

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501701-32.2018.8.05.0150 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: VANDERSON DA CRUZ NASCIMENTO OLIVEIRA e outros Advogado (s): DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PORTE DE MUNIÇÕES (ART. 33, LEI Nº 11.343/2006 C/C ART. 14, DA LEI N. 10.826/2003). APELANTE CONDENADO À PENA TOTAL DE 05 (CINCO) ANOS E 09 (NOVE) MESES DE RECLUSÃO. REGIME SEMIABERTO. 385 (TREZENTOS E OITENTA E CINCO) DIAS-MULTA. RECURSO MINISTERIAL. PLEITO DE DECOTE DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO CONCOMITANTE PELO DELITO DE PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. APREENSÃO DE MUNIÇÕES, EMBALAGENS VAZIAS E BALANÇA DE PRECISÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO QUE EVIDENCIAM A DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA BENESSE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 LEI Nº 11.343/2006. SANÇÃO CORPORAL REDIMENSIONADA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO DO APELO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1.Trata-se de Apelação Criminal interposta pelo Ministério Público do Estado da Bahia contra sentença prolatada pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Lauro de Freitas/BA, Dra. Antonia Marina Aparecida de Paula Faleiros que, nos autos de nº 0501701-32.2018.8.05.0150, julgou parcialmente procedente o pedido constante na denúncia para condenar o Réu VANDERSON DA CRUZ NASCIMENTO OLIVEIRA nas sanções dos artigos 33 da Lei 11343/2006 c/c 14 da Lei 10.826/2003. 2.Na referida sentença (id 41976436), cujo relatório ora se adota como parte integrante desta, o Magistrado a quo fixou a pena definitiva de 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 385 (trezentos e oitenta e cinco) dias-multa, fixada a unidade em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, concedendo ao sentenciado o direito de recorrer em liberdade. 3.Da prefacial, extrai-se:“Consoante os autos do Inquérito Policial anexo, no dia 12 de fevereiro de 2018, por volta das 09:30h, na Rua Abelardo Andrea, Centro, Lauro de Freitas, o denunciado foi preso, em flagrante delito, por ter sido surpreendido na posse de substâncias entorpecentes, destinadas à comercialização e ainda munições de uso restrito e petrechos comumente utilizados no tráfico de drogas. Segundo restou apurado, no dia do fato, policiais militares em ronda ao passarem pela Rua Abelardo Andrea, Centro, Lauro de Freitas avistaram dois indivíduos em atitude suspeita, visto que aparentava uma comercialização de drogas. Ao avistarem a guarnição, os indivíduos empreenderam fuga, tomando direções diferentes. Um dos indivíduos, identificado como Marcelo da Cruz Nascimento Oliveira, fora alcançado pelos policiais. Ao ser revistado, constataram que o mesmo trazia consigo trouxas de maconha. O outro indivíduo, o ora denunciado, na fuga invadiu uma residência e dispensou uma sacola. Foi alcançado e revistado e os policiais apreenderam a sacola que o mesmo havia dispensado, que continha um tablete de maconha prensada, 01 porção, 17 (dezessete) "dola" e 03 (três) "dolões" de maconha, 03 (três) pedras de crack, 26 (vinte e seis) trouxinhas de cocaína, 30 (trinta) pinos de cocaína, 27 (vinte e sete) pedrinhas devidamente embaladas, um porção de pedras também embaladas e uma pedra média de crack; dois rolos de papel alumínio e vários pinos vazios. Na referida sacola havia ainda 25 munições intactas, calibre.40 e a quantia de R\$36,70 e uma balança de precisão. Auto de exibição e apreensão às fls. 07.Todo o material apreendido foi encaminhado para perícia. Na ocasião fora lavrado um auto de em que constatou-se que se tratava de substâncias entorpecentes, consoante

documento acostado às fls. 14.” 4.In casu, a persecução penal foi instaurada pelo auto de prisão em flagrante, que restou convertida em preventiva, em decisão datada de 13/02/2018, nos autos de nº 0300517-67.2018.8.05.0039, todavia, em audiência de custódia realizada em 15/02/2018, o acusado foi agraciado com a revogação da prisão, tendo respondido ao processo em liberdade. 5.Primeiramente, em consulta aos autos processuais disponíveis no sistema PJE 1º Grau, foi possível constatar que, até o momento, não fora sequer iniciada a instrução processual nas ações penais referidas, uma delas com audiência designada para 25/10/2023 (processo nº 0501724-41.2019.8.05.0150), sendo que na outra (processo nº 0500323-70.2020.8.05.0150) o réu ainda não fora nem mesmo citado, havendo determinação de desmembramento do feito. 6.A incidência do redutor previsto no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006 requer o preenchimento dos requisitos legais: a) que o agente seja primário; b) tenha bons antecedentes; c) não se dedique a atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa. 7.No caso em tela, à míngua de reincidência ou maus antecedentes, em que pese não se admita a utilização de registros de ações penais em andamento para afins de aferição da dedicação a atividades criminosas, a dinâmica dos fatos e o cenário narrado na denúncia revelam um contexto incompatível com a condição de "traficante eventual." 8.Na espécie, observa-se que o Apelante não perfaz os requisitos necessários à concessão do privilégio, pois a condenação pelo delito de tráfico de drogas concomitantemente ao crime previsto no art. 14 da Lei 10826/2003, além da apreensão de apetrechos, como embalagens e balança de precisão, constituem elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/2006, pois demonstram que o paciente se dedicava às atividades criminosas. Precedentes do STJ. 9.Com efeito, para além da quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos, as circunstâncias da prisão apontam que ainda foram encontradas 25 (vinte e cinco) munições intactas calibre .40, embalagens vazias para acondicionamento de drogas e, ainda, 01 (uma) balança de precisão, conduzindo a inarredável conclusão de que o apelante, de fato, se dedicava à atividade criminosa. 10.Assim, merece provimento o pleito ministerial, para que seja decotada a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. 11.Remodulada a pena aplicada ao delito tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 e fixada em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. 12.Em face do concurso material de crimes, na forma do artigo 69 do Código Penal, mantendo-se inalterada a pena de 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa pelo delito tipificado no artigo 14 da Lei 10826/2003, procedo o somatório das penas, resultando a sanção corporal de 07 (sete) anos e 510 (quinhentos e dez) dias-multa. 13.Nessa senda, ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, entende-se que o regime prisional semiaberto se mostra adequado ao início do cumprimento da reprimenda, o que ora se mantém inalterado, em conformidade com o que prescreve o art. 33, § 2º, B, do Código Penal. 14.Parecer da Procuradoria de Justiça, subscrito pela Dra. Cláudia Carvalho Cunha dos Santos, pugnando pelo provimento do recurso ministerial. 15.RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0501701-32.2018.8.05.0150, provenientes da Comarca de Lauro de Freitas/BA, em que figura, como Apelante, Ministério Público do Estado da Bahia e, como Apelado, VANDERSON DA CRUZ NASCIMENTO OLIVEIRA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER E DAR PROVIMENTO À

APELAÇÃO para afastar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, fixando a pena de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa para o delito de tráfico de drogas e, em face do concurso material com o delito tipificado no artigo 14 da Lei 10826/2003, redimensionada a sanção corporal definitiva para 07 (sete) anos de reclusão e 510 (quinhentos e dez) dias-multa, mantendo-se inalterados os demais termos da sentença condenatória, consoante certidão de julgamento, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto do Relator. Salvador/BA, (data constante na certidão eletrônica de julgamento) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator (assinado eletronicamente) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido Por Unanimidade Salvador, 24 de Abril de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501701-32.2018.8.05.0150 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: VANDERSON DA CRUZ NASCIMENTO OLIVEIRA e outros Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta pelo Ministério Público do Estado da Bahia contra sentença prolatada pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Lauro de Freitas/BA, Dra. Antonia Marina Aparecida de Paula Faleiros que, nos autos de nº 0501701-32.2018.8.05.0150, julgou parcialmente procedente o pedido constante na denúncia para condenar o Réu VANDERSON DA CRUZ NASCIMENTO OLIVEIRA nas sanções dos artigos 33 da Lei 11343/2006 c/c 14 da Lei 10.826/2003. Na referida sentença (id 41976436), cujo relatório ora se adota como parte integrante desta, o Magistrado a quo fixou a pena definitiva de 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 385 (trezentos e oitenta e cinco) dias-multa, fixada a unidade em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, concedendo ao sentenciado o direito de recorrer em liberdade. Irresignado com a condenação, o Parquet interpôs Apelação (id 41976441) requerendo, tão somente o afastamento da causa de diminuição prevista no art. § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/2006, recalculando-se a pena definitiva do Apelado sem a incidência desta minorante. Para tanto, argumenta que o réu responde a processos criminais pela prática do delito previsto no artigo 33 da Lei 11.343/2006, demonstrando possuir comportamento dedicado à prática de atividades criminosas. O réu, por intermédio da douta Defensoria Pública também interpôs recurso no id 41976452, todavia, logo em seguida requereu a desistência, nos termos da petição acostada ao id 41976454, devidamente homologada pelo Juízo a quo, na decisão publicada no id 41976455. Foram apresentadas contrarrazões pela defesa (id 41976446), pugnando pelo improvimento do recurso ministerial. Parecer da Procuradoria de Justiça, subscrito pela Dra. Cláudia Carvalho Cunha dos Santos, pugnando pelo provimento do recurso ministerial, a fim de que seja afastada a incidência da causa especial de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, readequando-se o quantum da pena fixada ao apelado (id 43220503). Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador/BA, (data registrada no sistema) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator (assinado eletronicamente) AC10 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501701-32.2018.8.05.0150 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: VANDERSON DA CRUZ NASCIMENTO OLIVEIRA e

outros Advogado (s): VOTO Trata-se de Apelação Criminal interposta pelo Ministério Público do Estado da Bahia contra sentença prolatada pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Lauro de Freitas/BA, Dra. Antonia Marina Aparecida de Paula Faleiros que, nos autos de nº 0501701-32.2018.8.05.0150, julgou parcialmente procedente o pedido constante na denúncia para condenar o Réu VANDERSON DA CRUZ NASCIMENTO OLIVEIRA nas sanções dos artigos 33 da Lei 11343/2006 c/c 14 da Lei 10.826/2003. Na referida sentença (id 41976436), cujo relatório ora se adota como parte integrante desta, o Magistrado a quo fixou a pena definitiva de 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 385 (trezentos e oitenta e cinco) dias-multa, fixada a unidade em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, concedendo ao sentenciado o direito de recorrer em liberdade. Irresignado com a condenação, o Parquet interpôs Apelação (id 41976441) requerendo, tão somente o afastamento da causa de diminuição prevista no art. § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/2006, recalculando-se a pena definitiva do Apelado sem a incidência desta minorante. Para tanto, argumenta que o réu responde a processos criminais pela prática do delito previsto no artigo 33 da Lei 11.343/2006, demonstrando possuir comportamento dedicado à prática de atividades criminosas. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Apelo. Da prefacial, extrai-se: “Consoante os autos do Inquérito Policial anexo, no dia 12 de fevereiro de 2018, por volta das 09:30h, na Rua Abelardo Andrea, Centro, Lauro de Freitas, o denunciado foi preso, em flagrante delito, por ter sido surpreendido na posse de substâncias entorpecentes, destinadas à comercialização e ainda munições de uso restrito e petrechos comumente utilizados no tráfico de drogas. Segundo restou apurado, no dia do fato, policiais militares em ronda ao passarem pela Rua Abelardo Andrea, Centro, Lauro de Freitas avistaram dois indivíduos em atitude suspeita, visto que aparentava uma comercialização de drogas. Ao avistarem a guarnição, os indivíduos empreenderam fuga, tomando direções diferentes. Um dos indivíduos, identificado como Marcelo da Cruz Nascimento Oliveira, fora alcançado pelos policiais. Ao ser revistado, constataram que o mesmo trazia consigo trouxas de maconha. O outro indivíduo, o ora denunciado, na fuga invadiu uma residência e dispensou uma sacola. Foi alcançado e revistado e os policiais apreenderam a sacola que o mesmo havia dispensado, que continha um tablete de maconha prensada, 01 porção, 17 (dezessete) "dola" e 03 (três) "dolões" de maconha, 03 (três) pedras de crack, 26 (vinte e seis) trouxinhas de cocaína, 30 (trinta) pinos de cocaína, 27 (vinte e sete) pedrinhas devidamente embaladas, um porção de pedras também embaladas e uma pedra média de crack; dois rolos de papel alumínio e vários pinos vazios. Na referida sacola havia ainda 25 munições intactas, calibre.40 e a quantia de R\$36,70 e uma balança de precisão. Auto de exibição e apreensão às fls. 07. Todo o material apreendido foi encaminhado para perícia. Na ocasião fora lavrado um auto de em que constatou-se que se tratava de substâncias entorpecentes, consoante documento acostado às fls. 14.” In casu, a persecução penal foi instaurada pelo auto de prisão em flagrante, que restou convertida em preventiva, em decisão datada de 13/02/2018, nos autos de nº 0300517-67.2018.8.05.0039, todavia, em audiência de custódia realizada em 15/02/2018, o acusado foi agraciado com a revogação da prisão, tendo respondido ao processo em liberdade. I – DA PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO No caso vertente, a materialidade do crime foi demonstrada. Com efeito, ao lado da robustez da prova oral colhida nos autos, as substâncias apreendidas foram

submetidas a exame de constatação o qual apurou sinais positivos para “maconha”, “cocaína” e “crack”. O resultado preliminar foi confirmado, ao final, com a juntada do laudo de exame pericial definitivo (id 41976293). Nesse contexto, conforme relatado, o Réu foi condenado nas iras do artigo 33 da Lei 11.343/2006 c/c artigo 14 da Lei 10826/2003, todavia, na terceira fase da dosimetria, a autoridade judiciária houve por bem reconhecer o tráfico privilegiado, tecendo a seguinte fundamentação: “Cabível, outrossim, a incidência da regra especial prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11343/06 haja vista, sobretudo, o respeito ao princípio constitucional da presunção de inocência tal qual tal qual positivado no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal dado inexistirem registros de condenações definitivas anteriores em desfavor de sua pessoa vez que o processos criminais a que responde ou respondeu resultaram em absolvição e/ou se encontram em grau de recurso; não se tendo igualmente produzido nestes autos prova escorreita de que o acusado integre organização criminosa. Neste sentido, a autoridade do precedente jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça:(...) Considerando ser o Acusado tecnicamente primário; considerando que não há provas, nos autos, de que o acusado integre organização criminosa ou que se dedique a atividades criminosas em caráter habitual; considerando que, na análise das circunstâncias judiciais, sua personalidade e conduta social não foram aquilatadas diante da ausência de informações nos autos, portanto não lhe tendo sido consideradas desfavoráveis e considerando, por fim, o contido no artigo 42 da Lei 11343/06 notadamente no que diz respeito à natureza e às quantidades das substancias apreendidas tem-se que a ponderação determina lhe seja reconhecida a redução da pena pela fração correspondente a 1/4 (um quarto) o que perfaz 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão pelo delito tipificado no artigo 33 da Lei 11343/06.” (id 41976436) Como se vê, conquanto tenha feito referência à quantidade e natureza dos entorpecentes na primeira fase da dosimetria, na forma prevista no artigo 42 da Lei 11343/2006, o Magistrado sentenciante fixou a pena basilar no patamar legal mínimo, utilizando tais vetores para modulação da fração de redução da pena, na terceira fase da dosimetria, ante o reconhecimento do tráfico privilegiado. Adentrando ao mérito recursal, o Apelante insurge-se contra a concessão da benesse prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, argumentando, em suma, que o réu responde a processos criminais pela prática do delito de tráfico de drogas, demonstrando possuir comportamento dedicado à prática de atividades criminosas. Nesse sentido, assevera que “o Apelado responde a processos criminais (vide autos 0501724-41.2019.8.05.0150 e 0500323-70.2020.8.05.0150, no portal E-saj pela prática do delito previsto no artigo 33 da Lei 11.343/2006.” Primeiramente, em consulta aos autos processuais disponíveis no sistema PJE 1º Grau, foi possível constatar que, até o momento, não fora sequer iniciada a instrução processual nas ações penais referidas, uma delas com audiência designada para 25/10/2023 (processo nº 0501724-41.2019.8.05.0150), sendo que na outra (processo nº 0500323-70.2020.8.05.0150) o réu ainda não fora nem mesmo citado, havendo determinação de desmembramento do feito. A incidência do redutor previsto no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006 requer o preenchimento dos requisitos legais: a) que o agente seja primário; b) tenha bons antecedentes; c) não se dedique a atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa. No caso em tela, à míngua de reincidência ou Maus antecedentes, em que pese não se admita a utilização de registros de ações penais em andamento para afins de aferição da dedicação a atividades

criminosas, a dinâmica dos fatos e o cenário narrado na denúncia revelam um contexto incompatível com a condição de "traficante eventual." Na espécie, observa-se que o Apelante não perfaz os requisitos necessários à concessão do privilégio, pois a condenação pelo delito de tráfico de drogas concomitantemente ao crime previsto no art. 14 da Lei 10826/2003, além da apreensão de apetrechos, como embalagens e balança de precisão, constituem elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/2006, pois demonstram que o paciente se dedicava às atividades criminosas. A propósito, cito precedentes recentes do Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS. CONCLUSÃO QUANTO À DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA OU PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, com o consequente reconhecimento do tráfico privilegiado, exige que o agente seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa 2. A tese firmada no REsp n. 1.887.511/SP foi flexibilizada para admitir a modulação da fração de redução do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 na terceira fase da dosimetria, com base na quantidade e natureza das drogas apreendidas, desde que não tenham sido consideradas na fixação da pena-base (HC n. 725.534/SP, Terceira Seção do STJ). 3. A natureza e a quantidade das drogas apreendidas podem ser utilizadas, supletivamente, na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, apenas quando esse vetor for conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa 4. Consideram-se como outros elementos para afastar a minorante o modus operandi, a apreensão de apetrechos relacionados à traficância, por exemplo, balança de precisão, embalagens, armas e munições, especialmente quando o tráfico foi praticado no contexto de delito de armas, ou quando ficar evidenciado, de modo fundamentado, o envolvimento do agente com organização criminosa. 8. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 720589 SP 2022/0024593-1, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 21/06/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/06/2022) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO CONCOMITANTE PELA PRÁTICA DOS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS E POSSE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO INDICADORAS DA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. REEXAME DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 é aplicável desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa. 2. A condenação do agente por outro delito, de forma concomitante com o tráfico de drogas, pode ser considerada pelo magistrado na aplicação do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, por indicar, a depender das circunstâncias do caso concreto, a dedicação a atividades criminosas. 3. No caso, a causa de diminuição de pena do § 4º não foi aplicada, em razão da condenação por crime de posse de arma de fogo com a numeração suprimida praticado no mesmo contexto do crime de tráfico de drogas. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 738450 RS 2022/0121833-4, Data de Julgamento: 17/05/2022, T5 –

QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/05/2022) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO CONCOMITANTE PELA PRÁTICA DOS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ALEGADA NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO . EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO NO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33, DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO INDICADORAS DA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. No caso em debate, as instâncias ordinárias destacaram que, munidos de informações da unidade de inteligência policial de que no local estava sendo praticado crime de tráfico de drogas, os policiais foram autorizados pelo próprio paciente a realizar buscas na residência, afirmação que foi documentada no boletim de ocorrência e confirmada no interrogatório em solo policial. A versão apresentada na prova testemunhal é verossímil pois, ao que tudo indica, o paciente acreditava que as drogas não seriam encontradas, pois estavam enterradas sob o piso da casa. Contudo, com o auxílio de cães farejadores, foi encontrada grande quantidade de droga – 4, 6kg de maconha e 1,6kg de crack –, além de arma de fogo e munições. 2. Constatada a existência de indícios prévios da prática da traficância indicadas pelas diligências do setor de inteligência, a autorizar a atuação policial, não há falar em nulidade da prisão em flagrante no interior do domicílio do agente por ausência de mandado judicial. 3. A condenação do agente por outro delito, concomitantemente com o tráfico de drogas – posse de arma de fogo e munições –, além da preparação da residência para a ocultação de entorpecentes, é motivo suficiente para o afastamento do redutor da pena previsto no § 4º, do art. 33, da Lei Antidrogas, por indicar, dentro do contexto fático delimitado pelas instâncias ordinárias, a dedicação a atividades criminosas. 4. Agravo regimental desprovido. ( AgRg no HC n. 689.994/T0, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022) (grifos nossos) Com efeito, para além da quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos, as circunstâncias da prisão apontam que ainda foram encontradas 25 (vinte e cinco) munições intactas calibre .40, embalagens vazias para acondicionamento de drogas e, ainda, 01 (uma) balança de precisão, conduzindo a inarredável conclusão de que o apelante, de fato, se dedicava à atividade criminosa. Assim, merece provimento o pleito ministerial, para que seja decotada a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. II – DA DOSIMETRIA De acordo com os fundamentos acima alinhados, passo à revisão da dosimetria da pena imposta para o crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. Despicienda a análise aprofundada da primeira fase, haja vista que fixada a pena basilar no patamar legal mínimo, que ora se mantém em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, ante a ausência de insurgência da acusação, considerando o princípio da non reformatio in pejus. Na segunda fase, não foram verificadas circunstâncias agravantes ou atenuantes. Na terceira fase, ante o provimento do recurso ministerial, afastada a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, e ausentes outras causas de aumento ou diminuição da pena, torno definitiva a pena de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa para o delito tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. Em face do concurso material de crimes, na forma do artigo 69 do Código Penal, mantendo-se inalterada a pena de 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa pelo delito tipificado no artigo 14 da Lei 10826/2003, procedo o somatório das penas, resultando a sanção corporal de 07 (sete) anos e 510 (quinhentos e dez) dias-multa.

Nessa senda, ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, entende-se que o regime prisional semiaberto se mostra adequado ao início do cumprimento da reprimenda, o que ora se mantém inalterado, em conformidade com o que prescreve o art. 33, § 2º, B, do Código Penal. III – CONCLUSÃO

Pelo quanto expendido, voto no sentido de CONHECER E DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO para afastar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, fixando a pena de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa para o delito de tráfico de drogas e, em face do concurso material com o delito tipificado no artigo 14 da Lei 10826/2003, redimensionada a sanção corporal definitiva para 07 (sete) anos de reclusão e 510 (quinhentos e dez) dias-multa, mantendo-se inalterados os demais termos da sentença condenatória. Salvador/BA (data constante na certidão eletrônica de julgamento) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator (assinado eletronicamente) AC10