

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000104-25.2020.8.05.0212 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MARCELO DE JESUS PRATES Advogado (s): MARCOS AURELIO PINHEIRO SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACÓRDÃO EMENTA. PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006. PLEITO PELA ABSOLVIÇÃO DO RECORRENTE QUANTO AO ALUDIDO CRIME OU EM CASO DE ENTENDIMENTO DIVERSO, A DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA DO ARTIGO 33, CAPUT, DA CITADA LEI PARA AQUELA PREVISTA NO ARTIGO 28, DA MESMA (MERO USUÁRIO), AO ARGUMENTO DE QUE NÃO FICOU DEVIDAMENTE COMPROVADA A PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. NÃO ACOLHIDOS. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS QUANTO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. SUBSIDIARIAMENTE: REQUERIMENTO PELA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. O apelante NÃO PREENCHE OS REQUISITOS PARA TANTO, vez que RESTOU COMPROVADO NOS AUTOS QUE O MESMO SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PLEITO PELA modificação da pena de multa aplicada ao Apelante. INVIÁVEL. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA DA VARA DE EXECUÇÕES PENAS. PEDIDO PELA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE RECORRER EM LIBERDADE. impossibilidade. PERSISTÊNCIA DOS MOTIVOS QUE ENSEJARAM A SEGREGAÇÃO CAUTELAR PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. Deve ser modificado, de ofício, o regime de cumprimento de pena para o semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2º, ALÍNEA B, DO CÓDIGO PENAL, POR TRATAR-SE DE RECORRENTE NÃO REINCENTE CONDENADO A PENA INFERIOR A 08 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO. SUPERADA PELA SUPREMA CORTE A obrigatoriedade do regime inicial fechado nos crimes de TRÁFICO DE DROGAS. 1. Para a consumação do tipo penal descrito no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, que é considerado crime de conteúdo variado ou de natureza múltipla, basta a prática de um dos núcleos descritos na norma, sendo, portanto, desnecessário que o agente seja flagrado no momento exato em que comercializada a droga. 2. Os policiais militares que acompanharam a prisão em flagrante do Recorrente, reconheceram o ora Apelante como autor do delito e declararam com firmeza e precisão, perante a autoridade policial e em juízo, como ocorreu a empreitada criminosa. 3. Desse modo, constata-se que a autoria e a materialidade delitivas encontram-se sobejamente comprovadas, restando configurada a consumação do crime de tráfico de drogas, pois após a busca no veículo automotor onde estava o Recorrente, foram encontrados 21 (vinte e um) pinos de cocaína pesando aproximadamente 17g (dezessete gramas), 22 (vinte e duas) trouxinhas e uma barra maior de maconha pesando aproximadamente 151g (cento e cinquenta e um gramas), além de 14 (quatorze) pedras de crack, tudo conforme Auto de Exibição e Apreensão e Laudo de Constatação acostado as autos. 4. Da análise da dosimetria da pena aplicada, verifica-se que o MM. Juízo a quo fixou a reprimenda de forma fundamentada e de acordo com os elementos dos autos, atendendo as diretrizes do Código Penal. 5. Modificado de ofício o regime de cumprimento de pena para o semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea b, do Código Penal, por tratar-se de Recorrente não reincente condenado a pena inferior a 08 (oito) anos de reclusão. Superada pela Suprema Corte a obrigatoriedade do regime inicial fechado nos crimes de tráfico de drogas. APELO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. MODIFICAÇÃO DE OFÍCIO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA IMPOSTO AO APELANTE PARA O SEMIABERTO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº 0000104-25.2020.8.05.0212, da Comarca de Riacho de Santana/BA, tendo como Apelante MARCELO DE JESUS PRATES, e como Apelado o

MINISTÉRIO PÚBLICO. ACORDAM os Desembargadores componentes da 1ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER O APELO E NEGAR PROVIMENTO, MODIFICANDO DE OFÍCIO O REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA IMPOSTO AO APELANTE PARA O SEMIABERTO, pelas razões e termos expostos no voto que se segue.

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 5 de Julho de 2022.

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000104-25.2020.8.05.0212 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MARCELO DE JESUS PRATES Advogado (s): MARCOS AURELIO PINHEIRO SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s):

RELATÓRIO MARCELO DE JESUS PRATES foi denunciado pelo ilustre Representante do Ministério Público, como incurso nas penas do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006. Segundo a denúncia, no dia 27 de junho de 2020, por volta das 23 (vinte e três) horas, prepostos da Polícia Militar do Estado da Bahia estavam em serviço, realizando uma ronda de rotina pelas proximidades do Mercado Velho, Centro, Riacho de Santana/BA, ao tempo em que avistaram o acusado em um veículo, tendo o mesmo empreendido fuga ao notar a solicitação de parada emitida pela Guarnição, sendo a fuga frustrada por barreiras físicas presentes em razão da pandemia da COVID-19. Depreende-se ainda, da exordial que, após a busca no veículo automotor suprainformado, foram encontrados um simulacro de arma de fogo, 21 (vinte e um) pinos de cocaína pesando aproximadamente 17g (dezessete gramas), 22 (vinte e duas) trouxinhas e uma barra maior de maconha pesando aproximadamente 151g (cento e cinquenta e um gramas), 14 (quatorze) pedras de crack, R\$ 350 (trezentos e cinquenta reais), além de um celular da marca Samsung, de cor preta e um relógio de cor dourada, de marca Nibosi. Concluída a instrução processual e apresentadas as alegações derradeiras, o Magistrado a quo julgou procedente a denúncia condenando o réu pela prática do delito previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, a pena de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias multa. Não foi concedido ao acusado o direito de recorrer em liberdade. Inconformado com a sentença, apelou da decisão o réu. Em suas razões, a Defesa requereu a reforma da sentença condenatória que condenou o Apelante as penas do artigo 33, caput, da lei 11.343/2006. Subsidiariamente, requereu a desclassificação da conduta do artigo 33, caput, da lei 11.343/06 para aquela prevista no artigo 28, da lei 11.343/06 (mero usuário), ao argumento de que não ficou devidamente comprovada a prática do crime de tráfico ilícito de drogas. Pleiteou ainda, a aplicação do disposto no § 4º, do artigo 33, da lei 11.343/2006, argumentando que não existe qualquer notícia nos autos de que seja o Apelante pessoa envolvida com organização criminosa, preenchendo, portanto, todas as condições para ser beneficiado pela diminuição de pena. Pediu também seja reformada a respeitável sentença no que diz respeito aos 500 (quinhentos) dias-multa aplicados ao Recorrente, o qual alega não ter condições financeiras suficientes para custear o quanto estipulado na respeitável sentença atacada. Pediu ainda, a concessão do direito de recorrer em liberdade. Nas contrarrazões, o Ministério Público requereu o não provimento do recurso de apelação. A Procuradoria de Justiça, em parecer exarado nos autos, opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso. Examinados e lançado este relatório, submeto-os à apreciação do eminente Desembargador Revisor. É o relatório necessário. Salvador/

BA, 07 de junho de 2022. Des. Aliomar Silva Britto – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000104-25.2020.8.05.0212 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MARCELO DE JESUS PRATES Advogado (s): MARCOS AURELIO PINHEIRO SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO

Conheço do recurso, porquanto presentes seus pressupostos de admissibilidade. Trata-se de recurso de Apelação interposto por Marcelo de Jesus Prates contra sentença que julgou procedente a denúncia, condenando-o como incurso nas penas do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, a uma reprimenda de 05 anos de reclusão, em regime fechado, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias multa. Isso porque: Segundo a denúncia, no dia 27 de junho de 2020, por volta das 23 (vinte e três) horas, prepostos da Polícia Militar do Estado da Bahia estavam em serviço, realizando uma ronda de rotina pelas proximidades do Mercado Velho, Centro, Riacho de Santana/BA, ao tempo em que avistaram o acusado em um veículo, tendo o mesmo empreendido fuga ao notar a solicitação de parada emitida pela Guarnição, sendo a fuga frustrada por barreiras físicas presentes em razão da pandemia da COVID-19. Depreende-se ainda, da exordial que, após a busca no veículo automotor suprainformado, foram encontrados um simulacro de arma de fogo, 21 (vinte e um) pinos de cocaína pesando aproximadamente 17g (dezessete gramas), 22 (vinte e duas) trouxinhas e uma barra maior de maconha pesando aproximadamente 151g (cento e cinquenta e um gramas), 14 (quatorze) pedras de crack, R\$ 350 (trezentos e cinquenta reais), além de um celular da marca Samsung, de cor preta e um relógio de cor dourada, de marca Nibosi. Requer o Apelante, em suas razões recursais, a reforma da sentença condenatória que o condenou nas penas do artigo 33, caput, da lei 11.343/2006. Subsidiariamente, requereu a desclassificação da conduta do artigo 33, caput, da lei 11.343/06 para aquela prevista no artigo 28, da lei 11.343/06 (mero usuário), ao argumento de que não ficou devidamente comprovada a prática do crime de tráfico ilícito de drogas. Pleiteou ainda, a aplicação do disposto no § 4º, do artigo 33, da lei 11.343/2006, argumentando que não existe qualquer notícia nos autos de que seja o Apelante pessoa envolvida com organização criminosa, preenchendo, portanto, todas as condições para ser beneficiado pela diminuição de pena. Pede também seja reformada a respeitável sentença no que diz respeito aos 500 (quinhentos) dias-multa aplicados ao Recorrente, o qual alega não ter condições financeiras suficientes para custear o quanto estipulado na respeitável sentença atacada. Pede ainda, a concessão do direito de recorrer em liberdade. Compulsando os autos, verifica-se tratar-se de conjunto probatório suficiente para ensejar um decreto condenatório quanto ao crime previsto no artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, senão vejamos: Tem-se que a materialidade quanto ao crime de tráfico de drogas restou demonstrada por meio do Auto de Exibição e Apreensão, do Laudo de Constatação Provisória de Substância Entorpecente, bem como através do Laudo de Exame Pericial definitivo, o qual demonstrou, sem qualquer dúvida, ser droga o produto encontrado em poder do réu por ocasião do flagrante. Já a autoria delitiva quanto ao crime ficou comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante, bem como pelos depoimentos colhidos em Juízo. Sobre a validade dos depoimentos prestados pelos policiais militares que acompanharam a prisão em flagrante, ressalte-se que tem grande valor probatório quando harmônicos com as demais provas constantes dos autos e prestados em Juízo sob o crivo do contraditório (como ocorreu na presente situação). Sobre o tema, os

precedentes abaixo colacionados: Apelação Criminal – Tráfico Ilícito de Entorpecentes – Materialidade delitiva e autoria demonstradas – Prova – Depoimento de policial militar – Validade – Inexistência de motivos para incriminar o réu injustamente – Impossibilidade de desclassificação para o delito previsto no art. 28, da Lei nº 11.343/03 – Restou demonstrado pela quantidade e diversidade de substâncias entorpecentes apreendidas, bem como a forma como ocorreu a apreensão, que a droga se destinava ao fornecimento para o consumo de terceiros. Penas – Corretamente fixadas – Pena-base no mínimo legal – Atenuante da menoridade não pode reduzir a pena aquém do mínimo legal – Súmula 231, STJ – O regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07 – Recurso desprovido. (APL 990100956094/SP, Rel. Machado de Andrade, 6ª Câmara de Direito Criminal, julgado em 07/10/2010, publicado em 20/10/2010) ... Os depoimentos de policiais são válidos para sustentar a condenação, pois não há qualquer razão lógica para desqualificá-los, sobretudo porque prestados em juízo com observância do contraditório e da ampla defesa. Inviável a aplicação da causa de diminuição da pena quando, pela reincidência, o apelante não atende aos pressupostos exigidos no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/06. (Processo 8262400 PR, 826240-0 (Acórdão), Rel. Rogério Etzel, 5ª Câmara Criminal, julgado em 29/03/2012). Ademais, vale também salientar que o crime de tráfico de drogas contido no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006 apresentou-se caracterizado, em vista das circunstâncias em que se deu a prisão do Recorrente, da quantidade de droga apreendida, bem assim da forma de acondicionamento da substância entorpecente. Há que se enfatizar que o tipo penal descrito no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, é considerado crime de conteúdo variado ou de natureza múltipla, bastando a prática de um dos núcleos descritos na norma, para configurar o cometimento do crime de tráfico de drogas, sendo, portanto, desnecessário que o agente seja flagrado no momento exato em que comercializada a droga. Neste sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: "Sendo o tráfico de entorpecentes classificado como crime de ação múltipla, praticando o agente qualquer dos dezoito verbos descritos no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, mesmo que mais de um deles, está sujeito à reprimenda prevista no preceito secundário do tipo. (...) (STJ, HC 125617/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJ de 15/12/2009)." "A noção legal de tráfico de entorpecentes não supõe, necessária a prática de atos onerosos ou de comercialização (...)" STJ, HC 69.806/G0, Rel. Ministro Celso de Mello, DJ de 04/06/93. Portanto, registre-se que impossível acolher na situação presente nos autos o pleito da defesa de absolvição do Apelante pelo crime de tráfico de drogas, vez que não resta dúvida acerca da autoria e materialidade delitivas, que se encontram muito bem cristalizadas. Ante o exposto, registre-se que também não é possível acolher na situação presente nos autos o pedido pela desclassificação do crime previsto no artigo 33 para o previsto no artigo 28 (mero usuário de drogas), da lei 11.343/2006, vez que restaram caracterizadas a materialidade e a autoria delitivas quanto ao crime de tráfico de drogas. Não merece acolhida o pedido de reconhecimento da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º, artigo 33, da Lei n.º 11.343/06, vez que o Apelante não preenche os requisitos para tanto, já que restou comprovado nos autos que o mesmo se dedica à atividades criminosas. Vale destacar que a pena definitiva do Recorrente deve ser cumprida em regime inicial semiaberto, vez que trata-se de Apelante não reincidente condenado

a pena inferior a 08 (oito) anos de reclusão. A respeito, o disposto na alínea b, parágrafo 2º, artigo 33, do Código Penal Brasileiro: “o condenado não reincidente, cuja pena seja inferior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto;” Vale salientar que a obrigatoriedade do regime inicial fechado nos crimes de tráfico de drogas foi superada pela Suprema Corte. Nesse sentido, o precedente jurisprudencial: PENAL. ARTIGO 33, CAPUT, § 4º, DA LEI 11.343/2006. ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS – INVIABILIDADE – ART. 2º, § 1º, DA LEI CRIMES HEDIONDOS – INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTER TANTUM DECLARADA PELO PRETÓRIO EXCELSO – REGIME INICIALMENTE FECHADO – ANÁLISE DO CASO CONCRETO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. RESTA DESPROVIDO DE FUNDAMENTO O PLEITO ABSOLUTÓRIO, PORQUANTO O CONTEXTO PROBATÓRIO DEIXA INDUVIDOSA A DIFUSÃO ILÍCITA DA DROGA POR PARTE DO ACUSADO. VEDA-SE A SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS QUANDO NÃO RECOMENDÁVEL PARA A EFETIVA REPREENSÃO DO DELITO, MORMENTE EM FACE DA QUANTIDADE EXPRESSIVA DE DROGA APREENDIDA. O EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL INSTAUROU NOVO VETOR INTERPRETATIVO AO DECLARAR, INCIDENTALMENTE, A INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º, DO ARTIGO 2º, DA LEI 8.072/90, QUE FIXAVA A OBRIGATORIEDADE DO REGIME INICIALMENTE FECHADO PARA OS CRIMES HEDIONDOS E EQUIPARADOS. CABERÁ AO JULGADOR, NA ANÁLISE DO CASO CONCRETO, AFERIR AS CIRCUNSTÂNCIAS E CONDIÇÕES DO ACUSADO PARA A FIXAÇÃO DO REGIME ADEQUADO, PAUTANDO-SE EM ELEMENTOS CONCRETOS E INDIVIDUALIZADOS. (TJ-DF – APL: nº 20080110177548, 1ª Turma Criminal, Data de Publicação: 25/02/2013) Não se apresenta viável, também, neste momento, o acolhimento do pedido pela modificação da pena de multa aplicada ao Apelante, em razão de ser tal matéria de competência da Vara de Execuções Penais, que irá averiguar a situação econômica do Recorrente, adequando-se a forma de cumprimento da sanção que lhe foi aplicada, nos termos do artigo 66, V, a e b, da Lei de Execução Penal. No que tange ao pleito pela concessão do benefício de recorrer em liberdade, este não merece guarida, vez que persistem os motivos que ensejaram a segregação cautelar do Apelante para a garantia da ordem pública. Por tais razões, VOTO no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO APELO, MODIFICANDO DE OFÍCIO O REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA APLICADO AO RECORRENTE PARA O SEMIABERTO, mantendo-se a sentença incólume nos demais termos. Sala das Sessões, 05 de Julho de 2022. Presidente Relator Procurador de Justiça