

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000095-96.2018.8.05.0062 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33 DA LEI 11343/06.

MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO ESTATUÍDO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE ENTORPECENTES. CONCEDIDO. DOSIMETRIA REDIMENSIONADA. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. Não houve questionamento em relação a autoria e materialidade delitiva. O cerne do apelo é “para que seja aplicada a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/2006, na fração máxima, fixado o regime aberto e substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos”. Da detida análise do arcabouço probatório constituído nos autos revela que o apelante é primário, tem bons antecedentes e não possui contra si registros de Inquéritos Policiais, nem atos infracionais, tampouco há provas de que integre organização criminosa. Ademais, a ausência de sentenças definitivas, bem como a inexistência nos autos de outros elementos idôneos capazes de demonstrar a dedicação a atividades criminosas, destacados exemplificativamente pela própria Corte Superior (Resp nº 1979027/PR), tais como; escutas telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas, documentos que comprovem contatos delitivos duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime, a concessão da benesse na hipótese vertente é medida que se impõe. Por outro lado, o apelante foi preso em flagrante na posse de 2,26g de cocaína e 10,20g de maconha e dadas as circunstâncias do delito sob análise, notadamente a pequena quantidade de droga apreendida em poder do acusado – deve ser aplicada a fração redutora máxima, qual seja, 2/3 (dois terços). Merece registro que o apelante, à época dos fatos, tinha completado a maioridade, a poucos meses, e não registrava nenhuma passagem pela polícia por ato infracional, não sendo admissível a presunção de que fizesse da atividade criminosa seu meio de vida. APELO PROVIDO, para redimensionar a pena e aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º

11.343/2006, na fração máxima de 2/3 (dois terços), fixando a pena definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime aberto, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo de Execução. PARECER DA PROCURADORIA PELO PROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0000095-96.2018.8.05.0062 do Juízo da Vara Crime da Comarca de Conceição do Almeida – BA, em que são partes, como apelante, e o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, como apelado. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER DO RECURSO DE APELAÇÃO. Na análise meritória, acordam os nobres Desembargadores, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO, e o fazem pelas razões a seguir. DES. RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido Por Unanimidade Salvador, 6 de Fevereiro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000095-96.2018.8.05.0062 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA

BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de recurso de apelação criminal interposto por , irresignado com a sentença proferida pelo Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Conceição do Almeida/BA, nos autos da ação penal nº. 0000095-96.2018.8.05.0062, cujo teor o condenou, em razão da prática do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, a uma pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, cada um no valor equivalente a um trigésimo (1/30) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delituoso. Nas Razões de Apelação, o Apelante pugnou, tão somente, pela reforma da sentença, para que seja aplicada a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/2006, na fração máxima, fixado o regime aberto e substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. O Ministério Público apresentou contrarrazões, pugnando pelo improvimento. A Procuradoria de Justiça ofertou parecer pelo conhecimento e provimento do Apelo. Retornando-me os autos à conclusão, neles lancei a presente sinopse, submetendo-a à Eminente Revisão. É o suficiente a relatar. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000095-96.2018.8.05.0062 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Ao exame dos autos, deflui-se cuidar-se de Apelação Criminal manifestada contra sentença condenatória proferida por Juiz singular, revelando-se, à luz do art. 593, I, do Código de Processo Penal, patente a adequação da modalidade recursal à hipótese em que utilizada. O recurso foi interposto no prazo legal, com observância das formalidades a ele inerentes, tornando, portanto, imperativo seu conhecimento. Exsurge da peça incoativa que, no dia 15 de junho de 2018, por volta das 09h40min., prepostos da Polícia Militar, lotados no DPM de , prenderam, em flagrante delito, , praticando tráfico de drogas, no endereço de sua residência. Na data referida, os prepostos da Polícia Militar receberam informações que o denunciado estava mantendo em depósito e/ou guardando drogas destinadas ao comércio desenvolvido, na cidade de , no interior do imóvel onde reside. Incontinentemente, rumaram para a casa onde o denunciado residia e, lá chegando, informaram à genitora dele a respeito da denúncia recebida, tendo ela franqueado a entrada dos agentes do Estado. Após adentrarem no referido imóvel, os policiais perceberam que o denunciado tentou fugir pelo quintal, tendo sido alcançado. No quintal, os policiais avistaram uma porção de terra mexida e, ao observarem, constatarem que havia um pote plástico enterrado, sendo que, em seu interior, havia 04 (quatro) trouxas de maconha, envolvidas em plástico, e a importância de R\$164,90, em dinheiro trocado. Em seguida, os prepostos do Estado encontraram, sob a geladeira que estava na cozinha da casa, 08 (oito) trouxinhas de cocaína, envolvidas em plásticos de diversas cores. As porções de drogas foram devidamente apreendidas e entregues à autoridade Policial. Informa a peça acusatória que o acusado se enquadra como comerciante de drogas, desde que era adolescente. Após regular instrução criminal, o magistrado condenou o apelante à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática dos crimes tipificados no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06. A autoria e materialidade delitiva restou plenamente comprovada. Dos autos extraem-se elementos sólidos para embasar o édito condenatório, mormente em razão dos depoimentos harmoniosos prestados pelos policiais, produzido em juízo em observância ao crivo do contraditório e da ampla defesa, e que está em consonância com os demais

elementos probatórios apresentados. Assim, o procedimento investigatório não deixou dúvidas de que a droga apreendida na posse do Apelante se destinava ao tráfico ilícito de drogas. Não houve questionamento em relação a autoria e materialidade delitiva. O cerne do apelo é “para que seja aplicada a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/2006, na fração máxima, fixado o regime aberto e substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos”. DO PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. Com razão a Defesa do apelante. O § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/06 disciplina que a pena poderá ser reduzida de 1/6 a 2/3 “desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”. A margem de discricionariedade, a cargo do magistrado, tem por objetivo melhor se adequar à individualização da pena, permitindo que as sanções em concreto estejam proporcionais ao dano efetivamente causado. Sobre a matéria em análise, cumpre destacar que o motivo de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é justamente o de punir com menor rigor o pequeno traficante. Simplificando, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida e que, ao cometer um fato isolado, incide na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada Lei Federal. A propósito, sobre o tema, cumpre trazer à luz precedente do Superior Tribunal de Justiça: “A mens legis da causa de diminuição de pena seria alcançar os condenados neófitos na infausta prática delituosa, configurada pela pequena quantidade de droga apreendida, e serem eles possuidores dos requisitos necessários estabelecidos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.” (AgRg no REsp n. 1.389.632/5, Rel. Ministro , 5ª T, DJe 12/01/2014). Da detida análise do arcabouço probatório constituído nos autos revela que o apelante é primário, tem bons antecedentes e não possui contra si registros de Inquéritos Policiais, nem atos infracionais, tampouco há provas de que integre organização criminosa. Ademais, a ausência de sentenças definitivas, bem como a inexistência nos autos de outros elementos idôneos capazes de demonstrar a dedicação a atividades criminosas, destacados exemplificativamente pela própria Corte Superior (Resp nº 1979027/PR), tais como; escutas telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas, documentos que comprovem contatos delitivos duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime, a concessão da benesse na hipótese vertente é medida que se impõe. Por outro lado, o apelante foi preso em flagrante na posse de 2,26g de cocaína e 10,20g de maconha e dadas as circunstâncias do delito sob análise, notadamente a pequena quantidade de droga apreendida em poder do acusado – deve ser aplicada a fração redutora máxima, qual seja, 2/3 (dois terços). Merece registro que o apelante, à época dos fatos, tinha completado a maioridade, a poucos meses, e não registrava nenhuma passagem pela polícia por ato infracional, não sendo admissível a presunção de que fizesse da atividade criminosa seu meio de vida.

DOSIMETRIA DA PENA Incontroversa a materialidade delitiva, sua autoria e a precisa tipificação, cumpre analisar a dosimetria da pena. Com relação do delito inserto no art. 33, da Lei nº. 11.343/06, a conduta praticada pelo apelante é atrelada ao apenamento com “reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa”. O exame da sentença evidencia que, na primeira fase do cálculo dosimétrico pelo delito de tráfico, o Julgador de primeiro grau não valorou negativamente as circunstâncias judiciais, fixando a pena-base, no

mínimo legal 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. No tocante à segunda fase da dosimetria, não foram reconhecidas circunstâncias agravantes. Reconheceu-se a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, do CP) e da menoridade (art. 65, I, do CP), porém em razão do impedimento da Súmula 231 do STJ, a pena intermediária foi mantida em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Na terceira fase, registre-se que o magistrado de origem, ao afastar a figura do tráfico privilegiado, não apresentou os fundamentos que o convenceram de que o apelante não faz jus à benesse, limitando-se a consignar que “não incidem causas de aumento e/ou de diminuição de pena”. Cumpre ressaltar, a priori, que a norma legal referida disciplina a possibilidade de redução da pena de 1/6 a 2/3 “desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”. Sobre a matéria em análise, o Superior Tribunal de Justiça, firmou, no Tema Repetitivo de nº 1139, a tese de que “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 detida análise do arcabouço probatório constituído nos autos revela que o apelante é primário, tem bons antecedentes e não possui contra si registros de Inquéritos Policiais, nem atos infracionais, tampouco há provas de que integre organização criminosa. Portanto, no caso em concreto, inexistindo nos autos de outros elementos idôneos capazes de demonstrar a dedicação a atividades criminosas, tais como: escutas telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas, documentos que comprovem contatos delitivos duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime, necessário o redimensionamento da pena na terceira fase, impondo-se a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, no patamar máximo de 2/3 (dois terços), fixando a pena em 01 (um) ano e 08 (oito) meses, tornando-a definitiva, em regime inicialmente aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal em relação ao réu. Ademais, inobstante o Juízo primevo haver aplicado a pena multa em 500 dias-multa, em observância ao princípio da proporcionalidade, esta deve guardar simetria com a reprimenda corporal e ser dosada fase por fase, motivo pelo qual há de ser estabilizada no patamar de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente na data do delito. Por fim, atento aos critérios do art. 44 do CPB, mostra-se adequada a substituição da pena corporal por 02 (duas) restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo de Execução. DISPOSITIVO Por todo o exposto, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, para redimensionar a pena e aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração máxima de 2/3 (dois terços), fixando a pena definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime aberto, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo de Execução. CONCLUSÃO À vista desses fundamentos, sopesados em cotejo com a realidade dos autos, e em alinhamento à compreensão externada pelos arestos aqui transcritos, igualmente adotados como fundamentação decisória, evidencia-se o parcial acerto meritório da decisão vergastada. Ex positis, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, para redimensionar a reprimenda do delito inserto no art. 33, caput, c/c § 4º da Lei 11.343/06, para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, a razão de 1/30 (um

trigésimo) do salário-mínimo vigente na data do fato, em regime inicial aberto, substituindo, ao final, a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo de Execução. P.I. Cumpra-se. Salvador, Des. Relator