

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0704778-22.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: ROBERT ANTONIO SOUZA LEAL Advogado (s): LUCAS ANDRE GOES RIBEIRO CAVALCANTI APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Relator: Des. Pedro Augusto Costa Guerra EMENTA: APELAÇÃO. SENTENÇA QUE CONDENOU OS APELANTES POR CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, "CAPUT", DA LEI Nº 11.343/06)– PRELIMINAR DE NULIDADE DA PROVA OBTIDA COM VIOLAÇÃO DO DOMICÍLIO. 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 – CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE DROGAS DE NATUREZA ALTAMENTE VICIANTE – PENA REDIMENSIONADA – PRELIMINAR REJEITADA, RECURSO PROVIDO EM PARTE. I – Apelante condenado pela prática de crime de tráfico ilícito de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06), fixando pena de 05 (cinco) anos em regime inicial fechado e 500 (quinhentos) dias–multa à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, negado o direito de recorrer em liberdade. II – Apelação Defensiva na qual questiona, preliminarmente, a nulidade em razão da prova ilícita pela busca e apreensão ilegal, e, no mérito, requer 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 – Preliminar de nulidade das provas por suposta violação de domicílio não merece acolhida. Desenganadamente, a própria dinâmica da diligência afasta qualquer ilegalidade do ingresso na residência do Acusado, restando evidenciado que ocorreu a convite do próprio Réu, em cujo imóvel foi apreendida a droga (18 porções de cocaína, totalizando 1.072,00g (hum mil e setenta e dois gramas), de resultado positivo para cocaína, cf Auto de Exibição e Apreensão de fls. 26 e Laudo de Constatação de fls. 37. Ademais, conforme o teor dos depoimentos prestados pelos policiais, na fase inquisitorial quanto em juízo, o acusado permitiu a entrada dos agentes em sua casa e realizar busca e apreensão. Em decorrência, inviável reconhecer que houve ilicitude na diligência investigativa empreendida que resultou na apreensão das drogas no imóvel que, diga-se, iniciou-se, no momento em que foi abordado, com o achado de certa substância em seu bolso, prosseguiu com a sua confissão de que estaria indo entregar as drogas num local e posterior informação aos Agentes de que havia mais drogas no imóvel onde residia, a fundamentar o ingresso dos policiais no imóvel. III – Materialidade se encontra definitivamente comprovada pelo Auto de Exibição e apreensão à fl. 26, Laudo de Exame de Constatação Provisório de drogas e Laudo Pericial Definitivo de drogas à fl. 84. A autoria, por sua vez, devidamente comprovada pelos 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 quando foi abordado, tendo confessado que estaria levando a substância entorpecente para venda, notadamente pela sua pena ter sido fixada, definitivamente, no mínimo legal – em face de as circunstâncias lhe terem sido favoráveis. Sobre o tema, da aplicação 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 e natureza dos entorpecentes apreendidos – cocaína – de alto poder lesivo e viciante – “1.072,00g (hum mil e setenta e dois gramas), de resultado positivo” – têm de ser

consideradas na fixação do redutor. 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 05 (cinco) anos de reclusão e 10 (dez) meses, além do pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa considerando exacerbada as circunstâncias do crime, tendo em vista a vasta quantidade de entorpecentes apreendida. Na segunda fase, a pena foi fixada em 5 (cinco) anos e 500 (quinhentos) dias-multa, diante da atenuante da confissão (art. 65, III, d, do CP) ante a Súmula nº 231 do STJ. Não há o que se reparar. Em seguida, como já abordado anteriormente, considerando que foi negado o benefício do redutor do tráfico privilegiado, previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, pelo fundamento de que responderia a outra ação criminal por violência doméstica (processo de nº 0321327-46.2019, pertencente à 1ª Vara da Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher), entendo pela possibilidade de aplicação do redutor, mas no percentual de 1/6 (um sexto), em razão da quantidade de droga apreendida – 1.072,00g (hum mil e setenta e dois gramas), de resultado positivo para cocaína”. Assim, fixo a pena, definitivamente, em 04 (quatro) anos, 2 (dois) meses 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 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, garantido o direito de recorrer em liberdade, em razão de não ter sido evidenciada fundamentação para a sua negativa, com base nas circunstâncias fático-processuais do caso. VI – Parecer da Procuradoria de Justiça pelo não provimento. VII – PRELIMINAR REJEITADA. 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 0704778-22.2021.8.05.0001, provenientes da Comarca de Salvador/BA, figurando como Apelante ROBERT ANTONIO SOUZA LEAL, 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 rejeitar a Preliminar suscitada e DAR PROVIMENTO EM PARTE ao Recurso. E assim o fazem pelas razões a seguir expendidas. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte, à unanimidade. Salvador, 7 de Fevereiro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0704778-22.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: ROBERT ANTONIO SOUZA LEAL Advogado (s): LUCAS ANDRE GOES RIBEIRO CAVALCANTI APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Relator: Des. Pedro Augusto Costa Guerra RELATÓRIO O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA ofereceu Denúncia contra ROBERT ANTONIO SOUZA LEAL, acusando-o da prática de crime previsto no art. 33, caput (tráfico ilícito de drogas). Segundo a peça vestibular, no dia 14 de maio de 2021, a partir das 17h, nas cercanias do Condomínio Torres de Ipitanga, situado na Rua Dr. Afrânio de Carvalho, em Praia do Flamengo, Salvador, Policiais Civis, lotados no DRACO, realizavam campana em vista da delação anônima nº 64.5.2021, realizada pelo Disque-Denúncia da SSP/BA, acerca de investigar um indivíduo de prenome Robert, residente no citado condomínio, na casa 02, o qual perpetrava a mercancia ilícita de cocaína, via delivery, utilizando,

para tanto, um veículo de marca Fiat, modelo Pálio, cor prata. Dessa forma, os Agentes Públicos, por volta das 17h30min, visualizaram um indivíduo, ora Apelante, saindo do referido condomínio conduzindo o veículo citado e decidiram abordá-lo, quando, então, após revista pessoal no Acusado encontraram, no bolso da bermuda que vestia, 01 (uma) dose de cocaína; bem como procederam varredura no veículo e confiscaram 01 (um) saco do mesmo entorpecente no porta luva. Posteriormente, quando inquirido, confessou o tráfico de drogas, conduzindo os policiais civis até o imóvel, quando então franqueou o acesso ao imóvel e, lá, em seu quarto foram encontrados: “01 (um) isopor amarelo, o qual continha diversos sacos de cocaína, totalizando 18 (dezoito) porções de cocaína, acondicionadas em sacos plásticos incolores, massa bruta de 1.072,00g (um mil e setenta e dois gramas), substância proscrita de alto poder deletério, para fins de comércio, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar; além de 06 (seis) porções de um pó branco, massa bruta de 282,24g (duzentos e oitenta e dois gramas e vinte e quatro centigramas) e 01 (uma) bolsa marrom contendo 04 (quatro) aparelhos de telefone celular, dois marca Motorola e os demais marcas NuU e Samsung (itens comumente utilizados no escambo de entorpecentes), 01 (uma) película 3D para telefone celular, 01 (uma) bateria auxiliar, 01 (um) relógio de pulso e a importância de R\$9,00 (nove reais).” Oferecida Defesa Prévia (ID 179712766, da Ação Penal), houve o recebimento da Denúncia em 12 de agosto de 2021 (ID 24204724 e ID 179712772, da Ação Penal). Concluída a instrução, a MM Juíza, pelo decisum de Id. 24204797, julgou procedente o pedido constante da pretensão punitiva para condenar ROBERT ANTONIO SOUZA LEAL pela prática de crime de tráfico ilícito de drogas, fixando pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime fechado e 500 (quinhentos) dias—multa à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, negado o direito de recorrer em liberdade, por ter permanecido preso toda a instrução criminal. Inconformado, ROBERT ANTONIO SOUZA LEAL interpôs Apelação, apresentando Razões, Id. 24989704, questionando, preliminarmente, a nulidade em razão da prova ilícita pela busca e apreensão ilegal, e, no mérito, requer 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 desprovemento do recurso (Id. 27504749), tendo a douta Procuradoria de Justiça opinado em mesmo sentido ((Id. 30450436). É o relatório. Salvador/BA, 30 de janeiro de 2023. 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. 0704778-22.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: ROBERT ANTONIO SOUZA LEAL Advogado (s): LUCAS ANDRE GOES RIBEIRO CAVALCANTI APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Relator: Des. Pedro Augusto Costa Guerra VOTO Inconformada com a Sentença Id. 27504749, que julgou procedente o pedido constante da pretensão punitiva para condenar ROBERT ANTONIO SOUZA LEAL pela prática de crime de tráfico ilícito de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06), fixando pena de 05 (cinco) anos em regime inicial fechado e 500 (quinhentos) dias—multa à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, negado o direito de recorrer em liberdade, a Defesa interpôs Apelo. Em suas razões (Id. 24989704), ROBERT ANTONIO SOUZA LEAL questiona, preliminarmente, a nulidade em razão da prova ilícita pela busca e apreensão ilegal, e, no

mérito, requer 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. Destaco, de logo, que a preliminar de nulidade das provas por suposta violação de domicílio não merece acolhida. Desenganadamente, a própria dinâmica da diligência afasta qualquer ilegalidade do ingresso na residência do Acusado, restando evidenciado que ocorreu a convite do próprio Apelante, em cujo imóvel foi apreendida a droga (18 porções de cocaína, totalizando 1.072,00g (hum mil e setenta e dois gramas), de resultado positivo para cocaína, cf Auto de Exibição e Apreensão de fls. 26 e Laudo de Constatação de fls. 37. Ademais, conforme teor dos depoimentos prestados pelos policiais, na fase inquisitorial quanto em juízo, o Apelante permitiu a entrada dos agentes em sua casa e consequente busca e apreensão da substância entorpecente encontrada. Em decorrência, inviável reconhecer que houve ilicitude na diligência investigativa empreendida que resultou na apreensão das drogas no imóvel à qual, diga-se, iniciou-se, no momento em que foi abordado, com o achado de certa substância em seu bolso, prosseguiu com a sua confissão de que estaria indo entregar as drogas num local e posterior informação aos Agentes de que havia mais drogas no imóvel onde residia, a fundamentar o ingresso dos policiais no imóvel. Inexistem razões para a absolvição do crime de Tráfico. Observo, de logo, que a materialidade se encontra definitivamente comprovada pelo Auto de Exibição e apreensão à fl. 26, Laudo de Exame de Constatação Provisório de drogas à fl. 37 e Laudo Pericial Definitivo de drogas à fl. 84. A autoria, por sua vez, devidamente comprovada pelos 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 quando foi abordado, tendo confessado que estaria levando a substância entorpecente para venda, notadamente pela sua pena ter sido fixada, definitivamente, no mínimo legal – em face de as circunstâncias terem-lhe sido favoráveis –, é aplicável benefício a sua pessoa. Sobre o tema, da aplicação 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 não pode ser considerada ínfima, sobretudo pelo grau de lesividade da substância – “1.072,00g (hum mil e setenta e dois gramas), de resultado positivo para cocaína”. 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 percuciente 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 05 (cinco) anos de reclusão e 10 (dez) meses, além do pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa considerando exacerbada as circunstâncias do crime, tendo em vista a vasta quantidade de entorpecentes apreendida. Na segunda fase, a pena foi fixada em 5 (cinco) anos e 500 (quinhentos) dias-multa, diante da atenuante da confissão (art. 65, III, d, do CP) ante a Súmula nº 231 do STJ. Não há o que se reparar. Em seguida, como já abordado anteriormente, considerando que foi negado o benefício do redutor do tráfico privilegiado, previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, pelo fundamento de que responderia a outra ação criminal por violência doméstica (processo de nº 0321327-46.2019, pertencente à 1ª Vara da Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher), entendo pela possibilidade de aplicação do redutor, mas no percentual de 1/6 (um sexto), em razão da quantidade de droga apreendida – 1.072,00g (hum mil e setenta e dois gramas), de resultado positivo para cocaína”. Assim, fixo a pena, definitivamente, em 04 (quatro) anos, 2 (dois) meses 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 416 (quatrocentos e dezesseis) 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, em razão de não ter sido evidenciada fundamentação para a negativa do direito, com base nas circunstâncias fático-processuais. O juízo sentenciante, assim, negou o direito de recorrer em liberdade, pelo fato de o Apelante ter respondido a instrução criminal preso e ter respondido a um processo por violência doméstica. No caso, não restou evidenciada a evidência de que seria dedicado a prática criminosa, note-se que o processo a que responde seria por violência doméstica – e não por tráfico–, estando recluso desde 14.05.2021, quando custodiado em flagrante, e alterado o regime para o semiaberto, não se evidenciou justificativa para a negativa do direito de recorrer em liberdade. 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, Presidente Des. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA Relator Procurador (a) de Justiça