

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501474-87.2020.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Rivadavel Almeida D Abadia Advogado (s): THIAGO DA CRUZ SILVA APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Relator: Des. Pedro Augusto Costa Guerra ACORDÃO EMENTA: APELAÇÃO. SENTENÇA QUE CONDENOU OS APELANTES POR CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS MAJORADO (ART. 33, "CAPUT", c/c art. 40, V, DA LEI Nº 11.343/06)– RECURSO DEFENSIVO COM PLEITO DE APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI DE TÓXICOS ALÉM DE ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL E SUBSTITUIÇÃO DE PENA – CONDENAÇÃO DE RIGOR – TRÁFICO PRIVILEGIADO EM PATAMAR MÍNIMO – VASTA QUANTIDADE DE DROGAS – PENA REDIMENSIONADA – RECURSO PROVIDO EM PARTE. I – RIVADAVEL ALMEIDA D ABADIA condenado pela prática de crime de tráfico ilícito de drogas majorado (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06), fixando pena de 07 (sete) anos em regime inicial semiaberto e 700 (setecentos) dias–multa à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, garantido o direito de recorrer em liberdade. II – Apelação Defensiva na qual questiona apenas a dosimetria ao requerer o redimensionamento da pena-base e a incidência do benefício previsto no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, em seu patamar máximo de 2/3 (dois terços) além da eventual readequação do regime inicial de cumprimento de pena além da possibilidade de substituição de pena. III – Materialidade e autoria Delitiva se encontram definitivamente comprovada pelo Auto de Exibição e Apreensão (id. 167677340, fls. 17), bem assim pelo Laudo de constatação id. 167677340, fls. 21 e Toxicológico definitivo Id. 167677352 além dos depoimentos tomados em juízo e da própria confissão do Acusado. IV – Quanto ao pedido de aplicação do tráfico privilegiado, destaco que, reconhecido que o Apelante estava transportando entorpecentes na qualidade de "mula" é aplicável benefício a sua pessoa. Refutando o entendimento da magistrada a quo de afastar a incidência do art. 33, § 4º da Lei de Tóxicos e seguindo o tema nº 1139 do STJ, verifico que o Apelante faz jus ao benefício do Tráfico privilegiado. Contudo, apesar do mesmo ser tecnicamente primário, a quantidade dos entorpecentes apreendidos é expressiva – "40,3kg (quarenta quilos e trezentas gramas) de maconha". Assim, defiro o benefício do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 no patamar mínimo de 1/6 (um sexto) de redução. V – Condenação de rigor. À luz das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, a magistrada a quo fixou a pena-base, para o crime de tráfico ilícito de drogas em 07 (sete) anos de reclusão, além do pagamento de 700 (setecentos) dias–multa considerando exacerbada a culpabilidade tendo em vista a vasta quantidade de entorpecentes apreendida. Ocorre que, considerando que tal fundamento foi também utilizada para modular o benefício do tráfico privilegiado, para evitar inaceitável bis in idem, reduzo a pena-base para o mínimo de 05 (cinco) anos de reclusão além de 500 (quinhentos) dias–multa. Na segunda fase fica mantida a pena-base mesmo diante da atenuante da confissão (art. 65, III, "d", do CP) ante a Súmula nº 231 do STJ. Na terceira fase, reconhecida a causa de aumento do tráfico interestadual (art. 40, V, da Lei de Drogas) a pena foi aumentada de 1/6 (um sexto) para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses além de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias–multa. Em seguida, como já abordado anteriormente, aplicado o redutor do tráfico privilegiado no menor patamar de 1/6 (um sexto), restou mantida a pena, definitivamente em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão em regime inicial semiaberto, na forma do art. 33, § 2º, alínea "b", do CP, impossibilitada a substituição por penas restritivas por afronta aos requisitos do art. 44, CP, além de 485 (quatrocentos e

oitenta e cinco) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, garantido o direito de recorrer em liberdade conforme decidido na Sentença. VI – Parecer da Procuradoria de Justiça pelo não provimento. VII – Recurso parcialmente provido, apenas para redimensionar a pena-base e garantir o benefício do tráfico privilegiado em seu patamar mínimo. A C Ó R D ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0501474-87.2020.8.05.0080, provenientes da Comarca de Salvador/BA, figurando como Apelante RIVADAVEL ALMEIDA D ABADIA, e, Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da colenda 2ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO EM PARTE ao Recurso. E assim o fazem pelas razões a seguir expendidas. Salvador/BA, 18 de outubro de 2022. Des. Pedro Augusto Costa Guerra – 1ª Câmara Criminal – 2ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 15 de Dezembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501474-87.2020.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Rivadavel Almeida D Abadia Advogado (s): THIAGO DA CRUZ SILVA APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Relator: Des. Pedro Augusto Costa Guerra RELATÓRIO O MINISTÉRIO PÚBLICO ofereceu Denúncia contra RIVADAVEL ALMEIDA D ABADIA e LAURA MENDES REIS, acusando-os da prática de crime previsto no art. 33, caput, c/c art. 40, V, ambos da Lei nº 11.343/06 (tráfico ilícito de drogas interestadual). Segundo a peça vestibular, no dia 07 de outubro de 2020, prepostos da Polícia Rodoviária Federal, em atividade no Posto Policial deste município, receberam, do setor C3R da PRF, ordem de abordagem ao veículo Citroen/Aircross, de cor branca, placa policial PAX 8556, haja vista a suspeita de transporte ilegal de entorpecentes. Em razão deste fato, por volta das 23h20min, ao passar pelo posto policial, o veículo, conduzido por RIVADAVEL ALMEIDA, tendo como carona LAURA MENDES, foi abordado. Promovida revista pessoal e busca veicular, restou identificado, sob o assoalho do automóvel, 40 (quarenta) tabletes de pasta base de cocaína, com massa bruta de 40.300g (quarenta quilos e trezentas gramas), bem como a quantia de R\$ 3.852,00 (três mil oitocentos e cinquenta e dois reais). Oferecida Defesa Prévia Id. 167677353, houve o recebimento da Denúncia em 09 de dezembro de 2020 (Id. 167677356). Concluída a instrução, a MM Juíza, pelo decisor de Id. 167677450, julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva para após absolver LAURA MENDES REIS, condenar RIVADAVEL ALMEIDA D ABADIA pela prática de crime de tráfico ilícito de drogas majorado (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06), fixando pena de 07 (sete) anos em regime inicial semiaberto e 700 (setecentos) dias-multa à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, garantido o direito de recorrer em liberdade. Irresignado, RIVADAVEL ALMEIDA D ABADIA interpôs Apelação, apresentando Razões Id. 23544955, na qual questiona apenas a dosimetria ao requerer o redimensionamento da pena-base e a incidência do benefício previsto no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, em seu patamar máximo de 2/3 (dois terços) além da eventual readequação do regime inicial de cumprimento de pena além da possibilidade de substituição de pena. Em Contrarrazões, o MINISTÉRIO PÚBLICO requer o desprovimento do recurso (Id. 33480037), tendo a douta Procuradoria de Justiça opinado em mesmo sentido (Id.33989737). É o relatório. Salvador/BA, 18 de outubro de 2022. Des. Pedro Augusto Costa Guerra – 1ª Câmara Criminal – 2ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL

DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501474-87.2020.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Rivadavel Almeida D Abadia Advogado (s): THIAGO DA CRUZ SILVA APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Relator: Des. Pedro Augusto Costa Guerra VOTO Inconformada com a Sentença Id. 167677450, que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva para após absolver LAURA MENDES REIS, condenar RIVADAVEL ALMEIDA D ABADIA pela prática de crime de tráfico ilícito de drogas majorado (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06), fixando pena de 07 (sete) anos em regime inicial semiaberto e 700 (setecentos) dias-multa à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, garantido o direito de recorrer em liberdade, a Defesa interpôs Apelo. Em suas razões (Id. 23544955), RIVADAVEL ALMEIDA D ABADIA questiona apenas a dosimetria ao requerer o redimensionamento da pena-base e a incidência do benefício previsto no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, em seu patamar máximo de 2/3 (dois terços) além da eventual readequação do regime inicial de cumprimento de pena além da possibilidade de substituição de pena. Conheço do Recurso, porquanto presentes seus pressupostos e requisitos de admissibilidade, Observo, de logo, que a materialidade e autoria Delitiva se encontram definitivamente comprovada pelo Auto de Exibição e Apreensão (id. 167677340, fls. 17), bem assim pelo Laudo de constatação id. 167677340, fls. 21 e Toxicológico definitivo Id. 167677352 além dos depoimentos tomados em juízo e da própria confissão do Acusado. Patente e incontroversa, portanto, a prática do crime de tráfico passo ao exame da dosimetria. Primeiramente, quanto ao pedido de aplicação do tráfico privilegiado, destaco que, reconhecido que o Apelante estava transportando entorpecentes na qualidade de "mula" é aplicável benefício a sua pessoa. 4º da Lei de Tóxicos e seguindo o tema nº 1139 do STJ, verifico que o Apelante faz jus ao benefício do Tráfico privilegiado. Contudo, apesar do mesmo ser tecnicamente primário, a quantidade dos entorpecentes apreendidos é expressiva – "40,3kg (quarenta quilos e trezentas gramas) de maconha". Assim, defiro o benefício do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 no patamar mínimo de 1/6 (um sexto) de redução. No mesmo sentido é o entendimento de ambas as turmas criminais do STJ: "PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REDUTORA APLICADA NA FRAÇÃO MÍNIMA DE 1/6. TRANSPORTE DE DROGAS. MULA. QUANTIDADE DE DROGAS. MODUS OPERANDI. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo permitido ao julgador, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena. 2. A jurisprudência desta Corte, acompanhando o atual posicionamento do STF, entende que a simples atuação do agente como "mula", por si só, não induz que integre organização criminosa, sendo imprescindível, para tanto, prova inequívoca do seu envolvimento, estável e permanente, com o grupo criminoso, a autorizar a redução da pena em sua totalidade. 3. Embora o desempenho dessa função não seja suficiente para denotar que o agente faça parte de organização criminosa, tal fato constitui circunstância concreta para ser valorada na definição do índice de redução pelo tráfico privilegiado, uma vez que se reveste de maior gravidade. 4. No caso, não se observa a apontada ofensa

ao art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, porquanto a Corte Regional decidiu a controvérsia de acordo com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, aplicando o referido redutor em 1/6, tendo destacado as circunstâncias do caso concreto, notadamente a elevada quantidade de entorpecente (9 kg e 212 gramas de cocaína) e o modus operandi empregado, indicativos de que a ré tinha conhecimento de estar a serviço de organização criminosa voltada ao tráfico de entorpecentes". (AgRg no AREsp n. 2.093.067/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 4/10/2022.) "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTO QUE, ISOLADO, NÃO É IDÔNEO PARA O AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. INCIDÊNCIA DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, NA FRAÇÃO MÍNIMA. CONDIÇÃO DE "MULA". PRECEDENTE. ORDEM CONCEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Terceira Seção desta Corte, por ocasião do 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. 2. O referido colegiado, posteriormente, aperfeiçoou o entendimento exarado por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.887.511/SP, passando a adotar o posicionamento segundo o qual 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). 3. No caso, o Tribunal de origem deu provimento ao recurso do Ministério Público para considerar a quantidade de drogas apreendida como circunstância negativa na primeira fase do cálculo, mas afastou a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 também com fundamento na quantidade de droga apreendida em poder do agravado, indicadora de que ele dedicar-se-ia a atividades criminosas, o que, com base na atual jurisprudência desta Corte sobre o tema, não se admite. No entanto, as circunstâncias do caso concreto permitem a conclusão de que o agravado exerceu o papel de "mula" do tráfico e não de integrante de organização criminosa, o que justifica a incidência da fração mínima de redução, na espécie, pois o transportador teve perfeita consciência de estar a serviço de um grupo dessa natureza, o que não pode ser desprezado, reforçado tal patamar na espécie pela expressiva quantidade de drogas apreendida". (AgRg no HC n. 747.301/SC, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 4/10/2022.) Superado tal questionamento, passo à análise da pena em si.À luz das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, a magistrada a quo fixou a pena-base, para o crime de tráfico ilícito de drogas em 07 (sete) anos de reclusão, além do pagamento de 700 (setecentos) dias-multa considerando exacerbada a culpabilidade tendo em vista a vasta quantidade de entorpecentes apreendida. Ocorre que, considerando que tal fundamento foi também utilizada para modular o benefício do tráfico privilegiado, para evitar inaceitável bis in idem, reduzo a pena-base para o mínimo de 05 (cinco) anos de reclusão além de 500 (quinhentos) dias-multa. Na segunda fase fica mantida a pena-base mesmo diante da atenuante da confissão (art. 65, III, d, do CP) ante a

Súmula nº 231 do STJ. Na terceira fase, reconhecida a causa de aumento do tráfico interestadual (art. 40, V, da Lei de Drogas) a pena foi aumentada de 1/6 (um sexto) para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses além de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Em seguida, como já abordado anteriormente, aplicado o redutor do tráfico privilegiado no menor patamar de 1/6 (um sexto), restou mantida a pena, definitivamente em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão em regime inicial semiaberto, na forma do art. 33, § 2º, alínea b, do CP, impossibilitada a substituição por penas restritivas por afronta aos requisitos do art. 44, CP, além de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, garantido o direito de recorrer em liberdade conforme decidido na Sentença. Ante o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO EM PARTE ao Recurso, apenas para redimensionar a pena-base e garantir o benefício do tráfico privilegiado em seu patamar mínimo. É como voto. Salvador/BA, Des. Pedro Augusto Costa Guerra – 1ª Câmara Criminal – 2ª Turma Relator