

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8002133-46.2022.8.05.0274 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTES: ANDERSON LOPES E MINISTÉRIO PÚBLICO APELADOS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA E ANDERSON LOPES DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA PROCURADOR DE JUSTIÇA: JOÃO PAULO CARDOSO DE OLIVEIRA ACORDÃO APELAÇÕES CRIMINAIS SIMULTÂNEAS DA DEFESA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RÉU CONDENADO A UMA PENA DE 2 (DOIS) ANOS E 6 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO A SER CUMPRIDA NO REGIME ABERTO, MAIS O PAGAMENTO DE 250 (DUZENTOS E CINQUENTA) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS PELA PRÁTICA DELITIVA INSERTA NO ART. 33 C/C ART. 40, INCISO V, AMBOS DA LEI Nº. 11.343/2006, SENDO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, CONSISTENTES EM UMA PENA PECUNIÁRIA, EM UM SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE AO TEMPO DO CRIME, E UMA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO COMUNITÁRIO A, NA FORMA DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. 1. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA QUE VISA O AFASTAMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º DA LEI Nº. 11.343/2006, AO ARGUMENTO DE QUE O RÉU SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PROVIMENTO. O TRANSPORTE DE 1.707,38 GRAMAS DE COCAÍNA ENTRE ESTADOS DA FEDERAÇÃO NÃO PODE SER CARACTERIZADO COMO "TRÁFICO PRIVILEGIADO", HAVENDO INDICATIVO DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA, ESPECIALMENTE PELA CONFIANÇA EM SE TRANSPORTAR ELEVADA QUANTIDADE DE COCAÍNA. 2. APELAÇÃO DEFENSIVA QUE VISA O REDIMENSIONAMENTO DE PENA PARA FIXÁ-LA NO MÍNIMO LEGAL, AFASTANDO A VALORAÇÃO NEGATIVA REALIZADA PELO JUIZ SENTENCIANTE RELATIVA AO MOTIVO DO CRIME E, NA TERCEIRA ETAPA, APLICAR A FRAÇÃO MÁXIMA DE 2/3 (DOIS TERÇOS) REFERENTE AO "TRÁFICO PRIVILEGIADO". PROVIMENTO PARCIAL. REVELA-SE INIDÔNEO O FUNDAMENTO UTILIZADO PARA EXASPERAR A PENA BASE, UMA VEZ QUE "A BUSCA POR LUCRO FÁCIL CONSTITUI ELEMENTAR DO TIPO PENAL DE TRÁFICO DE DROGAS, NÃO JUSTIFICANDO, POR SI SÓ, O AUMENTO DA PENA-BASE". (AGRG NO AGRG NO HC N. 704.098/SP, RELATOR MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, JULGADO EM 28/6/2022, DJE DE 1/7/2022.) PENA BASE READEQUADA PARA O MÍNIMO LEGAL. DIANTE DO AFASTAMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º DA LEI Nº. 11.343/2006, TENDO EM VISTA O PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL, FICA A PENA DEFINITIVA DO RECORRENTE REDIMENSIONADA PARA 5 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, MAIS 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA NA FRAÇÃO DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE AO TEMPO DO CRIME, A SER CUMPRIDO NO REGIME INICIAL SEMIABERTO, NA FORMA DO ART. 33, § 2º, ALÍNEA 'B' DO CÓDIGO PENAL. 3. APELAÇÕES CONHECIDAS, SENDO JULGADO PROVIDO O APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E PARCIALMENTE PROVIDO O APELO DA DEFESA. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal de nº. 8002133-46.2022.8.05.0274, oriundos da 3ª Vara Criminal da Comarca de Vitória da Conquista-BA, tendo como Apelantes e Apelados ANDERSON LOPES e o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER dos recursos, julgando PROVIDO o Apelo interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, afastando a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº. 11.343/2006, e PARCIALMENTE PROVIDO o Apelo interposto pela Defesa, a fim de redimensionar a pena base do réu ANDERSON LOPES para 5 (cinco) anos de reclusão, mais 500 (quinhentos) dias-multa, na fração de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, a ser cumprida no regime semiaberto, na forma do art. 33, § 2º, alínea 'b' do CPB, ficando prejudicado o pleito de aplicação da fração referente ao

“tráfico privilegiado” em 2/3 (dois terços), de acordo com o voto da Relatora, nos seguintes termos: Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA APELO PARCIALMENTE PROVIDO À UNANIMIDADE. Salvador, 30 de Maio de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8002133-46.2022.8.05.0274 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTES: ANDERSON LOPES E MINISTÉRIO PÚBLICO APELADOS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA E ANDERSON LOPES DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA PROCURADOR DE JUSTIÇA: JOÃO PAULO CARDOSO DE OLIVEIRA RELATÓRIO Trata-se de Apelações Criminais interpostas por ANDERSON LOPES e o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA contra a sentença de ID 37128538, exarada pelo MM. Juízo da 3ª Vara Crime da Comarca de Vitória da Conquista/Ba, cujo relatório adoto, que condenou o réu ANDERSON LOPES a uma pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, mais o pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, pela infração ao art. 33, caput, c/c art. 40, inciso V, ambos da Lei nº. 11.343/2006. A pena privativa de liberdade foi substituída por restritivas de direito. Segundo consta da denúncia: “[...] “no dia 06 de fevereiro de 2022, por volta das 19 horas e 30 minutos, no Posto da Polícia Rodoviária Federal, situado na BR-116, km 830, neste município de Vitória da Conquista, o acusado foi flagrado por policiais rodoviários federais, transportando no interior de 01 (um) travesseiro, com fronha de cores laranja e branco, localizada atrás da poltrona que ocupava, num ônibus de turismo da empresa JS, 03 (três) pacotes de cocaína, pesando na totalidade 1.707,38 g (mil e setecentos e sete gramas e trinta e oito centigramas), embora não se destinasse ao seu consumo pessoal, sem que tivesse autorização para tal e em desacordo com determinação legal, consoante laudo de constatação à fl. 36 os policiais, em ronda rotineira, após abordarem o ônibus já mencionado, observaram certo nervosismo por parte do acusado, apresentando contradições ao ser questionado. Em razão de tal comportamento, os agentes da lei observaram que, atrás da poltrona que ocupava, de nº 49, havia um travesseiro, o qual apresentava peso acima do aceitável, motivo pelo qual foi aberto, tendo sido encontrado dentro dele os pacotes contendo a droga já descrita. Saliente-se que, não somente ele exerceu a atividade ilícita de tráfico de entorpecente em transporte público, como também o fez entre estados da federação, já que embarcou com a droga na cidade de São Paulo/SP com a intenção de levá-la à cidade de Ouro Branco/AL. [...]”. (ID. 43465722). Deflagrada a ação penal e ultimada a instrução processual, adveio sentença penal condenatória, nos termos supranarrados, ensejando a interposição de apelações simultâneas do réu e do Parquet. O Ministério Público pugnou em sede de razões recursais, ID 43466199, pelo afastamento da causa especial de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº. 11.343/2006, fixando o regime inicial de pena no semiaberto e deixando de substituir a reprimenda corporal por restritivas de direitos. Prequestionou os arts. 33, § 4º da Lei de Drogas e o art. 44 do Código Penal. A Defesa apresentou contrarrazões no ID 43466213 pleiteando pelo não provimento do recurso ministerial, apontando a ausência de comprovação de dedicação a atividades criminosas, ao passo em que as certidões de antecedentes criminais do réu não registram ações penais em seu nome. O réu, devidamente patrocinado pela Defensoria Pública, requereu a fixação da pena base no mínimo legal, afastando a valoração negativa da circunstância judicial relativa aos motivos do crime

e, na terceira etapa do processo dosimétrico, pugnou pela aplicação da fração referente ao tráfico privilegiado em 2/3 (dois terços), ID 43466212. Prequestionou o “art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal – CF e art. 1º, do Código Penal – CP, dispositivos nos quais se consagram princípios como o da legalidade, do ne bis in idem e da proporcionalidade da pena e in dubio pro reo”, art. 93, inciso IX da Constituição Federal e o art. 33, § 4º da Lei nº. 11.343/2006. O Parquet, por sua vez, apresentou contrarrazões ao recurso da Defesa, ID 43466217, requerendo o não provimento do apelo interposto pela Defesa. Concedida vista dos autos à Procuradoria de Justiça, em parecer juntado ao ID 43889420, o representante do Parquet opinou pelo conhecimento das apelações, julgando provido o recurso ministerial, a fim de afastar o tráfico privilegiado, e parcialmente provido o recurso da Defesa, sendo de direito o estabelecimento da pena base no mínimo legal. Vieram-me conclusos os autos na condição de Relatora e, após análise processual, elaborei o presente relatório e o submeti à censura do nobre Desembargador Revisor, que pediu a sua inclusão em pauta. É o relatório. Salvador/BA, de de 2023. Desa. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8002133-46.2022.8.05.0274 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTES: ANDERSON LOPES E MINISTÉRIO PÚBLICO APELADOS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA E ANDERSON LOPES DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA PROCURADOR DE JUSTIÇA: JOÃO PAULO CARDOSO DE OLIVEIRA VOTO Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade dos recursos interpostos pelos recorrentes ANDERSON LOPES e o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, conheço das Apelações. a) Do recurso do Ministério Público: Sustenta o Parquet em suas razões de apelação que o reconhecimento da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº. 11.343/2006 se deu de maneira equivocada pelo juízo sentenciante, uma vez que a situação fática ora posta a julgamento revela, em verdade, a ocorrência de dedicação a atividade criminosa. Com efeito, analisando o conjunto probatório de origem tem-se que o recorrente Anderson Lopes foi preso em flagrante delito na cidade de Vitória da Conquista, depois de terem sido apreendidas por prepostos da Polícia Rodoviária Federal três barras de cocaína com massa bruta de 1.707,38 g (mil e setecentos e sete gramas e trinta e oito centigramas), que estavam dentro de um travesseiro. Durante a instrução processual o recorrente confessou a prática delitiva, aduzindo que receberia a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais) pelo transporte da droga entre os estados de São Paulo e Alagoas. O réu narrou ao magistrado que passava por dificuldades financeiras em São Paulo, estando desempregado há tempos devido a pandemia pela Covid-19, vivendo com sua mãe doente em casa, dependente de seus cuidados. Diante deste cenário, um vizinho lhe contou que sabia de pessoas que contratavam o serviço de transporte de droga pelo valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), afirmando ao magistrado ter se arrependido da conduta adotada, principalmente porque sua mãe acabou ficando em absoluto desamparo com a sua prisão. Informou que a passagem de ônibus foi comprada por “eles”, referindo-se aos agentes contratantes do serviço, tendo sido entregue, além dos bilhetes de embarque, um cartão de crédito em nome de Rogério Lins Silva, com limite de R\$ 200,00 (duzentos reais) para custear a alimentação durante o trajeto entre os estados. Narrou que saiu de Sorocaba até São Paulo, pegando o metrô até Barra Funda, local onde ocorreu a entrega do travesseiro contendo as drogas. Disse não ter tido

contato algum com os entorpecentes, não sabendo declinar a natureza da droga transportada, e apenas percebeu que o travesseiro estava pesado. Noticiou que a massa aproximada das drogas era de dois quilos, contudo os responsáveis por sua contratação informaram que ele não precisava pesar nada, pois os receptores dos entorpecentes tinham balança. Deixou registrado em seu interrogatório o profundo arrependimento de seus atos, pois sua mãe se encontra abandonada em São Paulo, não tendo recebido dinheiro algum do transporte, declarando ter acabado com sua vida. Os policiais rodoviários federais, Evandro Matos e Welington Costa Araújo, revelaram ao Juízo da instrução terem realizado a vistoria no interior do ônibus, ocasião em que perceberam o réu nervoso e, ao verificarem a bagagem pertencente a Anderson, identificaram um peso incompatível com um travesseiro, sendo, então, encontrados os três tabletes de cocaína. A quantidade de droga transportada, conforme demonstra o Auto de Exibição e Apreensão, o Laudo de Constatação e o Laudo Definitivo, ID's 183275902 e seguintes, apontando a apreensão de 1.707,38 g (mil e setecentos e sete gramas e trinta e oito centigramas) de cocaína, aliada às circunstâncias do transporte do entorpecente, com logística organizada, não permite, conforme apontado pelo órgão ministerial, o reconhecimento do "tráfico privilegiado". Sabe-se que a aplicação da causa especial de redução de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei nº. 11.343/2006 é destinada aos indivíduos que ostentam, cumulativamente, os requisitos de primariedade e bons antecedentes, não integrando organização criminosa, tampouco se dedicando a atividade criminosa. No caso concreto, as circunstâncias fáticas circundantes ao transporte interestadual de quase dois quilos de cocaína, conforme pontuado acima, não autorizam o reconhecimento do tráfico privilegiado, revelando, ao revés, a dedicação a atividade criminosa. Na oportunidade, cita-se julgado do Superior Tribunal de Justiça: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. FRAÇÃO DE AUMENTO NA PRIMEIRA FASE. INOVAÇÃO RECURSAL. PENA-BASE MAJORADA. APREENSÃO DE ELEVADA QUANTIDADE DE COCAÍNA. REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DEDICAÇÃO DO RÉU A ATIVIDADES CRIMINOSAS. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A irresignação referente ao quantum de percentual de aumento da pena-base não foi aventada nas razões do habeas corpus, conforme se pode inferir do constante às fls. 3/32 dos autos, configurando-se hipótese de inovação recursal, o que impede a análise em sede de agravo regimental. De mais a mais, a pena-base aplicada pelo Tribunal de origem não afronta a jurisprudência do STJ, uma vez que aquela Corte destacou fundamentação concreta para justificar o valor fracionário utilizado (1/3), destacando a expressiva quantidade e a natureza altamente nociva do entorpecente apreendido (3,179kg de cocaína divididos em três tijolos a serem fracionados), nos termos do art. 42 da Lei de Drogas. 2. No delito de tráfico de drogas não há ilegalidade na exasperação da pena-base acima do mínimo legal com fulcro no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, uma vez que a quantidade e a natureza da droga apreendida é fundamento idôneo para exasperar a pena-base e deve preponderar sobre as demais circunstâncias judiciais, nos exatos termos do art. 42, da Lei n. 11.343/2006. 3. As instâncias ordinárias afirmaram a dedicação do paciente à atividade criminosa a partir de circunstâncias concretas evidenciadas nos autos, ressaltando, além da quantidade de droga apreendida (3,179kg de cocaína divididos em três tijolos a serem fracionados), o contexto dos fatos, no qual o agravante, agindo de forma organizada, se deslocou para outro

Estado da Federação para buscar significativa quantidade de cocaína, tendo recebido por pessoas já cientes da empreitada criminosas, um veículo preparado para o transporte da droga, circunstâncias aptas a demonstrar a dedicação às atividades criminosas. Esse entendimento encontra respaldo na jurisprudência desta Corte, pois a quantidade de entorpecente apreendido, aliada às demais circunstâncias, indicam que o acusado se dedicava à atividade criminosa, o que justifica a não aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Ademais, diante da conclusão da instância ordinária, para se concluir de modo diverso, seria necessário o revolvimento fático-probatório, providência vedada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que é caracterizado pelo rito célere e cognição sumária. 4. A jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que, "a existência de circunstância judicial negativa – quantidade de drogas apreendidas, que inclusive serviu para afastar a pena-base do mínimo legal, constitui fundamentação idônea, que possibilita o agravamento do regime, para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos moldes do art. 33, § 3º, do Código Penal e art. 42 da Lei de Drogas" (AgRg no HC n. 690.756/SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, DJe de 3/11/2021). 5. Inalterada a fixação da reprimenda acima de 4 anos, no caso, 6 anos, 5 meses e 23 dias de reclusão, impede a sua substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, inciso I, do Código Penal. 6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 807.223/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 24/4/2023, DJe de 26/4/2023.) PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. DECISÃO MANTIDA. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PLEITO DE INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI N. 11.343/06. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TRANSPORTE DE ELEVADA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES POR MEIO DE EMPRESA DE ÔNIBUS REGULARMENTE CONSTITUÍDA. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE NO RITO ELEITO. REGIME INICIAL FECHADO. ART. 33, § 2º, A, DO CÓDIGO PENAL – CP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal – CP, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico. Sendo assim, é certo que o refazimento da dosimetria da pena em habeas corpus tem caráter excepcional, somente sendo admitido quando se verificar de plano e sem a necessidade de incursão probatória, a existência de manifesta ilegalidade ou abuso de poder. 2. Nos termos do o § 4º do art. 33 da Lei de Drogas para que o réu possa ter o benefício da diminuição da pena, deverá cumprir, cumulativamente, 4 requisitos, quais sejam: (a) ser primário; (b) possuir bons antecedentes; (c) não se dedicar às atividades criminosas; (d) não integrar organização criminosa. Os dois pressupostos iniciais são de avaliação estritamente objetiva, basta verificar a certidão de antecedentes criminais do agente para chegar à conclusão se ele preenche ou não esses requisitos. Quanto às duas últimas condições, a análise envolve apreciação subjetiva do magistrado processante, a partir dos elementos de convicção existentes nos autos, para aferir se o apenado se dedicava às atividades criminosas ou integrava organização criminosa. In casu, as instâncias ordinárias afirmaram a dedicação do agravante na atividade criminosa a partir de circunstâncias concretas evidenciadas nos autos além da quantidade de droga apreendida (mais de 135kg de massa

líquida de maconha e quase 1,200kg de massa líquida de cocaína). No ponto, destacou-se o transporte dessa elevada quantidade de entorpecentes por meio de empresa de ônibus regularmente constituída. A reforma desse entendimento constitui matéria que refoge ao restrito escopo do habeas corpus, porquanto, demanda percutiente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito. 3. Inalterado o quantum da reprimenda imposta ao agravante, qual seja, 08 anos, 06 meses e 02 dias de reclusão, não há o que ser modificado no tocante ao regime inicial de pena, nos termos do art. 33, § 2º, a, do Código Penal. 4. Agravamento regimental desprovido. (AgRg no HC n. 788.213/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 19/4/2023.) PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INOVAÇÃO RECURSAL. DESCABIMENTO. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. INVIABILIDADE. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. SUSTENTAÇÃO ORAL. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O recurso especial deve ser interposto de maneira completa, sendo incabível a inovação recursal em momento posterior para adicionar outros pedidos e fundamentos de interposição. 2. "É inadequada a pretensão de concessão de habeas corpus de ofício com intuito de superar, por via transversa, óbice (s) reconhecido (s) na admissibilidade do recurso interposto" (EDcl no AgRg no AREsp 1773527/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 17/12/2020). 3. A teor do disposto no § 4º do art. 33 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 organizações criminosas. 4. Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do art. 59 do CP, 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 401.121/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1º/8/2017 e AgRg no REsp 1.390.118/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/5/2017, DJe 30/5/2017). 5. Os fundamentos utilizados pela Corte de origem para não aplicar o referido redutor ao caso concreto estão em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, na medida em que dizem respeito à dedicação do recorrente à atividade criminosa (tráfico de drogas) evidenciada sobretudo nas circunstâncias do cometimento do delito – o transporte de 14 kg de maconha e 1,2 kg de cocaína para outro Estado da Federação, em veículo previamente preparado para ocultar a droga, tudo a indicar que não se trataria de traficante eventual. 6. Desse modo, para modificar o entendimento adotado nas instâncias inferiores de que a prática do tráfico de drogas e a dedicação em atividade criminosa estão configuradas e aplicar a minorante prevista na Lei de Drogas, seria necessário reexaminar o conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível, a teor da Súmula 7 do STJ. Precedentes. 7. Não há previsão legal para realização de sustentação oral em sede de julgamento de agravamento em recurso especial. Isto porque, mesmo com a recente alteração promovida pela Lei n. 14.365/2022 no Estatuto da Advocacia, não houve a inclusão da referida espécie recursal dentre as quais seria possível a realização de sustentação oral. 8. Agravamento regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 2.265.647/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em

11/4/2023, DJe de 18/4/2023.) Diante do quanto fundamentado, fica acolhida a insurgência do Ministério Público, afastando-se o reconhecimento do “tráfico privilegiado”. b) Do recurso da Defesa: Pretende a Defesa do recorrente a fixação da pena base no mínimo legal, apontando para tanto a insubsistência do fundamento utilizado na sentença quanto aos motivos do crime, segundo dispõe o art. 59 do Código Penal. Analisando o juízo de valor realizado pelo magistrado sentenciante para estabelecer a reprimenda básica do recorrente, verifica-se que apenas a circunstância judicial relativa aos motivos do crime foi desvalorada sob o fundamento da obtenção de “lucro fácil”<sup>2</sup>, razão pela qual procedeu ao incremento da pena em seis meses. Com efeito, assiste razão a insurgência manifestada pela Defesa, porquanto a obtenção de lucro fácil já integra o tipo penal do art. 33 da Lei nº. 11.343/2006, sendo previsto pelo legislador “como normal à espécie, o objetivo de obter lucro fácil, em detrimento da saúde da coletividade” (HC 476.564/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 23/05/2019) Neste sentido encontra-se a jurisprudência do STJ: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MOTIVOS DO CRIME. LUCRO FÁCIL. ELEMENTAR DO TIPO PENAL. ILEGALIDADE RECONHECIDA. VETORIAL AFASTADA. PENA READEQUADA. 1. A busca por lucro fácil constitui elemento do tipo penal de tráfico de drogas, não justificando, por si só, o aumento da pena-base. 2. Mantida a elevação da pena-base com esteio no montante apreendido de entorpecentes, e afastados os motivos do crime, deve-se reduzir proporcionalmente a fração de aumento, com a pena final do paciente em 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 486 dias-multa. 3. Agravo regimental provido. (AgRg no AgRg no HC n. 704.098/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 28/6/2022, DJe de 1/7/2022.) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO. IMPUGNAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 182 DO STJ. RECURSO INTERNO. CORREÇÃO DAS DEFICIÊNCIAS DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ILEGALIDADE FLAGRANTE. TRÁFICO DE DROGAS. MOTIVOS DO CRIME. NEGATIVAÇÃO. LUCRO FÁCIL. INIDONEIDADE. ELEMENTO INERENTE AO TIPO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO. 1. O princípio da dialeticidade, positivado no art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil, aplicável por força do art. 3.º do Código de Processo Penal, impõe ao recorrente o ônus de demonstrar o desacerto da decisão agravada, impugnando todos os fundamentos nela lançados para obstar sua pretensão. 2. As razões do agravo regimental mencionam o fundamento pelo qual não se conheceu do agravo em recurso especial nesta Corte Superior, qual seja, a falta de impugnação a todos os fundamentos utilizados pelo Tribunal de origem para inadmitir o apelo nobre, e dizem, genericamente, que o impugnaram. Contudo, não trazem nenhum argumento concreto a fim de afastá-lo, demonstrando de que maneira teriam buscado afastar, no bojo do agravo em recurso especial, os fundamentos utilizados para inadmitir o recurso especial. 3. Pela ocorrência de preclusão consumativa, mostra-se inviável buscar, no agravo regimental, suprir as deficiências existentes na fundamentação das razões do agravo em recurso especial. 4. A intenção de lucro fácil é elemento inerente ao delito de tráfico de drogas, não autorizando a negatificação dos motivos do crime. 5. Agravo regimental não conhecido. Habeas corpus concedido, de ofício, para excluir a negatificação dos motivos do crime, ficando as penas redimensionadas nos termos do voto. (AgRg no AREsp n. 1.796.538/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em

13/4/2021, DJe de 29/4/2021.) Deste modo, a fim de evitar o bis in idem, uma vez que a obtenção de lucro fácil é inerente ao tipo penal, fica redimensionada a pena base do recorrente para 5 (cinco) anos de reclusão, mais 500 (quinhentos) dias-multa, na fração mínima de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente ao tempo do crime. Na segunda etapa do processo dosimétrico mantém-se a atenuante da confissão espontânea, deixando, no entanto, de reduzir a reprimenda aquém do mínimo legal por incidência da súmula nº. 2313 do STJ. Em tempo, registre-se que diante do provimento do recurso ministerial para afastar a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº. 11.343/2006, torna-se prejudicado o pleito da defesa de aplicação da fração em 2/3 (dois terços) pelo “tráfico privilegiado”. Por fim, torna-se definitiva a pena do réu Anderson Lopes em 5 (cinco) anos de reclusão, mais 500 (quinhentos) dias-multa, na fração mínima de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente ao tempo do crime, devendo o regime inicial de cumprimento de pena ser o semiaberto, na forma do art. 33, § 2º, alínea ‘b’ do Código Penal, concedendo-se o réu o direito de recorrer em liberdade. No que diz respeito aos dispositivos legais e constitucionais prequestionados verifica-se que a matéria foi integralmente analisada, revelando-se desnecessário o enfrentamento individualizado do conteúdo apontado pelas partes. Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia o voto pelo qual CONHECE ambos os recursos de Apelação, julgando PROVIDO o Apelo interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, a fim de afastar o reconhecimento do “tráfico privilegiado” e julgando PARCIALMENTE PROVIDO o Apelo interposto pela Defesa, a fim de redimensionar a pena base do réu Anderson Lopes para o mínimo legal de 5 (cinco) anos de reclusão, mais 500 (quinhentos) dias-multa, na fração mínima de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente ao tempo do crime, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, na forma do art. 33, § 2º, alínea ‘b’ do Código Penal, tornando-a, entretanto, definitiva, ante o provimento do recurso ministerial. Salvador/BA, de de 2023. Des. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora

1<https://midias.pje.jus.br/midias/web/audiencia/visualizar?id=4ZDJmNjljOTZmM2Y1MWZkMWM4OTcxYWUwMDQ4YzRlODhNVFkzTWpnMk5nPT0%2C%20ID43466189%20SÚMULA%20N.%20231%3A%20A%20incidência%20da%20circunstância%20atenuante%20não%20pode%20conduzir%20à%20redução%20da%20pena%20abaixo%20do%20mínimo%20legal.%20Terceira%20Seção,%20em%2022.09.1999%20DJ%2015.10.1999,%20p.%2076>

SÚMULA N. 231: A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Terceira Seção, em 22.09.1999 DJ 15.10.1999, p. 76