

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8003091-28.2022.8.05.0146 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: DANIEL HENRIQUE RIBEIRO DA SILVA e outros (2) Advogado (s): CIRO SILVA DE SOUSA, RAFAEL LINO DE SOUSA, DEUSDEDITE GOMES ARAUJO APELADO: DANIEL HENRIQUE RIBEIRO DA SILVA e outros (2) Advogado (s): CIRO SILVA DE SOUSA, RAFAEL LINO DE SOUSA, DEUSDEDITE GOMES ARAUJO ACORDÃO EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELA DEFESA: PRELIMINAR DE NULIDADE DA BUSCA PESSOAL POR VIOLAÇÃO AO ARTIGO 244 DO CÓDIGO PROCESSO PENAL. REJEIÇÃO. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES QUE LEGITIMARAM A AÇÃO DOS POLICIAIS. LICITUDE DAS PROVAS PRODUZIDAS PELA ACUSAÇÃO. PLEITO PARA DESCLASSIFICAR A CONDUTA DE DANIEL DE SOUZA MARQUES PARA O CRIME DE PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL. INVIABILIDADE. EVIDÊNCIA DO NARCOTRÁFICO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DOS BENS APREENDIDOS. INVIABILIDADE. REGRA INSERTA NO ART. 63 DA LEI Nº 11.343/06. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DO CÁLCULO DOSIMÉTRICO. GUARIDA. UTILIZAÇÃO DA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS NA PRIMEIRA E TERCEIRA FASE. BIS IN IDEM CONFIGURADO. CORREÇÃO MEDIANTE O REMANEJAMENTO DA PENA-BASE PARA O MÍNIMO LEGAL. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO: PEDIDO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA REFERENTE AO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO ACOLHIMENTO. INEXISTÊNCIA DE PROVA CABAL ACERCA DE ATIVIDADE CRIMINOSA DESENVOLVIDA PELOS APELANTES. SENTENÇA REFORMADA, NA ESTEIRA DO PARECER MINISTERIAL. Trata-se de Recursos de Apelação interpostos por Daniel Henrique Ribeiro da Silva, Daniel de Souza Marques e pelo Ministério Público do Estado da Bahia, em face da sentença emanada da 1ª Vara Criminal da Comarca de Juazeiro/BA, no presente feito. Na aludida decisão, os Réus (ora Apelantes) foram condenados pela prática do delito previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico de drogas, na forma privilegiada), sendo-lhe imputadas as seguintes penas: – Daniel de Souza Marques: 04 (quatro) anos de reclusão, em regime aberto, além de 300 dias-multa, no menor patamar unitário; – Daniel Henrique Ribeiro: 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, além de 230 dias-multa, no menor patamar unitário. Registre-se, ainda, que ambos os Apelantes tiveram suas penas privativas de liberdade convertidas em restritivas de direitos. Inconformados, em suas razões recursais (ID 32572763), os Réus, por seus Defensores constituídos, formulam os seguintes pleitos: preliminarmente, o reconhecimento de nulidade da prova obtida em irregular abordagem pessoal; no mérito, a desclassificação da conduta de Daniel de Souza Marques para o tipo previsto no artigo 28, da Lei 11.343/2006 (posse para uso próprio); a restituição dos bens apreendidos; a redução da pena-base ao mínimo legal; e a aplicação da minorante do tráfico privilegiado no maior patamar legal. A seu turno, o membro do Ministério Público, em suas respectivas razões recursais (ID 32572769), pleiteia o afastamento do tráfico privilegiado reconhecido na sentença, com a alteração do regime penal inicial e demais consectários. De início, a defesa dos Apelantes pugna pela declaração de nulidade da ação policial que os abordou, sob o argumento de que não haveria “fundada suspeita” a autorizar a abordagem com busca pessoal. Tal pleito, no entanto, não merece guarida. Nesse sentido, não se pode olvidar que os policiais militares relataram, com coerência e exatidão, que procederam à busca pessoal no Apelante Daniel de Souza Marques, devido ao mesmo ter apresentado atitude suspeita ao manobrar o veículo de forma abrupta quando avistou a guarnição, demonstrando extremo nervosismo, tanto que o veículo chegou a interromper o seu funcionamento. Logo, realmente existiram fundadas razões para a diligência policial questionada, a qual

foi, inclusive, ratificada pela apreensão do entorpecente e apetrechos do tráfico de drogas. Assim, inexistente motivo para declarar a nulidade do feito ou de qualquer prova isolada. No mérito, não prospera a pretensão subsidiária de desclassificação da conduta de Daniel de Souza Marques para o crime de porte de drogas para consumo pessoal. Afinal, as evidências da apreensão, em que foi encontrado mais de 1/2 quilo de maconha (que não se pode conceber como “pequena quantidade”), bem assim, a existência de uma balança de precisão e cerca de R\$1.300,00 em espécie, consistem em fortes indicativos de que a droga se destinava ao escuso comércio, segundo a orientação do art. 28, § 2º, da Lei nº. 11.343/06. Ademais, a defesa não logrou êxito em comprovar que a substância proscribida efetivamente se destinava ao consumo pessoal do Apelante. Ao contrário, os elementos probatórios permitem a condenação pelo crime tipificado no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/06, como foi feito na sentença. Mesmo porque, embora o Apelante negue a comercialização, o tipo penal previsto no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/06, não só incrimina quem “vende” drogas, mas também quem pratica qualquer uma das 17 (dezesete) outras condutas, dentre as quais, a de “trazer consigo”. Destarte, inexistente equívoco na capitulação típica a ser corrigido. Igualmente, não prospera o pedido defensivo de restituição dos bens apreendidos em poder dos Apelantes, pois o art. 63 da Lei nº 11.343/06 é claro ao estabelecer que os bens, direitos ou valores apreendidos em decorrência do crime de tráfico de drogas serão perdidos em favor da União. Em contrapartida, merece amparo o pedido defensivo de alteração da primeira fase do cálculo dosimétrico. A propósito, da leitura da sentença hostilizada percebe-se que a quantidade de entorpecentes foi valorada tanto na primeira fase (para exasperar a pena-base) quanto na terceira fase (para aplicar menor redutor da pena atinente ao tráfico privilegiado). Assim, para corrigir o bis in idem cometido pelo magistrado singular, é imperioso remanejar a pena-base dos Apelantes para o mínimo legal, mantendo o patamar de redução na terceira fase da dosimetria. Logo, reduzindo a pena-base de Daniel de Souza Marques para 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa e, em seguida, aplicando o redutor do tráfico privilegiado na fração de 1/3, a sua nova reprimenda passa a ser 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, mantendo-se o montante de 300 (trezentos) dias-multa para não configurar reformatio in pejus. Por sua vez, reduzindo a pena-base de Daniel Henrique Ribeiro da Silva para 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, passa a ser inviável computar a atenuante da confissão espontânea, em respeito à Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça (cujo enunciado dispõe que: “a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”). Em seguida, mantendo a aplicação da fração de diminuição de 1/3 referente ao tráfico privilegiado, percebe-se que a reprimenda final continua sendo 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, e 230 (duzentos e trinta) dias-multa, também para evitar reformatio in pejus. A pena privativa de liberdade de ambos os Apelantes deve continuar sendo substituída por restritivas de direito, conforme estabelecido na sentença, diante do preenchimento dos requisitos elencados no art. 44 do Código Penal. No que tange ao apelo ministerial, cumpre refutar o pedido de afastamento da causa de diminuição de pena referente ao tráfico privilegiado. A propósito, a quantidade ou variedade de drogas, por si, não impede a aplicação da referida minorante, posto que outros requisitos hão de ser aferidos para justificar a negativa ao benefício, segundo o recente entendimento da Corte Superior de Justiça. Nesse cenário, sendo os Apelantes primários, possuidores de bons

anteriores e não estando comprovada a dedicação à atividade criminosa, estão satisfeitos os requisitos exigidos pelo art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 para a aplicação do redutor de pena em questão. Recurso de Apelação interposto pela defesa CONHECIDO e PARCIALMENTE PROVIDO; Recurso de Apelação interposto pela acusação CONHECIDO e IMPROVIDO, na esteira do Parecer ministerial. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº. 8003091-28.2022.8.05.0146, que tem como Apelantes e Apelados, reciprocamente, DANIEL HENRIQUE RIBEIRO DA SILVA, DANIEL DE SOUZA MARQUES e o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, em CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso de Apelação interposto por DANIEL HENRIQUE RIBEIRO DA SILVA, DANIEL DE SOUZA MARQUES; e a CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, nos termos do voto do Relator. Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 19 de Outubro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8003091-28.2022.8.05.0146 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: DANIEL HENRIQUE RIBEIRO DA SILVA e outros (2) Advogado (s): CIRO SILVA DE SOUSA, RAFAEL LINO DE SOUSA, DEUSDEDITE GOMES ARAUJO APELADO: DANIEL HENRIQUE RIBEIRO DA SILVA e outros (2) Advogado (s): CIRO SILVA DE SOUSA, RAFAEL LINO DE SOUSA, DEUSDEDITE GOMES ARAUJO RELATÓRIO Trata-se de Recursos de Apelação interpostos por DANIEL HENRIQUE RIBEIRO DA SILVA, DANIEL DE SOUZA MARQUES e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, em face da sentença emanada da 1ª Vara Criminal da Comarca de Juazeiro/BA, no presente feito. Na aludida decisão, os Réus (ora Apelantes) foram condenados pela prática do delito previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico de drogas, na forma privilegiada), sendo-lhe imputadas as seguintes penas: – Daniel de Souza Marques: 04 (quatro) anos de reclusão, em regime aberto, além de 300 dias-multa, no menor patamar unitário. – Daniel Henrique Ribeiro: 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, além de 230 dias-multa, no menor patamar unitário. Registre-se, ainda, que ambos os Apelantes tiveram suas penas privativas de liberdade convertidas em restritivas de direitos. Tal condenação foi imposta em virtude de, segundo a denúncia, no dia 26/03/2022, por volta das 10h00min, nas proximidades da estação rodoviária, na Cidade de Juazeiro, policiais militares em ronda de rotina, abordaram um veículo Prisma, cor prata, oportunidade em que o condutor, ora Apelante Daniel de Sousa Marques, demonstrou nervosismo ao avistar a guarnição, momento em que lograram apreender, no interior do veículo, duas sacolas grandes de maconha, balança de precisão e uma importância em dinheiro. Sequenciando a diligência, os policiais dirigiram-se à residência do primeiro flagranteado, na Avenida Sol Levante, nº 31, na mesma cidade, onde avistaram o segundo flagranteado, Daniel Henrique Ribeiro da Silva, saindo do imóvel com outra sacola contendo seis pacotes grandes de maconha. Inconformados, em suas razões recursais (ID 32572763), os Réus, por seus Defensores constituídos, formulam os seguintes pleitos: preliminarmente, o reconhecimento de nulidade da prova obtida em irregular abordagem pessoal; no mérito, a desclassificação da conduta de Daniel de Souza Marques para o tipo previsto no artigo 28, da Lei 11.343/2006 (posse para uso próprio); a restituição dos bens apreendidos; a redução da pena-base ao mínimo legal; e a aplicação da minorante do tráfico privilegiado no maior patamar legal.

Em contrarrazões recursais (ID 32572770), a Promotoria de Justiça rebateu todos os argumentos defensivos. A seu turno, o membro do Ministério Público, em suas respectivas razões recursais (ID 32572769), pleiteia o afastamento do tráfico privilegiado reconhecido na sentença, com a alteração do regime penal inicial e demais consectários. Em contrarrazões recursais (ID 32572775), a defesa dos Apelantes rebate todos os argumentos expostos pelo órgão ministerial e sustenta o improvimento do recurso. Por sua vez, a Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo parcial provimento do apelo defensivo, apenas para que a pena-base de ambos os Apelantes seja redimensionada para o mínimo legal; e pelo improvimento do apelo ministerial (ID 34649583). Estando os autos prontos para julgamento, vieram-me conclusos. É o breve relatório. Salvador/BA, 14 de setembro de 2023. Des. Jefferson Alves de Assis – 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8003091-28.2022.8.05.0146 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: DANIEL HENRIQUE RIBEIRO DA SILVA e outros (2) Advogado (s): CIRO SILVA DE SOUSA, RAFAEL LINO DE SOUSA, DEUSDEDITE GOMES ARAUJO APELADO: DANIEL HENRIQUE RIBEIRO DA SILVA e outros (2) Advogado (s): CIRO SILVA DE SOUSA, RAFAEL LINO DE SOUSA, DEUSDEDITE GOMES ARAUJO VOTO

Preenchidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço as Apelações e passo a apreciá-las. I – Recurso de Apelação interposto pela defesa: a) Preliminar de nulidade da busca pessoal por violação ao artigo 244 do Código Processo Penal. Rejeição. Existência de fundadas razões que legitimaram a ação dos policiais. Lícitude das provas produzidas pela acusação. De início, a defesa dos Apelantes pugna pela declaração de nulidade da ação policial que os abordou, sob o argumento de que não haveria “fundada suspeita” a autorizar a abordagem com busca pessoal. Tal pleito, no entanto, não merece guarida. Afinal, o próprio o artigo 244, do Código de Processo possibilita a realização de busca pessoal “quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar”. É o caso dos autos. Nesse sentido, não se pode olvidar que os policiais militares relataram, com coerência e exatidão, que procederam à busca pessoal no Apelante Daniel de Souza Marques, devido ao mesmo ter apresentado atitude suspeita ao manobrar o veículo de forma abrupta quando avistou a guarnição, demonstrando extremo nervosismo, tanto que o veículo chegou a interromper o seu funcionamento. Para que não restem dúvidas, cumpre transcrever esclarecedores trechos da aludida prova oral: “Que participou da diligência; que quando um dos conduzidos viu a aproximação da viatura tentou manobrar o veículo de forma bruta, sendo que até o momento não tinha a intenção de abordá-lo, mas tinha ficado nítido quando o réu manobrou o veículo e então a polícia decidiu fazer a abordagem; que na abordagem foi encontrado o material, duas sacolas com maconha e uma balança; que entenderam que tinha que agir no momento que o indivíduo tentou desviar da viatura, que o réu deixou o carro apagar, podendo ser pelo nervosismo (...); o outro Daniel estava saindo da residência com uma sacola grande, aquelas sacolas que o pessoal usa em feira, adiantamos e resolvemos fazer busca pessoal, foi bem fácil, deu para perceber logo que era mais maconha (...)” (TEN/PM Fábio Conceição dos Santos – disponível na plataforma Lifesize) “Que participou da diligência; que era a patrulheiro; que estava fazendo rondas de rotina próximo da rodoviária quando avistou o condutor que estava nervoso quando estancou o carro, logo fizeram a

abordagem e encontraram certa quantidade de drogas no veículo (...) a outra pessoa estava saindo da casa com sacola na mão, fizemos a abordagem e encontramos outra quantidade de drogas, maconha, se não me engano eram várias embalagens” (CB/PM Thonny Kennard Diais de Souza – disponível na plataforma Lifesize) Logo, realmente existiram fundadas razões para a diligência policial questionada, a qual foi, inclusive, ratificada pela apreensão do entorpecente e apetrechos do tráfico de drogas. Ademais, o delito de tráfico de drogas tem natureza permanente, sendo assim, a sua consumação se protraí no tempo. Logo, o flagrante pode ocorrer a qualquer momento, sem que seja exigido o mandado de busca pessoal ou mandado de busca e apreensão, quando existirem fundadas suspeitas de prática de ilícito penal. Assim, inexistente motivo para declarar a nulidade do feito ou de qualquer prova isolada. b) Pleito para desclassificar a conduta de Daniel de Souza Marques para o crime de porte de drogas para consumo pessoal. Inviabilidade. Evidência do narcotráfico No mérito, não prospera a pretensão subsidiária de desclassificação da conduta de Daniel de Souza Marques para o crime de porte de drogas para consumo pessoal. Afinal, as evidências da apreensão, em que foi encontrado mais de 1/2 quilo de maconha (que não se pode conceber como “pequena quantidade”), bem assim, a existência de uma balança de precisão e cerca de R\$1.300,00 em espécie, consistem em fortes indicativos de que a droga destinava-se ao escuso comércio, como foi asseverado pelos policiais. Nesse cenário, o art. 28, § 2o, da Lei nº. 11.343/06 dispõe que: Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente. Ademais, ainda que o Apelante seja usuário (como a defesa alega), isso não o impede de comercializar a substância proscrita. Decerto, é notoriamente comum os usuários se valerem da venda dos entorpecentes para conseguirem sustentar o seu vício. Destarte, não basta a genérica alegação da condição de usuário para que seja afastada a imputação do crime de tráfico de drogas. No caso sub oculi, a defesa não logrou êxito em comprovar que a substância proscrita efetivamente se destinava ao consumo pessoal do Apelante. Ao contrário, os elementos probatórios permitem a condenação pelo crime tipificado no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/06, como foi feito na sentença. Mesmo porque, embora o Apelante negue a comercialização, o tipo penal previsto no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/06, não só incrimina quem “vende” drogas, mas também quem pratica qualquer uma das 17 (dezessete) outras condutas, dentre as quais, a de “trazer consigo”: Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. Destarte, inexistente equívoco na capitulação típica a ser corrigido. c) Pedido de restituição dos bens apreendidos. Inviabilidade. Regra inserta no art. 63 da Lei nº 11.343/06 Igualmente, não prospera o pedido defensivo de restituição dos bens apreendidos em poder dos Apelantes, pois o art. 63 da Lei nº 11.343/06 é claro ao estabelecer que os bens, direitos ou valores apreendidos em decorrência do crime de tráfico de drogas serão perdidos em favor da União, litteris: Art. 63. Ao proferir a sentença, o juiz decidirá sobre: I – o perdimento do produto, bem, direito ou valor apreendido ou

objeto de medidas assecuratórias; e II – o levantamento dos valores depositados em conta remunerada e a liberação dos bens utilizados nos termos do art. 62 § 1º Os bens, direitos ou valores apreendidos em decorrência dos crimes tipificados nesta Lei ou objeto de medidas assecuratórias, após decretado seu perdimento em favor da União, serão revertidos diretamente ao Funad. [...] Pleito rejeitado, portanto. d) Pedido de remanejamento da pena-base para o mínimo legal. Guarida. Utilização da quantidade de drogas apreendidas na primeira e terceira fase do cálculo dosimétrico. Bis in idem configurado Em contrapartida, merece amparo o pedido defensivo de alteração da primeira fase do cálculo dosimétrico. A propósito, da leitura da sentença hostilizada percebe-se que a quantidade de entorpecentes foi valorada tanto na primeira fase (para exasperar a pena-base) quanto na terceira fase (para aplicar menor redutor da pena atinente ao tráfico privilegiado), in verbis: “... Assim, sendo ambos os réus primários, de bons antecedentes e não podendo se presumir que se dedicavam às atividades criminosas ou que pertencessem à organização nesse sentido, reconheço a minorante do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas. Aplico a no patamar de 1/3, em razão da apreensão de quantidade de drogas que não pode ser considerada pouco expressiva.” (ID 32572735 – Pág. 8) “... Réu primário. A culpabilidade exaspera a ordinária, dada a enorme quantidade de drogas apreendidas, quase cinco quilos e meio de maconha. Nada a valorar quanto a conduta social, senão aquela já punida pelo tipo. Sem elementos para a valoração quanto a personalidade. O motivo do delito foi peculiar ao tipo: a obtenção de lucro fácil com a venda de substância ilícita, já apenada pelo tipo. No tocante às circunstâncias, típicas a delitos desta natureza. Apesar de o crime não ter acarretado consequências concretas, resultou em grave perigo para a saúde pública, já ínsitas à tipificação. Não há o que se aferir quanto ao comportamento da vítima, já que o sujeito passivo é a sociedade. Sopesando as circunstâncias judiciais, valorando negativamente culpabilidade, fixo a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão.” (ID. 32572735 – Pág. 9) “... Réu primário. A culpabilidade exaspera a ordinária, dada a enorme quantidade de drogas apreendidas, quase cinco quilos e meio de maconha. Nada a valorar quanto a conduta social senão aquela já punida pelo tipo. Sem elementos para a valoração quanto a personalidade. O motivo do delito foi peculiar ao tipo: a obtenção de lucro fácil com a venda de substância ilícita, já apenada pelo tipo. No tocante às circunstâncias, típicas a delitos desta natureza. Apesar de o crime não ter acarretado consequências concretas, resultou em grave perigo para a saúde pública, já ínsitas à tipificação. Não há o que se aferir quanto ao comportamento da vítima, já que o sujeito passivo é a sociedade. Sopesando as circunstâncias judiciais, valorando negativamente culpabilidade, fixo a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão.” (ID 32572735 – Pág. 10) Assim, para corrigir o bis in idem cometido pelo magistrado singular, é imperioso remanejar a pena-base dos Apelantes para o mínimo legal, mantendo o patamar de redução na terceira fase da dosimetria. Logo, reduzindo a pena-base de Daniel de Souza Marques para 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa e, em seguida, aplicando o redutor do tráfico privilegiado na fração de 1/3, a sua nova reprimenda passa a ser 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, mantendo-se o montante de 300 (trezentos) dias-multa para não configurar reformatio in pejus. Por sua vez, reduzindo a pena-base de Daniel Henrique Ribeiro da Silva para 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, passa a ser inviável computar a atenuante da confissão espontânea, em respeito à

Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça (cujo enunciado dispõe que: “a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”). Em seguida, mantendo a aplicação da fração de diminuição de 1/3 referente ao tráfico privilegiado, percebe-se que a reprimenda final continua sendo 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, e 230 (duzentos e trinta) dias-multa. A pena privativa de liberdade de ambos os Apelantes deve continuar sendo substituída por restritivas de direito, conforme estabelecido na sentença, diante do preenchimento dos requisitos elencados no art. 44 do Código Penal. II – Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público: Pedido de afastamento da causa de diminuição de pena referente ao tráfico privilegiado. Não acolhimento. Inexistência de prova cabal acerca de atividade criminosa desenvolvida pelos Apelantes No que tange ao apelo ministerial, cumpre refutar o pedido de afastamento da causa de diminuição de pena referente ao tráfico privilegiado. A propósito, a quantidade ou variedade de drogas, por si, não impede a aplicação da redução penal autorizada no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, posto que outros requisitos hão de ser aferidos para justificar a negativa ao benefício, segundo o recente entendimento da Corte Superior de Justiça: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. ART. 33. § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA MINORANTE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE NA TRAFICÂNCIA. INFRAÇÃO COMETIDA NAS DEPENDÊNCIAS DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. MAJORANTES DO ARTIGO 40, INCISOS III E VI, DA LEI N. 11.343/2006. PRETENSÃO DE UTILIZAÇÃO COMO FUNDAMENTOS PARA OBSTAR A INCIDÊNCIA DA REDUTORA. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS. ISOLADAMENTE. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Para fazer jus à incidência da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 a 2/3, a depender das circunstâncias do caso concreto. 2. Na espécie, o Tribunal de origem manteve a incidência da causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado, consignando que não há nos autos comprovação de que o réu integre organização criminosa ou se dedique a atividades criminosas (e-STJ fl. 222). A desconstituição de tal entendimento, como pretendido pelo órgão ministerial, demandaria necessariamente aprofundado revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial. Incidência da Súmula n. 7/STJ. (...) 4. Outrossim, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado 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). 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 2.139.603/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 26/8/2022.) Nesse cenário, sendo os Apelantes primários, possuidores de bons antecedentes e não estando comprovada a dedicação à atividade criminosa, estão satisfeitos os requisitos exigidos pelo art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 para a aplicação do redutor de pena em questão, vide: Art. 33. Omissis. [...] § 4º Nos delitos definidos no caput

e no § 1º deste artigo, 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. Assim, a irresignação do Parquet deve ser conhecida e improvida. III – Dispositivo Ex positis, voto pelo CONHECIMENTO e PARCIAL PROVIMENTO do Recurso de Apelação interposto por Daniel Henrique Ribeiro da Silva e Daniel de Souza Marques, apenas para remanejar as suas penas-base para o mínimo legal; e pelo CONHECIMENTO e IMPROVIMENTO do Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia. Salvador/BA, 14 de setembro de 2023. Des. Jefferson Alves de Assis – 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator