

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000669-84.2018.8.05.0203 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Geovane Soares Amorim Advogado (s): GRACE OLIVEIRA ALBERNAZ BISCARDE, TIAGO ALBERNAZ BISCARDE APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): ACÓRDÃO

EMENTA. PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS, ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006. PLEITO PELA ABSOLVIÇÃO DO APELANTE, SOB A ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO, BEM COMO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS PARA O DE MERO USUÁRIO. NÃO ACOLHIDOS. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS QUANTO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO PELA APLICAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL. NÃO ACOLHIDO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REQUERIMENTO PELA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º DA LEI DE DROGAS EM SEU PATAMAR MÁXIMO. ACOLHIDO. O APELANTE PREENCHE OS REQUISITOS PARA TANTO. PLEITO PELA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITO. ACOLHIDO. A PENA IMPOSTA AO recorrente FOI INFERIOR AO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 44, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO. PEDIDO PELA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE RECORRER EM LIBERDADE. ACOLHIDO. Diante da fundamentação EXPOSTA NESTE VOTO, faz-se necessária a concessão do direito de recorrer em liberdade. 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 criminoso. 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 foram encontrados com o Apelante 3 porções de cocaína pesando 211g, 1 pedaço de maconha pesando 18g, além de 11g de maconha desfiada, tudo conforme Auto de Exibição e Apreensão e Laudo pericial, razão pela qual indefiro o pleito de absolvição. 4. Modificada a dosimetria da pena e regime prisional aplicados ao Recorrente, bem como concedido o direito de recorrer em liberdade. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº 0000669-84.2018.8.05.0203, da Comarca de Prado/BA, tendo como Apelante GEOVANE SOARES AMORIM, 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 DAR PROVIMENTO PARCIAL, 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 provido em parte Por Unanimidade Salvador, 9 de Agosto de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000669-84.2018.8.05.0203 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Geovane Soares Amorim Advogado (s): GRACE OLIVEIRA ALBERNAZ BISCARDE, TIAGO ALBERNAZ BISCARDE APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): RELATÓRIO GEOVANE SOARES AMORIM, vulgo “Geo” 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 11 de outubro de 2018, por volta das 07h:15 min, no imóvel localizado na Rua Santo Antônio, nº 84, distrito de Cumuruxatiba, Prado/BA, o acusado comercializava, vendia, matinha em depósito e guardava drogas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Depreende-se ainda, da exordial que, nas circunstâncias de tempo e lugar acima indicados, policiais militares tendo conhecimento do Mandado de Prisão expedido em desfavor de Geovane Soares Amorim, dirigiram-se ao endereço mencionado e avistaram o ora Recorrente andando na rua, onde cumpriram o referido mandado, tendo sido encontradas com o mesmo drogas ilícitas (cocaína e maconha) e instrumentos para comercialização das mesmas, na casa do denunciado. Por derradeiro, consta da peça vestibular, que foram encontradas 3 porções de cocaína pesando 211g, 1 pedaço de maconha pesando 18g, além de 11g de maconha desfiada. Foi informado ainda, terem sido encontrados R\$3.241,00 (três mil, duzentos e quarenta e um reais), 1 caderneta com anotações, 4 rolos de papel filme, 2 celulares, 1 relógio oriente e 1 faca de caça, tudo conforme Auto de Exibição e Apreensão acostado. 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, à pena de 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 724 (setecentos e vinte e quatro) dias multa, arbitradas na proporção de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato. 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 absolvição do Recorrente pelo citado crime, ao argumento de insuficiência de provas para a condenação. Subsidiariamente pediu que seja desclassificado o aludido crime para o de mero usuário (artigo 28 da mesma lei). Em caso de entendimento diverso dos acima solicitados, pede a fixação da pena base no mínimo legal, a aplicação da minorante contida no § 4º, da referida lei em seu patamar máximo, bem como a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos. 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 provimento parcial, apenas para que seja reformada a pena-base, mantendo-se a sentença incólume nos demais atos. Examinados e lançado este relatório, submeto-os à apreciação do eminente Desembargador Revisor. É o relatório. Salvador/BA, 29 de julho 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. 0000669-84.2018.8.05.0203 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Geovane Soares Amorim Advogado (s): GRACE OLIVEIRA ALBERNAZ BISCARDE, TIAGO ALBERNAZ BISCARDE APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): VOTO Conheço do recurso, porquanto presentes seus pressupostos de admissibilidade. Trata-se de recurso de Apelação interposto por Geovane Soares Amorim 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 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime semiaberto, além do pagamento de 724 (setecentos e vinte e quatro) dias multa. Isso porque: Segundo a denúncia, no dia 11 de outubro de 2018, por volta das 07h:15

min, no imóvel localizado na Rua Santo Antônio, nº 84, distrito de Cumuruxatiba, Prado/BA, o acusado comercializava, vendia, matinha em depósito e guardava drogas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Depreende-se ainda, da exordial que, nas circunstâncias de tempo e lugar acima indicados, policiais militares tendo conhecimento do Mandado de Prisão expedido em desfavor de Geovane Soares Amorim, dirigiram-se ao endereço mencionado e avistaram o ora Recorrente andando na rua, onde cumpriram o referido mandado, tendo sido encontradas com o mesmo drogas ilícitas (cocaína e maconha) e instrumentos para comercialização das mesmas, na casa do denunciado. Por derradeiro, consta da peça vestibular, que foram encontradas 3 porções de cocaína pesando 211g, 1 pedaço de maconha pesando 18g, além de 11g de maconha desfiada. Foi informado ainda, terem sido encontrados R\$3.241,00 (três mil, duzentos e quarenta e um reais), 1 caderneta com anotações, 4 rolos de papel filme, 2 celulares, 1 relógio oriente e 1 faca de caça, tudo conforme Auto de Exibição e Apreensão acostado. Em suas razões, a Defesa requereu a absolvição do Recorrente pelo citado crime, ao argumento de insuficiência de provas para a condenação. Subsidiariamente pediu que seja desclassificado o aludido crime para o de mero usuário (artigo 28 da mesma lei). Em caso de entendimento diverso dos acima solicitados, pede a fixação da pena base no mínimo legal, a aplicação da minorante contida no § 4º, da referida lei em seu patamar máximo, bem como a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos. Pediu 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, pelo laudo de constatação de substância de natureza tóxica, bem como pelo laudo pericial definitivo. Já a autoria delitiva quanto ao crime ficou comprovada pelos depoimentos testemunhais 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 20/1-0/2010) ... 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, § 4º 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 pratica de atos onerosos ou de comercialização (...)" STJ, HC 69.806/GO, 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, bem assim o de desclassificação do delito para o de mero usuário (artigo 28 da aludida lei), vez que não resta dúvida acerca da autoria e materialidade delitivas, que se encontram muito bem cristalizadas. Sobreleva mencionar que não merece acolhimento o requerimento de aplicação da pena base no mínimo legal, vez que devidamente valorada como desfavorável a circunstância judicial relativa à quantidade e natureza das drogas. Vale registrar que a valoração negativa de uma das vetoriais, já justifica a fixação da pena base um pouco acima do mínimo legal, pois, compreende-se que a pena basilar somente pode ser fixada em seu grau mínimo quando todas elas militam em favor do acusado. 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 em seu patamar máximo, vez que o Apelante preenche os requisitos para tanto, já que restou comprovado nos autos que trata-se de agente primário, de bons antecedentes, que não se dedica às atividades criminosas, bem como não integrante de organização criminosa. Neste mesmo sentido são taxativos os Tribunais Superiores, ao decidirem de forma reiterada que a redução prevista no art. 33 § 4º no mínimo legal de 1/6, deverá ser devidamente fundamentada sob pena de violar ao art. 93, IX, da CF/88: PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.313/06. DIMINUIÇÃO DA PENA EM 1/6. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. REGIME INICIALMENTE FECHADO. CRIME COMETIDO APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.464/07. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. O juiz, no exercício de suas funções judicantes, atendendo ao princípio do livre convencimento motivado, deve fundamentar a não-aplicação do percentual de 2/3 de redução, sob pena de violação ao art. 93, IX, da CF/88, uma vez que é direito subjetivo do réu a redução prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, desde que preenchidos os requisitos previstos no referido parágrafo. 2. Com a entrada em vigor da Lei 11.464/07, que alterou o art. 2º da Lei 8.072/90, o regime de cumprimento da pena, para aqueles que

cometem tráfico ilícito de entorpecentes, é o inicial fechado. 3. Ordem concedida para redimensionar a pena do paciente, fixando-a em 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, e 193 dias-multa. HC 159682 / SP HABEAS CORPUS 2010/0007154-6 Relator (a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data da Publicação/Fonte DJe 02/08/2010 Data do Julgamento 15/06/2010. Passemos à nova dosimetria: No tocante ao delito de tráfico de drogas, apesar de uma circunstância judicial desfavorável, a pena base foi majorada de forma exacerbada, devendo ser reduzida para 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão. Ausentes atenuantes e agravantes. Em razão da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006, a pena deve ser reduzida em 2/3, culminando em 02 (dois) anos e 01 (um) mês, a qual torno definitiva, ante a inexistência de causas de aumento. A pena de multa também deverá ser modificada, vez que os 724 (setecentos e vinte e quatro) dias-multa inicialmente fixados são diretamente proporcionais a 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e não aos 02 (dois) anos e 01 (um) mês estabelecidos como pena definitiva, os quais correspondem a correlatos 208 (duzentos e oito) dias-multa, pelo que a sanção pecuniária deve ser redimensionada para este valor. Ante o quantum de pena aplicado, torna-se possível a fixação do regime aberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade. Cf. STF: HC 101291;STJ, HC Nº. 164.976/MS, HC Nº. 154.570/RS, HC Nº. 128.889/DF. Ademais, diante da quantidade de pena cominada e dos ditames do art. 44, do CPB, mostra-se adequada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pena que deverá ser fixada pelo juízo da execução, notadamente, levando-se, em consideração, a decisão do Supremo Tribunal Federal, que assentou serem inconstitucionais os arts. 33, § 4º, e 44, caput, da Lei 11.343/2006, na parte em que vedavam a substituição da pena privativa de liberdade. Diante da fundamentação acima sopesada, faz-se necessária a concessão do direito de recorrer em liberdade. Por tais razões, VOTO no sentido de CONHECER E DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO, modificando-se a pena e regime prisional aplicados ao Recorrente, além de conceder-lhe o direito de recorrer em liberdade, mantendo, in totum, a sentença hostilizada, em face dos seus bem aclamados fundamentos. Sala das Sessões, 09 de Agosto de 2022. Presidente Relator Procurador (a) de Justiça