

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Tribunal de Justiça do Estado da Bahia Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma Origem do Processo: Comarca de Vitória da Conquista Apelação nº 8004708–27.2022.8.05.0274 Apelante: Pública: Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Promotor de Justiça em Substituição no 2º grau: Anúnciação Relator: – Juiz Substituto de 2º Grau APELAÇÃO CRIME. ART. 33, DA LEI 11.343/2006. SANÇÃO FIXADA EM 05 ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDO NO REGIME SEMIBERTO, E 500 DIAS–MULTA, À RAZÃO DE 1/30 DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. RECURSO: RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO PARA REDUÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO STJ E STF, DE FORMA QUE INQUÉRITOS OU AÇÕES PENAIIS EM CURSO, POR SI SÓS, NÃO PODEM SER UTILIZADOS EM DESFAVOR DO AGENTE, SOB PENA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO CULPABILIDADE. PENA READEQUADA PARA 01 (UM) ANO, 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDO EM REGIME ABERTO, E 167 (CENTO E SESENTA E SETE) DIAS–MULTA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS A SEREM DEFINIDAS NO JUÍZO DE EXECUÇÕES. RECURSO CONHECIDO E JULGADO PROVIDO, NOS TERMOS DO VOTO. Acórdão Vistos, Relatados e discutidos os autos da apelação nº 8004708–27.2022.8.05.0274, em que são partes as acima citadas. Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em CONHECER E JULGAR PROVIDO O RECURSO, nos termos do voto do relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido Por Unanimidade Salvador, 1 de Dezembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma RELATÓRIO Cuida-se de apelação crime interposta pela Defensoria Pública em virtude da sentença proferida no juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Vitória da Conquista, que julgando procedente os fatos narrados na denúncia condenou , como incurso nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/06, pelos motivos seguir descritos. Adoto o relatório da sentença, in verbis: “Vistos, etc. O Ministério Público Estadual, através do seu digno representante nesta Comarca, com base no inquérito policial nº 58/2022, ofereceu denúncia contra , brasileiro, casado, profissão não informada, filho de e , nascido em 26/03/1995, RG 14850681–00, SSP/BA, CPF 068.594.395–05 residente na rua G, nº 12, bairro Nova Cidade, nesta cidade, incurso nas sanções art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, pela prática de fato delituoso a seguir descrito: “Consta da mencionada peça inquisitorial que o denunciado, na tarde do dia 10 do mês de março do ano de 2022, por volta das 15h e 30min, foi flagrado quando, se encontrava trazendo consigo, e transportando, uma certa quantidade (26,35g) de substância entorpecente conhecida vulgarmente como cocaína, em 31 (trinta e uma) petecas plásticas. Além disso, restaram apreendidos 01 (um) aparelho celular de marca Samsung e 01 (um) comprovante de depósito bancário, tudo conforme auto de apreensão (fl. 11) e laudo de constatação de fl. 13 dos autos. No dia acima apontado, policiais militares que se encontravam realizando ronda preventiva foram informados, por popular que preferiu não se identificar por medo de represálias, que havia um veículo VW/Fox, cor preta, realizando tráfico de entorpecentes nas proximidades da Praça dos Verdes, bairro Brasil, nesta cidade. Realizado deslocamento até a localidade citada, os policiais observaram um veículo com as características descritas parar, de inopino, ante a chegada da viatura e, imediatamente após, empreender fuga, desobedecendo a ordem de parada. Realizado acompanhamento do VW/Fox, preto, placa OUP–1106, que era

conduzido pelo acusado, após algum tempo, os policiais obtiveram êxito em detê-lo. Realizada abordagem pessoal do denunciado, com este foram localizadas 03 (três) petecas da substância entorpecente citada. Após realizada verificação no interior do veículo, logrou-se êxito em localizar mais outras 28 (vinte e oito) petecas do entorpecente cocaína e os demais objetos descritos no auto de apreensão (fl. 11), estando tudo no interior do automóvel, local em que eram transportados. ". O Ministério Público, por fim, requer a condenação do denunciado. Despacho determinando a notificação do denunciado (ID 191965732). O acusado foi notificado (ID 193184144) e apresentou a sua defesa prévia (ID. 193747636). A denúncia foi recebida em 20 de abril de 2022 (ID. 193757945) e designada audiência de instrução e julgamento para 14 de junho de 2022. Na referida audiência de instrução e julgamento por videoconferência através do aplicativo Lifesize (ID. 198407031), procedeu-se a oitiva das testemunhas arroladas pela acusação, SD PM . O Policial Militar SD PM , devidamente intimado conforme Certidão ID 201198235, não compareceu a esta audiência. Pela ordem, a nobre Promotora de Justiça requereu a dispensa da testemunha faltosa, sendo deferido por este juízo, sem oposição da defesa. Em continuidade, foram ouvidas as testemunhas arroladas pela defesa: Sr. e Sr. . Pela ordem, a nobre Defensora Pública requereu a dispensa da testemunha Sr. , sendo deferido por este juízo, sem oposição do Ministério Público. Em prosseguimento, foram realizadas, por meio de gravação audiovisual, a qualificação e o interrogatório do acusado . Laudo pericial dos entorpecentes apreendidos (ID. 207204462 fls. 01) e laudo de exame de lesões corporais (ID. 207204462 fls. 02/03). Certidões de antecedentes criminais (ID's 191954957, 194735869, 195028604 e 198407038). Em alegações finais sob a forma de memoriais escritos, ID. 210645188, a Ilustre representante do Ministério Público arguiu em síntese que a materialidade dos Fatos Ilícitos descritos no art. 33 da lei 11.343/2006 materialidade do crime de tráfico de substância entorpecente encontra-se comprovada pelo laudo pericial juntado aos autos, o que faz desmerecer maiores considerações. A autoria, por sua vez, restou devidamente comprovada através dos depoimentos do Policial Militar responsável pela abordagem e consequente prisão em flagrante do Acusado. Por fim, requer a condenação do acusado nos termos do pedido na denúncia, como incurso nas penas do art. 33, caput, da Lei 11.343/06. Por sua vez, em alegações finais sob a forma de memoriais escritos, ID. 218473037, a defesa do réu requer na hipótese de julgado procedente o pedido formulado na exordial acusatória, a incidência da causa de diminuição do § 4º, artigo 33, da Lei 11.343/06 na razão de dois terços, uma vez que a instrução processual demonstrou que existem provas que indiquem que o defendente atende a todos os requisitos impostos pela norma; que seja aplicada a causa de redução de pena prevista no artigo 41 da Lei 11.343/06, em seu patamar máximo, em razão da colaboração espontânea por parte do réu, o que possibilitou a localização da sacola com as drogas; que seja considerado todo tempo de prisão já cumprido pelo réu para fins de ser estipulado o regime aberto para início de cumprimento de eventual pena; que seja revogada a prisão preventiva antes decretada, expedindo-se o correspondente alvará de soltura em favor do réu". Sobreveio sentença em 15/09/2022 (Id.36008481) julgando procedente a pretensão punitiva e condenando , como incurso nas penas do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, cuja sanção restou fixada em 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprido no regime inicial semiaberto, bem como ao pagamento de 500 dias-multa, cada um no valor de 1/30 do salário mínimo vigente na época do fato, e ainda ao pagamento das custas

processuais, ficando suspensa a sua exigibilidade por ter sido assistido pela Defensoria Pública, nos termos do artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil. Ainda conforme a sentença, com fundamento nos artigos 62 e 63 da Lei n.º 11.343/06, foi decretada a perda de 01 (um) celular Samsung, em favor da União, uma vez que não fora comprovada a origem lícita do mesmo, e das provas produzidas nos autos resta claro a utilização do mesmo para a prática do tráfico ilícito de entorpecentes. Ciente do Parquet acerca da sentença, vide Id. 36008486. Irresignada, a Defesa interpôs apelação em 21/09/2022 (Id. 36008487) O réu foi intimado acerca da sentença, em 16/09/2022, conforme certidão exarada no Id. 36008488. Em sede de razões recursais, a Defesa através da Defensoria Pública, postulou pelo conhecimento e provimento do recurso, a fim de ser aplicada causa especial de diminuição, prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06 (Id. 36008508). Em contrarrazões à apelação, o Parquet manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso (Id.36008510). Instado a manifestar-se, o ilustre Promotor de Justiça em Substituição no 2º grau, Bel. da Anunciação, lançou Parecer opinando pelo conhecimento e improvimento do recurso (Id. 36546274) É o relatório. Salvador/BA, 28 de outubro de 2022. Juiz Substituto de 2º grau PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma VOTO Como visto, a Defesa interpôs apelação crime em virtude da sentença proferida no juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Vitória da Conquista, que julgando procedente os fatos narrados na denúncia, condenou como incurso nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/06, cuja reprimenda restou fixada em 05 anos de reclusão e 500 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, haja vista que no dia 10 do mês de março do ano de 2022, por volta das 15h e 30min, foi flagrado levando consigo e transportando 26,35g de substância entorpecente conhecida vulgarmente como cocaína, em 31 (trinta e uma) petecas plásticas. No dia acima apontado, policiais militares que se encontravam realizando ronda preventiva foram informados, por popular, que preferiu não se identificar por medo de represálias, que havia um veículo VW/Fox, cor preta, realizando tráfico de entorpecentes nas proximidades da Praça dos Verdes, bairro Brasil, na cidade de Vitória da Conquista, e ao observaram um veículo com as características descritas parar, de inopino, ante a chegada da viatura e, imediatamente após, empreendeu fuga, desobedecendo a ordem de parada. Ao realizarem a abordagem pessoal do denunciado, com ele foram localizadas 03 (três) petecas da substância entorpecente citada. Após realizada verificação no interior do veículo, logrou-se êxito em localizar mais outras 28 (vinte e oito) petecas do entorpecente cocaína e os demais objetos descritos no auto de apreensão (fl. 11), estando tudo no interior do automóvel, local em que eram transportados. Devidamente observados os pressupostos de admissibilidade do recurso, conheço da apelação interposta. A Defesa pretende exclusivamente o reconhecimento e aplicação da causa especial de diminuição, prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, alegando que o recorrente preenche os requisitos exigíveis no mencionado artigo. Observando o efeito devolutivo dos recursos, consigno que a materialidade restou fartamente demonstrada através do Auto de Exibição e Apreensão, ID. 36008406, fl. 09, e dos Laudos de Exame Pericial de Constatação, ID. 36008406, fl. 11, o qual demonstrou a apreensão de 26,35 g (vinte e seis gramas e trinta e cinco centigramas) distribuídas em 31 (trinta e uma) petecas de cocaína, corroborada pelo laudo pericial definitivo nº 2022 10 PC 1155-02 (ID. 36008474, fl.01), no qual foi detectada a substância alcalóide benzoilmetilecgonina (Cocaína)

relacionada na lista F – 1 (substâncias entorpecente de uso proscrito no Brasil) da portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde. De outro lado restou demonstrada a autoria através das oitivas do policial que efetuou a prisão do recorrente, confirmando os fatos narrados na exordial acusatória, vejamos. o SD PM, , disse que estavam a bordo da viatura do PETO 78, quando receberam a denúncia da possível prática do tráfico de drogas na Praça dos Verdes. Informaram que um veículo preto estava constantemente mantendo contato com pessoas e aquela atitude seria estranha. Deslocaram para o local e encontraram o veículo com as características informadas indo na direção da viatura em baixa velocidade. Após ser identificado pela guarnição, o veículo partiu em alta velocidade em direção à Avenida Frei Benjamim, foi dada voz de parada com o giroflex, não foi respeitada a ordem de parada e não obedeceu a sinalização de trânsito. O veículo apenas parou porque próximo a Praça do Cajá estava saindo um automóvel maior de uma garagem, em uma rua estreita e não tendo condições de passar, o acusado parou o veículo, foi abordado, encontrada uma quantidade de drogas; informou que estava traficando e mostrou no porta-malas mais uma quantidade de drogas guardada. Inicialmente, foi encontrada cocaína no bolso do acusado e no porta-malas um pacote da mesma substância também apontado por ele. Inclusive, vários populares saíram das suas residências para acompanhar a ação da polícia. Não o conhecia de outras abordagens. Foram direto para o DISEP. O acusado estava sozinho no veículo e não resistiu a prisão. A revista no veículo foi realizada por todos os policiais, mas foi o responsável por encontrar a droga no fundo do veículo que estava bem escondida. A princípio foi feita a revista e nada encontrado, quando perguntou ao acusado informou que estaria na parte traseira do veículo no bagageiro. Procedida a oitiva do réu na fase policial permaneceu em silêncio. Em Juízo afirmou que estava com um passageiro no veículo que ao descer na Praça do Cajá fugiu; apenas soube que os Policiais haviam encontrado droga no DISEP e a substância ilícita não era sua. Em que pese a negativa da autoria, restou comprovado que o apelante agiu como incurso no crime tipificado no art. 33 da Lei 11.346/06, não sendo necessária a prova da mercância, sobretudo, porque sendo o crime de tráfico de drogas, de tipo multinuclear, se caracteriza com a prática de qualquer das condutas descritas no dispositivo, razão pela qual o verbo “trazer consigo” descrito na denúncia é suficiente para caracterizar a prática delitiva, conforme bem analisado na sentença primeva. Tocante à sanção aplicada, objeto de irresignação da Defesa, ressalto que o magistrado primevo fixou a pena-base no mínimo legal, qual seja, 05 anos e 500 dias de reclusão, mantida definitiva, por inexistirem circunstâncias atenuantes, agravantes, causas de aumento, e por não ter reconhecido o privilegio previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, nos termos seguintes: “...Não reconheço a causa especial de diminuição de pena, constante no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, tendo em vista que o Réu responde a diversas outras ações penais nesta comarca pela prática de crimes de roubo (processos nº 8010808–32.2021.8.05.0274, 8011070–79.2021.8.05.0274 e 8012025–13.2021.8.05.0274) e uma pelo crime de estupro (processo nº 8006273–26.2022.8.05.0274) , conforme comprovado pelo Ministério Público no ID. 210645188 fls. 05/06, portanto se dedica o réu à atividades criminosas” No que tange à dosimetria da pena, entendo que merece reparo apenas na terceira fase de aplicação da sanção, tendo em vista o mais recente entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, de forma que inquéritos ou ações penais em

curso, por si sós, não podem ser utilizados em desfavor do agente, sob pena de violação ao princípio constitucional da não culpabilidade. Colaciono julgado neste sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIIS EM CURSO. UTILIZAÇÃO PARA AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. (...) 1. O cálculo da pena é questão afeta ao livre convencimento do juiz, passível de revisão pelo STJ somente em situações excepcionais de notória ilegalidade ou de abuso de poder que possam ser aferidas de plano, sem necessidade de dilação probatória. 2. Os requisitos específicos para reconhecimento do tráfico privilegiado estão expressamente previstos no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, a saber, que o beneficiário seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. 3. O tratamento legal conferido ao crime de tráfico de drogas traz peculiaridades a serem observadas nas condenações respectivas; a natureza desse crime de perigo abstrato, que tutela o bem jurídico saúde pública, fez com que o legislador elegeisse dois elementos específicos – necessariamente presentes no quadro jurídico-probatório que cerca aquela prática delituosa, a saber, a natureza e a quantidade das drogas – para utilização obrigatória na primeira fase da dosimetria. 4. No julgamento do RE n. 666.334/AM, submetido ao regime de repercussão geral (Tese n. 712), o STF fixou o entendimento de que a natureza e a quantidade de entorpecentes não podem ser utilizadas em duas fases da dosimetria da pena. 5. A Terceira Seção do STJ, no julgamento do REsp n. 1.887.511/SP (DJe de 1º/7/2021), partindo da premissa fixada na Tese n. 712 do STF, uniformizou o entendimento de que a natureza e a quantidade de entorpecentes devem ser necessariamente valoradas na primeira etapa da dosimetria, para modulação da pena-base. 6. Não há margem, na redação do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, para utilização de suposta discricionariedade judicial que redunde na transferência da análise dos vetores “natureza e quantidade de drogas apreendidas” para etapas posteriores, já que erigidos ao status de circunstâncias judiciais preponderantes, sem natureza residual. 7. Apenas circunstâncias judiciais não preponderantes, previstas no art. 59 do Código Penal, podem ser utilizadas para modulação da fração de diminuição de pena do tráfico privilegiado, desde que não utilizadas para fixação da pena-base. 8. Inquéritos ou ações penais em curso, sem condenação definitiva, não constituem fundamentos idôneos para afastar o tráfico privilegiado, sob pena de violação do princípio constitucional da presunção de inocência (RE n. 591.054/SC, submetido ao regime de repercussão geral). 9. Configura constrangimento ilegal a presunção de que o agente se dedica a atividades criminosas quando o afastamento do tráfico privilegiado fundou-se na simples existência de inquéritos ou ações penais em curso, sem condenação criminal definitiva, e na natureza ou quantidade de droga apreendida, especialmente, quando valorada na primeira fase da dosimetria em evidente bis in idem. 10. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 676.516/SC, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2021, DJe 25/10/2021) Vale frisar que a pena-base foi fixada no mínimo legal, 05 anos de reclusão e 500 dias-multa, e assim vai mantida, tendo em vista que as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, lhes foram favoráveis. Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes e agravantes, mantenho a basilar fixada. Na terceira etapa, verifica-se a presença de causa de diminuição de pena, vez que, conforme consignado acima, e em observância ao recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal,

inquéritos ou ações penais em curso, por si sós, não podem ser utilizados em desfavor do agente. Consoante o § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, aplica-se a redução em 1/6 a 2/3, vejamos: "(...) § 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". Deste modo, demonstrado que o recorrente faz jus ao reconhecimento do tráfico privilegiado e não verificando motivos a afastar o percentual máximo do redutor, aplico nesta oportunidade o percentual de 2/3 (dois terços), restando a pena em 01 ano, 08 meses de reclusão, a ser cumprido em regime aberto, e ao pagamento de 167 dias-multa. Em virtude da readequação da pena e em conformidade ao disposto no art. 44, inciso I, do CP, procedo a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem definidas no juízo de execução das penas. Ante o exposto, conheço o recurso interposto pela Defesa, julgando-o provido para aplicar o privilegio previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, servindo este acórdão como ALVARÁ DE SOLTURA, em favor de , brasileiro, casado, profissão não informada, filho de e , nascido em 26/03/1995, RG 14850681-00, SSP/BA, CPF 068.594.395-05, residente na rua G, nº 12, bairro Nova Cidade, Vitoria da Conquista-Ba, que deverá ser encaminhado à unidade prisional onde o apelante encontra-se custodiado, independentemente da expedição de qualquer outro documento, recomendando-se ao responsável pela referida unidade que, antes da soltura, averigue, junto aos cadastros de prisão do país, se o paciente não tem algum tipo de prisão decretada em uma outra unidade da federação ou mesmo nesta. É como voto. Sala das Sessões (data registrada no sistema)

\_\_\_\_\_  
Presidente

\_\_\_\_\_  
Procurador (a) de Justiça

\_\_\_\_\_  
Relator