

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500198-37.2017.8.05.0141

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: Janilton de Souza Santos

Advogado (s): LEONARDO LUDOVICO SILVA COSTA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

A

ACÓRDÃO

EMENTA:

APELAÇÃO-CRIME. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS: ARTIGO 33 DA LEI N.º 11.343/2006. IMPOSIÇÃO DAS PENAS DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, E DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, CADA UM NO MENOR VALOR LEGAL. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA.

I. PRELIMINAR: ARGUIÇÃO DE NULIDADE DA BUSCA REALIZADA E DA APREENSÃO DE DROGA DELA RESULTANTE, POR AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL OU INVESTIGAÇÃO PRÉVIA DE SEU ENVOLVIMENTO COM A PRÁTICA DE CRIMES. TESE NÃO ACOLHIDA. POLICIAIS QUE, APÓS RECEBEREM DENÚNCIAS ANÔNIMAS DE QUE DUAS PESSOAS CONHECIDAS POR JANILTON (VULGO JANE) E NAILTON ESTAVAM VENDENDO DROGAS NO “BAR DO PALHOÇA”, DIRIGIRAM-SE AO LOCAL INFORMADO, VISUALIZANDO O ORA APELANTE E O CORRÊU, COM OS MESMOS NOMES. REALIZADA A ABORDAGEM E A BUSCA, FOI APREENDIDO, EM PODER DO APELANTE, 02 (DUAS) PETECAS DE COCAÍNA. RECEBIMENTO PELO APELANTE, LOGO EM SEGUIDA, DE UMA LIGAÇÃO DE UM USUÁRIO, SOLICITANDO A COMPRA DA DROGA. POSTERIOR INCURSÃO À RESIDÊNCIA DO APELANTE, ONDE FOI LOCALIZADA, EM SEU QUARTO, OUTRA QUANTIDADE DO MESMO ENTORPECENTE – 20 (VINTE) PETECAS. CIRCUNSTÂNCIAS DA DILIGÊNCIA QUE

INFORMAM AS FUNDADAS SUSPEITAS NECESSÁRIAS À REALIZAÇÃO DA BUSCA PESSOAL, NA FORMA DOS ARTIGOS 240 E 244, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL ( CPP). MÁCULA INEXISTENTE. JURISPRUDÊNCIA MAIS RECENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF), EM ALUSÃO AO TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL N.º 280. PRECEDENTES ATUAIS DAS 5.ª E 6.ª TURMAS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ), BEM COMO DESTA CORTE. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA.

II. MÉRITO: PEDIDO DE INCIDÊNCIA DA MINORANTE PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. CABIMENTO. NORMA QUE PREVÊ, COMO REQUISITOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, A PRIMARIEDADE DO RÉU, A EXISTÊNCIA DE BONS ANTECEDENTES E A AUSÊNCIA DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS OU DE INTEGRAÇÃO À ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS EM CURSO QUE NÃO AUTORIZAM, DE PER SI, A NEGATIVA DA APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. EXEGESE FIRMADA NO TEMA 1.139 PELO STJ. RÉU TECNICAMENTE PRIMÁRIO. MODUS OPERANDI DO DELITO E APREENSÃO DE QUANTIDADE NÃO EXORBITANTE DE DROGA QUE NÃO CORROBORA A TESE ACUSATÓRIA DE DEDICAÇÃO DO APELANTE TRÁFICO DE DROGAS. INCIDÊNCIA DA MINORANTE NA FRAÇÃO DE 2/3 (DOIS TERÇOS) QUE É DE RIGOR, TAL QUAL APLICADA AO CORRÉU NA SENTENÇA A QUO. REDIMENSIONAMENTO DAS PENAS PARA 01 (UM) ANO E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, ALÉM DE 166 (CENTO E SESSENTA E SEIS) DIAS-MULTA, CADA UM NO MENOR VALOR LEGAL. PLEITO DE MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. PROVIMENTO. RÉU CONDENADO, APÓS REFORMA NESTA INSTÂNCIA, À SANÇÃO PRIVATIVA DE LIBERDADE DEFINITIVA DE 01 (UM) ANO E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO. RÉU TECNICAMENTE PRIMÁRIO. EXEGESE DO ARTIGO 33, § 2.º, DO CÓDIGO PENAL ( CP). REGIME INICIAL FIXADO NO ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 44 DO CP. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PRIMARIEDADE TÉCNICA RECONHECIDA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR DUAS PENAS ALTERNATIVAS QUE SE IMPÕE. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E, REJEITADA A PRELIMINAR DE NULIDADE, PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso de Apelação n.º 8002930-50.2022.8.05.0103, provenientes da 1.ª Vara Criminal da Comarca de Jequié/BA, em que figura como Apelante o Acusado JANILTON DE SOUZA SANTOS e como Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1.ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER da presente Apelação e, rejeitada a preliminar de nulidade, DAR-LHE PROVIMENTO, para, aplicando a minorante do tráfico privilegiado (art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006), redimensionar as suas sanções para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, além de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, cada um na fração mínima legal, bem assim substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo Juízo da Execução, na exegese do art. 44 do Código Penal, tudo nos termos do voto da Relatora.

IVONE BESSA RAMOS

Desembargadora

Relatora

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido Por Unanimidade  
Salvador, 14 de Maio de 2024.

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500198-37.2017.8.05.0141

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: Janilton de Souza Santos

Advogado (s): LEONARDO LUDOVICO SILVA COSTA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

A

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo Réu JANILTON DE SOUZA SANTOS, em face da Sentença de procedência da Denúncia proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1.ª Vara Criminal da Comarca de Jequié/BA.

Narrou a Peça Acusatória (ID 44688268) que:

“[...] No dia 13 de janeiro de 2017, após averiguações realizadas no bar da Palhoça, decorrentes de notícias anônimas sobre a prática de tráfico de

drogas, policiais militares abordaram Nailton Silva Chaves e Janilton de Souza Santos, sendo que com este foram apreendidas, de imediato, duas petecas de cocaína.

Dando-se continuidade às averiguações, verificou-se que Janilton de Souza Santos guardava 20 petecas de cocaína em sua residência, na rua Elisabete Magalhães, destinada ao consumo de terceiros. Em seguida, na casa de Nailton Silva Chaves, também situada naquela rua, foram encontrados 12 dolões de maconha, correspondentes a 265g, uma balança de precisão, uma fita adesiva, papéis de seda e um frasco com pó branco.

É dos autos que, durante a abordagem, o celular de Janilton de Souza Santos recebeu uma ligação de um indivíduo que solicitou a compra de cocaína. [...]"

A Peça Acusatória foi recebida em 14.12.2017.

Finalizada a instrução criminal e apresentados os Memoriais pela Acusação e pela Defesa, foi proferida Sentença (ID 44688405), que condenou o Acusado como incurso nas previsões do art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, impondo-lhe as penas definitivas de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e de 500 (quinhentos) dias-multa, cada um no menor valor legal.

Irresignado, o Sentenciado interpôs o presente recurso de Apelação por meio da Defensoria Pública da Bahia. Em suas razões (ID 55576134), sustenta, em preliminar, a nulidade dos elementos de convicção colhidos mediante busca pessoal e em sua residência, argumentando que os Policiais realizaram a diligência sem qualquer ordem judicial, com a consequente absolvição por fragilidade probatória. No mérito, pede o reconhecimento da causa de redução alusiva ao tráfico privilegiado (§ 4.º do aludido art. 33) em seu patamar máximo, bem como a readequação do regime inicial de cumprimento de pena e a substituição da sanção privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal (CP).

Devidamente intimado, o Ministério Público Estadual apresentou contrarrazões, pugnando o improvimento do Apelo defensivo e a consequente manutenção da Sentença guerreada em sua inteireza (ID 56891069).

Instado a se manifestar, o douto Procurador de Justiça Adriani Pazelli opinou pelo conhecimento e improvimento do Apelo (ID 57653204).

É o breve relatório, que ora submeto à apreciação da eminente Desembargadora Revisora, com as homenagens de estilo.

IVONE BESSA RAMOS

Desembargadora

Relatora

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500198-37.2017.8.05.0141

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: Janilton de Souza Santos

Advogado (s): LEONARDO LUDOVICO SILVA COSTA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

A

VOTO

#### I. Do juízo de admissibilidade

Inicialmente, verifica-se que o presente Recurso de Apelação é próprio e tempestivo, tendo sido manejado, ademais, por quem exibe legítimo interesse na reforma do Édito Condenatório. Portanto, é medida de rigor o conhecimento deste inconformismo, passando-se, de logo, ao exame de suas questões de fundo.

#### II. Da preliminar: tese de ilicitude das provas

Conforme relatado, bate-se a Defesa, de início, pela invalidação de todas as evidências reunidas nos autos, pois alegadamente colhidas, de forma originária ou por derivação, mediante busca pautada em meras suposições e, destarte, realizada à míngua da necessária justa causa, em descompasso com a proteção constitucional à intimidade e à inviolabilidade de domicílio, assim como ao arrepio das normas legais aplicáveis. Entretanto, cuida-se de argumentação inábil a ensejar a pretendida nulificação das provas e consequente absolvição do Réu.

Pois bem, como é sabido, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ainda no ano de 2015, e colimando evitar a banalizada flexibilização da inviolabilidade de moradia no âmbito penal, firmou o entendimento, sob repercussão geral (RE n.º 603.616/R0), de que “a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito” (Tema 280).

Posteriormente, em atenção à tutela dispensada pelo Constituinte à intimidade, nos moldes do art. 5.º, inciso X, da Carta da Republica, o Pretório Excelso passou a estender à revista pessoal ou veicular a mesma orientação assentada no tocante à realização de busca domiciliar, mesmo porque compartilham o mesmo regramento legal (art. 240 do Código de Processo Penal), a exigir, para a higidez das referidas diligências

invasivas, que estejam elas calcadas em fundadas suspeitas da prática de conduta delitiva.

Confira-se, nesse exato sentido, precedente da Corte Suprema:

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. BUSCA VEICULAR. PRESENÇA DE FUNDADAS RAZÕES (JUSTA CAUSA) PARA A VISTORIA REALIZADA NO PORTA-MALAS DO VEÍCULO. PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APREENSÃO DE 40KG DE MACONHA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I-II – [...]. III – Considerando que o art. 240 do Código de Processo Penal abarca tanto a busca domiciliar quanto a busca pessoal, nele elencando as hipóteses de sua incidência, é possível aplicar, na espécie, o mesmo entendimento sedimentado pelo Plenário deste Supremo Tribunal Federal no RE 603.616/R0, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgado sob a sistemática da Repercussão Geral (Tema 280). IV – [...]. V – Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, 1.ª Turma, AgRg no HC 231.795/PR, Rel. Min. Cristiano Zanin, j. 09.10.2023, DJe 11.10.2023) (grifos acrescidos)”

Na hipótese dos autos, observa-se que a abordagem policial ao Acusado e sua posterior submissão à revista pessoal foram antecedidos do recebimento de denúncias anônimas pela guarnição, acerca da venda de drogas no “Bar do Palhoça”, inclusive com o indicativo dos nomes dos vendedores, JANILTON (vulgo Jane) e NAILTON. Assim, os Policiais dirigiram-se ao local informado e visualizaram o ora Apelante e o corréu, com os mesmos nomes, ao que realizaram a abordagem e a busca, resultando na apreensão, em seu poder, de 02 (duas) petecas de cocaína. Afora isso, logo em seguida, o ora Apelante recebeu uma ligação de um usuário, solicitando a compra da droga. Diante de tudo isso, os Agentes seguiram em incursão à residência do Apelante, onde localizaram, em seu quarto, outra quantidade do mesmo entorpecente – 20 (vinte) petecas.

Note-se que, no caso, a busca decorreu de denúncia anônima especificada, sendo que a referida diligência, que culminou com a prisão do ora Apelante, traduziu em exercício regular da atividade investigativa promovida pela autoridade policial e confirmou as informações apócrifas, mormente se considerado o caráter permanente do respectivo crime e, destarte, a subsistência do estado de flagrância, tudo a repelir a tese de nulidade das evidências colhidas.

Diante do panorama delineado, conclui-se que a busca pessoal efetuada em desfavor do Réu se mostrou inteiramente consentânea às diretrizes extraídas da mais atual jurisprudência do Pretório Excelso a respeito do tema, bem como em harmonia com julgados recentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, não se cogitando, em razão da diligência em questão, de afronta às previsões dos arts. 240, § 2.º, e 244, ambos do Código de Processo, tampouco de ofensa à proteção constitucional da intimidade.

Portanto, identificada a efetiva higidez do acervo probatório reunido nos autos, pois lastreado em diligências idôneas e desprovidas de arbitrariedade, rejeita-se a preliminar de nulidade.

### III. Do mérito recursal

Passando ao mérito do recurso, a Defesa pede o reconhecimento, na terceira fase da dosimetria, da causa redutora do tráfico privilegiado (art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006), com a consequente redução das reprimendas de JANILTON DE SOUZA SANTOS na fração máxima de 2/3 (dois terços).

Para que seja aplicada a referida causa de diminuição – permitindo um

tratamento mais benéfico, pois, ao agente que vem a cometer o delito de forma isolada – torna-se imprescindível que estejam presentes, conjuntamente, todos os requisitos elencados na norma, a saber: ser o agente primário e possuidor de bons antecedentes, além de não ser ele dedicado a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa. Ainda, no que diz respeito a aspectos que indiquem a eventual dedicação criminosa do réu, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos Recursos Especiais Repetitivos (Tema 1.139), no REsp. 1977027/PR e no REsp. 1977180/PR, estabeleceu a tese, em 10.08.2022, de que é vedada a utilização, tão só, de inquéritos ou de ações penais em curso para impedir a aplicação do redutor do tráfico privilegiado.

No caso concreto, o Magistrado a quo negou a aplicação do privilégio em razão, unicamente, de o Apelante responder ações penais; confira-se: “Comprovado nos autos a existência de outras quatro ações penais para apuração do crime de tráfico de drogas contra o réu Janilton Santos, autos 0003739-48.2011.8.05.0141, 0302424-04.2014.8.05.0141, 0302664-90.2014.8.05.0141, 0501917-20.2018.8.05.0141, afasta-se o reconhecimento do tráfico privilegiado previsto no § 4º da Lei 11343/03. Rememora-se que a vedação à utilização de ações penais em curso e sentenças não definitivas refere-se à exasperação da pena base” (ID 44688405, p. 5). Note-se que o Julgador não trouxe outro elemento a apontar a eventual dedicação do ora Apelante a atividades ilícitas para refutar o privilégio, que não o fato de ele responder outras ações penais – o que, com razão, restou desautorizado pela Terceira Seção do STJ, em atenção ao Princípio da presunção da não-culpabilidade. Lado outro, deve-se apontar que foi apreendida quantidade não exorbitante de droga em seu poder – 22 (vinte e duas) petecas de cocaína, pesando o total de 11,80 g (onze gramas e oitenta centigramas).

Portanto, o pleito recursal defensivo de aplicação da minorante deve ser acolhido, à vista do preenchimento dos requisitos legais.

No que concerne à aplicação da fração redutora, deve ela ser empregada em 2/3 (dois terços), seu grau máximo, tal como feito na Sentença objurgada com relação ao corréu, também em razão da quantidade, como dito, não exorbitante da droga apreendida. Desta feita, considerando a fixação das penas básica e intermediária no menor quantum legal previsto no tipo penal secundário do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, procedida a diminuição respectiva, na forma acima consignada, redimensionam-se as penas definitivas do Acusado JANILTON DE SOUZA SANTOS para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, além de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, cada um na menor fração legal.

Considerando o quantum da pena privativa de liberdade definitiva, a primariedade técnica do Réu, a favorabilidade das circunstâncias judiciais e os ditames do art. 33, § 2.º, do Código Penal (CP), reforma-se o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade do Apelante para o aberto.

O pedido de substituição das sanções privativas de liberdade do Apelante por penas restritivas de direitos também deve ser acolhido, eis que, repise-se, ele é tecnicamente primário, as circunstâncias judiciais foram valoradas, pelo Magistrado a quo, de modo favorável, ao passo que a sua pena definitiva foi redimensionada, nesta Instância, para patamar abaixo de 04 (quatro) anos. Deste modo, na exegese do art. 44 do CP, substitui-se a reprimenda corporal do Apelante por 02 (duas) restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução competente.

## IV. Dispositivo

Ante todo o exposto, na esteira do Parecer Ministerial, CONHECE-SE da presente Apelação e, rejeitada a preliminar de nulidade, DÁ-SE-LHE PROVIMENTO para, aplicando a minorante do tráfico privilegiado (art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006), redimensionar as suas sanções para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, além de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, cada um na fração mínima legal, bem assim substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo Juízo da Execução, na exegese do art. 44 do Código Penal, mantendo-se a Sentença objurgada em seus demais termos.

IVONE BESSA RAMOS

Desembargadora

Relatora