

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8170213-16.2022.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: YURI SOUZA DA SILVA Advogado (s): JOSE MARCOS DE MATOS NETO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA RELATOR: Des. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA EMENTA: APELAÇÃO – SENTENÇA QUE CONDENOU O APELANTE POR CRIME PREVISTO NO ART. 33, DA LEI Nº 11.343/06 – PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE ALEGAÇÕES FINAIS – NO MÉRITO, A REFORMA DA SENTENÇA, COM CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE – ARGUMENTOS SUBSISTENTES EM PARTE – PRELIMINAR REJEITADA – ALEGAÇÕES FINAIS APRESENTADAS PELO PATRONO DO APELANTE – NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA, NO FATO DE RESPONDER A OUTRO PROCESSO – REITERAÇÃO DELITIVA – CONDENAÇÃO DE RIGOR – APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO – PENA REDIMENSIONADA – RECURSO PROVIDO EM PARTE PARA REDIMENSIONAR A DOSIMETRIA DA PENA. I – Sentença que julgou procedente o pedido constante da pretensão punitiva para condenar o Apelante IURI SOUZA DA SILVA pela prática do crime de tráfico ilícito de drogas, fixando pena de 05 (cinco) anos de reclusão, e 500 (quinhentos) dias-multa à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, em regime semiaberto, negado o direito de recorrer em liberdade. II – Recurso defensivo que questiona a necessidade da reforma da dosimetria por possuir inúmeras atenuantes não fixados pelo Magistrado. Assim, preliminarmente, requer a nulidade da sentença por falta de fundamentação idônea para a custódia cautelar e pela falta de apresentação das Alegações Finais, e, no mérito seja o recurso conhecido e provido, para que seja anulada a sentença, “com fulcro no inciso IV, do artigo 564, do CPP e súmula 523 do STF, com o retorno dos autos à vara de origem para que seja assegurado ao acusado o direito de apresentar alegações finais. E, caso não seja este o entendimento, a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, aplicando o artigo 44, III do Código Penal”. (ID 47695507). III – Rejeitada a Preliminar de Nulidade por falta de Alegações Finais que foi apresentada pelo Defensor que interpôs o presente Apelo, cf ID 47695498, pag. 88. IV – Materialidade se encontra definitivamente comprovada pelo Auto de Exibição e apreensão ID 46598133 – pag 199. A autoria, por sua vez, devidamente comprovada pelos depoimentos tomados em juízo pelos Policiais que reconheceram o Recorrente como autor do delito de tráfico por, eis que, após ter sido perseguido e preso portando certa quantidade de substância entorpecente: “a) 4,12g (quatorze gramas e doze centigramas) de cocaína, divididos em 18 (dezoito) porções; b) 18,29g (dezoito gramas e vinte e nove centigramas) de cocaína, acondicionados em uma porção, sob a forma de pedras friáveis; c) 68,50g (sessenta e oito gramas e cinquenta centigramas) de crack, fracionados em 114 (cento e quatorze) pedras”. V – Conforme entendimento do STJ, são válidos e revestidos de eficácia probatória o testemunho prestado por policiais envolvidos com a ação investigativa, mormente quando, como no caso, em absoluta harmonia com as demais provas e confirmados em juízo, sob a garantia do contraditório. VI – O crime de tráfico não reclama, para sua configuração, o ato de venda da substância ilícita, eis que o núcleo do tipo do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, abarca ações múltiplas, tais como “transportar”, “trazer consigo”, “guardar” e “manter em depósito”, de modo que a só realização de uma delas já é suficiente para comportar a condenação. Tese de absolvição que não encontra respaldo nos demais elementos probatórios dos autos. VII – Apesar de a Defesa ter requerido aplicação de circunstâncias atenuantes, como a pena foi fixada em seu mínimo, não há como diminuí-la, cf Súmula 231, STJ, restando incabível sua

alegação. VIII – Sobre o tema da aplicação do art. 33, § 4º da Lei de Tóxicos e seguindo o tema nº 1139 do STJ, verifico que o Apelante faz jus ao benefício do Tráfico privilegiado. Assim, a quantidade dos entorpecentes apreendidos, sem outros dados concretos de que seria integrante de organização criminosa não impede a fixação do redutor do tráfico privilegiado. (AgRg no HC n. 801.820/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 13/3/2023.) IX – Condenação de rigor. A pena foi fixada no mínimo legal em 05 (CINCO) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, ante inexistentes as circunstâncias desfavoráveis, segundo os critérios do art. 59. Nesse sentido, inexistente reparo na dosimetria da pena, fixada pelo Magistrado, quanto a ausência de circunstâncias agravantes e das atenuantes – o que se existisse, em observância à Sumula 231, STJ, não poderia ser aplicada. Em seguida, ausente as causas de aumento, entendo ser possível a utilização da diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 e que foi negada pelo fato de responder a outro fato delituoso. Assim, reformo a dosimetria da pena para aplicação do grau de 1/2 (metade), referente à concessão do benefício do tráfico privilegiado, tornando a pena definitiva em 2 (dois) anos, 6 (seis) meses e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, em regime aberto. X – Necessidade de aplicação da substituição da prisão por outra restritiva de direito, nos termos do art. 44, do Código Penal, a ser definida pelo juízo das Execuções Penais. XI – Foi negado o direito de recorrer em liberdade do Recorrentes, o que merece reparo. Segundo o BNMP, o Paciente se encontra preso pelo presente processo, que teve a pena reduzida. Segundo o BNMP, na Ação Penal de nº 8102577-33.2022.8.05.0001, da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador respondeu ao processo em liberdade. Assim, em face da pena fixada e, notadamente, da falta de elementos concretos a justificar a necessidade da custódia, concede-se o direito de recorrer em liberdade. XII – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, para rechaçar a preliminar arguida, e, redimensionar a dosimetria da pena, garantindo o benefício do tráfico privilegiado, com a concessão do direito de recorrer em liberdade. Expeça-se Alvará de Soltura, caso não esteja preso por outro processo. A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CRIMINAL Nº 8170213-16.2022.8.05.0001, provenientes da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador /Ba, figurando como Apelante YURI SOUZA DA SILVA e, por meio do Bel Marcos de Matos, e, Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da colenda 2ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, DAR PROVIMENTO EM PARTE ao Recurso apenas para rechaçar a preliminar arguida, redimensionar a dosimetria e garantir o benefício do tráfico privilegiado, com a concessão do direito de recorrer em liberdade. E assim o fazem pelas razões a seguir expendidas. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 19 de Dezembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8170213-16.2022.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: YURI SOUZA DA SILVA Advogado (s): JOSE MARCOS DE MATOS NETO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): Relator: Des. Pedro Augusto Costa Guerra RELATÓRIO O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA ofereceu Denúncia contra YURI SOUZA DA SILVA, acusando-o da prática de crime previsto no artigo. 33, caput, da Lei 11.343/200. Segundo a peça vestibular: ““O denunciado, conforme procedimento investigatório, à data 01 de novembro de 2022, por

volta das 15h00, foi flagrado, na localidade conhecida como Rua Eufrosina Miranda, no bairro do Pau Miúdo, nesta capital, quando mantinha consigo quantidade de drogas proscritas em nosso território, e cuja apresentação, quantidade e forma de acondicionamento, eram suficientes para ser considerada como inserida em situação característica de tráfico. Ocorre que policiais militares realizavam, às imediações da área e horário citados, diligências voltadas à prevenção de crimes. Em determinado momento, a equipe avistou alguns homens, em via pública, que, ao perceberem a presença da guarnição, empreenderam fuga, pelo que houve perseguição. Ato contínuo, foi possível alcançar um dos indivíduos, o qual invadiu uma residência de propriedade ignorada, onde havia duas pessoas não identificadas, e tentou evadir-se pelo telhado do imóvel vizinho, mas foi alcançado e submetido a abordagem policial. Segundo moradores do entorno, pessoas envolvidas com o tráfico expulsaram os antigos moradores de alguns imóveis, que passaram a ser utilizados por aqueles. Na identificação do abordado, tratava-se do senhor Yuri Souza da Silva, ora denunciado. Feita busca pessoal, os policiais encontraram com Yuri, no interior de uma mochila que ele portava, drogas, em quantidade não desprezível para o comércio: microtubos com cocaína, pedras friáveis desta droga, além de mais de uma centena de pedras de crack. Isto, além de duas balanças de precisão, um rolo de papel alumínio, um tubo de linha, dois potes de fermento químico da marca Royal, um blusão camuflado do exército e uma carteira. (...) Feita busca no sistema E-saj, PJE e IDEA, verificou-se que o acusado responde a outra ação penal, por crime de natureza similar ao ora narrado, perante à 2ª Vara de Tóxicos, ação penal nº 8102577-33.2022.8.05.0001. Assim, as circunstâncias particulares do fato em análise revelam postura inserida na dinâmica concernente a atividades criminosas praticadas nesta capital, particularmente a descrita no caput do artigo 33 da Lei de Drogas. Laudo de Constatação 2022 00 LC 037123-01 revelam que, ao todo, apreenderam-se na diligência: a) 14,12g (quatorze gramas e doze centigramas) de cocaína, divididos em 18 (dezoito) porções; b) 18,29g (dezoito gramas e vinte e nove centigramas) de cocaína, acondicionados em uma porção, sob a forma de pedras friáveis; c) 68,50g (sessenta e oito gramas e cinquenta centigramas) de crack, fracionados em 114 (cento e quatorze) pedras. (ID. 46598132). Denúncia recebida em 15.12.2022. (ID 47695441). Concluída a instrução, o juízo a quo, pelo decisor de Id. 46599291, condenou o Apelante IURI SOUZA DA SILVA pela prática do crime de tráfico ilícito de drogas, fixando pena de 05 (cinco) anos de reclusão, e 500 (quinhentos) dias-multa à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, em regime semiaberto, negado o direito de recorrer em liberdade Irresignado, YURI SOUZA DA SILVA interpôs Recurso de Apelação, no qual questiona a necessidade da reforma da dosimetria por possuir inúmeras atenuantes não fixados pelo Magistrado. Assim, preliminarmente, sustenta a nulidade por falta de fundamentação idônea para a custódia cautelar, devendo ser revogada a prisão, e, no mérito seja o recurso conhecido e provido, para que seja anulada a sentença, “com fulcro no inciso IV, do artigo 564, do CPP e súmula 523 do STF, e o retorno dos autos à vara de origem, para que seja assegurado ao acusado o direito de apresentar alegações finais. E, caso não seja este o entendimento, requer a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, aplicando o artigo 44, III do Código Penal”. (ID 47695507) Em Contrarrazões, o MINISTÉRIO PÚBLICO requer o desprovimento do recurso (Id.47695511), tendo a douta Procuradoria de Justiça opinado nesse mesmo sentido. (Id. 49009906). É o relatório que

encaminhado para apreciação da eminente Desa. Revisora. Salvador/BA, 29 de novembro de 2023. 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. 8170213-16.2022.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: YURI SOUZA DA SILVA Advogado (s): JOSE MARCOS DE MATOS NETO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA RELATOR: Des. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA VOTO Inconformado com a Sentença Id. 47695500, que julgou procedente o pedido constante da pretensão punitiva para condenar YURI SOUZA DA SILVA pela prática do crime de tráfico ilícito de drogas, fixando pena de 05 (cinco) anos de reclusão, e 500 (quinhentos) dias–multa à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, em regime semiaberto, negado o direito de recorrer em liberdade. Em suas razões, o Acusado YURI SOUZA DA SILVA interpôs Recurso de Apelação, no qual questiona a necessidade da reforma da dosimetria por possuir inúmeras atenuantes não fixados pelo Magistrado. Assim, preliminarmente, postula a nulidade pela falta de fundamentação idônea para a custódia cautelar e pela ausência de Alegações Finais pela Defesa, e, no mérito seja o recurso conhecido e provido, para que seja anulada a sentença “com fulcro no inciso IV, do artigo 564, do CPP e súmula 523 do STF, e o retorno dos autos à vara de origem para que seja assegurado ao acusado o direito de apresentar alegações finais. E, caso não seja este o entendimento, requer a substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos, aplicando o artigo 44, III do Código Penal.”. (ID 47695507). Pois bem. De início, analiso a preliminar de falta de Alegações Finais a ofender o contraditório e ampla defesa. Como se pode perceber, não merece prosperar a alegação de nulidade por falta de Alegações Finais, uma vez que houve a sua apresentação pelo Defensor do Acusado, o qual, por sua vez, interpôs o presente Apelo, cf ID 47695498, pag 88. A circunstância de ter sido apresentada a peça de Alegações Finais inviabiliza o referido o argumento. O pleito defensivo de falta de fundamentação idônea para a custódia cautelar (negativa do direito de recorrer) será analisada junto ao mérito do Recurso. Observo, de logo, que a materialidade se encontra definitivamente comprovada pelo Auto de Exibição e apreensão ID 46598133 – pag 199 . A autoria, por sua vez, devidamente comprovada pelos depoimentos tomados em juízo pelos Policiais que reconheceram que o Recorrente como autor do delito de tráfico por, após ter sido perseguido, ter sido preso, portando certa quantidade de substância entorpecente: “a) 4,12g (quatorze gramas e doze centigramas) de cocaína, divididos em 18 (dezoito) porções; b) 18,29g (dezoito gramas e vinte e nove centigramas) de cocaína, acondicionados em uma porção, sob a forma de pedras friáveis; c) 68,50g (sessenta e oito gramas e cinquenta centigramas) de crack, fracionados em 114 (cento e quatorze) pedras”. Conforme entendimento do STJ, são válidos e revestidos de eficácia probatória o testemunho prestado por policiais envolvidos com a ação investigativa, mormente quando, como no caso, em absoluta harmonia com as demais provas e confirmados em juízo, sob a garantia do contraditório. O crime de tráfico não reclama, para sua configuração, o ato de venda da substância ilícita, eis que o núcleo do tipo do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, abarca ações múltiplas, tais como “transportar”, “trazer consigo”, “guardar” e “manter em depósito”, de modo que a só realização de uma delas já é suficiente para comportar a condenação. Trago a colação trechos dos depoimentos dos policiais: “audiência; que se recorda dos fatos narrados na denúncia; que os policiais estavam em ronda de rotina no bairro do Pau Miúdo; que os

indivíduos que estavam na localidade correram; que o acusado adentrou numa residência foi alcançado tentando pular para o telhado vizinho; que o acusado estava com uma mochila preta contendo drogas; que moradores informaram que o acusado era traficante da localidade” (Policial Admilson Santana Nogueira) “que os policiais estavam em ronda de rotina, quando visualizaram vários indivíduos correndo; que houve perseguição; que o depoente viu o acusado adentrando numa casa; que o patrulheiro fez uma busca e encontrou o acusado; que a casa não era do acusado, salvo engano; que o acusado não conhecia as pessoas que moravam no imóvel; que o SD MC LAN foi o responsável pela revista do acusado; (Policial Delmário José Ferreira da Silva Júnior) Deveras, a Lei Antidrogas não reclama, para a caracterização do delito de tráfico, cujo dolo exigível é o dolo genérico, que o agente seja surpreendido comercializando a droga, sendo, pois, dispensável a flagrância do ato de fornecimento, desde que outras condutas típicas estejam evidentes no acervo probatório. Nessa direção: “Para a configuração do crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06, não se exige qualquer ato de tráfico, bastando, como na espécie, que o agente traga consigo a substância entorpecente. Da mesma forma, é inexigível a ‘traditio’ para a consumação do delito”.(TJ/SP Ap. 1.100.005.3/5, julgado em 28.08.2008, Rel. Des. Wilson Barreira, RT 872/618). Apesar de a Defesa ter requerido a aplicação de circunstâncias atenuantes, como a pena foi fixada em seu mínimo, não há como diminuí-la, cf Súmula 231, STJ, restando incabível sua alegação. Sobre o tema da aplicação do art. 33, § 4º da Lei de Tóxicos e seguindo o tema nº 1139 do STJ, verifico que o Apelante faz jus ao benefício do Tráfico privilegiado, porém como responde a uma ação penal, pelo mesmo crime, fixo o percentual em 1/2 (metade). De fato, a fundamentação afronta o entendimento dominante do Superior Tribunal de Justiça, tema nº 1139, e desta Turma, pois se refere tão somente ao fato de o Recorrente responder por outro processo. Assim, a quantidade dos entorpecentes apreendidos, sem outros dados concretos de que seria integrante de organização criminosa não impede a fixação do redutor do tráfico privilegiado. Passo a análise da dosimetria de pena utilizada na sentença. A pena foi fixada no mínimo legal em 05 (CINCO) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, ante inexistentes as circunstâncias desfavoráveis, segundo os critérios do art. 59. Nesse sentido, inexistente reparo na dosimetria da pena, fixada pelo Magistrado, quanto a ausência de circunstâncias agravantes e das atenuantes – o que se existisse, em observância à Súmula 231, STJ, não poderia ser aplicada. Em seguida, ausente as causas de aumento, entendo ser possível a utilização da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06 e que foi negada pelo fato de responder a outro fato delituoso. Assim, reformo a dosimetria da pena para aplicação do grau de 1/2 (metade), referente à concessão do benefício do tráfico privilegiado, tornando a pena definitiva em 2 (dois) anos, 6 (seis) meses e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, em regime aberto. No mais, como a pena foi fixada abaixo de 4 (quatro) anos, revela-se cabível a substituição da prisão por outras restritivas de direito, nos termos do art. 44, do Código Penal, a ser definida pelo Juízo das Execuções. Consta da sentença que o juízo a quo, negou ao Acusado a possibilidade de recorrer em liberdade. Segundo o BNMP, o Paciente se encontra preso pelo presente processo, que teve a pena reduzida, inexistindo Mandado Prisional em outro processo. No processo mencionado, Ação Penal 8102577-33.2022.8.05.0001, da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador, o Recorrente respondeu ao processo em liberdade. Assim, em face da pena fixada e, notadamente, da falta de elementos concretos a

justificar a necessidade da custódia, concedo o direito de recorrer em liberdade. A análise da detração deve ser feita pelo juízo das Execuções Penais, com maior elementos sobre o assunto. Ante o exposto, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso do Acusado para rechaçar a preliminar arguida, e redimensionar a dosimetria e garantir o benefício do tráfico privilegiado ao Recorrente, concedendo-se o direito em recorrer em liberdade. ESTE ACÓRDÃO SERVE DE ALVARÁ DE SOLTURA PARA LIBERDADE DO ACUSADO, CASO NÃO ESTEJA PRESO POR OUTRO PROCESSO. É como voto. Salvador/BA, Presidente Des. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA Relator Procurador (a) de Justiça