

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001841-23.2023.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: MARCELO MATIAS DO BOMFIM Advogado (s): FLAVIO VINICIUS NUNES FERREIRA GOMES TAVARES, IOHANNA FERNANDES SILVA FIGUEIREDO ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO DE DROGAS. RECURSO DA ACUSAÇÃO. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MAJORANTE DO ART. 40, V, DA LEI 11.343/06. NÃO ACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE PROVAS DE TRÁFICO INTERESTADUAL. PLEITO DE AFASTAMENTO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. ILAÇÕES DO RECORRENTE. NÃO ACOLHIMENTO. AFASTAMENTO INDEVIDO DA MINORANTE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE HABITUALIDADE DELITIVA OU DE PERTENCIMENTO A ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. DOSIMETRIA RATIFICADA. MANUTENÇÃO DA FIXAÇÃO DE REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. I – Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, contra a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Juazeiro/BA, que condenou MARCELO MATIAS DO BOMFIM à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 120 (cento e vinte) dias-multa, com valor fixado em 1/30 do salário-mínimo da época do fato, a ser cumprida em regime inicialmente aberto, pela prática do delito capitulado no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. II – Consoante se extrai da denúncia, em 19 de janeiro de 2023, por volta das 17h, prepostos da Polícia Militar foram dar cumprimento ao mandado de busca e apreensão expedido pelo Juízo da 1ª Vara Criminal de Juazeiro/BA. Ao chegarem no imóvel e realizarem a busca, o ora Recorrido foi preso em flagrante por manter em depósito droga do tipo cocaína, com o fito de comercialização, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. III – Inconformado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA interpôs o presente Recurso, requerendo, em síntese, a reforma da decisão vergastada, para: a) aplicar a causa de aumento do art. 40, V da Lei de Drogas; b) afastar o redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, devendo adequar o regime prisional para o semiaberto. IV – As provas carreadas ao processo, legalmente produzidas, evidenciam sobejamente a materialidade e a autoria do crime de tráfico de drogas cometido pelo sentenciado, conforme se extrai do Auto de Exibição e Apreensão e dos Laudos de Exames Periciais, demonstrando a quantidade e a natureza da droga apreendida, 578,0g (quinhentos e oitenta e sete gramas) de cocaína, além de analisarem os objetos encontrados em poder do Acusado, quais sejam 01 (um) plástico de cartão de crédito, 01 (uma) tesoura e 01 (uma) balança digital, os quais continham resquícios de cocaína, bem como pelos depoimentos dos policiais que realizaram a apreensão em flagrante do Recorrente, prestados em sede inquisitorial e em Juízo. V – Em primeira instância, o pleito ministerial em sede de alegações finais foi no sentido de incidir a majorante do art. 40, V, da Lei n.º 11.343/2006, ao arguir que há provas robustas nos autos de que o Acusado obtinha os entorpecentes em Pernambuco, retomando para a Bahia com estes a fim de comercializá-los. VI – Não obstante, o Juízo a quo acertou em sua decisão acerca da não incidência do art. 40, V, da Lei de Drogas, posto que, de fato, há ausência probatória no que tange ao tráfico interestadual que a digna representante do Ministério Público alega. Nesse contexto, não resultou clara, de forma incontestável, que a obtenção da droga ocorreu em Petrolina ou que o Acusado tenha realizado tráfico entre estados. Sob esse prisma, é forçoso dizer que não há indícios suficientes que levem à

verossimilhança no tocante à comercialização de entorpecentes para outra unidade federativa por parte do Apelado. Nesse cenário, a materialidade e a autoria comprovada nos autos se direcionam no sentido de que o delito em testilha era realizado na residência do Acusado, ou seja, nos limites da Comarca de Juazeiro/BA. VII – No que pertine à dosimetria da pena, verifica-se que o Magistrado primevo fixou a pena base pelo delito de tráfico de drogas no mínimo legal, em 05 (cinco) anos de reclusão, a qual se ratifica. Na segunda fase da dosimetria, inexistindo circunstâncias agravantes e atenuantes, o Juízo a quo, acertadamente, manteve a pena no mínimo legal. Na terceira fase, inexistindo causas de aumento de pena, o Juízo primevo aplicou a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração de 1/2 (metade), reportando-se ao quanto exposto no decorrer da sentença para assentar o redutor. VIII – Ao contrário do fundamento adotado pelo Recorrente, a suposta habitualidade delitiva decorrente da existência de inquéritos e ações penais em curso não é suficiente para obstar o preenchimento de nenhum dos requisitos elencados pela forma privilegiada do tráfico de drogas, de modo que não se trata de fundamento idôneo para impedir a aplicação da minorante. Como não se ignora, em recente Tese Fixada por meio do Tema Repetitivo n.º 1.139, no bojo do Recurso Especial 1.977.027PR, julgado em 10/08/2022 (“É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do artigo 33, parágrafo 4º da lei 11.343/2006”), a Terceira Seção do STJ concluiu que a existência de inquéritos policiais e ações penais em curso não podem afastar a minorante prevista do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, em razão do princípio da presunção de não-culpabilidade e pela impossibilidade de afirmar peremptoriamente a dedicação a atividades criminosas a partir de atos pendentes de definitividade. IX – Ademais, percebe-se que não assiste razão ao ora Apelante, pois a natureza e quantidade das drogas apreendidas não possui o condão, por si só, de afastar a incidência do tráfico privilegiado, sendo insuficiente para obstar o preenchimento dos requisitos elencados pela forma privilegiada do tráfico de drogas, não se tratando de fundamento idôneo para impedir a aplicação da minorante. Precedentes do STJ. X – Sendo assim, dada a primariedade do Apelante e não havendo outros elementos nos autos que possam demonstrar a sua dedicação a atividades ilícitas ou o seu pertencimento a organização criminosa, e não tendo sido desvalorada nenhuma circunstância judicial em seu desfavor, acertado foi o Juízo Sentenciante em aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração de 1/2 (metade), em razão da quantidade de drogas apreendidas, 587,0g (quinhentos e oitenta e sete gramas) de cocaína. Desta forma, o Juízo de primeiro grau condenou o Recorrido à pena definitiva em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente aberto, além da sanção pecuniária em 120 (cento e vinte) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, a qual se ratifica no momento. Finalmente, com base no art. 44 do Código Penal, o Juiz primevo, adequadamente, substituiu a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nas modalidades previstas no art. 43, IV e III do Código Penal, na forma indicada pelo Juízo de Execuções Penais. XI – Recurso CONHECIDO e DESPROVIDO, mantendo inalterada a sentença vergastada. Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal n.º 8001841-23.2023.8.05.0146, em que figura, como Apelante, MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e, como Apelado, o MARCELO MATIAS DO BOMFIM, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Criminal Segunda

Turma Julgadora do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso, mantendo inalterada a sentença vergastada, e assim o fazem pelas razões que integram o voto do eminente Desembargador Relator. Sala das Sessões da Primeira Câmara Criminal 2ª Turma do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 03 de outubro de 2023. PRESIDENTE DESEMBARGADOR BALTAZAR MIRANDA SARAIVA RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA BMS11 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 3 de Outubro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n.

8001841-23.2023.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: MARCELO MATIAS DO BOMFIM Advogado (s): FLAVIO VINICIUS NUNES FERREIRA GOMES TAVARES, IOHANNA FERNANDES SILVA FIGUEIREDO RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, contra a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Juazeiro/BA, que condenou MARCELO MATIAS DO BOMFIM à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 120 (cento e vinte) dias-multa, com valor fixado em 1/30 do salário-mínimo da época do fato, a ser cumprida em regime inicialmente aberto, pela prática do delito capitulado no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. Consoante se extrai da denúncia, em 19 de janeiro de 2023, por volta das 17h, prepostos da Polícia Militar foram dar cumprimento ao mandado de busca e apreensão expedido pelo Juízo da 1ª Vara Criminal de Juazeiro/BA. Ao chegarem no imóvel e realizarem a busca, o ora Recorrido foi preso em flagrante por manter em depósito droga do tipo cocaína, com o fito de comercialização, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. Consta, ainda, na exordial acusatória, que: “[...] Segundo consta do procedimento policial em anexo, no dia dos fatos, investigadores da Polícia Civil cumpriam mandado de busca e apreensão em desfavor da pessoa de MARCELO MATIAS DO BOMFIM. Ao chegarem na residência do investigado, o abordaram, e este negou que teria entorpecentes no imóvel. Realizadas as buscas, foi encontrado em um quarto meio tablete de COCAÍNA, sendo ainda achado em outro quarto uma balança de precisão, uma tesoura, e uma bandeja de vidro, todos com resquícios de COCAÍNA. Ainda, na cozinha do imóvel, foi encontrada mais uma balança de precisão, e uma pedra grande de COCAÍNA. Conforme depoimento dos policiais, MARCELO afirmou na abordagem que comprou meio quilo de COCAÍNA pelo valor de R\$12.000,00 (doze mil reais) na cidade de Petrolina-PE, com a pessoa de ALISSON, e que iria revender após misturar com fermento para aumentar o volume pelo valor de R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais). Em sede de interrogatório, o investigado se reservou ao direito de falar apenas em juízo. Laudo de Exame Pericial Provisório, à fl. 11, constata a ilicitude do material apreendido, consistente em 02 (dois) invólucros plásticos (tabletes), contendo internamente 587,0g (quinhentos e oitenta e sete gramas) de substância sólida esbranquiçada, que obteve resultado POSITIVO para COCAÍNA. Laudos Periciais dos apetrechos apreendidos, às fls. 12 e 13, também constataram que as sujidades obtiveram resultado POSITIVO para COCAÍNA. Ante a análise detida nos autos, vislumbra-se indícios de autoria e materialidade delitivas suficientes para ensejar a deflagração da necessária ação penal, tanto pelo Auto de Prisão em Flagrante, à fl. 03, quanto pelos Laudos de Exame Pericial, às fls. 11, 12 e 13, e pelos depoimentos colhidos em seara policial. Diante do exposto, o

Ministério Público promove a presente denúncia em face de MARCELO MATIAS DO BOMFIM, como incurso nas penas do art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/06 [...]. (ID 49855780). Em prestígio aos preceitos da celeridade e da economia processual, e tendo em vista ali se externar, suficientemente, no que relevante, a realidade da marcha processual até então desenvolvida, adota-se o relatório da sentença de ID 49856025, a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Apreciando as imputações da respectiva denúncia, o Juízo primevo julgou procedente a exordial acusatória, condenando o Apelado MARCELO MATIAS DO BOMFIM nas penas supramencionadas, pela prática do delito tipificado no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. Inconformado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA interpôs o presente Recurso, requerendo, em síntese, a reforma da decisão vergastada, para: a) aplicar a causa de aumento do art. 40, V da Lei de Drogas; b) afastar o redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, devendo adequar o regime prisional para o semiaberto. (ID 49856037). Em contrarrazões de ID 49856041, a Defesa do Recorrido, por intermédio da advogada Iohanna Fernandes Silva Figueiredo (OAB/BA 60/051), requereu o conhecimento e o desprovimento do recurso de Apelação. Instada a se manifestar, a douta Procuradoria de Justiça ofertou parecer pelo conhecimento e provimento parcial do recurso de Apelação, no sentido de que seja afastada a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. (ID 50196541). Com este relato, submeto o exame dos autos ao eminente Des. Revisor, nos termos do artigo 166 do RITJBA. Salvador, 18 de setembro de 2023. DESEMBARGADOR BALTAZAR MIRANDA SARAIVA RELATOR BMS11 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001841-23.2023.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: MARCELO MATIAS DO BOMFIM Advogado (s): FLAVIO VINICIUS NUNES FERREIRA GOMES TAVARES, IOHANNA FERNANDES SILVA FIGUEIREDO VOTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso. Conforme relatado, cuida-se de Recurso de Apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, contra a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Juazeiro/BA, que condenou MARCELO MATIAS DO BOMFIM à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 120 (cento e vinte) dias-multa, com valor fixado em 1/30 do salário-mínimo da época do fato, a ser cumprida em regime inicialmente aberto, pela prática do delito capitulado no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. Consoante se extrai da denúncia, em 19 de janeiro de 2023, por volta das 17h, prepostos da Polícia Militar foram dar cumprimento ao mandado de busca e apreensão expedido pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Juazeiro/BA. Ao chegarem no imóvel e procederem à busca, o ora Recorrido foi preso em flagrante por manter em depósito droga do tipo cocaína, com o fito de comercialização, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. Consta, ainda, na exordial acusatória, que: “[...] Segundo consta do procedimento policial em anexo, no dia dos fatos, investigadores da Polícia Civil cumpriam mandado de busca e apreensão em desfavor da pessoa de MARCELO MATIAS DO BOMFIM. Ao chegarem na residência do investigado, o abordaram, e este negou que teria entorpecentes no imóvel. Realizadas as buscas, foi encontrado em um quarto meio tablete de COCAÍNA, sendo ainda achado em outro quarto uma balança de precisão, uma tesoura, e uma bandeja de vidro, todos com resquícios de COCAÍNA. Ainda, na cozinha do imóvel, foi encontrada mais uma balança de precisão, e uma pedra grande

de COCAÍNA. Conforme depoimento dos policiais, MARCELO afirmou na abordagem que comprou meio quilo de COCAÍNA pelo valor de R\$12.000,00 (doze mil reais) na cidade de Petrolina-PE, com a pessoa de ALISSON, e que iria revender após misturar com fermento para aumentar o volume pelo valor de R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais). Em sede de interrogatório, o investigado se reservou ao direito de falar apenas em juízo. Laudo de Exame Pericial Provisório, à fl. 11, constata a ilicitude do material apreendido, consistente em 02 (dois) invólucros plásticos (tabletes), contendo internamente 587,0g (quinhentos e oitenta e sete gramas) de substância sólida esbranquiçada, que obteve resultado POSITIVO para COCAÍNA. Laudos Periciais dos apetrechos apreendidos, às fls. 12 e 13, também constataram que as sujidades obtiveram resultado POSITIVO para COCAÍNA. Ante a análise detida nos autos, vislumbra-se indícios de autoria e materialidade delitivas suficientes para ensejar a deflagração da necessária ação penal, tanto pelo Auto de Prisão em Flagrante, à fl. 03, quanto pelos Laudos de Exame Pericial, às fls. 11, 12 e 13, e pelos depoimentos colhidos em seara policial. Diante do exposto, o Ministério Público promove a presente denúncia em face de MARCELO MATIAS DO BOMFIM, como incurso nas penas do art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/06 [...]". (ID 49855780). Inconformado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA interpôs o presente Recurso, requerendo, em síntese, a reforma da decisão vergastada, para: a) aplicar a causa do art. 40, V da Lei de Drogas; b) afastar o redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, devendo adequar o regime prisional para o semiaberto. (ID 49856037) Feito esse registro, passa-se ao exame das razões recursais. O Apelante aduz, em síntese, a necessidade de reformar a dosimetria da pena, aplicando a causa de aumento da pena do art. 40, V, da Lei de Drogas. Acrescido a isso, requer que seja afastado o § 4º do art. 33 desta lei no caso em tela. Em que pesem as alegações do Apelante, vê-se que não lhe assiste razão, conforme se evidenciará a seguir. Desde logo, é importante consignar que as provas carreadas ao processo, legalmente produzidas, evidenciam sobejamente a materialidade e a autoria do crime de tráfico de drogas cometido pelo sentenciado, conforme se extrai do Auto de Exibição e Apreensão (ID 49855781 – Pág. 10) e dos Laudos de Exames Periciais (ID 49855781 – Págs. 11/13), demonstrando a quantidade e a natureza da droga apreendida, 578,0g (quinhentos e oitenta e sete gramas) de cocaína, além de analisarem os objetos encontrados em poder do Acusado, quais sejam 01 (um) plástico de cartão de crédito, 01 (uma) tesoura e 01 (uma) balança digital, os quais continham resquícios de cocaína, bem como pelos depoimentos dos policiais que realizaram a apreensão em flagrante do Recorrente, prestados em sede inquisitorial (ID 49855781 – Págs. 6/9) e em Juízo. (Pje Mídias). Em primeira instância, o pleito ministerial em sede de alegações finais foi no sentido de incidir a majorante do art. 40, V, da Lei nº 11.343/2006, ao arguir que há provas robustas nos autos de que o Acusado obtinha os entorpecentes em Pernambuco, retomando para a Bahia com estes, a fim de comercializá-los. Nesse sentido, a prova que o Ministério Público se refere é o disposto pelo agente policial Francisco Alex Felinto de Lucena, em Juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, onde afirmou que o Recorrido havia confessado que adquiriu o entorpecente na cidade de Petrolina, em Pernambuco, o que é compatível com a majorante de tráfico interestadual, conforme se vê: “[...] Teve a diligência anterior, que se iniciou por denúncia anônima, sendo que fizeram diligência e um relatório, que o delegado usou para pedir um mandado de busca e apreensão, no dia dos fatos, foram cumprir o mandado, e inicialmente foram recebidos

acha que pelo pai ou mãe dele. O réu estava dentro do quarto, e encontraram objetos de tráfico dentro do quarto, cartão de crédito com resquício do que parecia ser cocaína, resquícios no chão também e pedaços de plástico cortados. No quarto ao lado encontrou o tablete de cocaína. Outro policial encontrou mais droga na cozinha, cocaína também. A balança de precisão foi encontrada no quarto do acusado, assim como tesoura e outros apetrechos. O réu admitiu que vendia as drogas encontradas, disse que pegou a droga de um cara em PETROLINA e que já tinha sido preso anteriormente por tráfico de drogas. Não houve resistência. Sem perguntas da DEFESA ou do JUIZ". ((Depoimento da testemunha IPC Francisco Alex Felinto de Lucena, extraído da sentença e conferido no PJe Mídias). (Grifos nossos). Não obstante, o Juízo a quo acertou em sua decisão acerca da não incidência do art. 40, V, da Lei de Drogas, posto que, de fato, há ausência probatória no que tange ao tráfico interestadual que a digna representante do Ministério Público alega. Nesse contexto, não resultou clara, de forma incontestável, que a obtenção da droga ocorreu em Petrolina ou que o Acusado tenha realizado tráfico entre estados. Sob esse prisma, é forçoso dizer que não há indícios suficientes que levem à verossimilhança no tocante à comercialização de entorpecentes para outra unidade federativa por parte do Apelado. Nesse cenário, a materialidade e a autoria comprovada nos autos se direcionam no sentido de que o delito em testilha era realizado na residência do Acusado, ou seja, nos limites da Comarca de Juazeiro/BA. No que pertine à dosimetria da pena, verifica-se que o Magistrado primevo fixou a pena base pelo delito de tráfico de drogas no mínimo legal, em 05 (cinco) anos de reclusão, a qual se ratifica no momento. Na segunda fase da dosimetria, inexistindo circunstâncias agravantes e atenuantes, o Juízo a quo, acertadamente, manteve a pena no mínimo legal. Na terceira fase, inexistindo causas de aumento de pena, o Juízo primevo aplicou a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, no patamar de 1/2 (metade), reportando-se ao quanto exposto no decorrer da sentença para assentar o redutor. Não obstante, o Recorrente pugna, ainda, pela reforma na dosimetria da pena, no sentido de afastar esta minorante prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, alegando que existem nos autos fatos que indicam dedicação a atividades criminosas, posto que o Acusado possui processo anterior em curso por idêntica prática criminosa, o que evidenciaria um envolvimento enraizado com o crime por parte deste. Sob esta perspectiva, o Ministério Público aponta que há uma dedicação habitual específica à prática criminosa por parte do Acusado, pois este responde pelo mesmo delito em processo em andamento, cujo fato é anterior ao dos autos. Acrescido a isso, sublinha que este fato anterior e o caso em testilha referem-se ao tráfico de drogas de idêntica natureza (cocaína), o que revela envolvimento não ocasional com o crime. Ademais, o Apelante expõe que o material apreendido tinha quantidade relevante, tratando-se de mais de meio quilo de cocaína. Por fim, assevera que o tráfico privilegiado seria incompatível no caso em tela, requerendo o afastamento deste benefício devido, especialmente, à valoração negativa em relação ao processo em curso. No entanto, ao contrário do fundamento adotado pelo Recorrente, a suposta habitualidade delitiva decorrente da existência de inquéritos e ações penais em curso não é suficiente para obstar o preenchimento de nenhum dos requisitos elencados pela forma privilegiada do tráfico de drogas, de modo que não se trata de fundamento idôneo para impedir a aplicação da minorante. Como não se ignora, em recente Tese Fixada por meio do Tema Repetitivo n.º 1.139, no bojo do Recurso Especial

1.977.027PR, julgado em 10/08/2022 (“É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do artigo 33, parágrafo 4º da lei 11.343/2006”), a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça concluiu que a existência de inquéritos policiais e ações penais em curso não podem afastar a minorante prevista do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, em razão do princípio da presunção de não-culpabilidade e pela impossibilidade de afirmar peremptoriamente a dedicação a atividades criminosas a partir de atos pendentes de definitividade. Ademais, percebe-se que não assiste razão ao ora Apelante, pois a natureza e quantidade das drogas apreendidas também não possui o condão, por si só, de afastar a incidência do tráfico privilegiado, sendo insuficiente para obstar o preenchimento dos requisitos elencados pela forma privilegiada do tráfico de drogas, não se tratando de fundamento idôneo para impedir a aplicação da minorante. Nesse sentido, transcreve-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema: PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE. INCIDÊNCIA. AFASTAMENTO LASTREADO EM ELEMENTOS PRÓPRIOS DO TIPO PENAL. AGRAVADO PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO INCIDENTE NO PATAMAR MÁXIMO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. De acordo com o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/20 06, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. 2. O Tribunal de origem entendeu pela não aplicação da causa de diminuição pela dedicação à atividade criminosa, com base na quantidade de drogas apreendidas, petrechos e dinheiro. Contudo, a fundamentação a quo não desborda do tipo penal, de modo que não é possível acolher mera ilação como justificativa para o afastamento da minorante, mormente porque o paciente é primário e de bons antecedentes. 3. A Terceira Seção, em decisão proferida nos autos do HC n. 725.534/SP, de minha relatoria, julgado em 27/4/2022, DJe 1º/6/2022, reafirmou seu posicionamento anterior, conforme estabelecido no ARE 666.334/AM, sobre a possibilidade de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena. 4. Nesse contexto, a quantidade de drogas apreendidas em poder do paciente (515g de cocaína) autoriza a incidência da minorante no patamar máximo de 2/3. 5. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC n. 831.019/SP, Quinta Turma, Relator: Min. Ribeiro Dantas, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023). (Grifos nossos). [...] 1. A quantidade não relevante da droga e a ausência de circunstâncias adicionais – inserção em grupo criminoso de maior risco social, atuação armada, envolvendo menores ou com instrumentos de refino da droga etc.– não autorizam a vedação da minorante do tráfico, nos termos § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, ainda que não se aconselhe no caso o patamar máximo de 2/3, senão o de 1/2 (natureza nociva do crack). (STJ, HC 660.026/MG, Sexta Turma, Relator: Min. Substituto OLINDO MENEZES (DES. CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), julgado em 01/06/2021, DJe 07/06/2021). (Grifos nossos). [...] 6. 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. 7. Como é cediço, o legislador ao instituir o referido benefício legal, teve como objetivo

conferir tratamento diferenciado aos pequenos e eventuais traficantes, não alcançando, assim, aqueles que fazem do tráfico de entorpecentes um meio de vida. 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 1/8/2017 e AgRg no REsp 1.390.118/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/5/2017, DJe 30/5/2017). 8. Assentado pelas instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, que o paciente faz do comércio ilícito de entorpecentes uma atividade habitual, a modificação desse entendimento – a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas – enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus. 9. Writ não conhecido. (STJ, HC n. 437.178/SC, Quinta Turma, Relator: Min. RIBEIRO DANTAS, julgado em 6/6/2019, DJe de 11/6/2019). (Grifos nossos). Sendo assim, dada a primariedade do Apelante e não havendo outros elementos nos autos que possam demonstrar a sua dedicação a atividades ilícitas ou o seu pertencimento a organização criminosa, e não tendo sido desvalorada nenhuma circunstância judicial em seu desfavor, acertado foi o Juízo Sentenciante em aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração de 1/2 (metade), em razão da quantidade de drogas apreendidas, 587,0g (quinhentos e oitenta e sete gramas) de cocaína, conforme se vê: “[...] Em arremate, sobre a incidência da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, tem-se que o acusado faz jus à citada benesse. Reza o § 4º do art. 33 da Lei 11.313/06 que: “Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.” O Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.977.027/PR (TEMA 1.139 do STJ), julgado segundo o rito dos recursos repetitivos, firmou a seguinte tese: “É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06” [...] Deste modo, cuidando-se de alteração jurisprudencial em sede de Recursos repetitivos e tendo em vista que a outra ação penal que o réu responde está em andamento, sendo o mesmo tecnicamente primário, imperiosa a incidência da minorante [...] Presente a causa de diminuição do § 4º art. 33 da Lei 11343/2006, procedo com a redução de 1/2 (metade) da pena provisória, justificando a ausência de redução na fração máxima pela quantidade expressiva de cocaína, chegando-se a uma reprimenda definitiva de 02 (dois) anos e 06 (meses) meses de reclusão”. (ID 49856025). (Grifos nossos). Desta forma, o Juízo de primeiro grau condenou o Recorrido à pena definitiva de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente aberto, além da sanção pecuniária em 120 (cento e vinte) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, a qual se ratifica nesta oportunidade. Finalmente, com base no art. 44 do Código Penal, o Juiz primevo, adequadamente, substituiu a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nas modalidades previstas no art. 43, IV e III do Código Penal, na forma indicada pelo Juízo de Execuções Penais. Do exposto, VOTO no sentido de CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso, mantendo inalterada a sentença vergastada. É como voto. Sala das Sessões

da Primeira Câmara Criminal 2ª Turma do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 03 de outubro de 2023. DESEMBARGADOR BALTAZAR MIRANDA SARAIVA RELATOR BMS11