

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0503679-25.2017.8.05.0103 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): APELADO: Rodrigo Silva de Sá e outros Advogado (s): KELLYN SILVA SANTOS ARAUJO, COSME ARAUJO SANTOS, LEILIAM LIMA GOMES ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO DA PENA BASE. IMPOSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. ACOLHIMENTO SUBJETIVO PARCIAL. FIXAÇÃO DE REGIME FECHADO. NECESSIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Os elementos constantes no art. 59, denominadas circunstâncias judiciais, não são efetivas “circunstâncias do crime”, mas critérios limitadores da discricionariedade judicial, que indicam o procedimento a ser adotado na tarefa individualizadora da pena-base. No caso dos autos, o Magistrado sentenciante bem fundamentou a sua decisão, não havendo nenhuma mácula com capacidade de eivar de irregularidade o édito condenatório, uma vez que, houve a devida fundamentação. Quanto à pretensão de afastamento da causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, assiste parcial razão o Ministério Público, mas, tão somente, em relação aos irmãos apelados IAN SILVA DE SÁ e RODRIGO SILVA DE SÁ. É que os mesmos já respondem, respectivamente, às ações penais 0500034-84.2020.8.05.0103, pela prática do crime de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo (IAN SILVA DE SÁ), e 0500970-46.2019.8.05.0103, pela prática do crime de furto de celulares, mediante grave ameaça (RODRIGO SILVA DE SÁ), demonstrando que os mesmos se dedicam à atividades criminosas não podendo fazer à referida minorante. Em relação ao pedido de imposição do regime fechado para os apelados, no esteio do quanto abordado e da reforma parcial da sentença, quanto ao afastamento da supra referida minorante para os irmãos apelados, tem-se que deve ser reformada a sentença neste ponto, para que a substituição da pena de reclusão para a pena restritiva de direitos, até então concedida, seja revertida, devendo ser imposta aos apelados IAN SILVA DE SÁ e RODRIGO SILVA DE SÁ a pena de reclusão inicialmente em regime fechado. Recurso parcialmente provido. A C Ó R D ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0503679-25.2017.8.05.0103, de Ilhéus/Ba, em que figura como apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e como apelados RODRIGO SILVA DE SÁ E OUTROS. ACORDAM os Desembargadores componentes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, pelas razões adiante alinhadas. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 21 de Julho de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0503679-25.2017.8.05.0103 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): APELADO: Rodrigo Silva de Sá e outros Advogado (s): KELLYN SILVA SANTOS ARAUJO, COSME ARAUJO SANTOS, LEILIAM LIMA GOMES RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, irresignado com a sentença condenatória proferida nos autos da ação penal nº. 0503679-25.2017.8.05.0103, que tramitou perante o Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus-BA, cujo teor o condenou os Apelados RODRIGO SILVA DE SÁ e OUTROS a uma pena definitiva de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto e a 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, fixado o valor de cada dia multa em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo nacional vigente

ao tempo dos fatos, Consta do incluso inquérito policial que instrui a denúncia que no dia 15 de agosto de 2017, por volta de 01:00h, no Condomínio Sol e Mar, Quadra A, Bloco 07, Apto. 302, Nossa Senhora da Vitória, Ilhéus/BA, os Apelados, associados com o fim específico de traficar drogas, mantinham em depósito, no interior do aludido imóvel, a quantidade de 82 (oitenta e dois) papелotes de cocaína e 148 (cento e quarenta e oito) buchas de Cannabis Sativa L., droga vulgarmente conhecida como maconha, destinada a mercancia, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, além da quantia de R\$ 102,25 (cento e dois reais e vinte e cinco centavos), conforme Auto de Exibição e Apreensão de fl. 08 e Laudo Preliminar de fls. 37 dos autos e-saj. Irresignado com o teor da sentença condenatória, o parquet interpôs o presente recurso requerendo a reforma da sentença para majorar a pena-base imposta aos recorridos, ser afastada a minorante prevista no art. 33, 84º, da Lei 11343/06 e ser fixado o regime inicialmente fechado para o cumprimento da reprimenda. Devidamente intimados para apresentação de das contrarrazões, apenas o apelado Lucas silva de oliveira não apresentou resposta. Encaminhado os autos para a Procuradoria de Justiça, a mesma opinou pelo improvimento do recurso da promotoria de 1º grau. É o relatório. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador, de de 2022. Des. Carlos Roberto Santos Araújo Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0503679-25.2017.8.05.0103 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): APELADO: Rodrigo Silva de Sá e outros Advogado (s): KELLYN SILVA SANTOS ARAUJO, COSME ARAUJO SANTOS, LEILIAM LIMA GOMES VOTO Conheço do recurso, ante o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade. Não restam dúvidas de que a materialidade e autoria delitiva restaram consubstanciadas pelo auto de prisão e flagrante (fl. 05/06), pelos termos de declarações das testemunhas (fls. 08/11), pelo auto de exibição e apreensão (fls.12), bem como pelo auto de constatação prévia (fls. 37), imprescindíveis para aferição de delitos dessa natureza, todas essas provas ratificadas em juízo às fls. 130/132 (testemunhas) e fls. 144/145 (laudo definitivo). DA MAJORAÇÃO DA PENA BASE. Assim sendo, passa-se à apreciação da pretensão recursal de majoração da penas base fixada pelo juízo a quo. Verificadas as circunstâncias do art. 59 do Código Penal, tem-se que culpabilidade normal à espécie, nada tendo a se valorar que extrapole os limites previstos pelo tipo incriminador, tendo para todos antecedentes são favoráveis, posto que primários não havendo elementos para aferir suas personalidade conduta social sem fatos desabonadores, bem como o motivo ditado pela vontade de lucro fácil, o qual já é punido pela própria tipicidade e previsão do ilícito. As circunstâncias do crime são normais e as consequências do crime se revelam desconhecidas, não havendo que se cogitar acerca do comportamento de vítima. Portanto se revela nos autos que a fundamentação do Juízo primevo não tem nada que macule a pena base fixada. A quantidade de drogas apreendidas não se mostra expressiva a ponto de determinar a majoração da pena base fixada. Como bem ressaltado no opinativo manifesto da d. Procuradoria de Justiça “trazendo os parâmetros do Código Penal quanto à aplicação da pena, sem, contudo, objetivar sumariá-la à mera operação aritmética, observa-se que o julgador de primeiro grau, ao proferir a sentença vergastada, não reconheceu nos autos, negativa e expressamente, nenhuma das circunstâncias judiciais, previstas no art. 59, do Código Penal.” Dessa forma, rejeita-se o pleito

do Ministério Público para majoração da pena base fixada em 05 (cinco) anos de reclusão, e 500 (quinhentos) dias-multa. DO AFASTAMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11343/06. Quanto à pretensão de afastamento da causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, assiste parcial razão o Ministério Público, mas, tão somente, em relação aos irmãos apelados IAN SILVA DE SÁ e RODRIGO SILVA DE SÁ. É que os mesmos já respondem, respectivamente, às ações penais 0500034-84.2020.8.05.0103, pela prática do crime de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo (IAN SILVA DE SÁ), e 0500970-46.2019.8.05.0103, pela prática do crime de furto de celulares, mediante grave ameaça (RODRIGO SILVA DE SÁ), demonstrando que os mesmos se dedicam à atividades criminosas não podendo fazer à referida minorante. Mesmo que ainda sem condenação em 1º grau, as existência das referidas ações impõe o afastamento da minorante concedida na sentença ora impugnada. O benefício em questão, “tráfico privilegiado”, não deve ser aplicado de forma desmedida, devendo incidir somente em casos singulares, quando preenchidos os requisitos dispostos na legislação, os quais merecem interpretação restritiva, de modo a prestigiar quem efetivamente mereça redução de pena. Justamente por isso, a referida causa de diminuição não foi criada pensando em beneficiar réus que possuam contra si inquéritos policiais, ações penais em andamento, ou transitadas em julgado. Conceder o benefício do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 para o réu que responde a outras ações penais, ou seja, investigado, é equipará-lo com aquele que numa única ocasião na vida se envolveu com o crime, situação que ofende o princípio previsto na Constituição Federal de individualização da pena. Assim, diante da ausência de comprovação de que este exercia atividades lícitas como meio de vida e da existência de outras ações penais, resta impossibilitada a diminuição da reprimenda pela incidência do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. No mesmo sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça: (...) 1. O § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 dispõe que “Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”. 2. In casu, a minorante especial a que se refere o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 foi corretamente afastada ante a comprovação, por certidão cartorária, de que o paciente está indiciado em vários inquéritos e responde a diversas ações penais, entendimento que se coaduna com a jurisprudência desta Corte: RHC 94.802, 1ª Turma, Rel. Min. MENEZES DE DIREITO, DJe de 20/03/2009; e HC 109.168, 1ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 14/02/2012, entre outros. (...) (STF. 1ª Turma. HC 108135, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 05/06/2012) (Grifos aditados) É possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o réu se dedica a atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. (STJ. 3ª Seção. EREsp 1.431.091-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 14/12/2016 – Info 596) (Grifo nosso) Saliente-se que nenhum princípio constitucional é absoluto. Ainda assim, não se cogita violação ao princípio da presunção de inocência na hipótese em análise, eis que a existência de ações penais em curso é aqui considerada não para condenar o acusado, mas sim para afastar a concessão de um benefício legal, considerando-se, para tanto, o princípio, também constitucional, da individualização das penas. Assim, a pena definitiva para ambos os irmãos apelados, com o afastamento da causa de

diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006, deverá ser a fixada em cima da pena base ditada pelo juízo primevo que foi de 5 (cinco) anos de reclusão, e 500 (quinhentos) dias-multa. DO REGIME PRISIONAL. Quanto ao pedido de imposição do regime fechado para os apelados, no esteio do quanto abordado e da reforma parcial da sentença, quanto ao afastamento da supra referida minorante para os irmãos apelados, tem-se que deve ser reformada a sentença neste ponto, para que a substituição da pena de reclusão para a pena restritiva de direitos, até então concedida, seja revertida, devendo ser imposta aos apelados IAN SILVA DE SÁ e RODRIGO SILVA DE SÁ a pena de reclusão inicialmente em regime fechado. Prescreve o art. 33 do Código Penal brasileiro: Art. 33 – A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)§ 2º – As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado; b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto; Como se depreende das informações constantes dos autos, (ações n.º 0500034-84.2020.8.05.0103 – IAN SILVA DE SÁ e n.º 0500970-46.2019.8.05.0103 – RODRIGO SILVA DE SÁ, do sistema e-saj) ambos os apelados são reincidente em delitos de natureza grave não sendo possível a outro regime de pena que não o fechado nessa fase inicial. Por fim, quanto ao prequestionamento apresentado pela Defesa em suas razões, friso inexistir ofensa aos dispositivos de lei invocados (art. 59, do Código Penal; art. 33, § 3º, do Código Penal; art. 44, III, do Código Penal; art. 42, da Lei 11343/06; art. 33, § 4º, da Lei 11343/06), eis que o posicionamento deste decisio representa a interpretação da colenda Turma Julgadora quanto à matéria em discussão, conforme seu convencimento, não se cogitando negativa de vigência a tais dispositivos. A ausência de discussão explícita, acerca das normas que envolvem a matéria debatida, não macula o prequestionamento da matéria, feito pela parte. Ante o exposto, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto pelo Ministério Público, a fim de reformar a sentença em relação aos irmãos apelados, IAN SILVA DE SÁ e RODRIGO SILVA DE SÁ, fixando para ambos a pena de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, em regime inicial fechado, conforme a fundamentação acima. Quanto aos apelados LUCAS SILVA DE OLIVEIRA e MATEUS DA PAIXÃO NUNES, mantenho a sentença em seus termos. Salvador, de de 2022. Des. Carlos Roberto Santos Araújo Relator