



do denunciado responderam positivamente para o alcaloide cocaína e para a erva cannabis sativa, conforme Laudo Preliminar de Constatação de fls. . Assim sendo, está o denunciado incurso nas penas do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, razão pela qual se requer seja recebida e autuada a presente peça acusatória, para que se prossiga nos termos dos artigos 58 e ssss. do citado diploma legal, até sentença que aguarda seja condenatória."(...) O Réu apresentou Defesa Prévia no ID 168773804. A denúncia foi recebida no dia 17/05/2017, ID 168773779. O Auto de Exibição e Apreensão e o Laudo de Exame Pericial encontram-se, respectivamente, no ID 168773778 e 168773881. O Réu foi citado em 26/05/2017, ID 168773793. A decisão de ID 168773794 revogou a custódia preventiva, mediante o estabelecimento de medidas cautelares diversas da prisão. As oitivas das testemunhas e o interrogatório foram colacionados no ID 168773878. As alegações finais, em memoriais, foram oferecidas no ID 168773885 e 168773896. Em 27/11/2020, ID 168773981, foi prolatada sentença que julgou procedente a denúncia para condenar o Réu pela prática do crime descrito no artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, a um pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 90 (noventa) dias multa, cada um no valor equivalente a um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso. O Ministério Público foi intimado do decisor em 30/11/2020, ID 168773984, a Defesa, através da relação nº 0277/2020, encaminhada para o DPJe, em 27/11/2020, ID 168773982, e o Réu, em 11/12/2020, ID 168773989. Irresignado, o Ministério Público interpôs Recurso de Apelação em 30/11/2020, ID 168773985, com razões apresentadas no ID 168773994, pleiteando o afastamento da aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Prequestionou, ainda, para fins de recurso especial, os artigos art. 2º, § 1º, da Lei Federal nº 8.072/90, e 33, § 4º, e 44 da Lei Federal nº 11.343/06. Nas contrarrazões, ID 168773998, a Defesa pugnou pelo conhecimento e improvemento do recurso, para manter-se, integralmente, a decisão vergastada. Os autos foram distribuídos, por livre sorteio, em 17/09/2021, ID 24527534. Em parecer, ID 24527539, a Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e provimento do Apelo, para afastar a incidência do tráfico privilegiado. Prequestionou, ainda, para fins de recurso especial e/ou extraordinário, os artigos 5º, incisos XLVI e LIV, LVII e 93, inciso IX, ambos da Constituição da República, o artigo 33 e o § 4º da Lei 11.343/2006 e os princípios da presunção de inocência e da individualização da pena. Os autos foram digitalizados e inseridos na plataforma do sistema Processo Judicial Eletrônico – Pje e vieram conclusos em 25/03/2022. É o relatório. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR (ASSINADO ELETRONICAMENTE) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500654-48.2017.8.05.0250 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Alice Alessandra Ataíde Jácome APELADO: Carlos Silva dos Reis Advogado (s): Suely Maria Da Silva VOTO I – DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS Conhece-se do recurso, eis que presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade. II – MÉRITO DO AFASTAMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º, DO ART. 33 DA LEI Nº. 11.343/2006 A irresignação Ministerial circunscreve-se ao reconhecimento da privilegiadora do § 4º do art. 33 da Lei nº. 11.343/2006 pelo Magistrado de primeiro grau em benefício do Apelado, quanto ao qual, pleiteou o seu afastamento. Com razão o Apelante. Do exame do édito condenatório observa-se que o douto Magistrado a quo fundamentou a aplicação da minorante nos

seguintes termos, ID 168773981: (...) “Da dosimetria da pena. A pena prevista para a infração capitulada no artigo 33, caput da Lei nº 11.343/06, é de reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos, e multa. Considerando e analisando as circunstâncias judiciais estampadas no artigo 59, do Código Penal ( CP) e artigo 42 da Lei 11.343/06, percebe-se que a culpabilidade do Denunciado é comum à espécie; o Réu é primário; não há informações desabonadoras de sua conduta social; nada a pontuar acerca de sua personalidade; os motivos do crime e as consequências não merecem maior reprovação; nada a valorar em desfavor do Réu no que tange às circunstâncias do crime; não há que se falar em comportamento da vítima; a quantidade e a natureza da droga apreendida não justificam maior reprimenda. Assim, com estas considerações e com relação ao crime capitulado no art. 33, caput da Lei 11.343/2006 – Tráfico Ilícito de Drogas, vista dessas circunstâncias analisadas individualmente é que fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão pela violação do artigo supracitado da Lei 11.343/2006. Não há circunstâncias atenuantes e/ou agravantes a serem valoradas, ou ainda causa de aumento de pena. Por outro lado, em virtude do que se apurou, o Acusado preenche as exigências do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, ou seja, a pena poderá ser reduzida de um sexto a dois terços, visto que ficou demonstrado que o Réu é primário, de bons antecedentes e, aparentemente, não integrava organização criminosa. Em consequência, reduzo a pena em 2/3 (dois terços) para torná-la definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, pena que deverá ser cumprida em regime aberto, em estabelecimento adequado, na medida em que a pena aplicada restou fixada abaixo de 04 (quatro) anos. Adotando os mesmos critérios empregados para a aplicação da pena privativa de liberdade, aplico ao condenado a pena de multa, no montante de 90 (noventa) dias multa, fixando, de acordo com sua situação econômica, o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato.” (...) Como cediço, a causa de diminuição em comento tem por objetivo beneficiar, apenas, pequenos e eventuais traficantes, não alcançando aqueles que fazem do tráfico de entorpecentes um meio de vida (AgRg no AREsp 648.408/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 5/10/2015; AgRg no RESp 1423806/SP; Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 20/8/2015), ao que não se subsume o sentenciado. Nos termos do que dispõe o art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, para a incidência da causa especial de diminuição de pena aos condenados pelo delito de tráfico de drogas, faz-se necessário que o agente seja reconhecidamente primário, ostente bons antecedentes e não se dedique à atividades criminosas ou integre organização criminosa, ex vi: (...) “§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (Vide Resolução nº 5, de 2012)” (Grifos acrescidos). Com efeito, infere-se, inicialmente, dos autos, ID 168773979, que contra o Apelado consta o feito tombado sob nº 0001996-83.2013.8.05.0124. Ademais, extrai-se dos depoimentos das testemunhas, SD/PM Rogério Pereira da Silva e SD/PM Hely Magnavita Villela Neto, em Juízo, que o Apelado já era conhecido nos meios policiais, quando, em outra oportunidade, foi, também, detido por tráfico de drogas: (...) “que lá na Delegacia falaram, que deram até um apelido, que acha que era um tal de 'Rato', que uma coisa assim” (...) (sic) (...) “que é a segunda vez que prende o Acusado já, que já conhecia o Denunciado de outra diligência, que por tráfico também, que só

que na primeira diligência o Acusado informou o nome do irmão, que informou o nome errado, que aí só nessa segunda diligência que descobriram que na primeira o Denunciado tinha dado o nome errado (...), que ele mesmo já tinha efetuado a prisão do Acusado com drogas, que da primeira vez foi no mesmo bairro não na mesma localidade, que o bairro é grande, que na Pitanguinha, que essa localidade da Pitanguinha é conhecida como ponto de venda de drogas, que famosíssima, que talvez hoje o bairro mais perigoso de Simões Filho, que várias ocorrências com policiais baleados, que troca de tiros constante na localidade, que foi pego com o Denunciado também caderno de anotação (...), que caderno de anotação de tráfico de drogas, que foi apresentado" (...) (sic) É importante deixar assente, ainda, que foram apreendidos com o Apelado, por ocasião da abordagem policial, além dos 03 (três) pinos de cocaína que portava e dos mais 28 (vinte e oito) pinos de cocaína e 04 (quatro) trouxas grandes de maconha armazenados numa residência apontada por ele, um caderno de anotações contendo o nome de vários clientes usuários de drogas (Auto de Exibição e Apreensão, ID 168773778, e Laudo de Exame Pericial, 168773881), denotando, assim, por mais uma vertente, que o referido comércio ilegal é praticado habitualmente pelo Recorrido. Dessa forma, em que pese o atual entendimento das Cortes Superiores no sentido de que "a existência de ações penais em curso, por si só, não constitui fundamento idôneo para afastar a causa de diminuição do tráfico, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, constatada a primariedade e bons antecedentes da recorrente (AgRg no HC n. 679.839/SC. DJe 29/11/2021), vê-se que, in casu, a realidade se mostra diversa, já que não bastasse a apreensão dos 31 (trinta e um) pinos de cocaína e das 04 (quatro) trouxas grandes de maconha, da existência do apontado processo em desfavor do Apelado, de ser ele conhecido nos meios policiais e, anteriormente, detido pelo mesmo crime, a apreensão de um caderno de anotações contendo o nome de vários clientes usuários permite concluir que ele vem se dedicando ao comércio ilegal, fazendo da atividade ilícita seu meio de vida. Nesse sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. MINORANTE. FUNDAMENTO IDÔNEO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. 1. A jurisprudência desta Corte Superior entende não haver ilegalidade no afastamento da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, com fundamento na dedicação à atividade criminosa evidenciada por outros meios idôneos. 2. Na hipótese, as instâncias ordinárias, de forma fundamentada, afastaram a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, não apenas considerando a quantidade de drogas, mas destacando "que os envolvidos se valiam de 'delivery' para realizar a entrega das drogas". 3. Apesar de se tratar de paciente primário e sem antecedentes, não há ilegalidade no afastamento da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, com fundamento na dedicação à atividade criminosa evidenciada por outros meios idôneos e concretos, como no caso. Precedentes. 4. [...] 6. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 695.763/SC, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 21/2/2022.) AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS (5,326 KG DE MACONHA). TESE DE INOBSERVÂNCIA DA RECOMENDAÇÃO N. 62/CNJ. INOVAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. REDUTOR ESPECIAL DA PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DO CASO CONCRETO. REVOLVIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 5 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA

APREENDIDA. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 440/STJ. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. ÓBICE OBJETIVO. 1. [...] 2. Deve ser mantida, por seus próprios fundamentos, a decisão monocrática que denegou a ordem de habeas corpus quanto à aplicação do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, uma vez que a Corte originária afastou a incidência do benefício, por entender que o réu se dedicava a atividades criminosas, considerando as particularidades do caso concreto. A pretensão em sentido contrário, a infirmar a conclusão do Tribunal a quo, implicaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, procedimento inviável na sede estreita do habeas corpus. Precedentes. 3. [...] 5. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 567.604/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 30/6/2020, DJe de 4/8/2020.) Nessa linha, considerando a existência de elementos concretos suficientes o bastante, resta evidenciada a dedicação do Apelado à atividades criminosas, não fazendo ele jus a concessão da benesse, devendo ser acolhido o pleito ministerial para afastar a minorante prevista no § 4º, do art. 33 da Lei nº. 11.343/2006, restando, assim, condenado a uma pena de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei de Drogas. Em razão do redimensionamento da pena, fixa-se o regime inicial de cumprimento em semiaberto, a teor do que dispõe a alínea b, do § 2º, do art. 33, do CP. Inviável a substituição da pena, pois o montante da reprimenda foi superior a 4 (quatro) anos de reclusão, conforme artigo 44, I, do Código Penal. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS DISPOSITIVOS APONTADOS. Em relação ao pedido de manifestação para o fim de prequestionamento, tem-se que não houve ofensa aos dispositivos elencados, bem como as matérias levantadas já foram discutidas e analisadas de modo satisfatório, devendo o prequestionamento ser admitido tão somente para efeito de assegurar eventual interposição de recurso em instância superior. CONCLUSÃO Ante o exposto, vota-se pelo CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO, PARA AFASTAR A MINORANTE PREVISTA NO § 4º, DO ART. 33 DA LEI Nº. 11.343/2006, RESTANDO, ASSIM, O APELADO CONDENADO A UMA PENA DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, E 500 (QUINHENTOS) DIAS MULTA, À RAZÃO DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE AO TEMPO DO FATOS. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR (ASSINADO ELETRONICAMENTE)