na busca de estabelecer uma pacificação naquela própria corte, passou a também considerar 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. 5ª, inciso LIV, da Constituição Federal” (AgRg no HABEAS CORPUS nº 721.508 – RS, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, QUINTA TURMA, julgado em 22/02/2022, DJe 25/02/2022). Não obstante, cumpre igualmente destacar que, para a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam: a) ser primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedicar a atividades criminosas; e d) não integrar organização criminosa, sendo esta considerada uma estratégia que visa a redução da punição do traficante “de primeira viagem”. Nas palavras de Roberto Delmanto, Roberto Delmanto Junior e Fabio M. de Almeida Delmanto: Mais uma vez por motivos de boa política criminal, busca a lei, neste § 4º, distinguir o traficante eventual e não integrante de organização criminosa daquele profissional dedicado às atividades criminosas e integrante desse tipo de organização, punindo mais levemente o primeiro e buscando evitar seja ele, na prisão, cooptado definitivamente pelos agentes habituais do tráfico.[1] Assim, entendo que agiu adequadamente o Magistrado de Piso ao negar a incidência da causa especial de diminuição de pena pelo tráfico privilegiado, porque os elementos de prova aqui trazidos permitem concluir que não se trata de traficante eventual, haja vista a expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos – mais de dois quilos de maconha, além de 6,55g de cocaína, mas também devido às circunstâncias em que se deu sua prisão em flagrante, em cumprimento de denúncias advindas do serviço de inteligência da Polícia Federal que já investigava a atuação do acusado, inclusive com apreensão de apetrecho comumente utilizado para o fracionamento dos entorpecentes (balança de precisão) e o fato de responder a mais uma ação penal por associação para o tráfico. Registre-se que, nos termos da jurisprudência do STJ, a quantidade e natureza do material tóxico poderão justificar o afastamento do benefício de forma supletiva, quando o contexto em que se deu a sua apreensão evidenciar a dedicação à atividade criminosa. Sobre o assunto: AgRg no AREsp nº 1.955.819 – MG, Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, SEXTA TURMA, julgado em 15/02/2022, DJe 18/02/2022. Assim, deve ser igualmente negado amparo ao pleito defensivo de incidência

do benefício do tráfico privilegiado e, por via de consequência, da mudança de regime inicial de cumprimento da pena para o mais benéfico, porquanto o quantum fixado impõe o regime semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do CP, bem como ao pleito de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito. DA CONCLUSÃO Firme em tais considerações, voto no sentido de CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso interposto, nos termos do Parecer Ministerial, mantendo-se a sentença combatida em todos os seus termos. Salvador/BA, 3 de maio de 2022. Des. Luiz Fernando Lima – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relator A05-EC [1] DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR, Roberto; DELMANTO, Fabio M. de Almeida. Leis penais especiais comentadas. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1084.