

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8012594-14.2021.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: EDISON JESUS DOS SANTOS Advogado (s): PAULO GILBERTO DO ROSARIO SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33 DA LEI 11.343/2006. ERROR IN JUDICANDO DIANTE DA AUSÊNCIA DE PROVAS DA AUTORIA DELITIVA. DESCABIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. DOLO EVIDENCIADO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. EXASPERAÇÃO DA PENA FUNDAMENTADA NA EXPRESSIVA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIAS DO ART. 42, DA LEI DE DROGAS, PREPONDERANTES ÀS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CP. PLEITO DE AFASTAMENTO DA SÚMULA 231 DO STJ, COM A FIXAÇÃO DA PENA NA SEGUNDA FASE DE DOSIMETRIA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. MATÉRIA QUE NÃO GUARDA RELAÇÃO DE ADEQUAÇÃO COM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO IMPUGNADA. IMPERTINÊNCIA NO CASO CONCRETO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. NÃO CONHECIMENTO. ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DA MINORANTE INSERTE NO § 4º, ART. 33, DA LEI 11.343/2006. DESCABIMENTO NO CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DA BENESSE. DOSIMETRIA QUE NÃO MERECE QUALQUER REPARO. RECURSO CONHECIDO PARCIALMENTE E, NESTA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO. Não merece crédito a tese defensiva de que houve no caso error in judicando, uma vez que todas as provas constantes nos autos apontam a autoria de tráfico de drogas ao réu, restando devidamente comprovado nos autos o dolo, ainda que eventual, em sua conduta de transportar a substância ilícita em sua mochila, para o fim de mercância. Ademais, inexistindo provas defensivas a desconstituir o envolvimento da agente com o cenário ilícito denunciado pelo Parquet, sobretudo diante da apreensão de expressiva quantidade de drogas em sua posse, não há que se falar em absolvição. Ao teor do art. 42 da Lei Antitóxicos, justifica-se plenamente a fixação da pena-base acima do mínimo legal, quando nem todas as circunstâncias judiciais são favoráveis, bem como a natureza e a grande quantidade da substância apreendida – no caso, mais de 05 quilos de cocaína – assim recomendarem. A alegação de afastamento da súmula 231, do STJ. não é pertinente na hipótese fática, uma vez que o fundamento utilizado pelo julgador sentenciante para manter a pena em 06 (seis) anos de reclusão, além de 600 (seiscentos) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo, na segunda fase, foi a ausência de circunstâncias atenuantes e não a impossibilidade de aplicação de circunstância atenuante como redutor da pena para abaixo do mínimo legal, em face do teor da Súmula 231 do STJ. Neste ponto, o recurso não deve ser conhecido, ante a inobservância da necessária dialeticidade recursal. Não há que se falar em incidência da causa especial de diminuição prevista no parágrafo quarto da norma incriminadora (art. 33 , § 4º , Lei 11.343 de 2006), se ausente qualquer dos requisitos previstos para concessão do benefício. Na dosimetria aplicada, restaram observadas as disposições constitucionais a respeito, bem como o estatuído nos artigos 59 e 68 do Código Penal e art. 42, da Lei 11.343/2006, sendo adequada a individualização da pena que o faz a partir de critérios devidos e proporcionais, motivo pelo qual matem-se a condenação imposta em sentença. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8012594-14.2021.8.05.0080, em que figura como apelante EDISON JESUS DOS SANTOS e, como apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores componentes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso

interposto e, nesta extensão, JULGÁ-LO DESPROVIDO, nos termos alinhados pelo Relator. Salvador, data registrada no sistema. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 3 de Outubro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8012594-14.2021.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: EDISON JESUS DOS SANTOS Advogado (s): PAULO GILBERTO DO ROSARIO SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO O ilustre Representante do Ministério Público ofertou denúncia ID 30189608 – págs. 1/4, contra EDISON JESUS DOS SANTOS, como incurso nas penas do art. 33 da Lei 11.343/2006. Narra a acusatória que, no dia 20 de julho de 2021, policiais civis estavam investigando roubos de veículos nas proximidades da BR-101, Humildes, na cidade de Feira de Santana, ocasião em que abordaram o veículo FIAT STRADA CABINE ESTENDIDA, cor branca, placa policial JRC-7040, com dois indivíduos no seu interior, Bruno dos Santos na direção e Edison de Jesus dos Santos no banco do carona. Acrescenta a inicial que, durante a revista, fora encontrada no banco traseiro do respectivo veículo uma mochila, de cor azul, contendo 5 (cinco) tabletes, aparentando tratar-se de pasta-base de cocaína, o que mais tarde, através de laudo de constatação, restou confirmado como sendo 5 (cinco) porções de cocaína, com massa bruta de 5,475Kg (cinco quilogramas e quatrocentos e setenta e cinco gramas), embaladas em plástico preto e transparente, portando um rótulo com a inscrição “Koala” (facção criminosa). Esclarece que o acusado foi preso em flagrante e encaminhado à delegacia, onde foi lavrado o respectivo auto. Após regular trâmite, sobreveio a sentença ID 30189799 que, ao acolher a pretensão acusatória externada na denúncia, julgou procedente a ação penal, para condenar EDISON JESUS DOS SANTOS pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/06. Quanto à reprimenda, foi fixada, na primeira fase, a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão, além de 600 (seiscentos) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo, pela valoração negativa de uma circunstância judicial (culpabilidade) A pena tornou-se definitiva ante a ausência de circunstâncias agravantes e atenuantes na segunda fase e, a minguada de causas de aumento e diminuição da pena, na terceira fase. O magistrado a quo determinou o cumprimento da sanção corpórea em regime inicial semiaberto, sem o reconhecimento do direito de recorrer em liberdade. Irresignado, EDISON JESUS DOS SANTOS, por meio de seu advogado, interpôs recurso de apelação ID 30189800. Em suas razões, alega error in iudicando por parte do juízo a quo, tendo em vista que a essência do processo não indica provas concretas de que o acusado tenha qualquer envolvimento com o tráfico de entorpecentes, devendo ser reconhecida sua absolvição. Defende, subsidiariamente, que a pena-base seja fixada no mínimo legal, em razão da inexistência das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, de circunstâncias agravantes e de qualquer qualificadora que eleve a pena além do mínimo legal. Invoca a aplicação do art. 65, do CP, ao argumento de que jamais poderá o aplicador do direito ignorar a incidência de circunstância atenuante, mesmo quando implique em redução para aquém do patamar mínimo previsto, devendo, assim, ser afastada a Súmula 231 do STJ, por violar os princípios da legalidade estrita e da individualização da pena. Por fim, aduz que o acusado preenche todos os requisitos necessários para aplicação da benesse elencada ao rol do art. 33, § 4º da lei 11.343/06 (tráfico privilegiado), tratando-se de causa de diminuição e consequente redução de pena. Em contrarrazões (Id 34226111), o MINISTÉRIO

PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA pugna pelo desprovimento do recurso do réu. A douta Procuradoria de Justiça, no parecer Id 34270843, pronunciou-se pelo conhecimento da apelação e, no mérito, pelo seu desprovimento. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador, data registrada no sistema.

CARLOS ROBERTO SANTOS ARAUJO DESEMBARGADOR RELATOR PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma
Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8012594-14.2021.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: EDISON JESUS DOS SANTOS Advogado (s): PAULO GILBERTO DO ROSARIO SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Cuida-se de Apelação Criminal interposta por EDISON JESUS DOS SANTOS contra sentença ID 30189799 que, ao acolher a pretensão acusatória externada na denúncia, julgou procedente a ação penal, para condenar EDISON JESUS DOS SANTOS pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/06. Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, passo a julgá-lo. 1. DO ALEGADO ERROR IN JUDICANDO ANTE A AUSÊNCIA DE PROVAS DA AUTORIA DELITIVA. Aduz a defesa a ocorrência de error in judicando, a fim de ser o réu absolvido da prática do crime capitulado no art. 33 da Lei 11.343/2006, em razão da inexistência de prova acerca da autoria delitiva. Ao que se vê, a prova da materialidade é inconteste, tanto assim que contra ela não se insurgiu o apelante, e realmente está consubstanciada no Auto de Prisão em Flagrante (Id 30189610 – pág. 2/3), no Auto de Exibição e Apreensão (Id 30189610 – pág. 9), no Boletim de ocorrência (Id 30189610 – pág. 16/18) e nos laudos Preliminar de Constatação e Definitivo (Id 30189610 – pág. 20 e Id 30189793 – pág.1). Da mesma forma, a autoria delitiva resta comprovada, muito embora o insurgente a negue, ao argumento de que desconhecia a natureza do material que transportava em sua mochila, sustentando, por conseguinte, a inexistência de vínculo subjetivo. Verifica-se que em juízo o réu confessou ser o responsável pela mochila onde foram encontradas as drogas e que a transportava para a cidade de Alagoinhas a pedido de uma pessoa conhecida como TOM. Em seu depoimento também admitiu que receberia o valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) pelo serviço e que sabia que se tratava de algo ilegal, apesar de não ter conhecimento acerca de seu conteúdo. Veja-se: “[...] que estava em companhia de Bruno, num veículo Strada conduzido pelo mesmo; que estava na posse da mochila com drogas; que não sabia que se tratava de entorpecentes, mas sabia que era algo errado; que aceitou realizar o transporte porque precisava do dinheiro; que entregaria a mochila em Alagoinhas a pessoa desconhecida; que receberia R\$ 200,00 pelo serviço.[...]” Já a testemunha, Bruno dos Santos Silva, condutor do veículo, relatou em juízo que “[...] estava na companhia do réu quando o mesmo foi abordado pela PM; que estava indo almoçar e o réu pediu carona até um posto de combustível da BR porque ia viajar; que conduzia uma Strada na qual prestava serviço, fazendo manutenção; que o veículo pertence a pessoa que conhece como Neu; que a abordagem se deu por volta das 12:40 e 12:50hs; que conhece o réu do bairro; que o réu não disse qual era o seu destino; que, no meio do caminho, houve a abordagem e acharam a mochila, na qual havia drogas; que quem portava a mochila era o réu, o qual a colocou nos pés, no chão do carro; que ele jogou a mochila para trás, no banco atrás do banco do motorista e não disse mais nada ao depoente. Alegou que durante a abordagem foram encontrados 05 (cinco) tabletes de entorpecente, porém não tinha conhecimento que as drogas estavam ali. Afirmou ter questionado EDISON sobre a droga e ele assumiu a propriedade do material. [...]” (Id 30189799 – pág. 34) Ainda, na fase

indiciária, Bruno dos Santos Silva afirmou que: “[...] No dia de hoje, por volta das 08hs, foi procurado por seu amigo conhecido por "NEU", que reside na localidade conhecida por "TRIBO", na Queimadinha, próximo ao "mega fest", que lhe entregou o veículo acima citado, para o depoente fazer uma manutenção no mesmo, tendo levado o veículo para uma oficina que fica na mesma rua onde reside e efetuou o conserto; QUE, por volta das 11h30, quando seguia para sua residência, em meio ao caminho, encontro seu amigo EDISON, pedindo uma carona ao depoente, para o deixasse em posto de combustível na BR-101, pois ele iria fazer uma viagem; QUE, Edison trazia consigo uma MOCHILA e adentrou ao veículo; QUE, seguiram com destino ao posto de combustível e quando chegaram na BR-101, logo após o viaduto com BR-324, o depoente foi abordado por uma equipe de policiais desta EspeciaSi a, sendo que no momento que EDISON percebeu que iria ser abordado, jogou a MOCHILA que trazia no colo, atrás do banco do motorista e não falou nada com o depoente; QUE durante abordagem, os policiais encontraram a MOCHILA e no interior da mesma 05 TABLETES de DROGAS, dos quais o depoente não tinha conhecimento de que estavam ali; QUE, questionou a Edison sobre a droga e o mesmo assumiu ser de sua propriedade; QUE, então foram conduzidos para esta Delegacia. Nada mais havendo a ser registrado, • • ndou a autoridade policial encerrar o presente termo, que depois de lido e achado c . • rm’, segue devidamente assinado por todos.” (Id 30189610 – págs. 11/12) Por sua vez, a também testemunha, IPC Alberto Carlos Da Silva Braga relatou, em juízo que; “[...] que integrou a equipe que fez a prisão em flagrante do réu; que na data do fato estavam na BR 101 para apreender um veículo que estava na região com uma placa clonada; que, coincidentemente, o veículo tinha as mesmas características da que buscavam; que viu que o carona, Edison, jogou algo pra trás; que resolveram abordar e encontraram dois indivíduos, e uma mochila atrás do banco do carona, onde havia substância entorpecente; que ele disse que pegou o material em Feira e receberia uma quantia para levá-los num posto de gasolina; que o condutor negou conhecimento dos fatos e declarou que apenas estava levando Edison a Alagoinhas; que o condutor disse que o veículo estava na sua posse para fazer um serviço; que o veículo estava em nome de terceiro, o qual fez a retirada do veículo na Delegacia, por não ter restrições; que Edison tinha antecedentes e Bruno não; que se tratava de cocaína adesivado com o nome de Koala; que colegas da DTE afirmaram que isso era marca de determinada facção. [...]” (Id 180208048 – pág. 33) Frise-se, por oportuno, que os depoimentos das testemunhas, colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, têm plena valia como prova, até porque, no caso em comento, sequer foram contraditados pela defesa no momento adequado, significando dizer que nenhuma suspeita pesa sobre qualquer delas. Assim, confrontando as declarações do réu com as demais provas colhidas na fase judicial, é de se concluir que os argumentos trazidos em sede de apelação são inverossímeis e não podem prevalecer. Diferentemente do que entende a Defesa, no caso em tela, ressaí dos autos o envolvimento do acusado no crime pelo qual foi condenado (tráfico de drogas). A alegação de que o acusado desconhecia o conteúdo da sua mochila não convenceu o Magistrado de primeiro grau e também não convence este Relator, posto que não encontra arrimo em nenhum elemento de prova jungidos aos autos, ainda mais quando se sabe que o fato do sentenciado não saber que transportava drogas não retira o caráter ilícito da conduta. Dentro de todo esse contexto, não diferente do que concluiu o juízo sentenciante, a meu ver, as provas reunidas na presente Ação Penal realmente demonstram a prática de tráfico de drogas pelo

acusado EDISON JESUS DOS SANTOS, sobretudo em razão da expressiva quantidade da droga apreendida, a forma do seu acondicionamento e diante do próprio depoimento prestado pelo réu à autoridade judicial, onde afirma ter conhecimento de que o conteúdo da mochila que transportava era ilícito. Desta forma, o denunciado assumiu o risco de o material transportado ser, como de fato foi, entorpecentes (dolo eventual – art. 18, I do CP). Sobre o tema, os seguintes julgados: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, LEI Nº 11.343/06). AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS. DOLO EVENTUAL. POSSIBILIDADE. APELO DESPROVIDO. I. O delito previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06 exige o dolo, consistente na vontade livre e consciente de praticar qualquer uma das condutas descritas no tipo. Admite-se, para tanto, o dolo eventual, em casos em que o agente assume o risco de que sejam drogas a encomenda transportada; II. Analisando as circunstâncias que envolvem os fatos, restou caracterizado o dolo na conduta, na medida em que o apelante, no mínimo, assumiu o risco de produzir o resultado e, como mencionado, para configurar o tipo penal em comento é suficiente o dolo eventual; III. Apelo conhecido e desprovido. (TJ-MA – APR: 00112599120158100040 MA 0343532018, Relator: JOSEMAR LOPES SANTOS, Data de Julgamento: 06/05/2019, TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 13/05/2019 00:00:00) APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. TRANSPORTE INTERESTADUAL. SENTENÇA. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. APELOS. DOLO. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO CONTEÚDO DA CAIXA. DOLO EVENTUAL. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. MÁ AVALIAÇÃO. REFORMA IMPERIOSA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE DA DROGA. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. APELOS PARCIALMENTE PROVIDOS. Constata-se a presença do dolo, pelo menos eventual, pois quem, podendo e devendo conhecer a natureza do ato ou da colaboração que lhe é solicitada, se mantém em situação de não querer saber, mas, não obstante, presta a sua colaboração, se faz devedor das consequências penais que derivam de sua atuação antijurídica. A quantidade e natureza da droga apreendida, aliados às circunstâncias em que cometido o tráfico, podem evidenciar a dedicação a atividades criminosas, de modo a afastar a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/06, ainda que se trate de réu primário e com bons antecedentes. (TJPB – ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00012748520158150161, Câmara Especializada Criminal, Relator TERCIO CHAVES DE MOURA, j. em 09-07-2019) (TJ-PB 00012748520158150161 PB, Relator: TERCIO CHAVES DE MOURA, Data de Julgamento: 09/07/2019, Câmara Especializada Criminal) Assim, não merece crédito a tese defensiva de que houve no caso error in judicando, uma vez que todas as provas constantes nos autos apontam a autoria de tráfico de drogas ao sentenciado, restando devidamente comprovado nos autos o dolo, ainda que eventual, em sua conduta de transportar a substância ilícita em sua mochila, para o fim de mercância. Por tudo isso, ao contrário do alegado nas razões recursais, existem nos autos provas suficientes para a manutenção do decreto condenatório por tráfico, bem como para comprovar a imputação feita ao sentenciado, EDISON JESUS DOS SANTOS, não havendo que se falar em presunção de inocência e absolvição. 2. DA FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. Também não merece acolhida a tese subsidiária, de readequação da pena imposta, a fim de que seja a pena-base fixada em seu mínimo legal. Com efeito, verifica-se nos autos que o magistrado a quo, ao analisar as circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP e do art. 42 da Lei 11.343/2006, na primeira fase da dosimetria, considerou a

culpabilidade elevada, ressaltando a grande quantidade e natureza da droga apreendida com o acusado, consoante se vê: “[...] No tocante às circunstâncias judiciais de natureza subjetiva (antecedentes, conduta social e personalidade), não há nos autos elementos que atribuam uma valoração negativa ao agente quando considerado o julgamento do RExt 591.054 pelo STF, de repercussão geral, segundo o qual inquéritos e processos criminais em trâmite são neutros na definição dos antecedentes criminais. No que tange às circunstâncias objetivas (motivos, circunstâncias e consequências do crime), nada há que já não se relacione intimamente à gravidade da conduta apurada. Não se olvida, quanto à culpabilidade, sua valoração negativa, dada a quantidade e natureza da droga apreendida – mais de 05 kg (cinco quilos) de cocaína, substância altamente nociva por sua alta toxicidade e rápida dependência provocada – circunstância que prepondera sobre o art. 59 do CP, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06, e justifica a exasperação da pena base. Assim, dado o disposto no art. 42 da Lei 11.343/06 e diante dos parâmetros do art. 59 do Código Penal, fixo a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão, além de 600 (seiscentos) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo.[...]” (Id 30189799) Neste sentido, de acordo com a exposição das circunstâncias judiciais pelo magistrado sentenciante, não constato a necessidade de alteração, devendo a pena-base ser mantida pelos próprios fundamentos postos na origem, que se revelam aptos a sustentá-la, considerando a quantidade e qualidade do entorpecente apreendido, cujo poder estupefaciente é um dos mais alarmantes. Desta forma, mesmo que sejam predominantemente favoráveis as circunstâncias judiciais sopesadas, o artigo 42 da Lei Especial estabelece a preponderância da natureza e da quantidade da substância apreendida, in casu, 55Kg 475g (cinco quilogramas, quatrocentos e setenta e cinco gramas) de cocaína, o que justifica, seguramente, a fixação da pena em patamar acima do mínimo legal. Sobre o tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: PENAL. TRÁFICO. PENA-BASE. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA.EXASPERAÇÃO. LEGALIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENAPREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA.CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE INTEGRAVA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA.AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. 1. Tendo sido apreendida grande quantidade de droga (mais de três quilos de cocaína), legitimada está a exasperação da pena-base, conforme os ditames do art. 42 da Lei nº 11.343/2006.2. Concluído pelo Tribunal a quo que o paciente integrava organização criminosa ("mula" do tráfico), não incide a referida minorante, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.3. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreitada habeas corpus.4. Ordem denegada.(STJ – HC: 201119 SP 2011/0062200–8, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 12/06/2012, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJE 25/06/2012) Portanto, não procede a irresignação. 3. DA APLICAÇÃO DO ART. 65, DO CP, COM O AFASTAMENTO DA SÚMULA 231 DO STJ. Alega a defesa que interpretar o art. 65 do CP de maneira equivocada em desfavor do acusado fere o princípio da dignidade da pessoa humana, além de violar o princípio do indubio pro reo e da proporcionalidade, aduzindo que a doutrina majoritária converge no sentido de que é perfeitamente possível que o juiz aplique a pena aquém do mínimo legal em virtude da incidência de atenuantes. Acrescenta que a aplicação da Súmula 231 do STJ viola os princípios da legalidade estrita e da individualização da pena, devendo

ser, pois, afastada. A insurgência manifestada não é pertinente na hipótese fática, uma vez que o fundamento utilizado pelo julgador sentenciante para manter a pena em 06 (seis) anos de reclusão, além de 600 (seiscentos) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo, na segunda fase, foi a ausência de circunstâncias atenuantes e não a impossibilidade de aplicação de circunstância atenuante como redutor da pena para abaixo do mínimo legal, em face do teor da Súmula 231 do STJ. Confira-se: "[...] Assim, dado o disposto no art. 42 da Lei 11.343/06 e diante dos parâmetros do art. 59 do Código Penal, fixo a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão, além de 600 (seiscentos) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo. Não há circunstâncias agravantes nem atenuantes pois, embora tenha admitido o transporte da mochila, o denunciado aduziu não ter conhecimento de que se tratava de drogas, embora desconfiasse da ilicitude do conteúdo.[...]" Neste ponto, o recurso não deve ser conhecido, ante a inobservância da necessária dialeticidade recursal.

4. DA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343 /06. Mantida a condenação por tráfico de drogas, pretende, ainda, o sentenciado a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 (tráfico privilegiado). Cumpre consignar que para a concessão da benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas, é necessário que o réu cumpra o requisito ali elencado de forma cumulativa e simultânea. Em assim sendo, o réu deve ser primário, apresentar bons antecedentes, não se dedicar a atividades delitivas ou integrar organização criminosa. Isso porque o benefício, ou privilégio em análise, é direcionado para quem adere ao tráfico de drogas esporadicamente, muitas vezes para sustentar seu próprio vício, e não ao traficante contumaz, que exerce, com habitualidade, a atividade ilícita. Sobre o tema, o julgado, in verbis: EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, § 4º, LEI 11.343/06)– RECURSO MINISTERIAL: AUMENTO DA PENA-BASE – IMPOSSIBILIDADE – AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, LEI 11.343/06, RECONHECIDA NA SENTENÇA – POSSIBILIDADE. – Havendo análise escorreita das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal na primeira fase da dosimetria e sendo a quantidade de drogas utilizada na terceira fase da dosimetria penal, não há falar em exasperação da pena-base – Quatro são os pressupostos para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, quais sejam, ser o agente primário e possuir bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e igualmente não integrar organização criminosa, sem se afastar do disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, sendo que tais requisitos são cumulativos e a ausência de qualquer um deles obsta a configuração do redutor de pena. (TJ-MG – APR: 10554200002448001 Rio Novo, Relator: Kárin Emmerich, Data de Julgamento: 24/08/2021, Câmaras Criminais / 1ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 01/09/2021) In casu, a sentença impugnada deixou de aplicar a causa de diminuição sob o seguinte fundamento: “[...] Inexistem causas de aumento de pena. O que se extrai do procedimento obsta a aplicação da minorante atinente ao tráfico privilegiado, tendo em vista que o acusado possui em seu desfavor outras duas ações penais em trâmite nesta Comarca, inclusive pela suposta prática do crime do homicídio, de onde se denota, mesmo que preliminarmente, dedicação do réu à atividades criminosas (autos n. 0030112-71.2012.8.05.0080 e 0700912-60.2021.8.05.0080).[...].” (Id 30189799 – pág..34) De fato, as provas dos autos revelam que o denunciado vinha se dedicando a atividades criminosas, respondendo ainda por porte ilegal de armas, nos autos nº 0504962-21.2018.805.0080, situação apta a afastar a concessão da benesse

prevista no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06. Neste sentido também o parecer da Procuradoria de Justiça: “[...] Nesses termos, é incontroverso que o apelante não seria merecedor da multicitada causa de diminuição, tampouco em seu patamar máximo, pois que ele se dedicava às atividades criminosas, na medida em que dois processos outros, é dizer, os de número 0030112-71.2012.8.05.0080 e 0700912-60.2021.8.05.0880, foram iniciados, para apurar conduta penalmente relevante atribuída a ele.[...]” (Id 34270843 – pág. 13). Tendo em vista os motivos acima expostos, não há que se falar em aplicação da minorante prevista no § 4º, do art. 33, Lei 11.343 /06.

4. DOSIMETRIA DA PENA Na dosimetria aplicada, restaram observadas as disposições constitucionais a respeito, bem como o estatuído nos artigos 59 e 68 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/2006, sendo adequada a individualização da pena que o faz a partir de critérios devidos e proporcionais, motivo pelo qual matem-se a condenação imposta em sentença. Ante o exposto, e por tudo mais que dos autos consta, conheço parcialmente do recurso para, nesta extensão, NEGAR-LHE PROVIMENTO. É como voto. Salvador, data registrada no sistema. CARLOS ROBERTO SANTOS ARAÚJO DESEMBARGADOR RELATOR