

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000048-80.2022.8.05.0050 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: EMENTA: APELAÇÃO. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELO MINISTERIAL. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA MINORANTE DO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006. POSSIBILIDADE. FIGURA PRIVILEGIADA QUE SE CONFIGURA MEDIANTE A PRESENÇA CONJUNTA DE TODOS OS REQUISITOS ELENCADOS NA LEI. NORMA QUE PERMITE UM TRATAMENTO MAIS BENÉFICO AO AGENTE QUE COMETE O DELITO DE FORMA ISOLADA. PRIVILÉGIO QUE DEVE SER RECONHECIDO EXCEPCIONALMENTE, EM FAVOR DAQUELES QUE NÃO FAZEM DO TRÁFICO DE DROGAS MEIO DE VIDA, CONTUMAZ E HABITUALMENTE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ELEMENTOS QUE APONTAM A DEDICAÇÃO DO RÉU À ATIVIDADE CRIMINOSA. DILIGÊNCIA POLICIAL ORIUNDA DE DENÚNCIAS ACERCA DE TRÁFICO NO LOCAL. ANTERIOR CIÊNCIA DOS AGENTES PÚBLICOS SOBRE O ENVOLVIMENTO DO APELADO NO COMÉRCIO PROSCRITO. AUSÊNCIA DE PROVA DO EXERCÍCIO DE OCUPAÇÃO LÍCITA. EMBARGANTE QUE RESPONDE OUTRA AÇÃO PENAL, TAMBÉM PELA PRÁTICA DE TRÁFICO DE DROGAS, E É APONTADO COMO INTEGRANTE DE FACÇÃO CRIMINOSA. PRECEDENTES. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Criminal n.º 8000048-80.2022.8.05.0050, oriunda do Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Caravelas/BA, em que figura, como Apelante e, como Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1.ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER e DAR PROVIMENTO ao Recurso, para AFASTAR a minorante do tráfico privilegiado (§ 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06), e, via de consequência, REFORMAR a dosimetria da pena infligida ao Acusado para 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, cada um no valor mínimo legal, vedada, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a teor do art. 44 do CPB, tudo a teor do voto da Relatora. Desembargadora Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido Por Unanimidade Salvador, 11 de Março de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000048-80.2022.8.05.0050 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: Advogado (s): C RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, em irresignação aos termos da Sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Caravelas/BA, que, julgando procedente a Denúncia, condenou o Acusado pela prática do delito tipificado no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 ao cumprimento da pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, cada um no valor mínimo legal. Narra a Denúncia que: Consta nos autos do inquérito policial que o denunciado, no dia 10 de janeiro de 2022, por volta de 16:30 horas, na Barra de Caravelas, no município e comarca de Caravelas/BA, com consciência e vontade, mantinha em sua posse, a quantidade de 11 (onze) porções de substância com aparência de "maconha", pesando aproximadamente 36g (trinta e seis gramas), sendo as drogas destinadas ao comércio, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, além do valor de R\$ 130,00 (cento e trinta reais), fruto da venda dos entorpecentes. Consta dos autos que na data e local acima descritos,

policiais civis receberam uma notícia anônima de que um indivíduo de nome estaria naquele momento recebendo drogas para comercialização. Ao se dirigirem ao local, os policiais se depararam com um indivíduo em atitude suspeita, o qual ao ser abordado informou que há pouco tempo havia comprado maconha com mas que já havia consumido. Em continuidade, ao chegar no local, os policiais encontraram na frente da residência. Em busca pessoal foram achadas 11 (onze) porções de maconha, além do valor de R\$ 130,00 (cento e trinta reais) fruto da venda dos entorpecentes. Pelas circunstâncias em que foi preso, pela quantidade e forma de acondicionamento da droga apreendida e pelas circunstâncias pessoais do agente, verifica-se que a droga era destinada ao comércio ilícito. Da natureza entorpecente da substância apreendida faz prova o auto de constatação preliminar (fls. 16). A Denúncia foi recebida em 02.06.2022 (ID 53087098). Finalizada a instrução criminal e apresentados os Memoriais pela Acusação e pela Defesa, foi proferido o Édito condenatório acima mencionado (ID 53087179). Inconformado, o Órgão Ministerial interpôs Recurso de Apelação (ID 53087192), oportunidade em que pugnou, nas respectivas razões (ID 53087194), pela reforma da Sentença, para que seja extirpada a benesse prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, aplicada pelo Juízo a quo. Em contrarrazões, a Defesa requereu o improvimento do Apelo Ministerial e consequente manutenção da Sentença em sua inteireza (ID 530872115). Oportunizada sua manifestação, a Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e provimento do Recurso (ID 54739545). É, em síntese, o relatório. Desembargadora Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000048-80.2022.8.05.0050 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: Advogado (s): C VOTO

Inicialmente, cabe registrar que o presente Apelo ministerial é próprio e tempestivo, tendo sido manejado, ademais, por quem detém legítimo interesse na modificação da Sentença de piso. Assim, é medida de rigor seu CONHECIMENTO. A irresignação trazida ao acerto jurisdicional no bojo do Apelo em epígrafe versa, unicamente, sobre a efetiva incidência da causa especial de diminuição prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 no caso concreto, sustentando o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL a ausência dos requisitos legais à aplicação desta redutora na espécie. Acerca do tráfico privilegiado, assim entendeu o Magistrado sentenciante (ID 53087179): [...] Com efeito, não há prova suficiente de que o acusado se dedique a atividades ilícitas ou integre organização criminosa. O réu é primário e não há nos autos sequer registro de representação por ato infracional na adolescência. O documento juntado pelo MP no ID 212422893 apenas dá conta de uma ação penal em que o réu figura como vítima de tentativa de homicídio (autos n. 8000174-33.2022.805.0050), um pedido de busca e apreensão criminal (autos n. 8000777-43.2021.805.0050) e um auto de prisão em flagrante (autos n. 8000015-90.2022.805.0050) que tratam dos mesmos fatos objeto da presente ação, e uma ação penal em curso (autos n. 8000302-24.2020.805.0050), na qual a culpa do réu não restou demonstrada, não havendo sequer instrução. Portanto, nenhum dos processos ali indicados permite concluir com mínima segurança que o acusado se dedica a atividades ilícitas ou integra organização criminosa. Relevante observar que, no inquérito policial de ID 177445233, p. 5, consta que denúncias anônimas informavam que o réu havia recebido uma carga de drogas para comercialização. Entretanto, no momento do flagrante, os policiais encontraram com o acusado apenas uma pequena quantidade de maconha. A

droga estava no bolso do acusado. Dentro da casa, nada foi encontrado de ilícito: nem drogas, nem armas, nem balanças ou embalagens para a partição de drogas. Ainda, não foi comprovada a motivação da tentativa de homicídio sofrida pelo réu. Os depoimentos das testemunhas nesse ponto foram contraditórios, sendo prematuro afirmar que se tratava de disputa ligada ao tráfico. Relevante destacar, por fim, que o simples fato de ter um irmão envolvido com o tráfico não pode ser admitido como prova de que o acusado se dedica a atividades ilícitas ou integra organização criminosa. Isso porque a responsabilidade penal é subjetiva, individual, não se transmitindo por mero vínculo familiar. Em resumo, as circunstâncias da prisão, os antecedentes do acusado, a quantidade e a natureza da droga apreendida são insuficientes para caracterizar dedicação a atividades ilícitas, sendo bastante plausível a possibilidade de se tratar o fato de tráfico eventual. Desse modo, impõe-se a aplicação da minorante do § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, inclusive em obediência ao princípio in dubio pro reo. [...] Como é largamente cediço, para que seja aplicada a causa de diminuição descrita no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas – permitindo um tratamento mais benéfico, pois, ao agente que vem a cometer o delito de forma isolada – torna-se imprescindível que estejam presentes, conjuntamente, todos os requisitos elencados na norma, a saber: ser o agente primário e possuidor de bons antecedentes, além de não ser ele dedicado a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa. O privilégio em tela deve ser reconhecido excepcionalmente, em casos cujas circunstâncias sejam de menor gravidade justamente por não ofender intensamente o bem jurídico tutelado da saúde pública. Assim, aqueles que fazem do tráfico de drogas meio de vida, contumaz e habitualmente, não fazem jus ao benefício, ainda que não ostentem antecedentes criminais. No cenário que ensejou a deflagração da presente ação penal, é acusado de portar, no dia 10.01.2022, para fins de tráfico, 14 (quatorze) porções de maconha, sendo 13 (treze) em forma de “bucha” e 01 (uma) fração de tablete, pesando o total de 33,16 g (trinta e três gramas e dezesseis centigramas), além da quantia de R\$ 130 (cento e trinta reais) (vide termo ID 53086566, fl. 19 e laudo de exame pericial ID 53087093). O Acusado, em juízo, confessou o porte da droga e afirmou, quanto à origem e destino do entorpecente, que havia adquirido as “treze dola” de entorpecentes inicialmente para consumo próprio, todavia, como estava desempregado, decidiu comercializá-los. Acrescentou ter sofrido, anteriormente, uma tentativa de homicídio por parte de “Lapinha”, envolvido em facção de tráfico de drogas, pois o Apelado “estava individual”, sendo que “sempre atuou dessa forma, individual” (interrogatório sincronizado no sistema PJe Mídias). Em que pese o Acusado tenha buscado narrar a eventualidade de sua conduta quando do exercício de sua autodefesa nestes autos, de consulta ao sistema PJe1G, infere-se que possui outra ação penal em curso – o feito n.º 8000302-24.2020.8.05.0050 –, também na Comarca de Caravelas, no bojo da qual igualmente é acusado de tráfico de drogas, em razão de supostamente ter, sob a sua guarda, visando a mercancia, em conjunto com e , 5,340g de maconha e 1,34g de crack, fato ocorrido no dia 15.10.2019, ou seja, em data anterior aos presentes fatos. Conquanto feitos em curso não autorizem, de per si, a negativa da aplicação do tráfico privilegiado – na esteira do entendimento firmado, no dia 10.08.2022, pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos Recursos Especiais Repetitivos (Tema 1.139), no REsp. 1977027/PR e no REsp. 1977180/PR –, constata-se a existência de elementos outros, nos autos, que indicam a dedicação do Apelado a atividades criminosas. Num primeiro prisma, muito

embora se refira o entorpecente então apreendido a volume aparentemente diminuto – repise-se, 14 (quatorze) porções de maconha, pesando o total de 33,16 g (trinta e três gramas e dezesseis centigramas) –, cabe, aqui, apontar que, segundo informou o próprio Réu em sede de interrogatório, apesar de asseverar que estava desempregado e até mesmo com a energia de casa cortada, adquiriu o total de 50g (cinquenta gramas) pelo valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), para uso próprio, quando decidiu vender parte da droga por R\$ 20,00 (vinte reais) cada 3 g (três gramas). Ademais disso, a prova oral robustece a evidência acerca da dedicação do Acusado a atividades criminosas, uma vez que as testemunhas de acusação, inquiridas sob o crivo do contraditório, foram inequívocas em apontar que é conhecido pela Polícia, por envolvimento dele no tráfico de drogas perpetrado pela facção conhecida como “Araketu”, tendo sido ele já preso e a sua casa, alvo de mandados. Confirmam-se os seguintes excertos dos depoimentos judiciais respectivos: Que confirma que ele já tinha sido conduzido por tráfico; Que confirma que sabe que ele foi vítima de uma tentativa de homicídio por disputa do tráfico em Caravelas; Que ele foi vítima por um rapaz conhecido por “LAPINHA”; Que disparou tiros em face dele, mas não veio a ser atingido; Que inclusive já havia um relatório de investigação criminal, acredito que até acostado nos autos aí para o pedido da busca; Que é o RIC nº 06/2021; Que ele já estava sendo alvo de investigação; Que confirma que o PATRICK já era conhecido da polícia; Que confirma que já tinha investigado ele pelo tráfico de drogas; Que inclusive nesse relatório 06/2021 relata que não só ele, mas com demais outros indivíduos, os quais tava na traficância; Que inclusive ele relatou da tentativa do homicídio que havia sofrido pelo indivíduo conhecido como “LAPINHA”; Que ele não trabalhava em outros labores; Que tem um confronto aqui na cidade; Que aí tem o pessoal do “Araketu”, que tá ligado a “Tomaz”, que tá ligado também ao PATRICK e que tava ligado ao irmão do PATRICK, como também há outros indivíduos que agora eu não me recordo; Que tem outra facção que é comandada pelo “LB”; Que inclusive “LB” estava preso, foi solto a pouco tempo; Que “LB” é o “Luan”; Que tem o “Vitor” que está, salvo engano, no Espírito Santo; Que tá mandando droga para essa outra facção; Que então o PATRICK pertencia a essa do “ARAKETU”, junto com “Tomaz”; Que tem o “Gildazio” que está se instalando também aqui; Que aí tá tendo confronto por território, porque essa parte do “Araketu” quase todos foram presos pela Polícia Civil daqui de Caravelas; Que por outro lado, estamos realizando ainda o trabalho de investigação, dando continuidade, sendo confeccionados novos relatórios para desbaratar essa outra facção; Que então o PATRICK, sim, pertencia a esse grupo que vende droga, que era comandada pelo “Araketu”, tendo braço direito o “Tomaz”... (Depoimento do IPC Joassi Araújo de Alencar, na forma da transcrição contida no parecer da Procuradoria de Justiça e em conformidade com os registros audiovisuais) Que tem conhecimento que já tinha sido preso por tráfico de drogas e sofrido um atentado na disputa do tráfico local; Que o indivíduo conhecido como sofreu um atentado por “LAPINHA”, o qual até efetuamos também a prisão dele; Que o “LAPINHA” teve uma discussão com ele e aí atentou contra a vida dele, desferiu alguns tiros; Que tinha investigações em desfavor do PATRICK; Que já há algum tempo já estávamos efetuando essas investigações; Que lá na Barra de Caravelas tem uma divisão, tem dois grupos, um grupo pertencendo a “”, que por nome é “Gildazio”, e um outro grupo que tem “Araketu”, que tem “Tomaz” e outros indivíduos, ao qual o PATRICK pertencia, a esse outro lado; Que na hora mesmo ele falou que o “trabalho” que ele tinha era esse, o trafico de

drogas; Que o conhecimento que a gente tem é o fato que ele estava sempre envolvido com o tráfico; Que era a forma dele viver. (Depoimento do IPC Luan Régio Pestana, na forma da transcrição contida no parecer da Procuradoria de Justiça e em conformidade com os registros audiovisuais) Isto posto, tem-se que as circunstâncias que envolvem a imputação do tráfico de drogas em testilha indicam que o Acusado não funcionava apenas como “mula” do transporte da droga, como sustenta a Defesa, mas, sim, como traficante não eventual de entorpecentes, situação, a seu turno, a afastar a aplicação da multicitada minorante. Frise-se que o egrégio Tribunal da Cidadania, na análise de casos semelhantes, já se posicionou pela rejeição da figura do tráfico privilegiado: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE DE DROGA PARA USO PRÓPRIO. INVIABILIDADE EM SEDE DE WRIT. RECONHECIMENTO DA MINORANTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. REEXAME PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 5. De acordo com o § 4º do art. 33 da Lei 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. 6. Verifica-se que o Tribunal de origem afastou a minorante em razão de haver provas nos autos, sobretudo as extraídas do celular do ora agravante, do seu envolvimento com a facção criminosa Primeiro Comando da Capital (PCC), sendo ele o responsável pela venda dos entorpecentes a mando de integrantes do referido grupo de dentro da penitenciária de Dourados/MS. Além do mais, consignou que a habitualidade delitiva do recorrente ficou demonstrada no fato de responder a outra ação penal pela prática do crime de associação para o tráfico de drogas. 7. Assentado pela instância ordinária, soberana na análise dos fatos, que o agravante 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. 8. Agravo regimental desprovido. (STJ: AgRg no HC n. 787.272/MS, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 20/4/2023, grifos acrescidos) AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 E REGIME PRISIONAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. [...] 2. Ao vedar a incidência do redutor especial da pena (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006), a instância ordinária sopesou tanto a natureza e diversidade das drogas quanto as circunstâncias do flagrante, que, na perspectiva do órgão julgador, demonstram a dedicação do ora agravante a atividades criminosas. 3. Uma vez afastado o redutor, ao argumento de que o agravante se dedicava a atividades criminosas, não se mostra possível rever tal entendimento para fazer incidir a causa especial de diminuição, porquanto demandaria revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do mandamus (HC n. 683.182/SP, Ministro (Desembargador convocado do TJDF), Quinta Turma, DJe 5/10/2021). [...] 5. Agravo regimental improvido. (STJ: AgRg no HC n. 737.868/MS, relator Ministro , Sexta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 4/8/2022, grifos acrescidos) Do mesmo modo, esta Egrégia Corte de Justiça decidiu: PENAL E PROCESSUAL PENAL. LEGISLAÇÃO ESPECIAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06). RÉU CONDENADO À PENA DE 01 (UM) ANO E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO E 166 (CENTO E SESSENTA E SEIS) DIAS MULTA. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS NOS AUTOS. PLEITO

DE AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06)– POSSIBILIDADE – DEMONSTRADA A DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA – PENA REDIMENSIONADA PARA 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO E 500 (QUINHENTOS) DIAS–MULTA – MODIFICADO O REGIME INICIAL PARA O SEMIABERTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. [...] 2. Afastamento do Tráfico Privilegiado – art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 – A quantidade da droga apreendida, bem como demais circunstâncias do crime, com apreensão de petrecho (duas balanças de precisão) e, ainda o fato do agente responder a ações penais nas quais lhe é imputada a prática de crimes graves e possuir uma condenação transitada em julgado por homicídio simples (autos nº 0301627–47.2013.8.05.0146), evidenciam a dedicação do Réu à atividade criminosa, de modo que não se trata de traficante eventual e, por esta razão, não preenche os requisitos exigidos pela norma. [...] RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.” (TJBA: Apelação n. 0501920–23.2019.8.05.0146, Relatora: Desa. , 1ª Turma da Primeira Câmara Criminal, Publicado em: 07/02/2023, grifos acrescidos) Na trilha dos raciocínios suso expostos, portanto, merece acolhida o pleito recursal, eis que não se afigura possível a incidência do tráfico privilegiado (§ 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06) no caso em comento. Por consectário, afastada a aludida causa de diminuição de pena, estabelece-se a sanção definitiva do Apelado em 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias–multa, cada um no valor mínimo legal – nos termos consignados na sentença –, vedada, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a teor do art. 44 do CPB. Ante todo o exposto, na esteira do Parecer Ministerial, CONHECE–SE do Apelo ministerial e, no mérito, DÁ–SE PROVIMENTO, para AFASTAR a minorante do tráfico privilegiado (§ 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06), e, via de consequência, REFORMAR a dosimetria da pena infligida ao Acusado para 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias–multa, cada um no valor mínimo legal. Desembargadora Relatora