

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Seção Criminal  
Processo: EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE n. 0501489-56.2020.8.05.0080  
Órgão Julgador: Seção Criminal EMBARGANTE: Givanilson Ribeiro dos Santos e  
outros Advogado (s): RAFAEL PAULA DE SANTANA, RODRIGO KEVIN GOMES BARBOSA  
EMBARGADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): EMBARGOS  
INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. CONTROVÉRSIA SOBRE A  
POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. QUANTIDADE DA  
DROGA UTILIZADA PARA EXASPERAR A PENA BASE E, DE FORMA SUPLETIVA,  
ASSOCIADA ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, PARA REJEITAR O PRIVILÉGIO –  
CONFIGURADA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. INOCORRÊNCIA DE BIS IN  
IDEM. EMBARGOS INFRINGENTES DESPROVIDOS. 1. A divergência do voto  
minoritário com o voto vencedor cinge-se à possibilidade de reconhecimento  
do tráfico privilegiado. 2. O voto minoritário considerou o fato de que a  
quantidade e a natureza dos entorpecentes foram negativamente valoradas em  
momentos distintos da dosimetria, ou seja, na primeira etapa para elevar a  
pena-base, e, na terceira, para afastar o tráfico privilegiado, concluindo  
pela ocorrência de bis in idem. Na sequência, reconheceu o benefício e  
utilizou das circunstâncias do delito para aplicar a fração redutora no  
patamar mínimo- 1/6 (um sexto). 3. O voto vencedor e objeto dessa  
divergência, ratificou o entendimento da Magistrada Sentenciante, que  
rejeitou o benefício do privilégio, não apenas com esteio na quantidade e  
natureza dos entorpecentes apreendidos – 58kg de cocaína e mais de 4kg de  
maconha, mas também nas circunstâncias da ação delitiva, que evidenciam a  
dedicação dos Recorrentes a atividades criminosas. 4. O não reconhecimento  
do tráfico privilegiado, na hipótese, deve-se as circunstâncias de caráter  
negativo evidenciadas na consumação do delito, que são incompatíveis com a  
figura do traficante eventual, quais sejam pluralidade de agentes;  
utilização de veículo previamente preparado para ocultar os entorpecentes;  
uso de veículo de apoio na retaguarda; aquisição, transporte e entrega de  
quantidade expressiva de drogas. Tais circunstâncias denotam maior grau de  
sofisticação e planejamento prévio da empreitada, não deixando dúvidas do  
envolvimento habitual dos Réus com o tráfico de drogas, de modo que a  
quantidade dos entorpecentes apreendidos apenas realça o laço de  
integração e confiabilidade que os Embargantes têm com a organização  
criminosa proprietária da droga, afinal, a um iniciante e sem experiência  
não seria confiado o transporte de carga tão valiosa. Logo, não há que se  
falar em bis in idem. Entendimento em consonância com a jurisprudência do  
Superior Tribunal de Justiça. EMBARGOS INFRINGENTES DESPROVIDOS ACÓRDÃO  
Vistos, relatados e discutidos estes autos de nº  
0501489-56.2020.8.05.0080, em que figuram como Embargantes GIVANILSON  
RIBEIRO DOS SANTOS e ORNIL DA SILVA. ACORDAM os Desembargadores  
integrantes da Seção Criminal, à unanimidade de votos, em CONHECER DO  
RECURSO e NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Relatora. Sala das  
Sessões, de de 2023. Presidente Desa. ARACY LIMA BORGES Relatora  
PROCURADOR (A) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
SEÇÃO CRIMINAL DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade  
Salvador, 2 de Agosto de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO  
ESTADO DA BAHIA Seção Criminal Processo: EMBARGOS INFRINGENTES E DE  
NULIDADE n. 0501489-56.2020.8.05.0080 Órgão Julgador: Seção Criminal  
EMBARGANTE: Givanilson Ribeiro dos Santos e outros Advogado (s): RAFAEL  
PAULA DE SANTANA, RODRIGO KEVIN GOMES BARBOSA EMBARGADO: MINISTÉRIO  
PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB/01 RELATÓRIO Trata-se de  
Embargos Infringentes e de Nulidades opostos por Givanilson Ribeiro dos  
Santos e Ornil da Silva em face do acórdão (Id. 44564671) prolatado pela

Segunda Câmara Criminal– Primeira Turma que, por maioria, negou provimento aos apelos por eles interpostos. Em suas razões, os Embargantes pretendem fazer prevalecer o voto minoritário, da lavra do ilustre Des. Jeferson Alves de Assis, que dava parcial provimento aos apelos para reconhecer a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, com aplicação da fração redutora no percentual de 1/6 (um sexto). Segundo a defesa, a conclusão do voto vencedor, da lavra do Des. Julio Travessa, no sentido de que os Embargantes se dedicavam à criminalidade é inaceitável, pois baseado em presunções e conjecturas. Alegam preencher todos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, salientando que inexistem elementos concretos a evidenciarem a participação dos mesmos junto à organização criminosa, tendo apenas agido como "MULA DO TRÁFICO", circunstância que não impede o reconhecimento do privilégio. Argumentam ser indevido o afastamento da minorante do tráfico privilegiado pela presunção de que a quantidade ou natureza da droga, aliadas à dinâmica da logística da empreitada criminosa, indiquem, inexoravelmente, a dedicação à narcotraficância ou envolvimento dos réus com organização criminosa, sem que haja outros elementos nos autos que apontem algum grau de participação. (Id. 44841418) O Relator da Apelação proferiu juízo positivo de admissibilidade dos Embargos Infringentes e de Nulidade (Id. 45759714) Os autos foram-me distribuídos no âmbito da Seção Criminal. (Id. 46288285) Instada, a douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo não acolhimento dos embargos infringentes (Id. 46398782). É o Relatório. Salvador/BA, 23 de julho de 2023. Desa. Aracy Lima Borges Seção Criminal Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Seção Criminal Processo: EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE n. 0501489-56.2020.8.05.0080 Órgão Julgador: Seção Criminal EMBARGANTE: Givanilson Ribeiro dos Santos e outros Advogado (s): RAFAEL PAULA DE SANTANA, RODRIGO KEVIN GOMES BARBOSA EMBARGADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB/01 VOTO I – PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS – CONHECIMENTO. Conheço do recurso, visto que atendidos os pressupostos para sua admissibilidade e processamento. III – MÉRITO A divergência do voto minoritário com o voto vencedor cinge-se à possibilidade de reconhecimento do tráfico privilegiado. Extraí-se dos autos, que a conduta que ensejou a condenação dos Embargantes pela prática do crime de tráfico de drogas, está assim relatada: “[...] Consta do Inquérito Policial n. 212/2020, proveniente da Delegacia de Tóxicos e Entorpecentes de Feira de Santana – Bahia, que em 05 de outubro de 2020, por volta das 12h30min, prepostos da Polícia Rodoviária Federal receberam orientação da Central de Controle e Comando, para que ficassem atentos aos veículos GM/Montana, placa policial QOS-7F27, e Toyota/Hilux, placa policial EKM-0A39, que trafegavam pela BR 116 norte, em atitude suspeita. Em razão deste fato, os policiais passaram a observar a rodovia e, por volta das 13h30min, a guarnição avistou os veículos em trânsito, tendo sido dado ordem de parada a estes, já na altura do Posto de Combustíveis São Gonçalo III, altura do KM 416. O condutor do veículo GM/Montana foi identificado como Orníl da Silva, 1º denunciado, e o condutor da Toyota/Hilux como Givanilson Ribeiro dos Santos, 2º denunciado. Entrevistados informalmente, os acusados demonstraram acentuado nervosismo, sendo incongruentes em suas declarações. Segundo consta na denúncia, promovida busca veicular nos automóveis, restou identificado, em um compartimento lateral situado no interior da GM/Montana, 54 (cinquenta e quatro) tabletes de cocaína, com massa bruta de 58kg (cinquenta e oito quilos), e 08 (oito) porções de maconha, com massa bruta de 4.300g (quatro mil e

trezentos gramas). Não obstante não ter sido encontrado nenhum material ilícito no interior do veículo conduzido pelo 2º denunciado, pertencente ao corréu, este confessou que se desfez de um aparelho celular que trazia consigo, momento antes da revista veicular. Inquirido acerca da origem dos entorpecentes, o PRIMEIRO DENUNCIADO confessou que promovia o transporte dos entorpecentes para o município de Salvador-Bahia [...].” (Id. 44564671) De referência a divergência objeto destes embargos infringentes, o fundamento do voto vencido do relator para aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 foi a seguinte: “(...) De fato, a quantidade e a variedade dos entorpecentes revelam que o crime extrapolou a censurabilidade própria do delito, devendo, pois, ser mantida a análise desfavorável da referida vetorial. (...) Todavia, verifico que a quantidade e a natureza dos entorpecentes também serviram como fundamentação para afastar o tráfico privilegiado, circunstância que, indubitavelmente, configura bis in idem, isto é, dupla sanção pelo mesmo argumento. Portanto, merece acolhimento o pleito dos Acusados no sentido de fazerem jus à citada benesse. De outro vértice, constata-se que, em tese, a substancial quantidade das drogas apreendidas justificaria a fração mínima de 1/6 (um sexto). Entretanto, já tendo sido valorado o montante dos entorpecentes para majorar a sanção basilar, torna-se imprópria a utilização, concomitante, para modular a causa de diminuição do privilégio, sob pena de bis in idem. Assim, atento à uniformização jurisprudencial dos Tribunais Superiores, ressalto as circunstâncias fáticas da conduta dos Apelantes, visto que planejaram e se articularam no sentido de driblar a ação da polícia, acondicionando os entorpecentes em um compartimento estratégico e de difícil visualização, com a finalidade de evitar a desconfiança e dificultar eventual fiscalização e abordagem por parte dos agentes federais. Somado a isso, tem-se, ainda, que todo o material ilícito apreendido fora encontrado em um único veículo, porque o outro, que era conduzido pelo 1º Recorrente, não havia nenhuma substância, justamente para despistar a polícia e garantir o sucesso da empreitada. Resta indene de dúvida de que a mecânica delitiva empregada pelos Acusados merece uma maior reprovabilidade, tendo em vista a gravidade concreta de suas ações, utilizando-se de veículos de luxo e de grande porte, um deles especialmente preparado para o transporte das drogas, com o objetivo claro de lhes dar uma posição fora de qualquer suspeita. A toda evidência, estas sobreditas circunstâncias desautorizam a adoção do redutor em grau máximo. Malgrado o benefício em questão se destine à figura do traficante eventual ou de pequena monta, situação diversa da realidade retratada nos autos, não se pode deixar de reconhecê-lo, em razão da motivação utilizada pelo Juízo a quo para negar a sua admissão, mas, à luz das peculiaridades do caso em apreço, reputa-se, sobremaneira, justo que os Réus sejam apenados com maior rigor, daí não fazer jus à fração diversa que não a mínima, ou seja, um sexto. Posto isso, uma vez reconhecida a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas e, em vista da incidência do redutor de 1/6 (um sexto), resta fixada, para o Recorrente Givanilson Ribeiro dos Santos, a reprimenda definitiva de 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, no regime semiaberto. Quanto ao Recorrente Ornir da Silva, também considerando o mesmo patamar adotado ao seu comparsa para a aplicação do redutor acima descrito, estabeleço a sua pena definitiva em 05 (cinco) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto. (...)” (Id. 44210847) Como se vê, o voto minoritário levou em consideração o fato de que a quantidade e a natureza dos entorpecentes foram negativamente valoradas em momentos

distintos da dosimetria, ou seja, na primeira etapa para elevar a pena-base, e, na terceira, para afastar o tráfico privilegiado, concluindo pela ocorrência de bis in idem. Na sequência, reconheceu o benefício e utilizou das circunstâncias do delito para aplicar a fração redutora no patamar mínimo – 1/6 (um sexto). Já o voto do revisor, na parte vencedora e objeto dessa divergência, ratificou o entendimento da Magistrada Sentenciante, que rejeitou o benefício do privilégio, não apenas com esteio na quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos – 58kg de cocaína e mais de 4kg de maconha, mas também nas circunstâncias da ação delitiva, que evidenciam a dedicação dos Recorrentes a atividades criminosas, hipótese não caracterizadora de bis in idem, destacando o seguinte trecho da sentença: “(...) Outrossim, no caso em tela, observa-se a atuação concatenada dos agentes, os quais providenciaram não só o meio de transporte utilizado efetivamente para comportar as drogas, o qual foi preparado para ocultá-las, como também o veículo especialmente destinado a prestar apoio na condução das substâncias ilícitas. (...) A aquisição, transporte e entrega de tamanha quantidade de entorpecentes denota logística incompatível com a atuação isolada de indivíduos, mas ajustada para a concretização de interesses ilícitos, sendo certo que a conduta, se bem sucedida, possibilitaria o abastecimento de diversos pontos de venda de tóxicos. (...)” (grifos acrescidos) (Pje primeiro grau).

Contextualizado os fatos, passo ao exame do pleito recursal. De acordo com o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, o condenado por tráfico de drogas poderá ter as penas reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa, ou seja, o acusado deverá preencher de forma cumulativa esses requisitos. Analisando os fundamentos dos votos acima transcritos, entendo que não assiste razão aos Embargantes, devendo prevalecer o voto majoritário proferido pelo eminente Des. Julio Travessa, uma vez que comprovada a dedicação dos Réus a atividades criminosas. Nesse particular, destaca-se que as circunstâncias de caráter negativo evidenciadas na consumação do delito são incompatíveis com a figura do traficante eventual– pluralidade de agentes; utilização de veículo previamente preparado para ocultar os entorpecentes; uso de veículo de apoio na retaguarda; aquisição, transporte e entrega de quantidade expressiva de drogas. Observa-se que, tais circunstâncias denotam maior grau de sofisticação e planejamento prévio da empreitada, não deixando dúvidas do envolvimento habitual dos Réus com o tráfico de drogas. Vale ressaltar, que a quantidade das drogas apreendidas apenas realça o laço de integração e confiabilidade que os Embargantes têm com a organização criminosa proprietária da droga, afinal, a um iniciante e sem experiência não seria confiado o transporte de carga tão valiosa. Logo, não há que se falar em bis in idem. Registre-se que o entendimento adotado pela Juíza a quo, ratificado no voto vencedor está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos: “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS.

DOSIMETRIA. PENA-BASE MAJORADA. APREENSÃO DE ELEVADA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. AUSENTES REQUISITOS LEGAIS PARA ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL E DEFERIMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O Tribunal a quo, em sintonia com a orientação jurisprudencial desta Corte, entendeu correto o aumento da pena-base do paciente, tendo tal majoração sido justificada pela apreensão de elevada

quantidade de entorpecentes – 464kg de maconha –, porquanto a quantidade e a natureza da droga (art. 42 da Lei n. 11.343/2006) são preponderantes em relação às circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal – CP, a justificar, pois, o aumento acima de 1/6. 2. Na terceira etapa da dosimetria da pena, correto o indeferimento da aplicação da causa especial de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, porquanto constatada a dedicação do réu a atividades criminosas, notadamente em razão das circunstâncias do delito, com transporte de grande quantidade de drogas na fronteira com o Paraguai, em um caminhão, camufladas em carregamento de sementes de girassol, bem como a quantidade dos entorpecentes, cujo valor é incompatível com um iniciante no crime, aproximadamente R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais), de modo que o paciente não preenche os requisitos para a diminuição da pena. 3. Além disso, o acolhimento da tese da defesa de que o paciente não se dedicava a atividades criminosas demandaria o revolvimento de matéria fática, o que é vedado em habeas corpus. 4. Ressalte-se que a utilização da quantidade/natureza da droga apreendida para elevar a pena-base (primeira fase) não configura bis in idem, uma vez que a benesse preconizada no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 foi afastada pela Corte de origem não apenas com esteio na quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos, mas também em razão das circunstâncias do delito que demonstraram que o agente se dedicava às atividades criminosas. 5. Indeferido o pleito de aplicação da minorante e mantida a pena em 7 anos de reclusão, as pretensões de abrandamento do regime inicial e de substituição da pena corporal por restritivas de direitos não merecem acolhimento, pois ausentes os requisitos legais para o deferimento dos aludidos benefícios. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 780846 MS 2022/0343416–3, Relator: JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 24/04/2023, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/04/2023– Grifei) “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (31,968 KG DE COCAÍNA). APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO DO RÉU À ATIVIDADE CRIMINOSA E INTEGRAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO DESSA NATUREZA. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. De acordo com o aludido art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, o agente poderá ser beneficiado com a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) da pena, desde que seja, cumulativamente, primário e portador de bons antecedentes e não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. 2. Na espécie, a minorante não foi concedida com fulcro na dedicação do réu a atividades criminosas e na sua integração a organização dessa natureza, não só pela quantidade do entorpecente apreendido – 31,968 kg (trinta e um quilos e novecentos e sessenta e oito gramas) de cocaína –, mas também pelo modus operandi do delito, em que a droga foi armazenada debaixo do banco do passageiro do veículo que conduzia, em um compartimento de difícil acesso que havia sido preparado em sua própria oficina mecânica, a ser transportada para o portão 3 do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP. 3. No caso em apreço, não ocorreu o indevido bis in idem, tendo em vista que a pena-base foi exasperada pelo montante e pela natureza da droga apreendida e, para o afastamento do redutor, foi acrescentado diverso elemento fático capaz de indicar a dedicação do paciente a atividades delituosas e sua integração a organização criminosa. 4. Agravo regimental desprovido (AgRg no HC n. 719.877/SP, Rel. Min. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 26/4/2022, DJe de 2/5/2022– Grifei). AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.

TRÁFICO DE DROGAS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. PENA-BASE. AUMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. MODUS OPERANDI SOFISTICADO. NÃO INCIDÊNCIA DO REDUTOR DE PENA DA FORMA PRIVILEGIADA. REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Válido o afastamento da causa de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, pois a Corte de origem, não apenas apontou a elevada quantidade de droga apreendida, mas sim afirmou que o paciente se dedica a atividades criminosas em razão do modus operandi empregado na conduta de forma extremamente bem elaborada, visando burlar à fiscalização, porquanto a expressiva quantidade de droga (198,5 kg de skunk) estava escondida no fundo falso de veículo destinado à mercancia ilícita. 2. Com relação ao aumento da pena-base em razão das circunstâncias do crime quanto ao delito de tráfico de drogas, já decidiu esta Corte que a natureza e expressiva quantidade de drogas (no presente caso trata-se de 198,5 kg de skunk) constitui fundamento idôneo a negativar a referida vetorial, em consonância com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, sendo inadequada a revisão de questões fáticas por meio do habeas corpus. 3. Nos termos do entendimento firmado pelo STJ, especificamente no que diz respeito ao tráfico de drogas, a natureza e a variedade da droga apreendida, desde que associadas a uma quantidade não desprezível, constituem fundamentação concreta apta a justificar a imposição do regime mais severo. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 646.417/PR, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 17/08/2021, DJe 20/08/2021- Grifei) Diante desse contexto, apesar de os Embargantes serem primários e de bons antecedentes, não há como acolher o pleito de reconhecimento do tráfico privilegiado, pois não restaram preenchidos os demais requisitos cumulativos previstos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. III- CONCLUSÃO Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos infringentes. Salvador/BA, 23 de julho de 2023. Desa. Aracy Lima Borges Seção Criminal Relatora