

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000088-07.2018.8.05.0062 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ANDERSON NEVES SANTOS Advogado (s): MARCIA VALERIA DOS SANTOS SOUSA PIMENTA DE MELO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. (ARTIGO 33, DA LEI 11343/2006). condenação a uma pena de 05 anos de reclusão, em regime semiaberto, e 583 dias-multa. pleito de aplicação da causa de diminuição contida no § 4º, do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006. Não cabimento. NÃO CABIMENTO. Apelante que não preenche os requisitos necessários ao benefício. – Em relação ao pleito de aplicação da causa de diminuição contida no parágrafo quarto do artigo 33 da lei 11.343/06, verifica-se que o Juízo sentenciante agiu acertadamente em não reconhecer o tráfico privilegiado, haja vista para fazer jus à incidência da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o Apelante deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa. – Na hipótese vertente, as circunstâncias do delito expressamente consignadas na sentença, envolvendo a prisão do réu em flagrante delito, a variedade, natureza e quantidade de entorpecentes apreendidos, bem como a confissão do Apelante de que exercia a traficância com contumácia, constituem elementos concretos que, somados, amparam a conclusão de que esse se dedicava à atividade criminosa, mais precisamente, à narcotraficância, o que, conseqüentemente, obsta a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. – Vale ressaltar que foram apreendidas 10 (dez) trouxas maiores do entorpecente cocaína, com peso total de 7,73 gramas, 56 (cinquenta e seis) trouxas menores também de cocaína, com peso de 16,06 gramas, 01 (um) saco plástico contendo 47,10 gramas de “crack”, 02 (dois) pacotes, um menor e outro maior, contendo “maconha” prensada, com pesos de 102,99 gramas e 7.17 gramas, bem com o fato do Apelante ter confessado que em média vendia R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) de drogas diariamente. – Vale destacar que o Apelante em Juízo afirmou: “Que tem uns 2 (dois) meses que está fazendo tráfico na cidade; que era traficante uns meses atrás, mas que tinha parado porque sua família “pegava no seu pé”; que tinha parado há uns 8 (oito) meses, mas por conta das dificuldades voltou a traficar. [...] que vende uns R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) por dia; que vendia as drogas tanto em casa, quanto em seu local de trabalho (lava a jato).” – No caso em tela, houve fundamentação concreta, idônea e suficiente para o afastamento do tráfico privilegiado, lastreada, não somente na quantidade e variedade e natureza das drogas apreendidas, mas também nas circunstâncias concretas da prisão do Apelante e da apreensão das drogas, além do faturamento diário com a venda dos entorpecentes, elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/06, pois demonstram a dedicação à atividade criminosa. – Desta forma, merece prestígio a decisão do juízo sentenciante quando da não aplicação da mencionada benesse. – Pena definitiva mantida. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal, tombada sob o nº 0000088-07.2018.8.05.0062, da Vara Criminal da Comarca de Conceição do Almeida-Bahia, em que figura como Apelante e ANDERSON NEVES SANTOS e Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam, à unanimidade de votos, os Desembargadores componentes da 1ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER DO APELO. Na análise meritória, acordam os

nobres Desembargadores em NEGAR PROVIMENTO ao recurso proposto pelo Apelante. E assim decidem pelas razões a seguir expostas: PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 14 de Dezembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000088-07.2018.8.05.0062 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ANDERSON NEVES SANTOS Advogado (s): MARCIA VALERIA DOS SANTOS SOUSA PIMENTA DE MELO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Anderson Neves dos Santos, inconformado com a sentença proferida no ID. n. 49636196, da lavra do M.M. Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Conceição do Almeida/BA, que julgou procedente a denúncia, condenando-o nas sanções do artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, a uma pena de 05 anos de reclusão, em regime semiaberto, e 583 dias-multa, interpôs a presente Apelação (ID. n. 49636214). Isto porque: “[...] em 09 de junho de 2018, por volta das 12 horas, em um lava-jato situado no bairro Paraíso, Conceição do Almeida/BA, o denunciado foi preso em flagrante por agentes da Polícia Militar, por manter em depósito naquele estabelecimento e em sua residência 10 (dez) trouxas maiores do entorpecente cocaína, com peso total de 7,73 gramas, 56 (cinquenta e seis) trouxas menores também de cocaína, com peso de 16,06 gramas, 01 (um) saco plástico contendo 47,10 gramas de “crack”, 02 (dois) pacotes, um menor e outro maior, contendo “maconha” prensada, com pesos de 102,99 gramas e 7.17 gramas, destinados à venda, além de material plástico para embalar as drogas e a quantia de R\$ 2.113,60 (dois mil cento e treze reais e sessenta centavos) em dinheiro auferida com aquele comércio ilícito, conforme Auto de Exibição e Apreensão fl. 09 e Laudo de Constatação Provisório de fl. 05. Infere-se do apuratório que policiais militares, após receberem denúncias anônimas indicando que o indivíduo apelidado de “ANDY”, ora denunciado, estaria traficando drogas em um lava-jato situado no bairro Paraíso, dirigiram-se até o local, onde foram recebidos pelo próprio denunciado, e o no interior daquele estabelecimento encontraram a quantia de R\$ 270 (duzentos e setenta reais) e uma quantidade de droga, cuja propriedade foi confirmada pelo acusado. Os policiais questionaram ANDERSON se ele possuía drogas em sua residência e diante da confirmação se dirigiam até o imóvel, em cujo interior encontraram mais entorpecentes, “maconha”, “crack” e cocaína, parte escondida num dos quartos, parte na cozinha, dentro de uma lata de leite, e o restante do dinheiro, R\$ 1800 (mil e oitocentos reais) em cédulas e R\$ 43,60 (quarenta e três reais) em moedas. Segundo confirmado pelo próprio denunciado em seu interrogatório, o mesmo teria começado a comercializar entorpecentes no mês anterior à sua prisão e adquiriu as drogas apreendidas no lava-jato e em sua residência pelo valor de R\$ 1000 (mil reais) no bairro da Engomadeira, com a finalidade de revendê-las, sendo que parte das drogas que havia comprado o mesmo já havia vendido no próprio lava-jato onde trabalha. [...]”. O presente recurso pleiteia, em suas razões (ID. n. 49636218), aplicação do parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06. Contrarrazões do Ministério Público, ID. n. 49636222, requer o improvimento do recurso interposto. A douta Procuradoria de Justiça, em parecer, ID. n. 50722192, opinou pelo parcial provimento do Apelo. Tudo visto e bem examinado, elaborei o presente Relatório que ora submeto à apreciação do douto Desembargador Revisor. É o relatório. Salvador/BA, data registrada no sistema. Des. Aliomar Silva Britto Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma – 06 Processo: APELAÇÃO

CRIMINAL n. 0000088-07.2018.8.05.0062 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ANDERSON NEVES SANTOS Advogado (s): MARCIA VALERIA DOS SANTOS SOUSA PIMENTA DE MELO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Recurso. Analisando-se o contexto fático/probatório extraído dos autos, conclui-se que as alegações trazidas pela Apelante, não merecem guarida, posto que dissociada do suporte probatório existente nos autos, razão pela qual deve-se negar provimento ao recurso, senão vejamos: O presente apelo busca, tão somente a aplicação do redutor contido no parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06. Neste particular, diz o édito condenatório: “[...] Em sede de instrução judicial, o acusado afirma que em média vendia R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) de drogas diariamente (‘05:09). Nessa medida, não vejo como acolher a tese da defesa de tráfico privilegiado, já que dúvida alguma paira sobre a culpabilidade do acusado em relação ao delito de tráfico de drogas e sua contumácia. O conjunto probatório se mostra harmonioso como um todo de modo a autorizar um veredicto condenatório. Ressalte-se também, que restou comprovado nos autos que o acusado se dedica a atividade criminosa (‘05:09) (exerce a traficância com contumácia). Por esta razão, não faz jus o acusado a incidência do privilégio constante do art. 33, § 4º da lei 11.343/06. [...]”. Na terceira fase da dosimetria. Em relação ao pleito de aplicação da causa de diminuição contida no parágrafo quarto do artigo 33 da lei 11.343/06, verifica-se que o Juízo sentenciante agiu acertadamente em não reconhecer o tráfico privilegiado, haja vista que para fazer jus à incidência da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o Apelante deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa. Na hipótese vertente, as circunstâncias do delito expressamente consignadas na sentença, envolvendo a prisão do réu em flagrante delito, a variedade, natureza e quantidade de entorpecentes apreendidos, bem como a confissão do Apelante de que exercia a traficância com contumácia, constituem elementos concretos que, somados, amparam a conclusão de que esse se dedicava à atividade criminosa, mais precisamente, à narcotraficância, o que, consequentemente, obsta a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Vale ressaltar que foram apreendidas 10 (dez) trouxas maiores do entorpecente cocaína, com peso total de 7,73 gramas, 56 (cinquenta e seis) trouxas menores também de cocaína, com peso de 16,06 gramas, 01 (um) saco plástico contendo 47,10 gramas de “crack”, 02 (dois) pacotes, um menor e outro maior, contendo “maconha” prensada, com pesos de 102,99 gramas e 7.17 gramas, bem com o fato do Apelante ter confessado que em média vendia R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) de drogas diariamente. É sabido que a natureza de umas das drogas apreendidas em poder do Apelante no caso em apreço (crack) é motivo ensejador para a não incidência do tráfico privilegiado, uma vez que o referido entorpecente é mais nocivo à saúde daqueles que o consomem. Merece destaque, ainda, que a análise da dedicação às atividades criminosas deve ser sopesada com a quantidade e natureza da droga, em preponderância ao previsto no artigo 59 do código penal, no momento de fixação da pena, nos termos do artigo 42 da lei nº 11.343/06. No caso em tela, houve fundamentação concreta, idônea e suficiente para o afastamento do tráfico privilegiado, lastreada, não somente na quantidade e variedade e natureza das drogas apreendidas, mas também nas circunstâncias concretas da prisão do Apelante e da apreensão das drogas, além do faturamento diário com a venda dos entorpecentes,

elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/06, pois demonstram a dedicação à atividade criminosa. Vale pontuar que a decisão do Magistrado a quo encontra apoio na Jurisprudência dos Tribunais Superiores. Vejamos: Diz a jurisprudência do STJ: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. 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. 2. 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 delito, 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, julga do em 23/5/2017, DJe 30/5/2017). 3. Os fundamentos utilizados pela Corte de origem para não aplicar o referido redutor ao caso concreto estão em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal, na medida em que dizem respeito à dedicação do recorrente à atividade criminosa (tráfico de drogas) evidenciada sobretudo nas circunstâncias do cometimento do delito – confissão do réu de que estaria exercendo o tráfico há mais de dois meses; os procedimentos realizados por ele para a multiplicação dos entorpecentes; as denúncias anônimas, declarações dos policiais e da companheira do recorrente acerca de sua contumácia na prática delitativa, além da diversidade de entorpecentes e apetrechos destinados à prática ilícita, tudo a indicar que não se trataria de traficante eventual. 4. 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. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.256.430/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 13/3/2023.) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RECONHECIMENTO ESCORREITO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O escopo da causa especial de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida; antes, cometendo um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada lei federal. 2. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça decidiu, mediante o REsp n. 1.887.511/SP (Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJe 1º/7/2021), que "[a] utilização supletiva desses elementos [natureza e quantidade da droga apreendida] para afastamento do tráfico privilegiado somente pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa". 3. Havendo o Tribunal de origem entendido que a acusação não conseguiu provar que o réu se dedica a atividade criminosa ou integra organização criminosa, para

entender-se pela habitualidade e pelo afastamento do privilégio, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório produzido nos autos, providência incabível em recurso especial, nos termos da Súmula n. 7 do STJ. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 2.367.635/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 21/11/2023, DJe de 28/11/2023.) AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. INAPLICABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. MODUS OPERANDI. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. As instâncias ordinárias não divergiram da jurisprudência dominante no âmbito desta Corte Superior, no sentido de não ser possível a aplicação da minorante do tráfico privilegiado quando as circunstâncias do caso concreto evidenciarem a dedicação do paciente à atividades criminosas. No ponto, destacou-se o modus operandi do paciente que praticou o transporte interestadual de grande quantidade de drogas (17,2kg de skank e 327kg de maconha), em coautoria com outro acusado, mediante divisão de tarefas e uso de batedor. 2. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no HC n. 800.386/MS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 5/6/2023, DJe de 9/6/2023.). PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. ADEQUAÇÃO. TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS. HABITUALIDADE CRIMINOSA. AFASTAMENTO DO BENEFÍCIO. AGRADO DESPROVIDO. 1. A individualização da pena deve ser feita em observância aos parâmetros legais, mas permite ao julgador atuar com discricionariedade, após análise criteriosa dos elementos do delito, de forma motivada. A revisão por esta Corte Superior é limitada à legalidade e constitucionalidade na dosimetria. 2. O Tribunal a quo considerou a quantidade de drogas apreendidas (203 Kg de maconha) para elevar a pena-base em 5 anos de reclusão acima do mínimo legal, conforme o art. 42 da Lei de Drogas. Entretanto, a elevação em 5 anos é excessiva, correspondendo a um aumento de 1/2 do intervalo entre a pena mínima e máxima previsto em abstrato. Considerando a quantidade de droga, é mais adequado o aumento de 1/4, resultando em uma pena base de 7 anos e 6 meses de reclusão. 3. A redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 para condenados pelo crime de tráfico de drogas, que sejam primários, possuam bons antecedentes e não se dediquem a atividades criminosas ou integrem organizações criminosas, não se aplica quando há habitualidade delitiva. 4. No caso, o Tribunal de origem fundamentou a habitualidade delitiva do paciente na quantidade de droga apreendida, bem como em outros elementos, como a traficância habitual na região delatada pelo corréu e o uso de dois veículos, um deles na função de batedor. Portanto, não há falar em tráfico privilegiado. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 803.278/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 29/5/2023, DJe de 2/6/2023.). Vale destacar que o Apelante em Juízo afirmou: “Que tem uns 2 (dois) meses que está fazendo tráfico na cidade; que era traficante uns meses atrás, mas que tinha parado porque sua família “pegava no seu pé”; que tinha parado há uns 8 (oito) meses, mas por conta das dificuldades voltou a traficar. [...] que vende uns R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) por dia; que vendia as drogas tanto em casa, quanto em seu local de trabalho (lava a jato).” Por oportuno, vale transcrever trecho do parecer da douta Procuradoria de Justiça: “[...] No caso em apreço, o Magistrado a quo, não aplicou a referida redutora em razão do fato de que há circunstâncias concretas que indicam que o réu se dedica a atividades criminosas. [...] Sendo assim, visualiza-se que a traficância era exercida de maneira habitual, tendo o próprio Apelante confessado tal fato. Não

parasse por aí, o Apelante foi preso com uma quantidade e diversidade de drogas expressiva, além de um razoável valor em espécie, conforme apontado em auto de exibição e apreensão, ID: 49636175 – Pág. 5. [...] Por tais razões, resta patente que o Recorrente não preenche os requisitos necessários para a concessão da benesse, motivo pelo qual seu afastamento é medida que se impõe. [...]”. Desta forma, merece prestígio a decisão do juízo sentenciante quando da não aplicação da mencionada benesse. Sendo assim, analisando todo o contexto probatório, é evidente que o Apelante dedica-se à narcotraficância, não fazendo jus à minorante do tráfico privilegiado. Assim, resta evidenciado no presente feito que mencionada benesse resta inviável, tendo em vista haver indicativos nas provas colacionadas aos autos de que o Acusado dedicava-se a atividade ilícita do tráfico de entorpecentes, não fazendo com isso jus ao mencionado benefício. Isto porque, conforme susodito, para a incidência do redutor contido no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, é exigido que o réu (a) seja primário; (b) tenha bons antecedentes; (c) não se dedique à prática de infrações penais e (d) não integre organização criminosa, ou seja, deve satisfazer a todos os requisitos, cumulativamente, caso não verificado no feito. Com isso, diante de tudo aqui exposto, resta demonstrado que não merece retoque algum a sentença ora objurgada. Isto Posto, meu voto é no sentido de CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao recurso, mantendo a sentença proferida nos autos em todos os seus termos. Sala de Sessões, 14 de dezembro de 2023. Presidente Relator Procurador (a) de Justiça