



Poder Judiciário  
Tribunal de Justiça do Estado de Goiás  
Gabinete Desembargador Sival Guerra Pires  
gab.sgpires@tjgo.jus.br / (62) 3216-2223



Relator: Dr. **Denival Francisco da Silva** - Juiz Substituto em 2º Grau

## **APELAÇÃO CRIMINAL nº 5390748-89.2022.8.09.0011**

COMARCA DE CRISTALINA

APELANTE : GABRIEL FERREIRA DE SOUZA (solto)

APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO

RELATOR : **DENIVAL FRANCISCO DA SILVA**

Juiz Substituto em 2º Grau

**EMENTA:** APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DE CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ALTERAÇÃO DE REGIME INICIAL. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. VIABILIDADE. **1.** Ações penais em andamento não podem ser utilizadas como fundamento para impedir a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. **2.** Deve-se fixar o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos quando reconhecido o tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (STF, Súmula Vinculante 39). **APELO CONHECIDO E PROVIDO.**

## **ACÓRDÃO**

**VISTOS**, relatados e discutidos os presentes autos da **Apelação Criminal** nº 5390748-89.2022.8.09.0011, da Comarca de Cristalina, em que é Apelante Gabriel Ferreira de Souza e Apelado Ministério Público.

**ACORDAM**, os integrantes da Quinta Turma da Segunda Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade de votos, **acolhendo o parecer Ministerial de Cúpula, em conhecer e prover o apelo**, nos termos do voto do Relator.

Votaram com o Relator, o Doutor Hamilton Gomes Carneiro (em subst. ao



Desembargador Luiz Cláudio Veiga Braga) e o Desembargador Edison Miguel da Silva Júnior.

Esteve presente a sessão de julgamento o Doutor Valdir Martins Pereira.

Presidiu o julgamento o Desembargador Nicomedes Domingos Borges.

Presente o Procurador de Justiça, Doutor Sérgio Abinagem Serrano.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

**DENIVAL FRANCISCO DA SILVA**

Juiz Substituto em 2º Grau

Relator

---

**APELAÇÃO CRIMINAL nº 5390748-89.2022.8.09.0011**

COMARCA DE CRISTALINA

APELANTE : GABRIEL FERREIRA DE SOUZA (solto)

APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO

RELATOR : **DENIVAL FRANCISCO DA SILVA**

Juiz Substituto em 2º Grau

**VOTO**

Adoto na íntegra o Relatório já publicado.

**I. Juízo de admissibilidade**

Preenchidos os requisitos (CPP, art. 593), o Recurso deve ser conhecido.

**II. Contextualização**

O Ministério Público ofereceu Denúncia em desfavor do Acusado, imputando-lhe a prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006), nos seguintes termos (mov. 38):

[...] Extrai-se do caderno inquisitorial que, durante o patrulhamento realizado pela Rua José Atiê, Setor Dner, nesta cidade, por volta das



10h30min, a equipe da Polícia Militar visualizou o denunciado com um volume na cintura, similar a silhueta de uma arma de fogo, e passando um objeto embalado em um saco plástico verde ao passageiro de um veículo VW Gol, de cor marrom.

À vista das fundadas suspeitas da prática do crime de tráfico de drogas, a guarnição da Polícia Militar ordenou a parada tanto do condutor do veículo VW Gol, quanto das demais pessoas, que se encontravam no local. Entretanto, aproveitando-se da parada e do desembarque dos integrantes da equipe policial, o motorista do carro conseguiu empreender fuga e tomar rumo ignorando.

De imediato, os policiais militares procederam com a realização de uma busca pessoal nos indivíduos que permaneceram no local. Na oportunidade, a equipe da Polícia Militar encontrou três porções da droga ilícita, vulgarmente conhecida como MACONHA, e R\$ 512 (quinhentos e doze reais) em espécie, em notas fracionadas, de fácil repasse a título de troco, no bolso de trás da bermuda do denunciado. Na linha de cintura, também foi localizado um aparelho celular na posse do denunciado. Com os demais indivíduos, porém, nada de ilícito foi encontrado.

Após, os policiais militares obtiveram informações de que haveria mais substâncias entorpecentes localizadas no interior da residência do denunciado. Adentrando ao local, dentro da gaveta do quarto do denunciado, a equipe encontrou uma faca, utilizada para fracionar substâncias entorpecentes, uma balança de precisão e várias outras porções de droga ilícita, vulgarmente conhecida como MACONHA, dentro de uma meia.

Se não fosse o bastante, na área da casa, embaixo da máquina de lavar roupa, foi localizada uma fração ainda maior de MACONHA, acondicionada em um saco plástico braço. ”

O Processo teve seu regular trâmite, com estrita observância aos preceitos constitucionais e legais. Ao cabo, foi julgada procedente a hipótese acusatória descrita na Denúncia, tendo sido o Acusado condenado à pena de 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, em regime inicial semiaberto (mov. 102).

### **III. Mérito**

#### **3.1 Suficiência probatória para a condenação**

Embora não sejam impugnadas no presente Recurso, registra-se que a materialidade delitiva e autoria restaram devidamente demonstradas pelos Autos de Prisão em Flagrante (mov. 01 – fls. 05/15), de Exibição e Apreensão (mov. 01 – fls. 20/21), Laudo de Exame Preliminar de Constatação de Substância Entorpecente (mov. 01 – fls. 24/25), Boletim de Ocorrência nº 25431612 (mov. 02 – fls. 28/76), Laudo de Perícia Criminal – Identificação de Substâncias Correlatas (exame definitivo) (mov. 88 – fls. 290/293), corroborados pela prova oral colhida em Juízo (mov. 91/92).

#### **3.2 Reconhecimento do Tráfico Privilegiado (art. 33, § 4º, Lei nº**



## 11.343/2006)

O Apelo restringe-se ao pedido de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 e, caso seja reconhecido, postula a alteração do regime inicial e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos da Súmula Vinculante nº 59, do Supremo Tribunal Federal.

No tocante ao processo dosimétrico, na primeira fase, as circunstâncias judiciais (art. 59, CP) foram consideradas favoráveis ao Acusado, de modo que a pena base foi fixada em seus mínimos legais, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na segunda etapa, não foram reconhecidas agravantes e atenuantes.

Por fim, na terceira fase, ausentes causas de aumento de pena.

Em relação à causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, foi afastada nos seguintes termos:

[...] O § 4º, do artigo 33, da Lei n. 11.343/2006, dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas 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.**

*In casu*, da certidão de antecedentes criminais acostada às fls. 301/303, verifico que o acusado não faz jus à concessão da causa de diminuição de pena em comento, eis que possuía à época do cometimento do ilícito **outro processo criminal pela prática do delito de tráfico de drogas** (autos nº 5205615-95.2022.8.09.0100).

Ora, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a existência de outros processos criminais, pendentes de definitividade, embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes, podem afastar a incidência de minorante em comento, quando permitem concluir que o agente é habitual na prática delitiva **(HC 457.816/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 17/09/2018) (...)**” (mov. 102).

Todavia, em consulta à certidão de antecedentes criminais do Apelante (mov. 96), o outro registro (Proc. nº 5205615-95, data do fato 07/04/2022), não é elemento apto a negar tal benefício, por se tratar de Ação Penal em curso.

A propósito, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO PRIVILEGIADO DE DROGAS (1.064,74 G DE MACONHA). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL E VIOLAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. PLEITO DE DECOTÉ DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NÃO CONSIDERAÇÃO, NO CASO CONCRETO, DA PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS COMO FATOR DETERMINANTE**



DA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. CIRCUNSTÂNCIA QUE PODE AFASTAR O REDUTOR, MAS NÃO O FAZ DE FORMA AUTOMÁTICA. 1. Ao tratar do tema proposto, a Corte de origem dispôs que sabe-se que o Superior Tribunal de Justiça fixou o Tema Repetitivo 1139, firmado por ocasião do julgamento dos Recursos Especiais n. 1.977.027/PR e 1.977.180/PR, realizado em 10-08-2022, no seguinte sentido: "É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art.33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06. [...] Vê-se que para inquéritos e ações penais o impedimento é vedado, que dirá então para atos infracionais - sequer caracterizam reincidência -, portanto, o argumento utilizado pelo sentenciante para o afastamento da referida causa especial redutora conflita com o tema em questão, havendo a necessidade de reconhecer o benefício, porquanto apesar dos indícios de que o acusado se dedica às atividades criminosas, deve-se presar pela presunção de inocência, condição hábil a caracterizar a primariedade do réu neste momento (fl. 273). 2. O agravante dispõe que o agravado não possui as condições necessárias para o reconhecimento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, porque, além da quantidade de entorpecente apreendido, outros elementos indicam a dedicação a atividades criminosas, notadamente a contemporaneidade de atos infracionais análogos ao tráfico de drogas. 3. O entendimento manifestado pela Corte de origem está em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

**O fato de o agente possuir ação penal em andamento e histórico de atos infracionais, consoante discorrido pelas instâncias de origem, dissociado de outros elementos que demonstrem, de forma cabal, sua dedicação à atividade criminosa não é óbice legal ao reconhecimento do tráfico privilegiado.** (STJ. **AgRg no HC 813.637/SP**. Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/5/2023, DJe de 15/5/2023). (STJ. **AgRg no HC n. 799.456/SC**. Ministro João Batista Moreira (Desembargador Convocado do TRF1), Quinta Turma, DJe 5/12/2023). 4. Agravo regimental improvido."

(negritei) (STJ. **AgRg no REsp n. 2.105.522/SC**. Sexta Turma. Relator Ministro Sebastião Reis Júnior. Julgado em 11/3/2024, DJe de 14/3/2024.)

Nesse contexto, preenchidos os requisitos legais (ausência de antecedentes, sem indicação de dedicação às atividades criminosas ou que integre organização criminosa), o Apelante faz jus à causa de diminuição de pena, descrita no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

Na falta de parâmetros legais para se fixar o *quantum* da redução, a orientação da jurisprudência superior é no sentido de que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do art. 59, do Código Penal, podem servir para a modulação de tal índice (STJ. **AgRg no REsp n. 2.103.959/SC**. Quinta Turma. Relator Ministro Ribeiro Dantas. Julgado em 4/3/2024, DJe de 7/3/2024.)

Na hipótese em análise, tendo sido apreendida pequena quantidade de



maconha (236 g), e não havendo outros elementos aptos a serem considerados, deve a incidência da causa de diminuição ser aplicada no patamar máximo de 2/3 (dois terços).

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284/STF. HABEAS CORPUS. TRÁFICO. INCIDÊNCIA DO ART. 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06 NO PATAMAR DE 2/3. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

[...]

2. Em relação à incidência do benefício do tráfico privilegiado, verifica-se a ocorrência de flagrante ilegalidade, sendo necessária a concessão de ofício de habeas corpus.

3. 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, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

4. No presente caso, observa-se, pela leitura da sentença e do acórdão recorrido, que não houve qualquer análise acerca da incidência ou não do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, apesar do envolvido fazer jus a tal benefício. Assim, sendo o acusado primário e de bons antecedentes, não havendo qualquer circunstância concreta que aponte sua dedicação à atividade criminosa, necessário o reconhecimento da incidência da causa de diminuição da pena descrita no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas 5. Na hipótese em análise, tendo sido apreendida pequena quantidade de maconha, a caracterizar o delito de tráfico, em relação ao adolescente A L (bem menos de 10g), deve a incidência da causa de diminuição da pena descrita no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas ser aplicada no patamar máximo de 2/3.

6. Agravo regimental não provido. Habeas corpus concedido de ofício para aplicar o benefício do tráfico privilegiado no patamar de 2/3, com redimensionamento da pena, a ser cumprida em regime aberto e substituída por duas restritivas de direito, que serão fixadas pelo Juízo da Execução, mantidos os demais termos da condenação. (STJ. **AgRg no AREsp n. 2.530.163/RN**. Quinta Turma. Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. julgado em 19/3/2024. DJe de 22/3/2024)

Desse modo, a pena final deve ser fixada em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, bem como 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa.

Ainda, o enunciado da Súmula Vinculante 59, do Supremo Tribunal Federal é



no sentido de que é

[...] impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria.

Em razão do desfecho Decisório, considerando o montante de pena, o regime inicial deve ser alterado para o aberto (art. 33, § 2º, “c”, CP).

Por consequência, nos termos do art. 44, do Código Penal, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por duas restritivas de direitos e/ou multa, a serem definidas pelo Juízo da Execução Penal.

#### **IV. Dispositivo**

Ao teor do exposto, acolhendo o parecer Ministerial de Cúpula, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **PROVIMENTO** do Recurso de Apelação para, em revisão ao processo dosimétrico, reconhecer o tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006), reduzir a pena para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, no regime inicial aberto e substituir por 02 (duas) restritivas de direitos, e/ou multa, a serem estabelecidas pelo Juízo da Execução Penal.

É como voto.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

**DENIVAL FRANCISCO DA SILVA**

Juiz Substituto em 2º Grau

Relator

