

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0508817-80.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado(s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado(s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRÁTICA DO DELITO TIPIFICADO NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL PEDINDO O AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33., AO ENTENDIMENTO DE QUE O RÉU FIGURA COMO RÉU EM OUTRAS AÇÕES PENAIIS, APRESENTANDO CONDUTA SOCIAL VOLTADA À PRÁTICA DE CONDUTAS ILÍCITAS. TEMA 1.139 DO STJ. "É VEDADA A UTILIZAÇÃO DE INQUÉRITOS E/OU AÇÕES PENAIIS EM CURSO PARA IMPEDIR A APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06". DISPOSIÇÕES DO REFERIDO TEMA NÃO PROIBEM QUE O JULGADOR, DIANTE DA CONSTATAÇÃO DE QUE O RÉU É CONTUMAZ NA REITERAÇÃO DE CONDUTAS ILÍCITAS, OPTE PELA APLICAÇÃO DE FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO, ENTRE 1/6 E 2/3 PREVISTOS NO § 4º DO ART. 33, QUE LHE PAREÇA MAIS JUSTA E ADEQUADA ÀS CIRCUNSTÂNCIAS ANALISADAS. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO MANEJADO, PARA FIXAR A FRAÇÃO DE 1/3 (UM TERÇO), EM FACE DA CONSTATAÇÃO DE QUE O RÉU, COMPROVADAMENTE, TEIMA EM DELINQUIR, E À VISTA DA QUANTIDADE ELEVADA DE DROGA APREENDIDA. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELO RÉU VISANDO À REFORMA DA DECISÃO CONDENATÓRIA PROFERIDA EM SEU DESFAVOR, PARA QUE SEJA PROCLAMADA A SUA ABSOLVIÇÃO, AO ARGUMENTO DE INEXISTÊNCIA DE PROVAS IDÔNEAS. INOCORRÊNCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO CONSISTENTE QUE APONTA O RÉU COMO O AUTOR DO CRIME DENUNCIADO. DOSIMETRIA REALIZADA DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO PERTINENTE E COM A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE E RECURSO INTERPOSTO PELO RÉU CONHECIDO E IMPROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de n. 0508817-80.2020.8.05.0001, em que figuram, como apelantes, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Criminal 1ª Turma do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, conforme certidão de julgamento, em conhecer e DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público Estadual, e em conhecer e NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Apelação interposto por nos termos do voto do relator. , PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Maioria Salvador, 6 de Julho de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0508817-80.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado(s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado(s): RELATÓRIO Trata-se de Recursos de Apelação interpostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e por Consta dos autos que na data de 27 de março de 2020, por volta das 21:30h, policiais militares realizavam ronda de rotina na localidade conhecida como Baixa do Soronha, o bairro de Itapuã, nesta capital, local conhecido pelo intenso tráfico de drogas, quando avistaram um indivíduo em atitude suspeita, motivo pelo qual foi abordado pelos policiais. Extrai-se da exordial acusatória que: "[...] Ao realizarem a revista pessoal, os policiais flagraram trazendo consigo, nas suas vestes: 16 (dezesseis) porções de maconha, acondicionadas em sacos de plástico incolor, totalizando 26,46g (vinte e seis gramas e quarenta e seis centigramas) de massa bruta, e 243 (duzentas e quarenta e três) pedras de crack, acondicionadas em pedaços de plástico incolor, com massa bruta total de 33,70g (trinta e três gramas e setenta centigramas), além 01 (um) aparelho

celular da marca Samsung, consoante demonstram o auto de exibição e apreensão (fl. 08) e o laudo de constatação (fl. 23). As substâncias apreendidas foram periciadas em caráter preliminar, tendo o laudo concluído que se trata de maconha e cocaína (fl. 23). Registre-se que, em consulta ao sistema E-SAJ, verificamos que o denunciado responde a ação penal n. 0534675-50.2019.8.05.0001, em trâmite na 1ª Vara de Tóxicos desta Capital, além de já ter respondido a processo para apuração de ato infracional. Considerando a natureza, a quantidade, o modo de acondicionamento das drogas, a atitude suspeita do denunciado, o local e as condições em que se desenvolveu a ação, tais circunstâncias, em seu conjunto, autorizam o enquadramento no tipo penal relativo à prática do delito de tráfico de drogas de substâncias entorpecentes de uso proscrito no Brasil. [...]". (ID. 41392693). No Recurso de Apelação interposto, insurge-se o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA contra os termos da sentença prolatada, no tocante apenas ao reconhecimento, em favor do réu, da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, ao entendimento de que o Recorrido não faz jus à incidência da referida causa de diminuição, uma vez que figura ele como réu em outras ações penais, pela prática dos crimes de tráfico de drogas e roubo majorado, apresentando, assim, conduta social voltada para o cometimento de condutas ilícitas, restando evidente que é dedicado à atividade criminosa. Ao final, pede o Recorrente que seja dado provimento ao apelo manejado, para que, mantida a condenação do réu como incurso nas penas do art. 33, "caput", da Lei nº 11.343/2006, seja afastada a causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, do referido diploma. Ao apresentar contrarrazões (ID 41393659), o Recorrido defende o improvimento do apelo manejado, sob a alegação de que não há qualquer prova de que integra organização criminosa, fazendo jus à diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. No Recurso de Apelação interposto, postula o réu, Aduz que o conjunto probatório presente no in folio não serve para embasar a condenação requerida pelo Órgão Ministerial, razão pela qual pugna pela reforma da decisão condenatória contra ele prolatada, eis que não há juízo de certeza quanto à autoria dos supostos crimes por ele cometidos. Caso não acolhidos os argumentos ora expendidos, requer que, na dosimetria da pena, seja observado que todas as circunstâncias judiciais lhe são favoráveis, devendo a pena base ser estipulada no mínimo legal. Pede, ao final, o provimento da irresignação manifestada, reformando-se a sentença, a fim de que seja absolvido da prática do crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.346/2006, com fulcro no art. 386, II, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, postula a redução da pena base para o mínimo legal. Ao apresentar contrarrazões, o Ministério Público Estadual, refutando toda a tese defendida pelo Recorrente, manifesta-se pela manutenção da sentença hostilizada em todos os seus termos. Ouvida, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e provimento do apelo manejado pelo Órgão Ministerial, com o afastamento da causa de diminuição de pena prevista no art.. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/606, e pelo conhecimento e improvimento do recurso interposto por . É o relatório. Passo a decidir. Salvador/BA, 20 de junho de 2023. Des. Relator

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL
n. 0508817-80.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª
Turma APELANTE: Advogado(s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO
ESTADO DA BAHIA Advogado(s): VOTO Interpuseram o MINISTÉRIO
PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e o réu, - DO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO

PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA: Restringe-se o inconformismo apresentado pelo Órgão Ministerial ao reconhecimento, em favor do Réu, da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33 da Lei nº 11.343/06, ao entendimento de que o Recorrido não faz jus à incidência da referida causa de diminuição, uma vez que figura como réu em outras ações penais pela prática dos crimes de tráfico de drogas e roubo majorado, apresentando, assim, conduta social voltada ao cometimento de procedimentos ilícitos, restando evidenciado que é dedicado a atividades criminosas. No caso sub judice, foi o Acusado condenado, pela prática do delito tipificado no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343.06, c/c o art. 65, I, do CP, ao cumprimento da pena definitiva de 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão, em regime aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos, na forma do art. 44 do Código Penal, e ao pagamento de 175 (cento e setenta e cinco) dias-multa, sendo concedido ao réu o direito de recorrer em liberdade. O MM. Juiz a quo, ao final da sentença, ao proceder à individualização da pena, concluiu que o réu fazia jus à causa de diminuição de pena, por considerar preencher ele todos os requisitos legais autorizadores de que trata o § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, de acordo com os elementos probatórios existentes nos autos e em face de recente tese no Termo Repetitivo 1.139 da Terceira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, no qual restou estabelecido que "É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06". Observa-se que, no caso concreto, não obstante a constatação de que o réu responde a três outras ações, ainda em curso, pelos crimes de tráfico de drogas e de roubo majorado, entretanto, à vista do quanto estabelecido no Tema 1.139 supratranscrito, foi em seu favor aplicada a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, no seu patamar máximo, qual seja, 2/3 (dois terços). Vê-se, portanto, que o MM. Juiz sentenciante procedeu com acerto quando aplicou a referida causa de diminuição de pena, em obediência ao quanto estabelecido no Tema Repetitivo 1.139 do colendo Superior Tribunal de Justiça. Todavia, no que tange à fração máxima aplicada (2/3), convém observar o disposto no § 4º do art. 33, da Lei nº 11.343/06: "Art. 33 (...) § 4º. Nos delitos definidos no" caput "e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa." Na hipótese em apreço, o Órgão Ministerial, nas razões do recurso interposto, comprova que o Recorrido responde, além deste processo, a outras ações penais em andamento: processo nº 0534675-50.2019.8.05.0001, pela prática do delito do art. 33, "caput", da Lei nº 11.343/2006, processos nºs. 0702716-09.2021.8.05.0001 e 8102134-19. 2021.8.05.0001, ambos pelo cometimento do crime de roubo majorado, circunstância que demonstra a reiteração, por parte do réu, de condutas tipificadas como crime, ou seja, habitualidade na prática de delitos. De ressaltar, ainda, que, in casu, foram encontradas em poder do Réu 243 (duzentos e quarenta e três) pedras de crack, envoltas em pedaços de plástico incolor; 16 (dezesseis) porções de maconha, contidas em sacos plásticos incolores, conforme auto de exibição e apreensão e certidão de ocorrência e laudo toxicológico, todos estes acostados a estes autos. Assim, não obstante ser forçosa a obediência à aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, nas situações em que existam outras ações movidas contra o réu que ainda estão em andamento, não se constituindo, assim, tal condição em óbice para a incidência da mesma redutora, à vista do quanto

estabelecido no Tema Repetitivo 1.139, do STJ, entretanto, as disposições nele constantes não proíbem que o Julgador, diante da constatação de que o acusado reitera na prática de condutas ilícitas, opte pela aplicação de fração de diminuição, entre 1/6 e 2/3 previstas no § 4º do art. 33, que lhe pareça mais justa e adequada às circunstâncias identificadas. No caso em comento, diante da constatação de que o Apelado responde a mais 3 ações que se encontram ainda em curso, o que demonstra que, comprovadamente, teima ele em delinquir, assim como à vista da quantidade elevada de substâncias entorpecentes com ele apreendidas, mostra-se mais adequado aplicar-se a causa de diminuição de pena no patamar de 1/3 (um terço), em face da reiteração de condutas que indicam o envolvimento do réu em atividades criminosas. Com a alteração procedida da fração de diminuição de pena para 1/3 (um terço), e mantida a individualização da pena realizada nas duas primeiras fases da dosimetria, resta a pena definitiva fixada em 3 (três) anos, 5 (cinco) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida no regime aberto, e mais o pagamento de 180 (cento e oitenta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato. Restam mantidos também a substituição da pena privativa de liberdade aplicada por duas restritivas de direitos, nos moldes estabelecidos na sentença condenatória, bem como o direito de recorrer em liberdade. Provido parcialmente, por essas razões, o Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público Estadual. – DO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELO RÉU Pugna o Apelante pela reforma da sentença condenatória proferida, a fim de que seja proclamada a sua absolvição, ao argumento de que não há nos autos provas aptas a embasar a sua condenação. Subsidiariamente, pede o redimensionamento da pena-base fixada para o mínimo legal. Não prospera, contudo, a alegação do Insurgente, como a seguir será demonstrado. A materialidade do fato resta comprovada através do auto de prisão em flagrante (ID 41392695), da nota de culpa (ID 41392695), do auto de exibição e apreensão (ID 41392695), do boletim de ocorrência (ID 41392695), do laudo de constatação (ID 41392695) e do laudo pericial definitivo (ID 41392708). No que tange à autoria delitiva, os depoimentos firmes e harmônicos dos policiais militares que efetuaram o flagrante, tanto na fase investigativa como em Juízo, prestados sob o crivo do contraditório, afastam a tese defensiva defendida pelo Recorrente, atestando ser ele o responsável pela prática delitiva denunciada, impossibilitando, assim, a proclamação da absolvição pretendida: “[...] que se recorda vagamente do fato relatado na denúncia; que se recorda de ter abordado o réu no dia do fato; que a localidade do fato é visada por conta do tráfico de drogas; que ao serem realizadas incursões no local; que o réu foi avistado em atitude suspeita; que o réu ficou nervoso e tentou invadir; que foi feita a abordagem nele e foram encontrados os ilícitos apresentados na delegacia; que os ilícitos eram crack e maconha; que os ilícitos já estavam fracionados e embalados; que não se recorda se o acusado foi questionado sobre a origem e destinação da droga; que , vulgo capenga, é o traficante que domina a região do fato; que já atua na região de Itapuã há 4 anos; que atualmente o depoente está lotado na RONDESP; que o réu foi levado para a Central de Flagrantes; que acredita que não tenha sabido de nenhuma informação posterior sobre a pessoa do acusado. [...]; que foi o responsável pela busca pessoal no acusado; que não é comum passar na base; que acredita que tenham levado acusado diretamente para a Central de Flagrantes; que a Baixa do Soronha é praticamente uma vila de casas, sendo uma rua apertada e nela há várias residências; que o réu não estava próximo de nenhuma

residência com a sua namorada [...]". (, testemunha de acusação, ID. 41393626). "[...] que se recorda do fato relatado; que reconhece a fisionomia do acusado como sendo a pessoa presa no dia do fato; que no dia do fato estava serviço; que durante uma incursão a pé na área do fato; que verificar um acusado presente nesta sentada, em atitude suspeita; que o réu ficou nervoso quando percebeu a presença da guarnição; que o réu teve passos acelerados; que fez a menção de evadir; que o depoente deu a voz e determinou que fosse feita a abordagem do mesmo; que abordagem foi feita pelo Soldado da PM Tauan; que nas vestes do acusado foi encontrada a quantidade de tóxico narrada na denúncia; que não conhecia o acusado; que o réu não foi questionado sobre a origem e destinação da droga, pois em razão do cotidiano das diversas prisões; que o réu ainda não foi questionado porque para estar traficando ali necessita da autorização de alguém; que provavelmente o réu pertence a facção criminosa que domina o local; que a liderança de Itapuã é tida pelo traficante (, testemunha de acusação, ID. 41393627). Vale destacar que a doutrina e a jurisprudência dos Tribunais Superiores são pacíficas quanto à validade do testemunho de agentes policiais como meio de prova idôneo para evidenciar a autoria delitiva. Nesse sentido, confira-se: "PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO EM SEGUNDO GRAU. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS COLHIDOS EM JUÍZO. CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS. VALIDADE. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTO CONCRETO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE DESPROPORÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. CONCLUSÃO DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. QUANTIDADE DE DROGA. VALORAÇÃO DE OUTROS ELEMENTOS. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. ORDEM DENEGADA. 1. Inexiste óbice no fato de estar a condenação embasada no depoimento dos policiais responsáveis pelo flagrante do corréu, mormente quando colhidos sob o crivo do contraditório e em harmonia com os demais elementos de prova. Precedente. 2. Concluindo a instância ordinária, soberana na análise das circunstâncias fáticas da causa, que a acusada praticou tráfico de drogas, porquanto foi vista entregando a sacola com maconha e cocaína ao corréu preso em flagrante, o alcance de entendimento diverso implica no revolvimento do contexto fático-probatório, inviável em sede de habeas corpus. [...]" (STJ – HC: 418529 SP 2017/0251727-2, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 17/04/2018, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/04/2018). Demonstrado que a condenação do Apelante está amparada em conjunto probatório idôneo, incabível se mostra a reforma da sentença condenatória proferida no intuito de ver proclamada a sua absolvição, como ora almejada. No que se refere ao pleito subsidiário de redimensionamento da pena-bases para o mínimo legal, inviável é, igualmente, o seu acolhimento. Com efeito, da análise da dosimetria realizada nessa fase, verifica-se que, para esse fim, foram avaliadas, como devido, em se tratando de delito previsto na Lei de Drogas, a natureza e a quantidade de substância entorpecente apreendida com o infrator (crack e maconha em quantidade significativa), a sua personalidade e conduta social com preponderância sobre as circunstâncias judiciais citadas no art. 59 do CP, ante o disposto no art. 42 da Lei nº 11.343/06. In casu, a pena-base foi fixada em 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão, com base na valoração negativa fundamentada atribuída à natureza e à quantidade de substâncias entorpecentes apreendidas em poder do réu (16 porções de maconha e 243 pedras de crack), nesses termos: "(...) Passo à análise das circunstâncias judiciais, para fins de

estabelecer a dosimetria da pena a ser aplicada, em atendimento aos requisitos insertos no artigo 59 do Código Penal e, também, ao disposto no artigo 42 da Lei n. 11.343/06. (...) A quantidade de droga apreendida foi elevada, considerando-se o número de porções de crack apreendidas (art 42 da lei de tóxicos) (...)" (ID 41393637). De tudo quanto explicitado, vê-se que a individualização da pena-base e das demais fases da dosimetria foi realizada nos moldes preconizados pela legislação pertinente e pela jurisprudência sedimentada dos Tribunais Superiores, não havendo, portanto, o que nela ser alterado. Em face do exposto, voto no sentido de conhecer e DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia, para fixar em 1/3 (um terço) a fração relativa à causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, redimensionando, em consequência, a dosimetria anteriormente realizada, mantendo incólume os demais termos da sentença condenatória proferida, e em conhecer e NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Apelação interposto por . Salvador/BA, 21 de junho de 2023. Des. Relator 03