

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8104673-84.2023.8.05.0001

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

APELADO: EDUARDO SOUZA DA CONCEICAO

Advogado (s): ROMARIO DE OLIVEIRA BATISTA, ANELITA OLIVEIRA DE ASSIS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RECURSO MINISTERIAL. IRRESIGNAÇÃO QUANTO À APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO ACOLHIMENTO. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS OBJETIVOS, PARA ALÉM DA NATUREZA E QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA, QUE EVIDENCIEM À DEDICAÇÃO DO AGENTE À PRÁTICA CRIMINOSA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Sustenta o Órgão Ministerial a necessidade de reforma da Sentença para afastar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.
2. Diante do acervo probatório, não é possível concluir, com absoluta certeza, que o réu possui “vinculação a traficantes locais, para o transporte, distribuição e comercialização de substâncias entorpecentes”, conforme assevera pelo Ministério Público, em suas razões recursais.
3. Nesse contexto, inexistente fundamentação concreta suficiente para o afastamento do tráfico privilegiado, ao argumento de que o Apelado se dedica à atividade criminosa.
4. Cumpre esclarecer que a quantidade de substância entorpecente apreendida não indica, necessariamente, a hipótese da habitualidade delitiva do acusado, mas apenas a traficância em si.
6. Com efeito, a quantidade e a natureza das substâncias entorpecentes somente poderão justificar o afastamento ou modulação do benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 de forma supletiva e, quando o contexto em que se deu a sua apreensão, evidenciar à atividade

criminosa.

7. No caso dos autos, especialmente, trata-se de agente primário e sem antecedentes, não se podendo, portanto, assegurar que faça da prática de delitos seu meio de vida.

8. Sobreleve-se que, para além da inexistência de “outras demandas jurisdicionalizadas em face do acusado”, os Policiais Militares foram categóricos ao afirmar que não conheciam o acusado e não tinham conhecimento do envolvimento dele com outro fato delituoso.

9. Nesta trilha, não há retoque a ser feito no entendimento constante da Sentença de 1º Grau, tendo o Apelado direito, portanto, de fato, a benesse contida no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06.

10. Parecer Ministerial pelo provimento do apelo.

APELO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8104673-84.2023.805.0001, da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador-Ba, sendo Apelante o Ministério Público e Apelado Eduardo Souza da Conceição.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da 2ª Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em negar provimento ao recurso ministerial, nos termos do voto condutor.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade
Salvador, 20 de Junho de 2024.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8104673-84.2023.8.05.0001

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

APELADO: EDUARDO SOUZA DA CONCEICAO

Advogado (s): ROMARIO DE OLIVEIRA BATISTA, ANELITA OLIVEIRA DE ASSIS

RELATÓRIO

Ao relatório constante da Sentença de ID 62348452 e ID 62348458, acrescento que a MM. Juíza de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/Ba julgou procedente a Denúncia, para condenar o réu EDUARDO SOUZA DA CONCEIÇÃO à pena de 03 (três) anos e 03 (três) meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 330 (trezentos e trinta) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. A pena corporal restou substituída, ao final, por pena restritiva de direitos, a ser fixada pelo Juízo da Execução. Irresignado, o Órgão Ministerial interpôs recurso de apelação (ID 62348457), sustentando a reforma da Sentença de Primeiro Grau, “para que seja afastada a redutora do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, condenando-se o acusado nas penas descritas no art. 33, caput, deste diploma”. A esse respeito, aduz que, “feita busca no sistema PJE e IDEA, não foram encontradas outras demandas jurisdicionalizadas em face do acusado. No entanto, no caso presente, há de se observar a grande quantidade de entorpecentes apreendidos na diligência, e que resultou na condução em flagrante do apelante: 2.262,50g (dois mil duzentos e sessenta e dois gramas e cinquenta centigramas) de maconha, distribuídos em 650 (seiscentos e cinquenta) pinos plásticos contendo maconha e 125 (cento e vinte e cinco) porções de mesma substância”. O Ministério Público salienta, ainda, “que as testemunhas ouvidas em juízo declararam que o acusado confessou seu envolvimento com a prática delitativa, ao confirmar que realizava a entrega dos entorpecentes, por ‘delivery’”. Nessa diretiva, conclui que os dados, somados, “demonstram sua dedicação à prática de atividades criminosas, tendo em vista o modus operandi empregado pelo réu, o que consubstancia o seu envolvimento com crime de tráfico de drogas nesta capital, e sua vinculação a traficantes locais, para o transporte, distribuição e comercialização de substâncias entorpecentes. Incabível, portanto, neste caso, a aplicação da referida

reduzidora”.

Por fim, prequestiona o quanto disposto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

Em contrariedade (ID 62348464), a Defesa refuta os argumentos do Órgão Acusador, sustentando a inexistência de elementos suficientes para embasar a reforma da Sentença.

Nessa linha de entendimento, requer que seja não provido o recurso ministerial interposto, mantendo-se a Sentença, por seus próprios fundamentos.

Os autos subiram a esta Superior Instância, colhendo-se o Parecer da Procuradoria de Justiça (ID 62840408), que se manifestou pelo conhecimento e pelo provimento do recurso, a fim de que seja afastada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, uma vez que “as provas carreadas aos fólhos demonstram que existia uma prática reiterada em atividades criminosas”.

Após o exame destes autos, elaborei o presente relatório e o submeti à apreciação da eminente Desembargadora Revisora, que pediu a inclusão do feito em pauta de julgamento.

É o Relatório.

Salvador/BA, data e assinatura registradas no sistema.

Nartir Dantas Weber
Relatora

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8104673-84.2023.8.05.0001

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

APELADO: EDUARDO SOUZA DA CONCEICAO

Advogado (s): ROMARIO DE OLIVEIRA BATISTA, ANELITA OLIVEIRA DE ASSIS

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade e não havendo questões preliminares, passo à análise do mérito recursal.

Sustenta o Órgão Ministerial a necessidade de reforma da Sentença para afastar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

A esse respeito, aduz que, “feita busca no sistema PJE e IDEA, não foram encontradas outras demandas jurisdicionalizadas em face do acusado. No entanto, no caso presente, há de se observar a grande quantidade de entorpecentes apreendidos na diligência, e que resultou na condução em flagrante do apelante: 2.262,50g (dois mil duzentos e sessenta e dois gramas e cinquenta centigramas) de maconha, distribuídos em 650 (seiscentos e cinquenta) pinos plásticos contendo maconha e 125 (cento e vinte e cinco) porções de mesma substância”.

O Ministério Público salienta, ainda, “que as testemunhas ouvidas em juízo declararam que o acusado confessou seu envolvimento com a prática delitiva, ao confirmar que realizava a entrega dos entorpecentes, por ‘delivery’”.

Nessa diretiva, conclui que os dados, somados, “demonstram sua dedicação à prática de atividades criminosas, tendo em vista o modus operandi empregado pelo réu, o que consubstancia o seu envolvimento com crime de tráfico de drogas nesta capital, e sua vinculação a traficantes locais, para o transporte, distribuição e comercialização de substâncias entorpecentes. Incabível, portanto, neste caso, a aplicação da referida redutora”.

Sem razão, no entanto.

Para aplicação da causa 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.

Em relação à minorante do tráfico privilegiado de drogas, no julgamento do REsp n. 1.887.511/SP, de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, concluiu a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça que a quantidade de substância entorpecente e a sua natureza hão de ser consideradas na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, não sendo, portanto, pressuposto para a incidência da causa especial de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

A Juíza de Primeiro Grau, tendo por base no acervo probatório, na Sentença condenatória, consignou que: “Não há registro de antecedentes criminais do denunciado, ou de seu envolvimento em grupo ou bando que se dedique ao tráfico de drogas ou que integre organização criminosa, sendo devida a aplicação da diminuição da pena prevista no parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06”.

Na hipótese, os agentes policiais, que realizaram a prisão em flagrante do acusado, narram em Juízo que:

PM RAFAEL CARVALHO RODRIGUES. Às perguntas do MP, disse que: que se recorda da fisionomia do acusado; que os policiais estavam em patrulhamento na região e o acusado estava numa moto, salvo engano sem capacete; que o acusado foi abordado e trazia consigo drogas; que o acusado trazia a droga entre as pernas; que havia mais de quinhentos pinos de maconha; que a droga estava embrulhada em um saco plástico; que o acusado nada declarou sobre as drogas apreendidas; que o que ensejou a abordagem foi a infração de trânsito; que o acusado não reagiu a abordagem; que o acusado foi flagrado na entrada da Engomadeira; que o acusado disse aos policiais que se arrependeu de ter transportado a droga; que não conhecia o acusado e não tem conhecimento do envolvimento deste com outro fato delituoso. Às perguntas da defesa: que o que ensejou a abordagem foi uma infração de trânsito, salvo engano relacionado ao sinal ou ao capacete; que o acusado foi abordado na entrada de Engomadeira; que naquele dia foi ordenado patrulhamento na região; que o fato ocorreu por volta das 18h00; que a droga apreendida aparentava ser maconha e tinha cheiro de maconha; que foram mais de seiscentos pinos, numa cor rosa e avermelhada; que o acusado falou para guarnição que havia se arrependido da prática criminosa – Conforme transcrição constante das alegações finais ministeriais, ID 62348443.

SD/PM RAIMUNDO SILVA DOS SANTOS. Às perguntas do MP disse que: que se recorda da fisionomia do acusado; que a diligência ocorreu a noite; que os policiais estavam em moto patrulhamento na engomadeira; que o acusado estava sem capacete e por isso foi abordado; que o acusado portava uma sacola preta; que foi procedida uma abordagem; que a localidade é de alto risco; que o saco preto chamou a atenção da guarnição; que havia vasta quantidade de drogas; que a droga era maconha; que a droga estava na perna do acusado, na frente; que o acusado estava na sinaleira, no cruzamento, esperando o sinal abrir; que o acusado já estava parado quando foi abordado; que o acusado não reagiu à abordagem; que não se recorda se tinha irregularidades na moto; que o acusado portava maconha; que o acusado disse que entregaria o material a alguém, por “delivery”; que o acusado foi conduzido para central de flagrantes; que não conhecia o acusado e não tem conhecimento do envolvimento dele com outro fato delituoso; que o acusado não reagiu à abordagem; que estava com os policiais Rafael e Paulo; que os policiais estavam em moto patrulhamento, com cerca de três ou quatro motos. Às perguntas da defesa: que não se recorda a roupa que o acusado trajava; que o acusado foi abordado na entrada do final de linha da Engomadeira – Conforme transcrição constante das alegações finais ministeriais, ID 62348443.

Por sua vez, o réu, em seu interrogatório judicial, aduz que:

EDUARDO DA SOUZA CONCEIÇÃO. Às perguntas do juiz, disse que: que são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que não tinha conhecimento do material que continha no saco; que realizava entrega no transporte de aplicativo; que fez uma entrega; que o material estava no saco preto, com embalagem e nota fiscal da Shein; que estava de capacete; que estava sem sandália e acredita que isto ensejou sua abordagem; que não tinha conhecimento do que transportava e aceitou a busca; que recebeu a droga num ponto de ônibus no bairro da Engomadeira e levaria o material até a BR; que iria receber duzentos reais no ato da entrega; que não desconfiou

de nada, pois recebeu o material no ponto de ônibus; que tem cadastro em aplicativo; que não responde a outro processo; que é usuário de maconha. Às perguntas do MP: que a pessoa entregou a droga tinha o prenome de Florisvaldo; que não tinha conhecimento do material da pessoa que entregaria o material; que Florisvaldo tirou a foto da placa do seu carro e a pessoa que receberia o material conseguiria identificá-lo; que trabalha como motorista de aplicativo e de caminhão; que não pertence a grupos criminosos – Conforme transcrição constante das alegações finais ministeriais, ID 62348443.

Diante do acervo probatório, não é possível concluir, com absoluta certeza, que o réu possui “vinculação a traficantes locais, para o transporte, distribuição e comercialização de substâncias entorpecentes”, conforme assevera pelo Ministério Público, em suas razões recursais. Nesse contexto, inexistente fundamentação concreta suficiente para o afastamento do tráfico privilegiado, ao argumento de que o Apelado se dedica à atividade criminosa.

Cumpra esclarecer que a quantidade de substância entorpecente apreendida não indica, necessariamente, a hipótese da habitualidade delitiva do acusado, mas apenas a traficância em si.

Com efeito, a quantidade e a natureza das substâncias entorpecentes somente poderão justificar o afastamento ou modulação do benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 de forma supletiva e, quando o contexto em que se deu a sua apreensão, evidenciar a atividade criminosa.

Nesse ponto, importa consignar que o Superior Tribunal de Justiça afetou, em 09/05/2022, os Recursos Especiais nºs 1.963.433/SP, 1.963.489/MS e 1.964.296/MG, como paradigmas da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1154, no qual se busca definir se: “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”.

No caso dos autos, especialmente, trata-se de agente primário e sem antecedentes, não se podendo, portanto, assegurar que faça da prática de delitos seu meio de vida.

Sobreleve-se que, para além da inexistência de “outras demandas jurisdicionalizadas em face do acusado”, os Policiais Militares foram categóricos ao afirmar que não conheciam o acusado e não tinham conhecimento do envolvimento dele com outro fato delituoso.

Nesta trilha, não há retoque a ser feito no entendimento constante da Sentença de 1º Grau, tendo o Apelado direito, portanto, de fato, a benesse contida no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer e negar provimento ao recurso, a fim de manter a Sentença de Primeiro Grau em todos os seus termos.

Sala das Sessões, data e assinatura registradas no sistema.

Presidente

Nartir Dantas Weber
Relatora

Procurador (a) de Justiça