

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8002239-80.2021.8.05.0229 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: GILVAN BRITO DA SILVA Advogado (s): EDLENE ALMEIDA TELES DIAS ARGOLLO, RITA MANUELA DE SANTANA CRUZ MERCES APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Relator: Des. Pedro Augusto Costa Guerra ACORDÃO EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, "CAPUT", DA LEI N. 11.343/06). DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONSUMO PESSOAL (ART. 28, LEI N. 11.343/06). DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. APLICAÇÃO DO REDUTOR DO TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006). COMPROVADAS MATERIALIDADE E AUTORIA. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. DESCLASSIFICAÇÃO INVIÁVEL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO ACERCA DA DEDICAÇÃO À ATIVIDADES CRIMINOSAS. APLICAÇÃO DO REDUTOR DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NO PATAMAR DE $\frac{1}{2}$. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I – Sentença proferida pelo Juízo da Vara Criminal da Comarca de Santo Antônio de Jesus, que, julgando procedente a pretensão punitiva, condenou GILVAN BRITO DA SILVA pela prática prevista no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, fixada a pena definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão, e 500 (quinhentos) dias-multa, cada um no valor de 1/30 do salário mínimo vigente na época do fato delituoso. II – A Defesa interpôs Recurso de Apelação, e, em suas razões, requereu: a desclassificação para o crime do art. 28 da Lei 11.343/06; e, em relação à dosimetria, o afastamento da circunstância judicial dos maus antecedentes, com a fixação da pena-base no mínimo legal, bem como a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, na fração máxima de (dois terços). III – Recurso parcialmente conhecido, pois ausente o interesse recursal em relação ao pedido de afastamento da circunstância judicial dos antecedentes, não valorada pelo Juízo a quo, que fixou a pena-base no mínimo legal. IV – Inviável a desclassificação do crime imputado ao Apelante para o previsto no art. 28 da Lei 11.343/06, haja vista as condições em que se deu a apreensão dos entorpecentes (cocaína e maconha), assim como pela forma como acondicionadas as drogas, encontradas em embalagens individuais ("trouxinhas"). Para além das substâncias entorpecentes, foram apreendidos valores fracionados e balanças de precisão na residência do Apelante, o que resta comprovado pelo Auto de Exibição e Apreensão, Laudos Preliminar e Definitivo e pelo conteúdo da oitiva dos agentes policiais – contexto incompatível com a desclassificação pretendida. V – Devida a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, haja vista inexistirem elementos idôneos e seguros que justifiquem o afastamento da causa de diminuição (Tema 1.139/STJ). Contudo, com fixação da fração do privilégio no patamar de $\frac{1}{2}$ (um meio), considerando a natureza e variedade da droga apreendida. VI – Aplicado o redutor do tráfico privilegiado, resta diminuída a pena no patamar de 1/2 (um meio), portanto, fixada definitivamente em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. VII – Parecer da Procuradoria de Justiça pelo conhecimento parcial e desprovemento do Recurso. VIII – RECURSO CONHECIDO PARCIALMENTE, e, nesta extensão, PARCIALMENTE PROVIDO. A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CRIMINAL N.º 8002239-80.2021.8.05.0229, provenientes do Juízo da Vara Criminal da Comarca de Santo Antônio de Jesus/BA, figurando como apelante GILVAN BRITO DA SILVA, e apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da

Bahia, à unanimidade, em CONHECER PARCIALMENTE e, na parte conhecida, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. E assim o fazem pelas razões a seguir expendidas. Salvador/BA, Des. Pedro Augusto Costa Guerra – 1ª Câmara Criminal – 2ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 1 de Outubro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8002239-80.2021.8.05.0229 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: GILVAN BRITO DA SILVA Advogado (s): EDLENE ALMEIDA TELES DIAS ARGOLLO, RITA MANUELA DE SANTANA CRUZ MERCES APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Relator: Des. Pedro Augusto Costa Guerra RELATÓRIO O MINISTÉRIO PÚBLICO ofereceu Denúncia em face de GILVAN BRITO DA SILVA como incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei 11.343/06 (ID. 52210784). Narra a Denúncia que, no dia 02 de agosto de 2021, por volta das 17h40, na Av. Beira Mar, bairro Irmã Dulce, Santo Antônio de Jesus, o Apelante foi preso em flagrante em poder de 16 (dezesseis) trouxinhas de “cocaína”, uma peça pesando 5,5 g (cinco gramas e meio) da mesma substância, e 04 (quatro) buchas da substância popularmente conhecida como “maconha”, sem autorização e em desacordo com a regulamentação legal, destinadas à mercancia, além de duas balanças de precisão e quantia em espécie, no montante de R\$ 139,00 (cento e trinta e nove reais). Consta que, na ocasião, Investigadores da Polícia Civil se deslocaram até a residência do Recorrente em cumprimento ao Mandado de Prisão Preventiva nos autos de nº 0500062-28.2021.8.05.0229, referente ao homicídio praticado contra “LÉO SABOTAGEM”. Após realizado um cerco e dada voz de prisão a GILVAN, os agentes, revistando a residência, encontraram uma vasilha plástica de cor preta, atrás da pia do banheiro, contendo drogas destinadas à mercancia, além de duas balanças de precisão no armário da cozinha, e a quantia no valor de R\$ 139,00 (cento e trinta e nove reais), fracionados em vários lugares do mesmo cômodo. Ao cabo da fase instrutória, oferecidas alegações finais, sobreveio a Sentença proferida pelo Juízo da Vara Criminal da Comarca de Santo Antônio de Jesus, que, julgando procedente a pretensão punitiva, condenou o Réu pela prática prevista no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, fixada a pena definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão, e 500 (quinhentos) dias-multa, cada um no valor de 1/30 do salário mínimo vigente na época do fato delituoso. Realizada a detração pelo Juízo a quo, em relação à pena de reclusão, constatou-se restarem 04 (quatro) anos e 11 (onze) dias de pena privativa de liberdade, a serem cumpridos inicialmente em regime semiaberto (ID. 52211295). Irresignada com o Decisum, a Defesa interpôs Recurso de Apelação, e, em suas razões, requereu: i. a desclassificação para o crime do art. 28 da Lei 11.343/06; ii. na dosimetria: o afastamento da circunstância judicial dos maus antecedentes, com a fixação da pena-base no mínimo legal; e a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, na fração máxima de (dois terços) (ID. 52211304). Instada a se manifestar, a Douta Procuradoria de Justiça emitiu parecer pelo conhecimento parcial e desprovimento do Recurso (ID. 54331336). Após o devido exame dos autos, lancei este Relatório, que submeto à apreciação da eminente Desembargadora Revisora. Salvador/BA, Des. Pedro Augusto Costa Guerra – 1ª Câmara Criminal – 2ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8002239-80.2021.8.05.0229 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: GILVAN BRITO DA SILVA Advogado (s): EDLENE ALMEIDA TELES DIAS ARGOLLO, RITA MANUELA DE

SANTANA CRUZ MERCES APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Relator: Des. Pedro Augusto Costa Guerra VOTO Analisados os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço parcialmente do recurso, pois ausente o interesse recursal em relação ao pedido de afastamento da circunstância judicial dos antecedentes, não valorada pelo Juízo a quo, que fixou a pena base no mínimo legal. i. Não merece acolhimento o pleito de desclassificação do crime imputado ao Apelante para o previsto no art. 28 da Lei 11.343/06, haja vista as condições em que se deu a apreensão dos entorpecentes, assim como pela forma como foram acondicionados as drogas. Quanto ao pleito de desclassificação do crime de tráfico (art. 33) para consumo pessoal (art. 28), a Defesa aduz que “a quantidade de droga encontrada com o apelante é compatível com o consumo”. Para mais, pontua que a prisão em flagrante teria sido forjada, e que as balanças encontradas não eram de precisão, tampouco voltadas para pesar drogas, mas balanças que se destinavam à pesagem das frutas que GILVAN vendia na porta de casa, também utilizadas para pesar outros produtos do gênero alimentício, alegando que a esposa do Apelante vendia pães e salgados. Contudo, não merece guarida o pleito do Recorrente, haja vista que as circunstâncias do caso sub judice não guardam sintonia com o disposto no § 2º do art. 28 da Lei Antidrogas, que reza: Art. 28. Omissis. § 2º – Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o Juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente”. Na espécie, os Laudos Preliminar e Definitivo (ID 52210785, p. 9, e ID. 52211281) dão conta de que foram encontrados cerca de 13 g (treze gramas) de cocaína, dos quais cerca de 7,5 g (sete gramas e meio) foram condicionados em 16 (dezesesseis) embalagens plásticas; além de 8g (oito gramas) de maconha, condicionados 4g (quatro gramas) em 2 (dois) sacos transparentes, 3g (três gramas) em um terceiro saco plástico transparente e 1g (um grama) restante em um saco branco. Ademais, conforme Auto de Exibição e Apreensão, para além da droga, foram apreendidos valores fracionados e balanças de precisão na residência do Apelante, o que resta comprovado (ID 52210785, p. 7). Cabe o destaque aos depoimentos dos policiais, IPC Alex Santos Bispo e IPC Eduardo Souza Freitas, que relataram prévio conhecimento acerca do envolvimento do Réu com o tráfico de drogas da região, bem como descreveram a forma de acondicionamento da droga apreendida, encontrada em embalagens individuais (“trouxinhas”), e o fracionamento de valores, espalhados pela residência em parcelas compostas por cédulas de dois ou cinco reais – “até com cheiro de drogas”. Veja-se: Que abriram a porta, os policiais adentraram a casa e fizeram uma revista; que, na revista, foram encontradas: maconha – cinco ou seis “trouxinhas”, cocaína – dezesseis “trouxinhas”, além de uma certa quantia em dinheiro, em valor fracionado, e duas balanças de precisão; que o material ilícito foi encontrado em um dos cômodos da casa, salvo engano, embaixo da pia da cozinha; que a balança e o dinheiro estavam em outro cômodo, acredito que no banheiro. Que procuraram arma, mas não encontraram; que ele confessou ter dispensado a arma quando soube da chegada da polícia. Que GILVAN era conhecido da polícia pelo envolvimento com tráfico, e que, inclusive, havia informação de que ele continuava traficando após expedido o mandado de prisão, pelo que realizaram as buscas. Que sabiam que GILVAN tinha envolvimento com facção. Que, em relação às drogas, não se lembra ao certo o que foi relatado por GILVAN; que, por haver separação em trouxinhas, estava pronta para comercialização; que ficou evidenciado, também, pela balança. (IPC

Alex Santos Bispo; PJe Mídias) Que o mandado de prisão que cumpriram, que ensejou as buscas da presente ação, é relativo a outro homicídio. Que GILVAN é investigado por dois homicídios; que, há anos, também é conhecido pela polícia por tráfico de drogas; que o homicídio tem relação com o tráfico de drogas, pois trata-se de guerra de facções [...]. Que surgiu a informação de que GILVAN teria retornado para o Nova Brasília quando se recuperou das lesões decorrentes da retaliação, e que estaria armado e traficando em sua residência. Que, até a época em que foi preso, fazia parte de facção que liderava a Beira Mar – “BDM [...]”. Que foram encontrados: maconha, balança, cocaína...; que a droga foi encontrado por um colega “no pedestal de uma pia, no banheiro, dentro desse local – aquelas bases de pia de banheiro”; que as drogas estavam embaladas para venda e armazenadas em uma vasilha; também havia uma quantidade maior de cocaína ainda não fracionada. Que não lembra qual foi o total de buchas de maconha, mas que foram de quinze a dezesseis pinos de cocaína. [...] que GILVAN já estava sendo investigado pelo tráfico de drogas que praticava junto ao “BDM”. Que foi dada voz de prisão à GILVAN na residência, e levaram-no até a delegacia. Que gostaria de ressaltar a periculosidade de GILVAN, pois, “sem sombra de dúvidas é um dos cabeças, não só em relação à mercancia da droga, mas na perseguição de seus oponentes”. [...] que não se recorda de detalhes das balanças, mas que sabe que eram balanças de precisão; que “normalmente, o modelo de balança de precisão, ou ela é pequena, ou é maiorzinha, com o prato redondo, mais ou menos de vinte centímetros por vinte e cinco”, que não lembra “se a dele foi maior ou menor, mas são balanças normalmente usadas para pesar drogas”. Questionado se encontrou uma ou mais balanças: “se eu bem recordo, acho que foram duas balanças”. Que as balanças estavam na cozinha; que o valor em dinheiro encontrado na residência, de cento e quarenta ou cento e cinquenta reais, estava todo fracionado; que em cada local da casa tinha uma parcela desse valor fracionado, parcelas compostas por cédulas de dois ou cinco reais, “até com cheiro de drogas”. (IPC EDUARDO SOUZA DE FREITAS; PJe Mídias)

Saliente-se que o conteúdo das aludidas oitivas deve ser considerado na formação do juízo de condenação e tipicidade, salvo na hipótese de ser demonstrado concreto e comprovado interesse na incriminação do Acusado, o que não ocorreu in casu, pois, apesar de a Defesa ter suscitando, até certo ponto, o flagrante forjado, apresentou alegações absolutamente destituídas de comprovação. Acerca do tema, tem se posicionado, reiteradamente, os Tribunais Superiores: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. LATROCÍNIO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INCABÍVEL. PROVAS CONFIRMADAS EM JUÍZO. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRADO DESPROVIDO. 1. Conforme entendimento desta Corte, são válidos e revestidos de eficácia probatória o testemunho prestado por policiais envolvidos com a ação investigativa, mormente quando em harmonia com as demais provas e confirmados em juízo, sob a garantia do contraditório. 2. Infirmar os fundamentos do acórdão recorrido, que confirmou o édito condenatório firmado em provas válidas, de modo a pretender a absolvição do Acusado sob a pecha de insuficiência probatória, é inviável no âmbito desta Corte Superior de Justiça, pois implicaria o reexame fático-probatório, o que atrai o óbice da Súmula n.º 07 desta Corte. 3. Agrado regimental desprovido. (AgRg no AREsp 366.258/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe

27/03/2014). Demonstrado, portanto, através dos depoimentos das Testemunhas, assim como pelos Laudos de ID 52210785 (p. 9) e ID. 52211281, que as condições em que encontrada a droga apreendida e a forma como fora acondicionada – individualmente, para facilitar a comercialização unitária – justificam a conclusão atingida no Édito Condenatório, o que é corroborado, também, pelas balanças de precisão e valores fracionados. Não é demais lembrar, outrossim, que, nos crimes de tráfico, não se há de esperar a concretização do ato de venda para a consumação do ilícito. A todas as luzes, o núcleo do tipo do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, abarca ações múltiplas, tais como “transportar”, “trazer consigo”, “guardar” e, “inclusive manter em depósito, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização” (AgRg no HC n. 918.598/G0, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/6/2024, DJe de 21/6/2024). Conclui-se, portanto, que o arcabouço probatório demonstra-se harmônico e apto para fins de prolação de Sentença condenatória por tráfico de drogas (art. 33, da Lei nº 11.343/2006). Condenação de rigor. Passo à análise dosimétrica, reforçando, quanto o pleito relativo ao afastamento de circunstância judicial, que a pena-base foi aplicada pela Comarca de Santo Antônio de Jesus no mínimo legal – 05 (cinco) anos de reclusão, e 500 (quinhentos) dias-multa (ID. 52211295).

ii. Devida a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, contudo, com fixação da fração do privilégio no patamar de $\frac{1}{2}$ (um meio), considerando a natureza e variedade da droga apreendida. A Defesa alega que “não há fundamento para não aplicar o § 4º do art. 33 da lei nº 11.343/06, pois o afastamento dos maus antecedentes torna a não aplicação da causa de diminuição desarrazoada e desproporcional, violando princípios constitucionais e o preceito de caráter não perpétuo da pena”. Acerca da inaplicabilidade da figura do tráfico privilegiado ao caso concreto, na Sentença vergastada, o Magistrado fez constar o que segue: Em relação ao réu, em consulta ao Sistema, noto que mesmo se dedica às atividades criminosas e responde a outro processo de natureza criminal, o que impede a aplicação da causa de diminuição constante no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, que estabelece que o agente seja primário, de bons antecedentes e, não se dedique às atividades criminosas. Por tais razões, afasto a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, para o réu. (ID. 52211295) Imperioso ponderar que, em consultas aos sistemas SAJ (TJBA), bem como, PJe (TJBA), SEEU e BNMP, não foram constatadas decisões condenatórias com trânsito em julgado, de modo que inexistem elementos idôneos e seguros que justifiquem o afastamento da causa de diminuição pela dedicação ou envolvimento com organização criminosa. Nesse toar, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n. 1.977.027/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, editou o Tema n. 1.139, que dispõe: “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”; da mesma maneira, configura constrangimento ilegal a modulação da fração de redução de pena do tráfico privilegiado com base em considerações exclusivamente acerca desses fundamentos (STJ – AgRg no REsp 1891998 SP 2020/0218570-0, T5 – QUINTA TURMA, Publicação: 17/06/2022). De todo modo, ainda que reconhecida a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, entendo ser devida a modulação da fração, para diminuir a pena em 1/2 (metade) – não exclusivamente pelo fato de ter sido verificado que o Apelante figura como Acusado/Réu em outras ações em tramitação neste Tribunal – nº 0301789-84.2013.8.05.0229, bem como, nº 0300154-58.2019.8.05.0229 e 0700286-79.2021.8.05.0229, esses

dois últimos relativos a homicídios, supostamente motivados por guerra de facções, mas em consideração aos aspectos negativos refletidos na variedade e natureza da droga apreendida (maconha e cocaína). Observadas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, o Magistrado a quo fixou a pena no mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão, e 500 (quinhentos) dias-multa, inalterada na segunda fase da dosimetria. Na terceira etapa, aplicado o redutor do tráfico privilegiado, diminuída a pena no patamar de 1/2 (um meio), fixo a pena, definitivamente, em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime semiaberto, e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Resguardado o direito à detração da pena (art. 42, CP), que será procedida pelo Juízo da Execução em momento oportuno. Tanto posto, voto no sentido de CONHECER PARCIALMENTE, e, na parte conhecida, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso, redimensionando a pena atribuída a GILVAN BRITO DA SILVA pelo Juízo da Vara Criminal da Comarca de Santo Antônio de Jesus, que, mediante a aplicação do redutor do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas), no patamar de $\frac{1}{2}$ (um meio), fica fixada, definitivamente, em 02 (dois) anos, 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime semiaberto, e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. É como voto. Salvador/BA, Des. Pedro Augusto Costa Guerra Presidente/Relator Procurador (a) de Justiça