

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8012670-67.2023.8.05.0274

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: JOAO VICTOR SANTOS DA SILVA e outros

Advogado (s): DANIEL ANDERSON SILVEIRA BARROS registrado (a) civilmente  
como DANIEL ANDERSON SILVEIRA BARROS

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros

Advogado (s): DANIEL ANDERSON SILVEIRA BARROS registrado (a) civilmente  
como DANIEL ANDERSON SILVEIRA BARROS

APELAÇÕES CRIMINAIS SIMULTÂNEAS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE REFORMA DA PENA. ACOLHIMENTO PARCIAL DO PEDIDO DO PARQUET E ACOLHIMENTO TOTAL DO PEDIDO APRESENTADO PELO RÉU. AUMENTO DA PENA-BASE E INCIDÊNCIA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO EM SEU MÁXIMO PATAMAR.

Acolhe-se o pedido do Ministério Público de reforma da pena-base, considerando a expressiva quantidade de entorpecente apreendida com o réu, mais de 66 kg de maconha.

Defere-se, também, o pleito da Defesa de incidência do tráfico privilegiado, uma vez que a quantidade de drogas não pode ser utilizada em mais de uma fase da dosimetria. O redutor será aplicado em seu máximo patamar, considerando que o acusado, de acordo com os autos, é primário, de bons antecedentes, não se dedica às atividades criminosas e nem integra

organização criminosa.

Reduz-se a reprimenda, assim, após os ajustes necessários, para 02 anos, 03 meses e 06 dias de reclusão, em regime aberto, e 225 dias-multa, no valor unitário mínimo, substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas reprimendas restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo Juízo da Execução

Recurso da Acusação parcialmente provido e recurso da Defesa provido.

## A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8012670-67.2023.8.05.0274, de Vitória da Conquista/BA, em que figuram como apelantes o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e João Victor Santos da Silva, e como apelados o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e João Victor Santos da Silva. .

ACORDAM os Desembargadores componentes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do Ministério Público e DAR PROVIMENTO ao recurso do réu, pelas razões dispostas no voto.

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA

## DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido Por Unanimidade  
Salvador, 22 de Abril de 2024.

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8012670-67.2023.8.05.0274

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: JOAO VICTOR SANTOS DA SILVA e outros

Advogado (s): DANIEL ANDERSON SILVEIRA BARROS registrado (a) civilmente como DANIEL ANDERSON SILVEIRA BARROS

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros

Advogado (s): DANIEL ANDERSON SILVEIRA BARROS registrado (a) civilmente como DANIEL ANDERSON SILVEIRA BARROS

## RELATÓRIO

O ilustre Representante do Ministério Público ofertou denúncia de ID 55450349 contra João Victor Santos da Silva, pela prática do crime tipificado no art. 33, c/c art. 40, V, da Lei nº 11.343/06.

Narra a peça acusatória que, no dia 25 de julho de 2023, o acusado foi preso após ter sido encontrado transportando 66.720g (sessenta e seis mil, setecentos e vinte gramas) de maconha, distribuídos em 69 (sessenta e nove) tabletes e mais 03 (três) pedaços, em transporte interestadual, para posterior entrega a consumo de terceiros.

Pontua a incoativa que, na data dos fatos, a Polícia Rodoviária Federal da Unidade Operacional de Vitória da Conquista, KM 830 da BR 116, realizou abordagem em ônibus da empresa Willian Tur, placa MSZ8E75, linha São Paulo/SP x Itabaiana/SE, e a guarnição logo percebeu um odor característico de maconha na abertura do bagageiro externo.

Com o auxílio do cão de faro, os policiais identificaram a presença da droga em 01 (uma) mala, cor azul, com o ticket afixado de número 714417 e em 01 (uma) sacola de viagem de cor azul, com o ticket afixado de número 714416, ambas de propriedade do acusado JOÃO VICTOR.

Dentro das bagagens, foram encontrados 48 (quarenta e oito) tabletes de maconha na mala e 21 (vinte e um) tabletes e 03 (três) pedaços de maconha na bolsa (sacola de viagem) azul. Na ocasião do flagrante, JOÃO VICTOR confessou que recebeu o material na rodoviária do Tietê, na cidade de São Paulo/SP, e o levaria até Aracaju/SE.

Transcorrida a instrução, o d. Juiz, no ID 55451509, julgou procedente o pedido contido na exordial acusatória para condenar o acusado João Victor Santos da Silva como incurso nas penas do art. 33, c/c art. 40, V, da Lei nº 11.343/06.

A reprimenda foi fixada em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime semiaberto, além do pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, sendo cada dia-multa equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo dos fatos delituosos.

Inconformado com a r. sentença, o Ministério Público interpôs apelação, requerendo, em suas razões (ID 55451526), a exasperação da pena-base, diante da desproporcionalidade da pena aplicada pelo Juízo sentenciante ante a elevada quantidade de drogas apreendidas, requerendo a imposição, ainda, de regime mais severo, no caso, o fechado, independentemente do quantum de pena aplicada.

O réu, por sua vez, também interpôs apelação (ID 59029890), na qual pleiteia a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, no seu patamar máximo, bem como a modificação do regime de cumprimento de pena para o aberto.

Intimados, o Ministério Público e o acusado apresentaram contrarrazões (ID 59378463 e ID 59029890, respectivamente), nas quais pugnaram pelo desprovimento dos recursos.

A d. Procuradoria de Justiça, no Parecer de ID 59725238, pronunciou-se pelo conhecimento e provimento parcial das apelações, para exasperar a pena-base em patamar superior, ante a consideração das circunstâncias do crime, e para aplicar a causa de diminuição referente ao tráfico privilegiado.

É o relatório.

Salvador/BA, 12 de abril de 2024.

Des. Carlos Roberto Santos Araújo – 2ª Câmara Crime 1ª Turma  
Relator

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8012670-67.2023.8.05.0274

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: JOAO VICTOR SANTOS DA SILVA e outros

Advogado (s): DANIEL ANDERSON SILVEIRA BARROS registrado (a) civilmente como DANIEL ANDERSON SILVEIRA BARROS

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros

Advogado (s): DANIEL ANDERSON SILVEIRA BARROS registrado (a) civilmente como DANIEL ANDERSON SILVEIRA BARROS

## VOTO

Ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade, conheço dos recursos ora interpostos.

Cuidam-se de recursos simultâneos da Acusação e da Defesa. Ambos pleiteiam modificação da pena imposta na sentença e a consequente alteração do regime de cumprimento da pena.

Para melhor exame das arguições postas, vale transcrever o trecho da sentença que versa sobre a dosimetria.

Confira-se:

“DOSIMETRIA E FIXAÇÃO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS (art. 59 CP e art. 42 da Lei 11.343/2006). Delito tipificado no art. 33 da Lei 11.343/2006. Culpabilidade: o acusado não agiu com dolo que ultrapasse os limites da norma penal, o que torna sua conduta inserida no próprio tipo. Antecedentes: não há antecedentes desfavoráveis nos autos, na forma preconizada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal que estabeleceu não poder ser valorada em desfavor do condenado eventuais inquéritos policiais e ação penais – não transitadas em julgado. Conduta social: trata-se de averiguar, através dessa circunstância, o seu desempenho na sociedade, em família, no trabalho, no grupo comunitário, formando um conjunto de fatores que serve para avaliar o modo pelo qual o agente tem se conduzido na vida de relação. Neste sentido, poucos elementos foram colhidos nos autos para indicar a conduta social do réu, motivo pelo qual, não lhe sendo desfavorável o quesito “conduta social”, vislumbra-se a conduta social do “homem médio”, ou seja, aquela da pessoa cumpridora de seus deveres em sociedade. Personalidade do agente: refere-se ao seu caráter,

índole, sensibilidade emocional. Neste quesito, também, poucos elementos foram trazidos aos autos, motivo pelo qual não lhe sendo desfavorável, adota-se a personalidade do “homem médio”, ou seja, do ser humano emocionalmente estável e de boa índole. Motivos do crime: promessa de pagamento para transporte; Circunstâncias do crime: desfavoráveis, pois surpreendido com elevada quantidade de substância entorpecente (mais de 60 quilos); As consequências do crime: não foram graves, na medida em que o Estado conseguiu apreender o bem criminoso, evitando seu uso em sociedade. Situação econômica do agente: nos autos constata-se a ausência de demonstração de boa condição financeira do réu. Assim, adotando o princípio do “in dubio pro reo”, considero como não tendo boa condição financeira, resultando assim, em menor expressão monetária de condenação. Assim, atento às circunstâncias judiciais, fixo a pena-base, próximo ao mínimo legal, em 05 (cinco) anos e 05 (cinco) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES, AGRAVANTES, CAUSAS DE DIMINUIÇÃO E AUMENTO DA PENA (ART. 68 CP). Verifica-se a incidência da atenuante prevista no inciso III, alínea d (confissão), do art. 65 do Código Penal, motivo pelo qual reduzo a pena para o patamar mínimo de 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente. Considerando a presença de causa de aumento de pena constante no inciso V da Lei de Drogas (tráfico entre Estados) aumento a pena, no mínimo legal, em 1/6 (um sexto), para torná-la definitiva em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa à razão de 1/30 de salário mínimo vigente. O regime de cumprimento da pena é o semiaberto. Mantenho a prisão do réu verificando persistirem os motivos ensejadores do delito. Expeça-se Guia de Cumprimento de Pena Provisória.”

O Ministério Público entende, em seu recurso, ser necessária a reforma do decisio para que seja exasperada a pena-base tocante à quantidade de entorpecentes apreendida com o acusado, conforme art. 42 da Lei de Drogas, modificando-se o regime de cumprimento da pena para o fechado.

O acusado, de sua parte, requer a aplicação do redutor relacionado ao tráfico privilegiado em seu patamar máximo, alterando-se o regime de cumprimento da reprimenda para o aberto.

Denota-se, da leitura da sentença, que a quantidade de entorpecentes apreendida com o réu, mais de 60 kg de maconha, foi utilizada na primeira fase da dosimetria, no vetor “circunstâncias do crime”, para exasperar a reprimenda, e, posteriormente, na terceira fase do cálculo dosimétrico, para afastar o tráfico privilegiado.

Todavia, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a quantidade e a qualidade da droga (no caso específico, a quantidade) não podem ser utilizadas em mais de uma fase do cálculo da pena, para que não se incorra em indevido bis in idem.

Observe-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. AFASTAMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. MESMO FUNDAMENTO. QUANTIDADE DA DROGA. INDEVIDO BIS IN IDEM. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. "A utilização concomitante da natureza e

da quantidade da droga apreendida na primeira e na terceira fases da dosimetria, nesta última para descaracterizar o tráfico privilegiado ou modular a fração de diminuição de pena, configura bis in idem, expressamente rechaçado no julgamento do Recurso Extraordinário n. 666.334/AM, submetido ao regime de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal" (Tese de Repercussão Geral n. 712). 2. Na hipótese, a pena-base foi aumentada em razão da quantidade de droga e o mesmo critério foi considerado na terceira fase, para afastar a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, o que configura indevido bis in idem. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 678003 SP 2021/0207669–4, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 08/02/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/02/2022) (Grifo nosso)

Assim, deve o decisio de Primeiro Grau ser reformado, para que o aumento da pena na primeira fase seja maior do que o efetuado, considerando a preponderância do art. 42 da Lei nº 11.343/06 e, posteriormente, na terceira fase, deve ser mantida a causa de aumento disposta no art. 40, inciso V, da Lei de Drogas e também aplicada a causa especial de redução da sanção disposta no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 (tráfico privilegiado) em seu máximo patamar, observando-se o art. 68 do Código Penal, que estipula a ordem correta de aplicação das mencionadas causas, sendo primeiramente aplicada a causa de diminuição, para posteriormente ser aplicada a causa de aumento.

Nesse sentido:

"[...] nos termos do artigo 68 do Código Penal, tal operação não se mostra possível, sendo necessário que primeiro se aplique a causa de diminuição para, posteriormente, incidir a causa de aumento, não sendo possível compensá-las. Doutrina. Jurisprudência." (STJ – HC 313.938/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 15/04/2015) [...] in (STJ – AREsp: 1800553 CE 2020/0326336–9, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Publicação: DJ 07/04/2021)

Assim, na primeira fase da dosimetria, considerando a expressiva quantidade de entorpecentes apreendida com o acusado, mais de 66 kg, em verdade, de maconha, o valor utilizado na jurisprudência para cada vetor (1/8 do resultado da subtração entre o máximo e o mínimo previsto para a pena em abstrato) e a prevalência do art. 42 da Lei de Drogas, exaspero a reprimenda em 2 anos, alcançando a pena-base o total de 07 anos de reclusão.

Na segunda fase, presente a atenuante da confissão, devendo a reprimenda ser reduzida em 1/6, perfazendo o total de 05 anos e 10 meses de reclusão.

Na terceira fase, presente a causa de diminuição do tráfico privilegiado em seu máximo patamar, uma vez que o acusado, de acordo com os autos, é primário, de bons antecedentes, não se dedica às atividades criminosas e nem integra organização criminosa.

Saliente-se, outrossim, que, ainda que ignorado o bis in idem já afastado, a quantidade de entorpecentes apreendida, por si só, não é apta, em regra,

a afastar o tráfico privilegiado, conforme entendimento dos Tribunais Superiores:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DECISÃO AGRAVADA QUE APLICOU A REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NA FRAÇÃO DE 1/6. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. CONCLUSÃO DE QUE O ACUSADO SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS BASEADA EXCLUSIVAMENTE NA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. PACIENTE PRIMÁRIO E SEM ANTECEDENTES. FUNÇÃO DE "MULA". CIRCUNSTÂNCIA NÃO INDICATIVA, POR SI SÓ, DE QUE O ACUSADO INTEGRA GRUPO CRIMINOSO. FUNDAMENTO INIDÔNEO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO. [...] 2. Esta Corte vem se manifestando no sentido de que isoladamente consideradas, a natureza e a quantidade do entorpecente apreendido, por si sós, não são suficientes para embasar conclusão acerca da presença das referidas condições obstativas e, assim, afastar o reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado (AgRg no REsp n. 1.687.969/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 26/3/2018). 3. Nessa linha, precedentes deste Corte e do Supremo Tribunal Federal firmam a possibilidade de concessão do benefício do tráfico privilegiado, a despeito da apreensão de grande quantidade de droga, quando estiver caracterizada a condição de "mula" do tráfico, como no caso dos autos. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 696.621/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 13/12/2021, DJe 17/12/2021) (Grifos aditados)

Desse modo, a pena fica reduzida em 2/3, alcançando 01 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, devendo ser aplicado o aumento relacionado ao inciso V do art. 40 da Lei de Drogas (tráfico entre Estados), no mínimo legal, 1/6, totalizando a reprimenda 02 anos, 03 meses e 06 dias de reclusão, em regime aberto, este conforme art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal.

A pena de multa fica estabelecida em 225 dias-multa, sendo cada dia-multa no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Conforme art. 44 do Código Penal, fica a pena substituída por duas sanções restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo da Execução.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto pelo Ministério Público, para aumentar a pena-base por força do art. 42 da Lei nº 11.343/06, e DOU PROVIMENTO ao recurso interposto pelo réu, para reformar a reprimenda imposta na sentença para 02 anos, 03 meses e 06 dias de reclusão, em regime aberto, e 225 dias-multa, no valor unitário mínimo, substituindo a pena privativa de liberdade por duas reprimendas restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo Juízo da Execução.

Cópia do presente, ao qual confiro força de ofício, deve ser enviada ao Juízo de Primeiro Grau.

Salvador, data registrada no sistema.

DES. CARLOS ROBERTO SANTOS ARAÚJO  
RELATOR



